

**Voces:** QUIEBRA ~ BIEN DE FAMILIA ~ SOCIEDAD CONYUGAL ~ DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

**Título:** El bien de familia en condominio, la quiebra y el divorcio del fallido

**Autor:** Medina, Graciela

**Publicado en:** LA LEY2002-E, 660

**Fallo comentado:** [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D \(CNCom\)\(SalaD\) ~ 2002/02/25 ~ M., M. H.](#)

**SUMARIO:** I. Introducción. - II. Antecedentes de hecho. - III. Los efectos del bien de familia en la quiebra. - IV. Relación entre la denuncia del 50% de un inmueble en condominio inscripto bien de familia como activo concursal y la desafectación. - V: El divorcio y la desafectación del bien de familia. - VI. La liquidación de bienes por divorcio y la quiebra del fallido. Fuero de atracción. - VII. Conclusiones.

## **I. Introducción**

El fallo dictado por la sala C de la Cámara Nacional Comercial, en los autos "M., M. H. s/quiebra" en fecha 22 de febrero del 2002, constituye sin duda un importante precedente en el que se plantean temas relativos al bien de familia, la quiebra y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal por divorcio del fallido. Algunas de las cuestiones sometidas a decisión del tribunal no son novedosas, no obstante lo cual siguen generando conflictos judiciales y retardando inútilmente el ya de por sí lento procedimiento falencial. Por ejemplo no es novedoso que el bien de familia no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción como tal ni aún en el caso de concurso o quiebra, según lo dispuesto en el art. 38 de la ley 14.394 (Adla, XIV-A, 237). No obstante la claridad del precepto antes mencionado advertimos que en la práctica tribunalicia muchas veces se llega al desapoderamiento del bien de familia cuando no existen deudas anteriores a su constitución ni exceptuadas de su régimen, que lo justifiquen.

No se entiende la razón que lleva a abogados y síndicos a olvidar o pretender ignorar los efectos que el bien de familia produce en la quiebra. Ello así el precedente que tenemos el honor de comentar viene a poner claridad sobre cuestiones que no deberían suscitar conflicto judicial alguno, pero que lamentablemente se repiten.

Esperemos que a partir de este fallo, clarificador la protección constitucional y legal al bien de familia sea otorgada en forma automática sin necesidad de desgastes procedimentales inútiles. Por otra parte la sentencia en análisis resulta importante porque en ella se plantean relaciones entre dos procesos liquidatorios: el falencial y el de liquidación de la sociedad conyugal por divorcio, tema este en el cual existen vacíos legales y contradicciones jurisprudenciales.

A fin de comentar el precedente comenzaremos por una breve descripción de los hechos, que surgen del pronunciamiento, para luego abordar los cuatro puntos más importantes que constituyen los ejes temáticos del decisorio, que a nuestro juicio son: (i) Efectos del bien de familia en la quiebra. (ii) Relación entre la denuncia del 50% de un inmueble en condominio inscripto bien de familia como activo concursal y la desafectación. (iii) El divorcio y la desafectación del bien de familia. (iv) La liquidación de bienes por divorcio y la quiebra del fallido. Fuero de atracción.

## **II. Antecedentes de hecho**

El señor M. H. M. era titular dominial del 50% de un bien inmueble inscripto como bien de familia. El otro 50% estaba inscripto a nombre de su cónyuge A. R.

El inmueble se inscribió como bien de familia el 7 de junio de 1983. Muchos años después de su inscripción el señor M. se presentó en concurso de acreedores y al peticionar la apertura del concurso preventivo denunció el 50% del inmueble inscripto como bien de familia como "activo concursal". El concurso luego se convirtió en quiebra.

En el proceso falencial no se denunciaron, ni se presentaron acreedores anteriores a la constitución del bien de familia, tampoco existieron gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el art. 37 de la ley 14.394, ni créditos, por construcción de mejoras en la finca.

El señor M. se divorcia de su esposa y la liquidación de bienes de la sociedad conyugal se lleva a cabo en sede civil donde los cónyuges acuerdan adjudicar el 50% del bien inmueble correspondiente al fallido a su cónyuge y el quebrado se compromete a pagar dinero en efectivo a su ex mujer.

La señora A. R. se presenta en la quiebra de su ex esposo y solicita el levantamiento de la inhibición general de bienes trabadas con respecto al fallido para lograr inscribir a su nombre el 50% del inmueble que le fuera atribuido en la liquidación de la sociedad conyugal.

El síndico se opone al levantamiento sosteniendo que el inmueble inscripto como bien de familia fue denunciado como "activo concursal", y que la adjudicación del bien fue realizada sin contraprestación alguna; el juez de primera instancia rechaza la pretensión de la ex cónyuge del fallido aceptando los argumentos de la sindicatura y la cuestión llega a resolución de la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial y da origen al

precedente en comentario.

### III. Los efectos del bien de familia en la quiebra

De acuerdo a la ley de quiebra el fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes a la fecha de la declaración de quiebra y de los que adquiera hasta su rehabilitación, con excepción de los bienes inembargables y los demás bienes excluidos por otras leyes.

Atento a ello la primera cuestión a dilucidar es si el bien de familia está sujeto a desapoderamiento. Ello dependerá de la clase de deudas que compongan el pasivo falencial ya que el régimen jurídico del bien de familia distingue un doble orden de acreedores: aquellos a los cuales la constitución del bien de familia les resulta oponible y otros para quienes es irrelevante.

El art. 38 de la ley 14.394 establece 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, con la excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que gravan directamente al inmueble; gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto por el art. 37 o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca. Resulta claro que los acreedores posteriores a la constitución del bien de familia, no incluidos en el art. 38 de la ley 14.394 no pueden ejecutar el bien inmueble, ni aún en el caso de quiebra de su deudor. Además es innegable que cuando todos los acreedores que integren el pasivo falencial tienen créditos posteriores a la inscripción del bien de familia no excluido de la inembargabilidad por el art. 38 de la ley 14.394, no procede ninguna acción ni individual ni colectiva y por lo tanto el bien queda excluido de la quiebra (1). En el caso que comentamos no existían acreedores anteriores a la constitución del bien de familia, ni tampoco existían gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto por el art. 37 de la ley 14.394 o créditos por construcción o mejoras en la finca, motivo por lo cual el bien de familia se encontraba excluido de la masa de bienes que respondía por las deudas del fallido y jamás se debió dar origen a este incidente, ya que ni siquiera debió inscribirse la inhibición general de bienes sobre el inmueble, pero aun habiéndosela inscripto ante el pedido de la ex cónyuge del actor de su levantamiento no existiendo acreedores anteriores a la inscripción del bien de familia, ni acreedores que por su calidad éste les fuera oponible, como el bien resulta inembargable se debió hacer lugar a la pretensión, aun mediando oposición de la sindicatura. Oponerse al levantamiento de la inhibición del deudor sobre un bien de familia decididamente inembargable es ampliar indebidamente la garantía de los acreedores por la declaración de falencia, al añadir al patrimonio de su deudor un inmueble con el que no podían contar por estar excluido de su poder de agresión. Cabe señalar que el problema más complejo de resolver es el de la coexistencia de acreedores anteriores y posteriores a la constitución del bien de familia (2) tema este que es ajeno al proceso en cuestión motivo por el cual llama la atención que ante una situación de tanta obviedad se haya generado este incidente.

### IV. Relación entre la denuncia del 50% de un inmueble en condominio inscripto bien de familia como activo concursal y la desafectación

Para oponerse al pedido de la ex cónyuge del fallido el síndico alega que el fallido denunció el 50% de su copropiedad (afectada como bien de familia) como "activo concursal", motivo por el cual corresponde analizar si la denuncia del 50% de un inmueble en condominio como "activo concursal" produce su desafectación como bien de familia. Al respecto cabe señalar que la protección a la vivienda otorgada por la constitución del bien de familia cesa cuando se producen situaciones que revelan la ausencia de los elementos constitutivos esenciales o circunstancias incompatibles con la afectación y que las causales de desafectación están claramente previstas en el art. 49 de la ley 14.394, pudiendo clasificarse en voluntarias, necesarias y forzosas (3). Resulta indiscutible que la denuncia del 50% de un inmueble en condominio inscripto como bien de familia como "activo concursal" no produce su desafectación forzosa, ni necesaria. Resta entonces establecer si puede ser considerada una causal voluntaria de desafectación. Consideramos que la mera denuncia de un bien inmueble en el activo concursal no constituye causal de desafectación voluntaria del bien de familia, porque no ingresa en ninguna de las previsiones del art. 49 de la ley 14.394 y además porque para que la desafectación se produzca es necesaria la exteriorización expresa de voluntad de los interesados, no pudiendo en principio inferirse de manifestaciones tácitas de voluntad. Por vía de hipótesis podemos llegar a admitir que se sostenga que la denuncia del bien inmueble en el activo concursal constituye una manifestación de voluntad tácita de desafectación, pero ni aun admitiendo esta postura amplia, se puede desafectar el bien ya que el inmueble era un condominio.

Cabe recordar que cuando el bien de familia es un condominio, es necesaria la conformidad de la mayoría para la desafectación y en el caso el fallido no la tenía porque sólo era titular del 50% del bien ( art. 49 inc. d, ley 14.394) (4). Por lo tanto resulta absolutamente insostenible que la mera denuncia del 50% del bien inmueble en el activo del concurso constituya una causal voluntaria de desafectación cuando no se cuenta con la conformidad del otro condómino.

En el caso de que no se cuenta con la conformidad del otro condómino es el juez quien debe dilucidar la cuestión (5) por aplicación de lo dispuesto por el art. 2706 del Cód. Civil. Es decir que si la sindicatura consideró que la mera denuncia del bien de familia en el activo concursal era un pedido de desafectación del bien en condominio, debió solicitar la conformidad del otro condómino y en caso de negársele debió haber pedido la autorización judicial de desafectación. Cabe señalar que la naturaleza del bien de familia fue expresamente

señalada en los informes generales presentados tanto en la etapa del concurso preventivo como en la quiebra. Ello así un síndico diligente y conocedor del derecho que consideraba que el fallido estaba voluntariamente solicitando la desafectación del bien de familia, debió haber pedido la conformidad del condómino, inmediatamente, y en su caso la autorización judicial para lograr que el bien ingresara rápidamente en el activo a liquidar.

#### **V. El divorcio y la desafectación del bien de familia**

En el caso en comentario el fallido se había divorciado de su esposa, por lo tanto una de las cuestiones a dilucidar es si el divorcio de los cónyuges produce la desafectación del bien de familia. Abordaremos el tratamiento de esta cuestión, aún cuando no fue planteada, porque pudo válidamente alegarse.

En doctrina se ha sostenido que no habiendo convivencia por divorcio vincular es "ético, legal y justificable que el bien de familia" sea desafectado. Procurando la institución la protección del grupo familiar como célula primaria de la sociedad, al disolverse el vínculo matrimonial o desaparecer la convivencia, es lógico que se pierda el privilegio, pues de hecho ha desaparecido el ente protegido (6). Por nuestra parte consideramos, siguiendo en esto la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que el divorcio por sí mismo no constituye causal de desafectación del bien de familia (7), porque no está incluido en el art. 49 de la ley 14.394.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de Mendoza sostuvo que " El divorcio no es causa de desafectación del bien de familia. Este no es particionable como el resto de los bienes que componen el acervo de la sociedad conyugal; una vez pronunciado el divorcio, el destino del bien de familia debe resolverse más por las reglas propias del régimen del bien de familia, caracterizado por la indisponibilidad y la indivisibilidad, que por las reglas disolutivas de la sociedad conyugal" (8).

Por otra parte el art. 41 de la ley 14.394 sólo exige que vivan en el inmueble el propietario o su familia o ambos conjuntamente. De allí que la circunstancia de que el constituyente no habite actualmente en el inmueble en razón del divorcio decretado, no obsta a la subsistencia de la afectación cuando continua viviendo en ella el cónyuge cotitular del 50% del inmueble, a quien además en la partición de la sociedad conyugal le ha sido adjudicado el otro 50% de la sociedad conyugal.

#### **VI. La liquidación de bienes por divorcio y la quiebra del fallido. Fuero de atracción**

La otra cuestión planteada en la causa es que a la cónyuge del fallido se le atribuyó el 50% de un bien inmueble en la liquidación de la sociedad conyugal que tramitó en sede civil y que el quebrado se comprometió a abonar dinero en efectivo. El síndico sostuvo que no hubo contraprestación alguna para la entrega de la mitad del bien ganancial, y la Cámara consideró que el acuerdo no parecía un acuerdo irrazonable y que el síndico debía investigar el origen del dinero en efectivo que el quebrado se obligaba a pagar. La solución nos suscita dos planteos, el primero es si puede un juez comercial revisar la razonabilidad de los acuerdos homologados por un juez civil, y segundo: ¿cuál será el destino del acuerdo tras la investigación acerca del dinero en efectivo que el fallido se compromete a pagar?

Este tema se origina porque la liquidación de la sociedad conyugal se realiza en el fuero civil y la liquidación de bienes del marido se produce en el fuero comercial. El problema es determinar si la quiebra ejerce fuero de atracción en los juicios derivados de relaciones familiares en los que solo se deben resolver cuestiones patrimoniales, como lo es la liquidación de bienes después del divorcio.

Al respecto la Cámara Nacional Civil de la Capital por Tribunal de Superintendencia, decidió : "la quiebra de la ex cónyuge no ejerce fuero de atracción sobre el juicio de divorcio, aún cuando en éste sólo queden pendientes cuestiones de carácter patrimonial" (9), con la disidencia del juez Dupuis quien sostuvo que "es procedente el fuero de atracción de la quiebra es la regla y las únicas excepciones consisten en las expresamente citadas por la norma y obviamente los juicios sin contenido patrimonial".

Por su parte la sala B de la Cámara de Comercio ha resuelto lo contrario: "Los juicios fundados en relaciones de familia que refieren a cuestiones netamente patrimoniales -en el caso liquidación de la sociedad conyugal- quedan bajo el fuero de atracción de la quiebra, pues de ese modo se atiende al principio de universalidad y concentración impuesto por la ley para hacer efectiva la competencia del juez sobre los bienes del fallido, pagar a los acreedores en situación de igualdad y consolidar los efectos jurídicos de la declaración de quiebra, además de la conveniente participación del síndico en causas donde se involucran los bienes desampoderados" (10).

Para determinar quien debe ser el juez competente creo que es necesario precisar en que consiste la liquidación de la sociedad conyugal; ésta es un proceso tendiente a llegar a la partición y adjudicación de los bienes gananciales que les corresponda a cada uno de los cónyuges, "pero antes de proceder a la partición es necesario establecer con precisión la composición de la masa por dividir, determinar el carácter de los bienes y fijar su valor, pagar las deudas a favor de los terceros, ajustar las cuentas entre la sociedad conyugal y los cónyuges y separar los bienes propios de cada cónyuge, para finalmente establecer el saldo partible" (11).

Nos resulta insostenible pensar que el deudor fallido pueda pagar a sus acreedores en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, que de acuerdo al criterio de la Cámara Nacional Civil de la Capital debe

llevarse a cabo en el fuero civil. Por otra parte si no paga a sus acreedores (12) no puede partir los bienes gananciales, por lo tanto no vemos como puede realizarse en el fuero civil la liquidación de la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges se encuentra fallido y ha organizado un proceso universal para hacer frente a sus acreencias.

No entendemos como el fallido que se encuentra inhabilitado para disponer pueda llegar a acuerdos de atribución de bienes con su cónyuge sin participación, de la sindicatura, ni advertimos que validez tendrían estos actos de disposición frente a la masa de acreedores.

En el juicio motivo de este comentario el fallido se obliga a pagar a su cónyuge dinero en efectivo, y la Cámara señala que el síndico deberá indicarle al juez de primera instancia las medidas a tomar para determinar el origen del dinero en efectivo que se compromete a abonar a su ex cónyuge.

Esto genera una gran inseguridad jurídica para la cónyuge, que no sabe cuál va a ser el valor a dar al convenio de liquidación de bienes después de esta investigación, lo que en definitiva se traduce en un desgaste procedimental inútil y un incremento de los ya elevados costos del litigio.

Estimamos que los procesos de liquidación de la sociedad conyugal, después del divorcio deben necesariamente ser atraídos por el juez de la quiebra, porque esta es la única manera de hacer efectivo el principio de la universalidad, de pagar a los acreedores en situación de igualdad, y de realizar convenios de liquidación de la sociedad conyugal que resulten válidos y que brinden seguridad jurídica.

Sobre el tema se ha expedido la doctora Kemelmajer de Carlucci a favor del fuero de atracción de la quiebra en este tipo de procesos señalando que " La interpretación literal... lleva a la aplicación del art. 275 de la Ley Concursal; esto significa que la liquidación de la comunidad podría operar sin participación del síndico, resultado que cualquier persona razonable calificaría de verdadero sin sentido. Obviamente, podría decirse que en tal caso la liquidación no sería oponible a la masa, pero si ese es el resultado, la pregunta es ¿para qué se han liquidado los bienes? ¿ Qué sentido tiene, en tiempos en que se busca abaratar los costos del proceso aumentarlos inútilmente con pericias contables y otro tipo de medidas que no son oponibles a la masa de acreedores?... El argumento constitucional de la familia se vuelve contra sí mismo, porque al ser excluido del concurso el acreedor por créditos proveniente de relaciones de familia no tiene ninguna posibilidad de controlar como se distribuye un patrimonio sobre el que algún derecho tiene y nadie explica cómo puede ejecutar fuera del concurso bienes desapoderados que están bajo la égida del síndico"(13).

## VII. Conclusiones

El fallo que comentamos es un acertado precedente sobre el efecto de la declaración de la quiebra del constituyente del bien de familia cuando sólo existen acreedores de créditos posteriores a la afectación registral de la ley 14.394 y no existen titulares de acreencias exceptuadas de la inembargabilidad. Acertadamente el Tribunal ha decidido que en este caso el bien de familia no forma parte del activo concursal.

Por nuestra parte a modo de conclusión nos permitimos afirmar que:

a) La denuncia del deudor del 50% del bien inscripto como bien de familia como "activo del concurso" no implica su desafectación, porque los pedidos de desafectación deben ser expresos y en el caso de condóminos deben contar con el acuerdo de la mayoría, o la autorización judicial

b) El divorcio por sí mismo no constituye causal de desafectación del bien de familia, porque no está incluido en el art. 49 de la ley 14.394.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) GUASTAVINO, Elías, "La quiebra y el bien de familia" en "Derecho de familia patrimonial", Revista de Derecho Privado y Comunitario", p. 151, N° 12, Ed. Rubinzal y Culzoni, 1996;"KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Rosa, "Protección jurídica de la vivienda familiar", p. 135, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995; AREAN, Beatriz, " Bien de Familia", p. 367, Ed. Hammurabi, 2001.

(2) GUASTAVINO, Elías, "Subrogación del bien de familia con oponibilidad retroactiva? Principios generales y analogía en caso de silencio de la ley", JA, 1997-III-86, MEDINA, Graciela, "El bien de familia y la quiebra", JA, 1987-IV-127, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Rosa Aída, PARELLADA Carlos y MEDINA Graciela, "El bien de familia y la quiebra", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 194-467; PORCEL, José Roberto, La Ley, 1989-B, 734, CAMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", t. II, p. 2041, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, LETTIERI, Carlos Alberto, "Aspectos del bien de familia en la quiebra de su instituyente", ED, 115-886, TRUFFAT, Edgardo, "El bien de familia y la quiebra. Brevísima reseña sobre diversas posturas doctrinarias y también alguna opinión personal", ED, 155-117, RIVERA, Julio César, "Instituciones de Derecho Concursal", t. I, p. 81, MAFFIA, Jorge, "Derecho Concursal", t. II, p.522, Buenos Aires, 1982; ARGERI, Saúl, "La quiebra y demás procesos concursales", t. II, p. 167, 2ª ed., Ed. Platense, La Plata, 1980; QUINTANA FERREYRA, Francisco - ALBERTI, Edgardo, "Concursos ley 19.551 y modificatoria. Comentada, Anotada y Concordada", t. II, p. 263, Ed. Astrea, Bs. As., 1986; FASSI, Santiago - GEBHART, Marcelo, "Concursos", p 276, 4ª ed., Ed. Astrea, Bs. As., 1993.

(3) ITURBIDE, Gabriela, en "Bien de Familia", de Beatriz Arean, ob. cit., cap. 70, N° 473.

(4) Cabe recordar que para constituir el inmueble como bien de familia hace falta la unanimidad de los condóminos pero para su desafectación el art. 49 de la ley 14.394 exige sólo la voluntad de la mayoría, apartándose en el caso de lo dispuesto por el art. 2680 del Cód. Civil que requiere el consentimiento de la totalidad de los condóminos para realizar actos jurídicos.

(5) Así lo ha decidido la CNCiv., sala E, 10/3/83, "Destefanis p/sucesión", La Ley, 1993-C, 507 y en doctrina lo acepta expresamente KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Protección jurídica de la vivienda familiar", ob. cit. p. 89.

(6) NOVELLINO, "Los alimentos como resarcimiento. Abuso de derecho en el cobro de las cuotas" m en Derecho de Daños, Cuarta parte (A), p. 472 y 473.

(7) SCMendoza, sala I, 22/2/85, "Bordón, Juan José en: Bordón Juan José v. Antonio Aureliano Benítez, por liquidación sociedad conyugal", La Ley, 1986-A, 496, CNCiv., sala E, 23/2/99, E.D., 187-526. GUASTAVINO, Elías, "Bien de familia y divorcio", ED, 127-248.

(8) SCMendoza, sala I, 22/2/85, "Bordón, Juan José en: Bordón Juan José v. Antonio Aureliano Benítez, por liquidación sociedad conyugal", La Ley, 1986-A, 496.

(9) CNCiv. Tribunal de Superintendencia, 10/6/1999, "Banco del Patrimonio, desafectación v. Higamar", JA, 1999-IV-171, esta es la opinión de GUASTAVINO, Elías, "Los procesos fundados en relaciones familiares ante la falencia de los demandados", JA, 1974-784; CAMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", v. I, p. 503, Ed. Depalma, Bs. As., 1982.

(10) CNCom., sala B, 23/6/2000, "Arditi, Elías s/ quiebra", JA, 2001-III-115 con nota de ESPARZA Gustavo, "Sobre la ley de concursos y la sociedad conyugal: un importante fallo y algunas notas sobre cuestiones de competencia".

(11) BELLUSCIO, Augusto, "Manual de derecho de familia", t. II, p. 620, 5ª ed., Ed. Depalma. Conf. FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel y ROVEDA, Eduardo, "Régimen de bienes del matrimonio", p. 176, Ed. La Ley, 2002; MAZZINGUI, Jorge Adolfo, "Derecho de familia", t. II, p. 594, 3ª ed., N° 364, Ed. Abaco; BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil - Familia", t. I, N° 449, 9ª ed., Ed. Abeledo Perrot; ZANNONI, Eduardo, "Derecho Civil - Derecho de Familia, " t. I, p. 779, 3ª ed., Ed. Astrea.

(12) Cabe recordar que él cónyuge no tiene derecho a la mitad de los bienes gananciales, sino que tiene derecho a la mitad del activo líquido es decir después de pagadas las deudas.

(13) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída "Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio", en Anales de la Academia Nacional de Derecho, 2001.