

## PONENCIA

### INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE GRAL. SAN MARTÍN

AUTORA: MARIA ISABEL TOMIZZI.

La afectación de la “Vivienda” durante el período de sospecha de la quiebra es inoponible a los acreedores. Dos Derechos; LA PROTECCIÓN DE “LA VIVIENDA” y “EL PATRIMONIO COMO GARANTÍA DE LOS ACREEDORES”.

Desarrollo:

Antes de la entrada en vigencia del nuevo C C y C N, se hubo planteado en numerosas oportunidades si afectando el inmueble como bien de familia durante el período de sospecha, tal inscripción era ineficaz. Existieron y existen posturas contradictorias.

Los artículos 118 y 119 de la Ley 24522 juegan un papel fundamental, pues se trata de observar la conducta del deudor durante el período anterior a la sentencia de quiebra y prevé un sistema de recomposición patrimonial en los arts. 118 y 119. Art. 118. - Actos ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces respecto de los acreedores los actos realizados por el deudor en el período de sospecha, que consistan en: 1. Actos a título gratuito. 2. Pago anticipado de deudas cuyo vencimiento según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad. 3. Constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía. La declaración de ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición expresa y sin tramitación. La resolución es apelable y recurrible por vía incidental. Art. 119. - Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos. Los demás actos perjudiciales para los acreedores, otorgados en el período de sospecha pueden ser declarados ineficaces respecto de los acreedores, si quien celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor. El tercero debe probar que el acto no causó perjuicio. Esta declaración debe reclamarse por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria, salvo que por acuerdo de partes se opte por hacerlo por incidente. La acción es ejercida por el síndico; está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible y no está sometida a tributo previo, sin perjuicio de su pago por quien resulte vencido; en su caso el crédito por la tasa de justicia tendrá la preferencia del art. 240. La acción perime a los seis (6) meses.

En resumen, el fallido puede haber realizado actos que hayan agravado su cesación de pagos, perjudicando así a sus acreedores.

Cierta parte de la Doctrina, sigue sosteniendo, aún con la entrada en vigencia del CCyC que la constitución del llamado ex bien de familia, hoy afectación de la vivienda dentro del período de sospecha no puede ser declarada ineficaz. El fundamento lo encuentran en la disposición del ex art. 38 de la Ley de Bien de Familia, hoy art. 249 CCyC, disponía que “el bien de familia no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en caso de concurso o quiebra” y que “esta indicación expresa y pergeñada de la ley, no puede ser pasada por alto, para justificar la inclusión del bien dentro de los actos ineficaces del período de sospecha.” Asimismo esta corriente de opinión menciona que no está previsto dentro de los supuestos de los ineficaces de pleno derecho. Este ha sido el criterio sustentado por alguna doctrina al decir que la afectación a bien de familia no es un acto de disposición, ya que tiende a la

conservación del bien afectado en el patrimonio de su titular y que tampoco se trata del supuesto del art. 122 de la Ley 19.551 (hoy 118), porque no se trataba de ningunos de los casos allí taxativamente enumerado.

Por otro lado y en forma mayoritaria están quienes sostienen que procede la declaración de ineficacia de la constitución del bien de familia realizada con posterioridad a la fecha de cesación de pagos. Se ha dicho que cuando la LCQ se refiere a los “actos a título gratuito”, no sólo contempla las donaciones, sino aquellos actos que, siendo en sí mismos lícitos, provocan una disminución en la garantía común, sin contravalor respectivo, en beneficio de un tercero y por voluntad exclusiva del deudor; es decir, que no configuran actos necesarios (art. 122 de la ley 19.551, actual art. 118). De esta manera, se afirma, se concilian los principios concursales con la finalidad del bien de familia, que no es defraudar a los acreedores anteriores, sino mantener incólume el patrimonio de futuras deudas.

“La Doctrina mayoritaria admite que el acto administrativo de inscripción de la “Vivienda” no es el que habitualmente se identifica con los actos a título gratuito previstos en el inc. 2º del art. 118 LCQ (donación, remisión de deudas, mutuo gratuito, reconocimiento de una obligación natural etc.) pero entienden que el registro es inoponible a los acreedores, porque encontrándose en cesación de pagos mal puede realizar la inscripción del bien por el evidente perjuicio, disminución de su garantía patrimonial, que el acto provoca. Julio. C. Rivera”.

#### Conclusión.

Existen en ambas posturas la protección de dos derechos FUNDAMENTALES, por un lado LA PROTECCIÓN DE “LA VIVIENDA” y por otro “EL PATRIMONIO COMO GARANTÍA DE LOS ACREEDORES”. Entiendo que ambos colisionan, pero a la vez la coexistencia debe ser el objetivo fundamental para resolver los casos que se presentan. No existe una ecuación que podamos aplicar. Recordemos que los derechos constitucionales no son absolutos, están sujetos a diferentes reglas. Teniendo en cuenta lo expresado, la afectación como “Vivienda” durante el período de sospecha es un acto inoponible a los acreedores de la quiebra. En la mayoría de los casos dicha afectación en tal período de sospecha es interpretada como un ardid del fallido para que disminuya su garantía patrimonial con el consecuente perjuicio a sus acreedores. No debe confundirse el derecho a gozar de una vivienda digna con el derecho de propiedad sobre la vivienda. El derecho a una vivienda digna no es sinónimo de inembargabilidad de la vivienda que se tiene en propiedad, porque la dignidad habitacional se puede tener con otros derechos que no sea el de propiedad. “ Barrozo Fernando Pablo s/ quiebra. **Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. **Sala/Juzgado:** A. **Fecha:** 9-ago-2012

#### Bibliografía.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Ley 24522

Ex ley de Bien de Familia. Art. 38. 14394.

Julio Cesar Rivera, Instituciones de Derecho Concursal, T.II

Junyent Bas, El “problemático” conocimiento del tercero del estado de cesación de pagos en la ineficacia concursal.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La protección jurídica de la vivienda familiar.  
Ed.Hammurabi, Bs. As.