En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en ACUERDO la SALA B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados “MARTÍNEZ, Raúl Eduardo S/ QUIEBRA” (expte. Nº 5953/17 r.C.A.), venidos del Juzgado de Ejecución, Concursos y Quiebras de esta Circunscripción.

El Dr. Alejandro PÉREZ BALLESTER, sorteado para emitir el primer voto, dijo:

I. a. Dentro del marco del proceso liquidativo de quiebra del Sr. Raúl Eduardo Martínez, su cónyuge -Sra. Sandra M. Berva- solicitó se deje sin efecto la subasta dispuesta del inmueble donde se encuentra la “vivienda familiar” que dijo compartir con su esposo fallido y dos hijos menores del matrimonio (de 17 y 14 años respectivamente). Dijo que las deudas habían sido contraídas por su marido después de la celebración del matrimonio ocurrido en el año 1984. Afirmó que ignoraba el grado de endeudamiento de su cónyuge, que las deudas fueron contraídas sin su asentimiento y en el ejercicio de su actividad. Pidió se deje sin efecto la subasta de la vivienda en orden a lo establecido por el art. 456 del Código Civil y Comercial (ver fs. 440).

b. Sindicatura se opuso a dicha pretensión. Por distintos fundamentos que expresó, afirmó que no correspondía suspender la subasta del inmueble (ver fs. 449/450).

c. El juez de grado en la resolución de fs. 452/457 rechazó la solicitud de suspensión de la subasta pretendida por la cónyuge del fallido.

Para decidir del modo en que lo hizo, el a quo esgrimió los fundamentos siguientes: 1. que el sistema concursal es de orden público y, por ende, no tiene las limitaciones de una ejecución individual; 2. que si bien es cierto que el art.456 del nuevo CCyC consagra la inejecutabilidad de la vivienda familiar cuando se trate de deudas contraídas con posterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que las mismas hayan sido contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro, el juez sostuvo que, sin embargo, no podía soslayarse que en el caso bajo examen nos encontrábamos ante un proceso falencial el cual se apoya en normas de orden público y que, entre otras cosas, buscan la protección del interés de la masa de acreedores, motivo por el cual cualquier situación que implique apartarse de dicho principio, debía ser restrictiva y cuidadosamente analizada; 3. además, aunque la parte interesada nada mencionó al respecto, el sentenciante hizo referencia a la Ley Provincial n° 2854 (modificatoria del art. 1° de la ley n° 2.179), normativa que para proteger la vivienda familiar única dispuso la suspensión de las subastas públicas de dichas viviendas a partir del 30/10/2015 y hasta el 30/10/2017, cuando las deudas que motivan dichas subastas se trate de obligaciones dinerarias originadas en: contratos de mutuo o fianza, juicios hipotecarios y en virtud de la ejecución de títulos ejecutivos enumerados en el art. 494 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Pampa. En tal sentido destacó que en este proceso de quiebra verificaron sus créditos la AFIP; la DGR; el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; la Municipalidad de General Pico; crédito de abogados por honorarios profesionales regulados en juicio, etc., todos créditos verificados que en modo alguno autorizan a suspender la subasta de la vivienda única familiar en los términos de la ley provincial n° 2854; y 4.por último, previo citar un precedente judicial de la Cámara Nacional Comercial, Sala E, de fecha 13/4/2011, vinculado a un supuesto de constitución del inmueble en “bien de familia” en los términos de la ley 14.394 y su inoponibilidad a determinados acreedores, concluyó que en el caso no correspondía suspender la subasta de la vivienda familiar como lo solicitó la cónyuge a fs. 440.

Apeló la cónyuge del fallido (fs. 476), expresando agravios a fs. 496/500, los que fueron contestados por la Síndico a fs. 502/504. –

II. El recurso: –

1. La recurrente se agravia porque entiende que el juez, al resolver del modo en que lo hizo, desconoció la jerarquía convencional y constitucional de la protección de la vivienda familiar consagrada expresamente por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, norma suprema que establece, dice, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia y el acceso a una vivienda digna, afirmando que la última parte del art. 456 del Código Civil y Comercial resulta reglamentaria de aquel mandato, jerarquizado por distintos Convenios y Tratados Internacionales (que menciona), reiterando su queja de que el a quo no respetó la mayor jerarquía de dichos tratados internacionales y de la propia Constitución Nacional al hacer prevalecer las disposiciones de la Ley de Concursos y Quiebras, y en definitiva se queja porque el juez hizo prevalecer los intereses de los acreedores presentados en el proceso de quiebras del cónyuge por sobre la protección de la vivienda familiar. Entre otras cosas señala que el a quo distingue donde la ley no lo hace y en tal sentido dice que la protección de la vivienda familiar que hace el art. 456 del CCyC, se trata de una protección de carácter general y que no distingue si se trata de una ejecución individual o colectiva, “. precisamente porque por encima del medio empleado para agredir el patrimonio familiar lo que la ley quiere es su protección sin importar de donde “vienen las balas” (sic fs.498). También se agravia porque el juez no entendió aplicable al caso la ley provincial N° 2854.

En la misma expresión de agravios recuerda que promovió el incidente de nulidad caratulado “Berva Sandra Marina s/ Incidente de nulidad”, Expte. N° 51.419, que corre por cuerda al presente, y se queja porque en dicho incidente el juez impuso las costas en el orden causado, cuando se las debió imponer a Sindicatura. – – –

– 2. Como bien lo destaca la parte recurrente, la vivienda familiar tiene una indiscutible protección constitucional. Así el art. 14 bis reconoce a la familia (con o sin matrimonio) como sujeto a proteger, y la protección integral de la familia en el marco del mencionado artículo comprende la defensa del bien de familia, esto es, la posibilidad de excluir de la prenda común de los acreedores, la vivienda familiar, la que queda al margen de las ejecuciones. Además, después de la reforma constitucional de 1994, algunos convenios internacionales que aluden a la protección de la vivienda familiar han adquirido jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Const. Nacional), varios de ellos mencionados por el apelante.

El nuevo Código Civil y Comercial introduce modificaciones sustanciales en materia de vivienda al entender que se trata de un derecho humano, motivo por el cual organiza un verdadero “sistema” tuitivo de la misma, estableciendo reglas de protección que son de orden público, inderogables e indisponibles, que no pueden ser dejadas de lado por acuerdo entre las partes. En tal sentido estableció un nuevo régimen de “Afectación de la Vivienda”, sustituyendo al del Bien de Familia de la ley 14.394, introduciendo importantes innovaciones, regulándolo en los artículos 244 a 256, nuevo régimen que tutela la vivienda en general y de todas las personas, con independencia de su vida familiar. Se protege la vivienda general, no sólo mientras exista o involucre a un grupo familiar sino también a la persona sola, es decir, la que no ha formado o no integra una familia.Dicho régimen protectorio no resulta aplicable en autos dado que el titular registral, el fallido Raúl Eduardo Martínez, no afectó el inmueble en cuestión como vivienda en los términos del art. 244 y sigtes del CCyC. –

3. En el régimen patrimonial del matrimonio la vivienda familiar integra el denominado régimen primario, dado que incide tanto en el régimen de comunidad como en el de separación de bienes. –

El art. 456 del CCyC se refiere a actos que requieren el correspondiente “asentimiento conyugal”. La norma mencionada, con relación a la vivienda familiar, dispone: “Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

Con exclusiva referencia a las familias matrimoniales, el art. 456 del CCyC centra su interés en la vivienda sede del hogar conyugal y en los muebles indispensables que integran el ajuar familiar. Persigue evitar que una actitud arbitraria del propietario deje sin techo al resto del grupo familiar. “En otras palabras, el conflicto del interés del titular que ostenta un derecho ‘sobre’ la cosa y la necesidad del no titular que invoca un derecho ‘a la vivienda’, se resuelve a favor del segundo, priorizando la circunstancia fáctica de la habitación del hogar a la facultad jurídica de la libre disponibilidad correspondiente al titular del derecho patrimonial (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída; “La Protección Jurídica de la Vivienda Familiar”, p. 179, Edit. Hammurabi, 1995). Se afirma que el art.456 tutela no sólo la vivienda “ganancial o “propia”, sino también la vivienda “personal” de cualquiera de los cónyuges que se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes. Dicha norma pretende evitar que el endeudamiento de uno de los esposos, sin el consentimiento del otro, lleve a la pérdida de la vivienda en la q ue habita la familia, y para ello adopta un mecanismo de protección que consiste en la indisponibilidad relativa de los derechos sobre la vivienda y los muebles indispensables, que se concreta mediante la exigencia del asentimiento del otro cónyuge para que el titular pueda realizar ciertos actos, si éstos afectan el uso y goce de esos bienes por parte del grupo familiar. El acto jurídico por el cual se instrumenta la protección es el “asentimiento”, que es una declaración unilateral de voluntad, por medio del cual el cónyuge o pareja del titular del bien presta su conformidad para que el dueño lleve adelante un acto de disposición de los derechos que tiene sobre ese bien, conformidad que opera como condición jurídica para la validez y viene a integrar el acto realizado por el disponente. Quedan comprendidos dentro de los actos jurídicos que requieren el asentimiento del otro cónyuge, todos los actos que de alguna manera impidan o restrinjan el uso de la vivienda por los cónyuges, por ejemplo: la venta, permuta, donación, la constitución de hipoteca, contratos que afecten el uso y goce pacífico de la habitación como la locación y el comodato. En definitiva, corresponde considerar como prohibido todo acto que implique atentar, de cualquier forma, contra el pacífico goce de su alojamiento por la familia, resultando indiferente si se trata de un acto de disposición o de administración. Con relación a los bienes muebles, se requiere el asentimiento del otro cónyuge para disponer y transportar muebles indispensables fuera de la vivienda.Se entiende que son los bienes destinados a satisfacer las necesidades básicas e imprescindibles de las personas que allí habiten (ver Kemelmajer de Carlucci – Herrera – Lloveras (directoras): “Tratado de Derecho de Familia.”, Tomo I; ps. 626 y 628; edit. Rubinzal Culzoni año 2014; ver aporte de Mariel F. Molina de Juan: “Protección de la Vivienda Familiar”, RCCyC, 2015 (diciembre), 52; publicado en “Doctrina y Estrategia del Código Civil y Comercial”, Carlos A. Calvo Costa (director), Tomo I, ps. 837, 838 y 839; edit. La Ley año 2016).

El principio es que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas posteriores a la celebración del matrimonio. No es posible la ejecución del inmueble por los acreedores de uno solo de los cónyuges, a fin de evitar que mediante la contracción de deudas -reales o simuladas- el propietario de la vivienda comprometa a ésta sin intervención del otro cónyuge. “Con esta disposición se procura completar la tutela de la vivienda familiar frente al sistema de irresponsabilidad por las deudas del otro que rige en el régimen patrimonial del matrimonio, sea de comunidad (conf. art. 467), sea de separación de bienes (conf. arts. 505 y ss.), por el cual los acreedores del cónyuge titular podrían agredirla para el cobro de sus créditos, en tanto integra su ‘prenda común’, salvo que exista afectación del inmueble en los términos del art. 244 y siguientes” (sic, conf. Kemelmajer de Carlucci – Herrera – Lloveras (directoras): ob. cit. , Tomo I, p. 633; edit. Rubinzal Culzoni año 2014).

Nada dice el art. 456 con relación al carácter de la deuda, pero sin dudas se está refiriendo a obligaciones contractuales asumidas por uno de los esposos que necesitan del asentimiento del otro ajeno a la relación contractual.

Señala Sambrizzi “que el art.456 no efectúa distinción alguna en lo relativo al carácter de la deuda que uno de los cónyuges ha contraído; ni siquiera -lo que es ciertamente criticable- en el caso de que la deuda en cuestión provenga de construcciones o mejoras introducidas en el inmueble, que constituía uno de los supuestos contenidos en el art. 38 de la ley 14.394 como excepción a la inejecutabilidad del inmueble constituido como bien de familia. Lo que no quita que una deuda de esas características es posible que haya sido contraída por ambos esposos”. Agrega el autor mencionado que: “cabe por otra parte señalar que el artículo sólo se refiere a las deudas contraídas, pero no, en cambio, a otras deudas cuya asunción no depende de la voluntad de uno de los cónyuges, como podrían ser las derivadas de impuestos y tasas sobre el inmueble, o los que resultan, por ejemplo, de las expensas en el régimen de la propiedad horizontal, con fundamento en las cuales el inmueble podrá ser ejecutado” (ver Sambrizzi, Eduardo Antonio: “El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial”, ps. 106 y 107; edit. La ley año 2015). En el mismo sentido Graciela Medina entiende que el inmueble resulta ejecutable frente a las deudas recién referidas.El tal sentido refiere que “. las deudas que derivan de tasas, contribuciones que gravan al inmueble, como así también de los servicios o de las deudas por expensas comunes, y de las obligaciones derivadas de las reformas o construcciones realizadas en la vivienda; (.) en tales casos, el inmueble puede ser ejecutado, cuando los cónyuges conjuntamente han contraído la deuda ya que indiscutiblemente ambos han prestado su asentimiento a la prestación del servicio o a la realización de la mejora, o se han beneficiado con el objeto de la tasa o contribución; o se trata de deudas que hacen al sostenimiento del hogar conyugal que ambos cónyuges responden solidariamente con todo su patrimonio.”, sugiriendo que esa norma debe analizarse en conjunto con lo dispuesto en forma general para la protección de la vivienda (arts. 249 y ss., CCyC). (ver aporte de Graciela Medina en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Rivera – Medina (directores) – Esper (coordinador), Tomo II, ps. 122 y 123; edit. La Ley año 2014). –

Señala Alterini que si bien no debe confundirse la institución contemplada en el art. 456 con la de los arts. 244 y ss. sobre la protección de la vivienda, pues el art. 456 aborda la vivienda familiar, mientras que los otros la vivienda en general, “. el intérprete no debe prescindir de las pautas de dichos artículos que deben ser aplicables también aquí, por razones de congruencia sustentada en una natural aplicación analógica”. En tal sentido resultan aplicables las excepciones a la inejecutabilidad contempladas en el art. 249 del CCyC. Lo dicho quiere decir que, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 456, la vivienda familiar resulta ejecutable, entre otros supuestos, frente a obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente el inmueble (ver Alterini Jorge H. (director general) “Código Civil y Comercial Comentado. “Tratado Exegético”, Úrsula Basset (directora del tomo), Alterini Ignacio (coordinador), Tomo III, ps. 283 y 284; 2° edición actualizada y aumentada; edit. La Ley año 2016).

4.El inmueble donde se encuentra la vivienda familiar se trata de un bien ganancial, que en la escritura pública n° 21 del día 11/4/2008, la que se encuentra glosada a fs. 437/439, figura que fue adquirida por el cónyuge hoy fallido. Todos los créditos que fueron admitidos en el pasivo concursal, reconocen su causa en obligaciones que no requieren el asentimiento de la cónyuge no fallida. Interesa destacar que la cónyuge que solicita la suspensión de la subasta de la vivienda familiar en virtud de lo dispuesto por el art. 456 del CCyC, resulta ser codeudora junto a su esposo fallido con relación a los créditos verificados en favor de la Dirección General de Rentas por deuda en concepto de impuesto inmobiliario urbano, y en favor de la Municipalidad de la Ciudad de General Pico por deuda en concepto de tasas y/o servicios municipales y por deuda en el pago de las cuotas del plan de pagos por la obra de asfalto, ambos créditos que gravan directamente el inmueble ganancial en donde se encuentra la vivienda familiar.

Cabe recordar que en el régimen patrimonial de bienes del matrimonio denominado “de comunidad” (art. 463, CCyC), cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos (art. 467, CCyC), pero por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con los gananciales por él adquiridos (art. 467, segundo párrafo, CCyC). Las deudas en concepto de impuesto inmobiliario y en concepto de tasas y servicios municipales deben ser consideradas como gastos de conservación del inmueble sede de la vivienda familiar y por lo tanto corresponde reputarlas como deudas contraídas después de la celebración del matrimonio por ambos cónyuges conjuntamente, y por dicha razón la vivienda familiar puede ser ejecutada en virtud de lo dispuesto por el art.456 segundo párrafo del CCyC, y también en virtud de lo dispuesto por el art. 249 inc. “a” del CCyC, conforme criterio de la doctrina citada precedentemente.

Por todo lo dicho, la suspensión de la subasta solicitada por la cónyuge del fallido con sustento en lo dispuesto en el art. 456 del CCyC, en el caso no resulta procedente. –

5. Con respecto a la queja de la no aplicación de la ley provincial 2854, (modificatoria del art. 1° de la ley 2179), este tribunal de alzada tiene dicho que “. la ley es clara al señalar que sólo corresponde suspender las subastas sobre inmuebles cuando las mismas tengan su origen en obligaciones dinerarias provenientes: a. de los contratos de mutuo o fianza; b. de los juicios hipotecarios, y c. de los títulos ejecutivos enumerados en el artículo 494 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Pampa. Por ser una norma de excepción que altera, aunque de un modo transitorio, el orden jurídico general establecido y que rige en la República Argentina, se impone la interpretación restrictiva de la misma, no correspondiendo se la aplique analógicamente a situaciones no previstas en forma expresa por la ley provincial. Como generalmente ocurre, los distintos créditos de los acreedores admitidos en el pasivo concursal reconocen una gran variedad de causas, y muchas de el las se tratan de obligaciones dinerarias que no reconocen su origen en las relaciones y/o situaciones jurídicas previstas en la ley provincial 2854.” (Expte. 5968/17 r.C.A.). En el caso, en el proceso de quiebras del Sr. Martínez verificaron sus créditos, entre otros, la AFIP, la DGR, el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, la Municipalidad de General Pico; crédito de abogados por honorarios profesionales regulados en juicio, etc., lo que torna inaplicable la Ley 2854. Por lo dicho este agravio también se rechaza.-

Respecto al agravio sobre el modo en que el juez impuso las costas a un incidente de nulidad vinculado a estas actuaciones, por su evidente impertinencia, la cuestión no será objeto de tratamiento.

Por todo lo dicho, el recurso de apelación de fs. 476 se rechaza en todas sus partes. Sin perjuicio de ello, en virtud que la cuestión que motivó la apelación se trata de una cuestión relativamente novedosa y sobre la que existen diferentes opiniones en doctrina, las costas de alzada se imponen por su orden.

Así voto.

El Dr. Horacio A. COSTANTINO, sorteado para emitir el segundo voto, dijo:

Por sus fundamentos, adhiero al voto del colega preopinante. –

En consecuencia, la SALA B de la Cámara de Apelaciones:

RESUELVE: I) Rechazar el recurso de apelación de fs. 476. – II) Imponer las costas de alzada por su orden.

III) Regular los honorarios de alzada de los Dres. Leonardo ANANÍA y Marcos Gabriel BERTONE en el 30% de lo que se regulen en primera instancia por la incidencia resuelta. Se adicionará el IVA si correspondiere.

Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.

Horacio A. Costantino

Alejandro Pérez Ballester

Sonia Edith Fontanillo