

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca confirmó la decisión recaída en la instancia de origen (v. fs. 24 y vta.) y rechazó el pedido de exclusión del activo falencial que formulara el fallido Rodolfo Camilo Ortiz con relación al que señaló como único bien inmueble de su propiedad, adquirido a través del régimen regulado por la ley 21.581, con intervención del Fondo Nacional de la Vivienda (fs. 45/47).

Contra dicha forma de resolver se alza el agraviado mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 50/58vta.

Lo funda en la errónea aplicación de la doctrina legal sentada sobre la interpretación de las leyes y del art. 16 del C.C. así como en la equivocada hermenéutica del art. 21 del mismo cuerpo legal.

Sostiene que la ley 21.581 que contempla un régimen de fomento en la adquisición de viviendas a través de préstamos otorgados por el FO.NA.VI. y bajo cuyo amparo fue comprado el inmueble sobre el que se solicita la exclusión del desapoderamiento propio de la quiebra, por encontrar sustento en el art. 14 de la Constitución Nacional, debe ser interpretada teniendo en

mira la protección integral de la vivienda y la familia que en ella reside.

Y con apoyo en doctrina del Máximo Tribunal de la Nación que cita así como de autorizada doctrina autoral, afirma que corresponde en el caso una interpretación sistémica de las normas en juego, tarea que exige sea tomado en consideración el contexto general, el espíritu que informa la ley y la intención del legislador, por sobre el apego a la literalidad de la norma que, en tanto restrictiva, puede conducir a un formulismo disvalioso para los casos como el que aquí nos ocupa.

Y sin desconocer que la pretensa inembargabilidad e inejecutabilidad que se persigue a través de la incidencia en trámite no está expresamente prevista por la ley 21.581, toda vez que existe una laguna legislativa, es menester recurrir, por la aplicación del art. 16 del Código Civil, a soluciones adoptadas por otras disposiciones que regulen análoga materia, como por ejemplo, en el caso sucede con la ley 22.232 que regula el particular régimen de los inmuebles adquiridos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional, explicando los puntos de contacto existentes entre ambas situaciones, justificante -en su entender- de su aplicación al caso.

Enfatiza que corresponde

también hacer hincapié en la intención del legislador subyacente en la inembargabilidad e inejecutabilidad consagradas por la ley 22.232 en su actual art. 34 y concluye que debe presumirse se extienden los motivos que inspiraron esta garantía a supuestos como el del *sub lite*, ya que se persiguen –según opina– idénticos fines tuitivos.

Cita un antecedente jurisprudencial de la Sala I de la Cámara departamental que –conforme lo transcribe– recoge el criterio que anima su queja.

Por último, controvierte el razonamiento sentencial que equipara –para denegar la exclusión solicitada– la particular situación de autos que se inspira en la protección del régimen habitacional con otra diferente en la que el acreedor hipotecario de una vivienda única, familiar y permanente es el Banco de la Nación Argentina, alegando que dicho parangón no es válido por no guardar relación con los hechos de esta litis.

Concluye en la imperativa aplicación que corresponde hacer de la ley 21.581 por tratarse de una norma de orden público, conforme el art. 21 del C.C.

El remedio, pese al esfuerzo desplegado, no puede prosperar.

En primer lugar debo decir que no

puede ser oída la violación de doctrina legal aducida toda vez que el agravio traído reposa sobre criterios que, por muy respetables que sean, no constituyen la "doctrina legal" cuya fractura puede fundamentar el recurso intentado (conf. art. 279 del C.P.C.) ya que reviste dicho carácter exclusivamente la emanada de los fallos de esta Corte y no la de otros tribunales o la vertida por los autores especialistas en el tema (conf. S.C.B.A., Ac. 75.633, sent. del 12/7/00; Ac. 84.921, sent. del 3/3/04; Ac. 88.175, sent. del 24/5/06; Ac. 96.567, sent. del 13/12/06; Ac. 93.011, sent. del 27/2/08; e.o.).

La Cámara -en síntesis- entendió que no procede la extensión analógica del beneficio de la inembargabilidad establecida por leyes especiales a bienes que -como ocurre en la especie- no gozan de esa expresa protección, la que por revestir carácter excepcional debe ser interpretada restrictivamente.

No advierto que medie en la solución brindada violación de los arts. 16 y 21 del C.C., único agravio que -por lo dicho- queda subsistente.

En efecto, comparto el razonamiento que nutre la sentencia.

Por un lado, la interpretación analógica que propugna el recurrente no puede ser hecha sobre la base de una garantía (la de inembargabilidad e

inejecutabilidad) que constituye una excepción al principio general que sindicaba al patrimonio de una persona como prenda común de sus acreedores, sino como lo señala el *a quo* debe existir una exención específica legalmente establecida, que en el caso, no se presenta.

Y, por el otro, no es posible afirmar -como lo hace el recurrente- que la solución tomada contraría el orden público que inspira la ley, toda vez que lo sentenciado no importa violación de ninguna de las disposiciones en ella contenida.

En función de lo analizado, opino que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe ser rechazado (conf. art. 289 del C.P.C.).

Tal es mi dictamen.

La Plata, 13 de junio de 2008 -

Juan Angel De Oliveira

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 5 de diciembre de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Pettigiani, de Lázzari, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 97.684,

"Ortiz, Rodolfo Camilo. Incidente de exclusión de bien del activo falencial en: Ortiz, Rodolfo C. Pedido de propia quiebra".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la solicitud del deudor de excluir un inmueble del desapoderamiento (v. fs. 24 y 45/47).

Se interpuso, por el fallido, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. En el **sub lite**, el fallido Rodolfo Camilo Ortiz promovió incidente de exclusión de un inmueble de su propiedad del desapoderamiento. En su escrito inicial expresó que dicho bien fue adquirido mediante préstamo del

F0.NA.VI. (ley 21.581), por lo cual -a su entender- resultaba inembargable por aplicación de los principios tuitivos en materia de vivienda receptados por los arts. 23, 35 y cc. de la ley 22.232 (v. fs. 13/14).

La señora jueza de primera instancia desestimó el incidente, con costas al solicitante (v. fs. 24).

En apoyo de su conclusión ponderó que la inembargabilidad de un bien constituye un supuesto de excepción, dado que disminuye el patrimonio como prenda común de los acreedores; por ello es de estricta interpretación. Partiendo de tal premisa, y ponderando que la ley 21.581 no contiene norma alguna que establezca la inembargabilidad del bien adquirido mediante préstamos del Instituto Nacional de la Vivienda, no resulta admisible la aplicación del régimen que, en tal sentido, contiene la ley 22.232 para los inmuebles adquiridos mediante préstamos del Banco Hipotecario Nacional (art. 108 incs. 2 y 7, L.C.Q.).

II. Apelado este pronunciamiento, la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca lo confirmó (v. fs. 45/47).

Para así decidir, el citado tribunal juzgó improcedente la pretensión del apelante de extender por vía analógica el beneficio de inembargabilidad establecido por

leyes especiales a bienes que no gozan de esa expresa protección (v. fs. 45 vta.).

Seguidamente, con cita de precedentes de la propia Sala, sostuvo que la inembargabilidad e inejecutabilidad previstas por la ley 22.232 para los inmuebles adquiridos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional son de carácter excepcional y la interpretación acorde a esa naturaleza debe ser restrictiva.

A ello añadió que la circunstancia de que el ejecutado haya adquirido el inmueble con un préstamo otorgado por otra entidad -en el precedente citado del Banco de la Nación Argentina, en el presente caso del FO.NA.VI.- cuyo destino fuera la vivienda propia, única, económica, familiar y de ocupación permanente, no autoriza a que, por vía judicial, se obtengan las ventajas previstas en una normativa ajena a la operatoria celebrada. Destacó que no es función del órgano jurisdiccional establecer la extensión de un régimen normativo más favorable cuando el supuesto de excepción cuya aplicación se solicita no ha sido incluido en la ley que específicamente regla el caso (v. fs. 46).

Sobre tal base, concluyó que dado que para liberar un bien de la agresión de los acreedores debe existir una exención legalmente establecida -tal la prevista por la ley 22.232- o regímenes especiales -v. gr.

el de la ley 14.394-, al no encuadrar la situación esgrimida por el recurrente en ninguna de esas posibilidades, la solución de la instancia de origen resulta ajustada a derecho (v. fs. 46 y vta.).

III. Contra este fallo se alza el fallido mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 50/58, en el que denuncia la errónea aplicación de la doctrina legal y del art. 21 del Código Civil.

Arguye que la ley 21.581 tiene raigambre constitucional ya que el art. 14 de la Constitución nacional dispone la sanción de leyes enderezadas a tutelar de modo integral a la familia. Señala que la Corte nacional ha destacado, en forma reiterada, el régimen especial de la vivienda y su relación con el concepto de familia (v. fs. 52 vta.).

Seguidamente, en base a la interpretación que predica del art. 16 del Código Civil, afirma que la ley 21.581 no resuelve la cuestión relativa al embargo sobre bienes gravados a favor de la referida entidad mientras conserven su categoría originaria y su destino, y que esa laguna legislativa requiere la remisión a los criterios adoptados en otras leyes (v. fs. 53), cual es, en la especie, al protección dispensada por la ley del Banco Hipotecario Nacional, ley 22.232, en su art. 35 (v. fs. 53 vta.).

Al dar cuenta de los antecedentes legislativos de la ley 22.232, pone de relieve que la ley 24.855 que reforma la Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional mantiene la vigencia de la inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles gravados a favor de esa institución (v. fs. 54 y vta.).

Por fin, refiere que el antecedente invocado por la Cámara resulta diverso al asunto aquí debatido toda vez que, en dicho supuesto, se trataba de una vivienda familiar adquirida mediante un préstamo del Banco de la Nación, siendo que en autos lo es mediante el obtenida del FO.NA.VI. Precisa que el fondo específico -FO.NA.VI.- destinado a la construcción de viviendas familiares para grupos de escasos recursos es de orden público, lo que implica un conjunto de principios de orden superior, políticos, económicos, morales vinculados a la existencia y conservación de la organización social que limitan la autonomía de la voluntad, a diferencia del precedente citado por el tribunal de grado (v. fs. 57 vta./58).

IV. En coincidencia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General a fs. 72/75, considero que el recurso no puede prosperar.

a. De un lado, las quejas ensayadas con base en la violación de doctrina legal, citando fallos de la Corte nacional no son de recibo. Como es sabido, la

doctrina legal que torna viable el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley es la producida por esta Suprema Corte, mediante la interpretación de las normas que han regido la relación sustancial debatida en una determinada controversia, y no la que deriva de otros tribunales, aún de la Corte nacional (conf. doc. causa Ac. 93.927, sent. de 3-V-2006).

Lo expuesto, sin perjuicio de señalar que los precedentes invocados por el impugnante (v. fs. 52 vta.) resultan ajenos al asunto aquí debatido. En efecto, en los Fallos: 271:327, 294:94, 293:304, 289:148, 288:439, 280:75 y 311:1937 la Corte se expidió sobre las reglas de interpretación en materia previsional; en tanto la cita de los autos "Birt y ots. s/recurso de apelación -Ministerio del Interior-", Fallos: 318:1059, no sólo alude al voto en minoría, sino que en dicha causa se discutía la forma de cálculo de la remuneración a los fines del otorgamiento del beneficio previsto en el decreto 70/1991, situación claramente diversa al **sub examine**.

b. Del otro, la interpretación que ensaya el fallido con sustento en el art. 16 del Código Civil tampoco es pertinente. Veamos.

i] Conforme se desprende del citado precepto, la interpretación analógica tiene como presupuesto una carencia normativa, que bien puede llevar

acudir a otras normas del ordenamiento que aprehenden una situación parangonable con la que es objeto del conflicto a dirimir.

ii] Ahora bien, la exégesis que formula el quejoso parte de una presupuesto erróneo, a saber: que el ordenamiento no resuelve la cuestión atinente a la embargabilidad y ejecutabilidad de los inmuebles adquiridos a través del Fondo Nacional de la Vivienda.

El art. 107 de la ley 24.522 sienta como regla el desapoderamiento, de pleno derecho, del fallido de los bienes existentes a la fecha de declaración de la quiebra y los que adquiera hasta su rehabilitación, dando lugar a su incautación y realización en plazo perentorio (arts. 88 inc. 3, 179 y 203, L.C.Q; C.S.J.N., Fallos: 330:2093, sent. de 8-V-2007; 310:1041, sent. de 4-VI-1987). Como ha señalado la Corte nacional, el proceso concursal atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de sus créditos (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:1002, sent. de 15-IV-2004).

Cierto, es la propia ley 24.522 en su art. 108 enumera una serie de bienes no alcanzados por el desapoderamiento y que, por tanto, no forman parte de la masa patrimonial que queda afectada por los trámites del

concurso como garantía de los acreedores -entre ellos, los bienes inembargables y aquéllos excluidos por otras leyes.

Mas, entrando a la consideración puntual del caso, se advierte que la ley 21.581 carece de norma que habilite la excepción de inembargabilidad e inejecutabilidad propugnada por el recurrente. Así, el caso no encuadra en los enunciados previstos en los incs. 2 y 7 del art. 108 de la ley 24.522.

Las excepciones al art. 107 deben resultar de la letra de la ley y en el caso ello no acontece. Si bien la aplicación analógica no significa la mera creación de preceptos jurídicos **ex novo**, lo cual desbordaría las funciones propias del órgano jurisdiccional, sino resulta una pauta de hermenética válida (conf. mi voto en causa B. 62.014, sent. de 9-II-2005), ella no es aplicable cuando el término de comparación que tiene reconocimiento legal importa una solución de excepción (C.S.J.N., Fallos: 312:2266). Ello echa por tierra la premisa en que se asienta la protesta del fallido.

c. No se me escapa que el marco normativo del F0.NA.VI. revela desajustes que merecen ser corregidos por el legislador, dado que el Banco Hipotecario Nacional no canaliza todos los recursos financieros con los que aquél cuenta para procurar soluciones habitacionales asequibles a los sectores de menores ingresos de la

población. El problema es perceptible de **lege ferenda** cuando se advierte que la protección jurídica que consagra el sistema de la ley 21.581, aquí valorado, difiere de la prevista por la ley 22.232, con sus reformas. En el primero, pese a hallarse más directamente comprometida la política de financiamiento de viviendas sociales, no se incluye la tutela que la segunda ha venido manteniendo por décadas.

Sin embargo, frente a este panorama de **lege lata**, el recurrente no ha introducido planteo constitucional alguno. No ha alegado, ni fundado, agravio o impugnación basados en la infracción a los arts. 16 y 28 de la Constitución nacional, dado el trato dispar existente en cuanto a la inembargabilidad e inejecutabilidad de las viviendas adquiridas con recursos del Fondo Nacional de la Vivienda y no operadas por el Banco Hipotecario, como tampoco lo ha hecho con apoyo en otras disposiciones o principios constitucionales; lo cual impide adentrarse en dicho enfoque de la cuestión.

V. Por las razones expuestas, considero corresponde rechazar el remedio extraordinario bajo estudio, con costas al vencido (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Voto, en consecuencia, por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani** y **de**

Lázzari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Excluido lo expuesto por el doctor Soria en el ap. c del punto IV, las restantes consideraciones brindadas en su voto por el distinguido colega, y a las cuales expresamente adhiero, resultan suficientes para fundar el rechazo de la impugnación deducida por la parte accionante.

Por ello, doy mi voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

CARLOS E. CAMPS

Secretario