

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, con la integración que surge de fs. 498, en la quiebra de Raúl Vicente Galmarini decidió, en sentido concordante a lo resuelto en la instancia de origen (fs. 453/455), por mayoría que el síndico ostenta legitimación para promover respecto de un inmueble del quebrado el incidente de desafectación de bien de familia y por unanimidad que el levantamiento de la mentada protección beneficia por igual a todos los acreedores falenciales, sin distinción entre los que ostentan el carácter de titulares de créditos anteriores y/o titulares de créditos posteriores a la mentada afectación (fs. 498/524).

Contra dicha forma de resolver se alzan el fallido y su cónyuge María Amelia Gandulfo como cotitular registral del inmueble en cuestión, ambos por apoderado, a través de los recursos extraordinarios de nulidad de fs. 525/528vta. y 551/554vta. y de inaplicabilidad de ley de fs. 531/546vta. y fs. 556/571, respectivamente, cuyo tratamiento abordaré a continuación principiando -obviamente- por los de nulidad que poseen idéntico contenido.

RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE

NULIDAD

Están fundados en la violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial.

Denuncian los quejosos que el tema de la legitimación del síndico, sometido en sentencia a consideración bajo la primera cuestión, fue resuelto "sin concurrir mayoría de opiniones", pesando sobre el razonamiento de los jueces en el punto una patente autocontradicción y un palmario absurdo valorativo.

En efecto alegan que luego de emitir su voto el Dr. Peralta Mariscal, en sentido negativo a la procedencia de la mentada legitimación, el Dr. Pilotti condiciona el sentido afirmativo de su voto -discordante con su antecesor- a que los "acreedores a quienes resulta inoponible la constitución del bien de familia, manifiesten expresamente encontrarse desinteresados o renuncien de tal modo su crédito", extremo éste que justamente se configura en la especie ya que obran en autos constancia de que el "Banco de Galicia y Buenos Aires S.A."-único acreedor de fecha anterior a la constitución del bien de familia- percibió íntegramente su crédito de manos de un tercero (Sr. Geddes) -v. fs. 432- quien, a su vez, manifestó expreso desinterés en su cobro (v. fs. 471).

Y a su turno, el Dr.

Salvatori Reviriego, votante en tercer término, si bien manifiesta adherir en cuanto a sus fundamentos al criterio sostenido por el magistrado anterior (Dr. Pilotti), en realidad no lo hace ya que al sostener que el derecho que tenía la masa no puede enervarse por un pago efectuado por un tercero al único acreedor al que la constitución del bien de familia le era inoponible, transita por un discurrir que importa un razonar distinto por lo que fácil resulta advertir que la adhesión -según lo exponen los quejosos- no puede ser tal, apareciendo como un mero dogmatismo.

Por ello acusan que si bien en sentencia puede leerse que se comparten fundamentos, ello sólo es en apariencia pero no en realidad ya que sobre el punto señalado media contradicción, motivo por el que la concurrencia de dos votos coincidentes sobre la primera cuestión no se configura.

Y denuncian que también media contradicción en cuanto a un tema puntual desarrollado bajo la segunda cuestión sometida a consideración y tratamiento. En efecto, en punto a las consecuencias que corresponde asignársele al pago efectuado al Banco de Galicia (único acreedor anterior a la constitución del bien de familia) por un tercero, mientras que para el Dr. Peralta Mariscal es intrascendente, para el Dr. Pilotti no lo sería en tanto

y en cuanto, al pronunciarse sobre la legitimación del síndico, dejó a salvo el supuesto de la inexistencia de una manifestación contraria del acreedor a quien resulte inoponible la afectación como bien de familia.

Así las cosas, acusan que también sobre este aspecto media contradicción, por lo que no es posible sostener válidamente que se configure positivamente en la sentencia en crisis el recaudo constitucional de la mayoría de opiniones.

Por otro lado, y vinculado con el denunciado quebranto del art. 171 de la Carta local, acusan que la equiparación que se efectúa en sentencia del deudor *in bonis* con el quebrado en punto a decidir sobre la suerte del saldo de los fondos remanentes en la subasta del inmueble desafectado, carece de fundamentación legal.

Y en realidad, luego de afirmar que la temática por ser esencial y autónoma requiere una fundamentación normativa expresa, acusan que esa interpretación no encuentra sustento en ninguna norma de derecho positivo.

Relatados en prieta síntesis los agravios que portan ambas quejas paralelas, desde ya anticipo que -en mi apreciación- no pueden prosperar.

En primer lugar diré que cabe descartar el agravio vinculado con el absurdo valorativo

denunciado ya que sabido es se trata de un cuestionamiento ajeno a los remedios bajo análisis (conf. S.C.B.A., C. 87.737, sent. del 18/VII/08; C. 94.256, sent. del 29/XII/08; e.o.).

Sentado ello destaco que no median en sentencia las supuestas contradicciones que insinúan los presentantes bajo un discurso un tanto confuso.

La lectura integral del pronunciamiento evidencia que el mismo guarda perfecta coherencia en cuanto al tratamiento y consideración de los temas abordados tanto bajo la primera como la segunda cuestión. No se me escapa que la temática de fondo es ardua y opinable, tal como surge del exhaustivo y meduloso contenido del extenso fallo en crítica. Más ello no es obstáculo para que los magistrados expongan sus razonamientos y emitan su opinión en una forma constitucionalmente correcta configurándose, desde mi punto de vista, la exigencia de mayoría de opiniones cuyo quebranto se denuncia en los remedios incoados.

A mi ver, los recurrentes -en su denodado intento por lograr la invalidación del decisorio- confunden al intérprete entremezclando las respuestas brindadas por los camaristas a la primera y a la segunda cuestión para ilustrar acerca de una supuesta contradicción en los fundamentos que, reitero, no vislumbro como tal. Y

ello lo hacen desmenuzando -y entrecruzando indebidamente- los distintos razonamientos empleados para brindar respuesta a la apelación presentada, técnica que no es apta ni suficiente para demostrar la violación del recaudo constitucional aludido y con ello la procedencia de la nulidad incoada (conf. S.C.B.A., causas C. 90.402, sent. del 8/III/07; C. 90.969, sent. del 10/X/07; C. 100.610, sent. del 22/X/08; C. 100.009, sent. del 18/III/09; e.o.).

En efecto, tengo para mí que respecto de la primera cuestión que versa sobre la legitimación del síndico para promover el levantamiento del bien de familia sobre un inmueble, concurre la mayoría de opiniones requerida por el art. 168 de la Constitución local (existen dos votos coincidentes y una disidencia). Y con relación a la segunda, esto es si la desafectación beneficia por igual a todos los acreedores falenciales, también, ya que media perfecta unanimidad de criterios, sólo que la solución final resulta adversa a los intereses de quienes se alzan, agravio que en tanto se vincula con el acierto de la decisión tomada no puede ser aquí revisado (conf. S.C.B.A., causas C. 88.956, sent. del 12/XI/08; C. 93.326, sent. del 3/XII/08; C. 93.795, sent. del 3/VI/09; e.o.).

Por último, el fallo en crisis ostenta a simple vista fundamento legal, independientemente

del acierto en su aplicación, motivo por el que cabe desestimar la queja formulada con asidero en el pretense quebranto del art. 171 de la Carta local (conf. S.C.B.A., causas C. 98.266, sent. del 11/III/09; C. 102.338, sent. del 11/III/09; C. 96.959, sent. del 3/XII/08; C. 95.521, sent. del 17/XII/08; e.o.).

**RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE
INAPLICABILIDAD DE LEY**

Atento su análoga sustancia
procederé a analizarlos conjuntamente.

Encuentran sustento en la violación y/o errónea aplicación de los arts. 5, 14, 14 bis, 17, 18, 108, 123 y 127 de la Constitución Nacional; 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 23 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 17 del Pacto de San José de Costa Rica; 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 14 inc. h de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 5 inc. e ter. De la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 15, 36 inc. 7 y conc. de la Constitución provincial; 107, 108 incs. 2 y 7, 109, 252, 254, 275 y conc. de la ley 24.522; 38, 39, 49 y conc. de la ley

14.394; 34 inc. 4; 163 inc. 6; 376; 384, 385 y conc. del C.P.C.; así como de la doctrina legal sentada en L. 74.488; L. 70.185; Ac. 72.379; Ac. 70.555; Ac. 73.132; Ac. 85.566; B. 26.456 y L. 79.451.

Los agravios son tres:

1) legitimación del síndico: arguyen que en un caso esencialmente idéntico al sub examine ("Baumwohlspiner", causa B 2339 XLI) la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificó por arbitraria una sentencia de Cámara que pese al desinterés de los únicos acreedores con título anterior a la afectación de un inmueble como bien de familia, había considerado al síndico con legitimación para solicitar el levantamiento de la protección legal, y con pié en ese precedente acusa que el criterio que conforma la mayoría sobre el punto desoye esta doctrina.

En este orden de ideas, explican que si bien no existe en nuestro sistema legal norma alguna que imponga el carácter vinculante de los fallos del Máximo Tribunal Nacional, sí median reconocidas razones vinculadas con la seguridad jurídica, el orden y la paz social, la igualdad de todos los ciudadanos que muestran claramente la conveniencia de su seguimiento por parte de los tribunales inferiores.

También sostienen, con acudimiento

a la doctrina legal que citan y parcialmente transcriben, que tanto por deber moral así como por respeto al principio de economía y celeridad procesal, debió el *a quo* alinearse para resolver conforme el criterio que emana del fallo señero citado *ut supra*.

Y denuncian expresamente que al fallar como lo hizo la Cámara, conforme a la postura interpretativa sostenida por la mayoría que se apartó de la interpretación de la Corte Nacional sin brindar razones que justifiquen su proceder, vulneró la doctrina legal imperante en cuanto a los efectos que cabe atribuir en el orden local a los fallos emanados de la Corte Suprema nacional.

Destacan que resulta decisivo en el punto la pasividad del único acreedor legitimado para incoar la desafectación (al igual que en el precedente de mención) quien, además, se vio totalmente desinteresado por el pago efectuado por un tercero (Sr. Geddes) quien ha resignado expresamente en autos el cobro de su crédito.

2) Los argumentos por los que se reconoce legitimación a la sindicatura resultan contrarios al derecho vigente.

En efecto ni la ley 14.393 ni la 24.522 prevén esta particular legitimación, y las disposiciones existentes acerca de las diversas facultades

que ostenta el síndico en la quiebra limitan su actuación en cuanto a los bienes que han sido objeto del desapoderamiento (conf. art. 108 ley 24.522), entre los que no ingresa el inmueble de marras, siendo irrazonable afirmar, como ha hecho la Alzada, que el síndico puede subrogarse en los derechos de un acreedor o inclusive sustituirlo, ya que la ley no autoriza ninguna de las dos situaciones; máxime que el síndico tiene vedado intervenir en procesos que deriven de relaciones de familia (conf. art. 275 ley de quiebras) como puede entenderse lo es el presente.

La interpretación que efectúa la mayoría que conforma la sentencia, además de no contar con ley que la avale y ser opuesta a la sostenida por el Superior Tribunal de la Nación, no sólo contraría lo normado específicamente por los arts. 38 y 39 de la ley 14.394 sino que violenta toda la legislación supralegal citada en la presentación que tutela la vivienda familiar.

Predican sobre la inconsistencia de la argumentación que se sustenta en la "pars conditio creditorum", utilizada para fallar como se lo hizo ya que con fundamento en un principio propio del derecho concursal, que a todo evento es aplicable para los acreedores quirografarios y resulta ajeno a las facultades de la sindicatura, se desoye la garantía de protección de

la vivienda familiar consagrada en el art. 14 bis de la Carta Magna.

Y no sólo eso sino también queda desmerecido el principio del "favor debitoris", típico del derecho obligacional, cuya vigencia en el caso conduciría a negarle legitimación al síndico.

3) Absurdo en la valoración de prueba y en la ponderación de escritos judiciales.

Conforme surge del correcto análisis de los documentos obrantes en fs. 432 y 471, a la fecha en que el síndico promovió el incidente de desafectación el único acreedor se hallaba desinteresado, lo que además de demostrar la contradicción en que incurre el magistrado señalado, evidencia que el tribunal no ha meritado estos extremos ya que de haberlo hecho, otra debió haber sido la respuesta brindada al litigio.

No se tuvo en cuenta ni el recibo ni la manifestación del Sr. Geddes vertida en un escrito judicial, motivo por el que el pronunciamiento es absurdo, resaltando -para culminar- que se vieron impedidos de ejercer el derecho a la producción de la prueba tendiente a reforzar las circunstancias que surgen de estos dos extremos (prueba documental y escrito judicial).

Denuncian autocontradicción en la sentencia.

Adelanto mi opinión contraria al progreso de las quejas.

Sin desconocer tanto el contenido del fallo del Superior Tribunal de la Nación analizado en sentencia y traído en los recursos en tratamiento -y su analogía con la cuestión que aquí se ventila- como los efectos que tienen las decisiones emanadas de la Corte Nacional sobre nuestra jurisdicción local -de acuerdo a la doctrina legal recaída en L. 88.158, sent. del 17/12/08; C. 94.032, sent. del 29/12/08; L. 81.930, sent. del 25/2/09; entre otros- diré que en este particular caso, y de acuerdo a las connotaciones que el asunto presenta, propiciaré ante V.E. -de acuerdo a los motivos que a continuación paso a exponer- sea aceptada la legitimación del síndico para solicitar la desafectación del bien de familia (tal como fuera resuelto mayoritariamente por la cámara interviniente).

Ello así en tanto no puede perderse de vista que el único acreedor anterior a la mentada afectación, "Banco de Galicia", se presentó a verificar su crédito en el concurso de Galmarini, abriendo de este modo el juego a una suerte de procedimiento colectivo en el que rigen principios propios y cobra decisiva gravitación la actuación del síndico como colaborador de la recta administración de justicia y el

respeto de la ley.

Frente a este hecho consumado (insinuación y favorable acogida jurisdiccional del crédito), debe restársele toda trascendencia a lo manifestado con posterioridad por el acreedor falencial anterior a la afectación ("Banco de Galicia") en el sentido de haber visto satisfecho con posterioridad su crédito al igual que lo expresado por el Sr. Geddes en similar sentido.

En este sendero, si se tiene en cuenta que la función del síndico consiste -entre otras- en procurar obtener la mejor recomposición del patrimonio del fallido, tomando para ello la iniciativa de impulso de variados actos procesales que tiendan a cumplir con dicho fin, y así de esta manera garantizar -reitero en su condición de funcionario colaborador del juez- el activo falencial, forzoso resulta concluir que corresponde asignarle la mentada legitimación.

De acuerdo a las normas que rigen el proceso falencial, el ejercicio de la particular y multifacética función que ejerce la sindicatura es personal e indelegable y excluyente, por principio y de acuerdo a la doctrina que surge del segundo párrafo del art. 252 de la ley 24.522, de la actuación del deudor y de los acreedores.

No encuentro que la postura que

sostengo vulnere normativa alguna sino que, desde mi parecer, resulta ser conclusiva de una interpretación integral y armónica de los dos órdenes normativos que regulan el tema en conflicto (esto es, ley de quiebras y ley 14.394), respetuosa -además- de la télesis protectoria del patrimonio y la familia que inspira la vigencia tanto de una como de la otra.

En estas condiciones, y admitiéndose pacíficamente que el contenido del art. 275 de la ley 24.522 es meramente enunciativo, tomando el argumento que surge del segundo párrafo del art. 252 de la misma ley, en el contexto ventilado en autos, no veo que la interpretación del art. 38 de la ley 14.394 sea irrazonable en tanto y en cuanto el acreedor de fecha anterior a la afectación se presentó a verificar su crédito en el entonces concurso, hoy quiebra de Galmarini insinuando interés en la percepción de su crédito, aunque posteriormente disipado en virtud de lo actuado por un tercero.

Una vez más diré, compartiendo la opinión mayoritaria del *a quo*, que habiendo sido verificado el crédito del "Banco Galicia" pierde virtualidad tanto la voluntad de los acreedores como la del deudor para cobrar protagonismo la figura del sindico -funcionario designado por el juez como su

principal colaborador- quien, en virtud de actuar en nombre de la "masa concursal" (entidad compleja que involucra intereses contrapuestos entre sí) no solo puede, sino que debe contar con la cuestionada legitimación.

Ello así, entiendo que resulta de toda justicia se subroga en los derechos del acreedor anterior a la afectación y en definitiva en el de todos los acreedores concursales que se presentaron a verificar su crédito (independientemente de que el único con causa anterior a la afectación, con posterioridad, se haya expedido sobre la cancelación del suyo).

En síntesis, la postura de la Jefatura del Ministerio Público en este conflicto -teniendo como norte el aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos, contemplando las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que las leyes 24.522 y 14.394 persiguen, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales, y el logro de resultados jurídicamente valiosos- es la siguiente: en tanto exista un acreedor anterior a la afectación de bien de familia que verificó su crédito, el síndico está autorizado (más allá de lo sucedido *a posteriori*) a iniciar y proseguir el incidente de desafectación del bien de familia.

Con lo reseñado *ut supra*,

considero abastecida la respuesta a los agravios incluidos bajo los puntos 1 y 2 de la presente pieza.

En relación al vicio de absurdo denunciado bajo el tercero de los ítems sintetizados, diré que no encuentro demostrada, con la simple explicación vertida por los quejosos, la presencia en el razonamiento de los jueces del "error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones contradictorias, inconciliables e incongruentes con las constancias objetivas de la causa" (conf. S.C.B.A., causa C. 97.701, sent. del 16/IV/08; e.o.), motivo por el que cabe, sin más, sea rechazado este cuestionamiento (conf. art. 279 del C.P.C., S.C.B.A., C. 92.426, sent. del 18/II/09; C. 101.228, sent. del 11/III/09; C. 94.554, sent. del 1/IV/09; e.o.).

Finalmente, entiendo que la denunciada autocontradicción de la sentencia no es tal; y ello así en función de la respuesta brindada frente al mismo embate en los remedios de nulidad analizados en primer término.

De conformidad con todo lo dicho, y por considerarlo suficiente, soy de la opinión que V.E. debería rechazar los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley que dejo examinados (conf. arts. 289 y 298 del C.P.C.).

Así lo dictamino.

La Plata, 5 de febrero de 2010 -

Carlos Arturo Altuve

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 22 de octubre de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Genoud, Soria, Pettigiani, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 105.480, "Galmarini, Raúl Vicente. Concurso preventivo -hoy quiebra-".

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

La Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca confirmó el fallo de primera instancia que hizo lugar a la desafectación como bien de familia del inmueble perteneciente a Raúl Vicente Galmarini y María Amelia Gandulfo en calidad de condóminos (fs. 453/455 y 498/524).

Se interpusieron, por el fallido Galmarini y la señora Gandulfo, sendos recursos extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 525/528, 531/546, 556/571 y 551/554).

Oído el representante de la Procuración

General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1^a. ¿Son fundados los recursos extraordinarios de nulidad?

En caso negativo:

2^a. ¿Lo son los de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. La Cámara de Apelación confirmó el fallo de primera instancia que hizo lugar al incidente de desafectación como bien de familia al declarar, por mayoría, que el síndico se encontraba legitimado para entablar dicha pretensión (fs. 498/524).

II. El apoderado del fallido y de la señora Gandulfo interpuso sendos recursos extraordinarios de nulidad contra este pronunciamiento, alegando la violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia, con sustento en la falta de mayoría de opiniones y ausencia de fundamento legal (fs. 525/528 y 551/554).

III. Los recursos son fundados.

En el presente caso, el tribunal **a quo** abordó el tratamiento de dos asuntos, a saber: por un lado,

la legitimación del síndico para peticionar en el proceso falencial la desafectación de un inmueble amparado por el régimen de "bien de familia" (art. 49, ley 14.394) y, por otro, los efectos de tal desafectación respecto de la masa liquidable en la quiebra, es decir, si el inmueble está alcanzado por el desapoderamiento en beneficio de todos los acreedores verificados en pie de igualdad.

En relación al primer tópico, el juez que abrió el acuerdo consideró, con expresa cita de los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Baumwolhlspiner de Pilevski, Nélida. Quiebra", que la sindicatura no estaba legitimada para promover el incidente de desafectación de bien de familia.

Luego, el doctor Pilotti juzgó que existían razones válidas para apartarse del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente mencionado.

Así expuso que *"... salvo que los acreedores a quienes resulta inoponible la constitución del bien de familia, manifiesten expresamente encontrarse desinteresados o renuncien de tal modo su crédito, la concurrencia de estos sobre los restantes bienes de la masa afecta la pars conditio creditorum"* (fs. 504/vta.).

Y añadió: *"Es el síndico el que debe velar por el cumplimiento de tal premisa básica del instituto*

falencial, y no se encuentra su actividad limitada por norma positiva alguna, como lo entendió el Superior tribunal de la Nación" (fs. 504 vta.).

En suma, consideró que ante la existencia de acreedores a los que les es inoponible la constitución del bien de familia -por ser anteriores a la inscripción-, y habiendo ellos verificado sus créditos en la quiebra, el síndico se halla habilitado para requerir la desafectación, a menos que hubieran manifestado expresamente su desinterés o renunciado a sus acreencias (fs. 504/505 vta.).

Por su parte, el Juez Salvatori Reviriego, si bien adhirió a los fundamentos del doctor Pilotti en cuanto a que correspondía otorgar legitimación al síndico para instar la liquidación del inmueble afectado al régimen de bien de familia (fs. 505 vta. **in fine** y 506), lo cierto es que lo hizo por otros fundamentos. Luego de sintetizar los principales argumentos de la Corte nacional en el fallo mencionado (fs. 506/507 vta.), entendió que los acreedores que cita el art. 38 de la ley 14.394 -en los casos de venta judicial en ejecución autorizada por la misma ley- se encuentran facultados para petitionar la desafectación del inmueble, razón por la que a su modo de ver "*... basta para tener al síndico por autorizado para subrogarse en esa facultad de los acreedores renuentes. Porque en la normativa concursal, la sindicatura, que por un arbitrio*

legal personifica los intereses comprometidos en el concurso, actúa como un virtual sustituto procesal (art. 252 LCQ)" (fs. 507 vta.).

Es más, puntualizó que "... la apertura del proceso comporta la necesaria sustitución del organismo concursal a los acreedores singulares, en todas las acciones que tienen por finalidad la realización de la garantía patrimonial en interés de la masa. En base a lo expuesto la sindicatura tiene una originaria legitimación para el ejercicio de acciones como la instaurada" (fs. 508).

Como puede apreciarse, los fundamentos empleados por los jueces que integraron la mayoría son diversos, pues, en el primer caso se basan en que "... si hay acreedores a los que les resulta inoponible la constitución del bien de familia, y si ellos verificaron su crédito ... nada más que aquella insinuación concluida en verificación corresponde exigir que se encuentre presente para que el síndico, en cumplimiento de sus funciones pueda, en verdad deba, pedir la desafectación del bien de familia ..." (v. fs. 505 vta.), mientras que el juez que votó en último término se apoyó en el instituto de la "sustitución procesal" por la cual la sindicatura se subroga en los derechos de los acreedores "... en todas las acciones que tienen por finalidad la realización de la

garantía patrimonial en interés de la masa ...", haciendo valer una "originaria legitimación" para el ejercicio de la pretensión instaurada (v. fs. 507 vta./508).

Ha resuelto en forma reiterada esta Suprema Corte que resulta procedente declarar la nulidad del fallo que carece de la mayoría de fundamentos exigida por el art. 168 de la Constitución de la Provincia, no quedando satisfecha dicha exigencia únicamente con la mayoría de resultado (conf. causas Ac. 47.283, sent. del 3-XII-1991; "Acuerdos y Sentencias", 1991-IV-337; Ac. 63.444, sent. del 10-VI-1997; C. 101.298, sent. del 9-XII-2009).

En virtud de ello, no habiéndose observado la solemnidad indicada por la manda constitucional señalada, corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios de nulidad, siendo innecesario el tratamiento de los restantes agravios (arts. 296 y 298, C.P.C.C.).

IV. Si lo expuesto es compartido, deberá dejarse sin efecto la sentencia recurrida y, debidamente integrado el tribunal **a quo**, dictar un nuevo pronunciamiento. Propongo que las costas se impongan por su orden (art. 298 **in fine**, C.P.C.C.; Ac. 64.422, sent. del 28-IX-1999; y su aclaratoria del 22-XII-1999).

Voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor

Juez doctor Genoud dijo:

Entiendo que el recurso no puede prosperar.

I. La Sala II de la Cámara Primera de Apelaciones del Departamento Judicial de Bahía Blanca, en lo que interesa a la cuestión planteada resolvió, por mayoría, confirmar la sentencia de primera instancia que reconoció legitimación al síndico para promover el incidente de desafectación del bien de familia.

El doctor Peralta Mariscal, por sus fundamentos, expuso que el síndico no se hallaba legitimado para promover la referida incidencia.

A su turno, el segundo magistrado votante (doctor Pilotti), no comparte la solución antedicha, pues, dice, *"salvo que los acreedores a quienes resulta inoponible la constitución del bien de familia, manifiesten expresamente encontrarse desinteresados o renuncien de tal modo [a] su crédito, la concurrencia de estos sobre los restantes bienes de la masa afecta la pars conditio creditorum ... Es que si bien los acreedores quirografarios posteriores a la constitución del bien de familia no pudieron tener en cuenta a dicho bien como prenda común, lo cierto es que también tienen derecho a no verse disminuidos en su garantía (sobre los restantes bienes) por la concurrencia sobre ellos de los acreedores que se presumían (con acertado derecho a hacerlo de tal modo) desinteresados*

respecto de estos bienes residuales, dado que podían agredir el bien puesto a resguardo sólo de los acreedores posteriores y en tanto no se trate de los que, aún posteriores, mantienen su capacidad para agredir el bien ... [pues] condicionar (no negarle) la legitimación al síndico para solicitar la desafectación del bien a requerimiento expreso de un acreedor excluido de la tutela en cuestión, es minorar injustificadamente la expectativa de recuperación de sus créditos a los restantes acreedores (posteriores no incluidos en el art. 38 ley 14.394), con lo que entiendo se configura una no querida violación de la *pars conditio creditorum*, la que, además, bajo el aspecto de una falta de legitimación de la sindicatura, se deja librada -injustificadamente entiendo- a la mera discrecionalidad de determinados acreedores. Si hay acreedores a los que le resulta inoponible la constitución del bien de familia, y si ellos verificaron su crédito, obvio resulta de ello su expresa voluntad de percibir el crédito, por lo que nada más que aquella insinuación concluida en verificación corresponde exigir que se encuentre presente para que el síndico, en cumplimiento de sus funciones pueda, en verdad DEBA, pedir la desafectación del bien de familia para atender los créditos a los que les resulte inoponible, sin perjuicio de la postura que adoptemos luego respecto del saldo remanente..." (fs.

504/505 vta.).

Por su parte, el doctor Reviriego adhiere al voto del doctor Pilotti compartiendo sus fundamentos. A la posición (de adhesión) que adelanta la justifica, primero, evaluando lo resuelto por la Corte federal **in re** "Baumwohlspiner de Pilevski" (sent. del 10 de abril de 2007) y explica las causas que lo impulsan a apartarse de lo allí resuelto, justificándose en que "el estatuto del bien de familia (art. 49 de la ley 14.394) no habilita expresamente al síndico para procurar la desafectación del inmueble. Pero sí habilita a los acreedores que menciona el art. 38 de la referida normativa, en los casos de venta judicial en ejecución autorizada por la misma ley (art. 49 inc. E, ley 14.394). Lo que a mi criterio basta para tener al síndico por autorizado para subrogarse en esa facultad de los acreedores renuentes. Porque en la normativa concursal, la sindicatura, que por un arbitrio legal personifica los intereses comprometidos en el concurso, actúa como un virtual sustituto procesal (art. 252 LCQ), aun cuando su intervención no reúna los requisitos propios del referido instituto ... la apertura del proceso comporta la necesaria sustitución del organismo concursal a los acreedores singulares, en todas las acciones que tienen por finalidad la realización de la garantía patrimonial en interés de la masa. En base a lo expuesto la sindicatura

tiene una originaria legitimación para el ejercicio de acciones como la instaurada... No cabe duda de que a tenor de lo prescripto por los arts. 107 y 108 LCQ., las facultades de la sindicatura se ejercitan respecto de los bienes objeto del desapoderamiento. Más en la medida en que el bien de familia resulta embargable por cierto tipo de acreedores, comprobada la existencia de tales acreencias, queda emplazado el inmueble en entredicho entre los bienes materia de desapoderamiento, legitimando al síndico para peticionar al respecto. Concluyendo, comparto las razones expuestas en el voto del Dr. Pilotti, que bien ha señalado las consecuencias que derivarían de dejar en manos de los interesados la iniciativa en la desafectación del bien de familia, y la posible lesión a los intereses de los restantes acreedores".

Me he permitido la reproducción de varios pasajes de los votos cuestionados pues considero que a partir de la misma se evidencia la absoluta conformidad de opiniones entre dos de los jueces votantes, lográndose de este modo la mayoría prevista por el art. 168 de la Constitución provincial.

Ambos magistrados juzgan que el síndico tiene legitimación siempre y cuando hayan verificado sus créditos los acreedores a los que le resulta inoponible la garantía de indemnidad prevista en la ley 14.394 (doctor

Pilotti, fs. 505 **in fine**; doctor Reviriego, fs. 508 vta. **in fine**, "*comprobada la existencia de tales acreencias...*").

La única salvedad es que el doctor Reviriego, luego de adherir a la solución y fundamentos expuestos por el doctor Pilotti, ingresa a un terreno que el juez que lo precede no plantea, cual es el de evaluar -y justificar- desde el punto de vista, si se quiere procesal, las razones que avalan el ejercicio de tales derechos por parte del síndico. Echa mano a la figura de una **virtual** (fs. 507 vta.) subrogación y/o sustitución, complementando a partir de ello la opinión (que comparte) de su colega, en el sentido (expresado) de que declarada la quiebra, surge la necesidad de restaurar la integridad del patrimonio del deudor, a efectos de que cumpla en condiciones paritarias con su función de garantía común de los acreedores (fs. 507 vta.).

Así tenemos que el doctor Pilotti explica las razones que lo persuaden de la justicia de reconocer legitimación al síndico para promover la incidencia de desafectación de un bien de familia; labor que allí culmina sin ingresar a justificar -tipificando o calificando- esa legitimación reconocida. Tarea en la que sí se embarca (**obiter dicta**, según sus dichos de fs. 509) el doctor Reviriego, brindando argumentos que, lejos de constituir opinión diferente a la predecesora, la complementa desde un

punto de vista a cuyo reconocimiento no se dedica el doctor Pilotti.

Por lo expuesto, considero que no se dan en autos las razones justificantes de la anulación del decisorio atento a que, según lo dicho, existe mayoría de opiniones en el resolutorio que se critica.

II. Finalmente, tampoco corresponde acoger el ataque dirigido a denunciar la falta de fundamentación legal en el decisorio que se critica, en particular en relación a la segunda cuestión planteada por el **a quo** (fs. 553 vta.), pues el recurso extraordinario de nulidad no procede cuando pese a la alegada falta de fundamentación legal, la simple lectura de la sentencia pone en evidencia que ella se encuentra fundada en derecho. Ello así, puesto que, para que el remedio prospere, es necesario que el fallo carezca por completo de sustanciación, con independencia de que las normas citadas se correspondan o no con los planteos de la parte (C. 97.842, sent. del 3-XI-2010; C. 97.894, sent. del 10-XI-2010, entre tantas otras).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la primera cuestión también por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Genoud.

En efecto, en cuanto a la mayoría de fundamentos del decisorio impugnado, ésta debe hallarse en los argumentos dados por el magistrado que votara en segundo término, doctor Pilotti, a los que adhiriera quien cerrara el acuerdo, si bien aportando razones adicionales insusceptibles de desvirtuar las dadas por el citado juez (conf. art. 168, Const. provincial).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. En atención a la forma en que quedó resuelta la primera cuestión, corresponde abordar el tratamiento de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley deducidos por el fallido Galmarini y la señora Gandulfo (fs. 531/546 y 556/571), los que serán analizados en forma conjunta en virtud de la similitud de agravios que portan los mismos.

II. Los recurrentes se alzan contra el pronunciamiento de la Cámara que, como señalara antes, confirmó el fallo de primera instancia que hizo lugar al

incidente de desafectación de bien de familia tras considerar que el síndico se encontraba legitimado para formular dicha pretensión; resolución que benefició a toda la masa de acreedores (fs. 498/524).

En las impugnaciones se cuestiona, por un lado, la legitimación del síndico para requerir la desafectación con fundamento en el fallo "Baumwohlspiner de Pilewski" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entienden los impugnantes que, si bien las sentencias de ese Tribunal no son obligatorias, diversas razones de seguridad jurídica, igualdad, paz, orden, etcétera, demuestran la inconveniencia de apartarse de ellas (v. fs. 533).

Alegan además que la alzada soslayó la doctrina legal elaborada por esta Corte respecto de los efectos que cabe atribuir a tales pronunciamientos, no obstante tratarse de casos idénticos y de que no hay razones que justifiquen ese apartamiento (fs. 532 vta./534; 559/560).

También aducen la vulneración de los arts. 14 bis y 18 de la Constitución nacional; 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 17 del Pacto de San José de Costa Rica; 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales; 14 inc. "H" de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 5 inc. "e-III" de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 15 y 36 inc. 7 de la Constitución provincial; y 38, 39 y 49 de la ley 14.394. Al respecto afirman que la ley 24.522 carece de una regulación específica sobre el bien de familia por lo que expresan que, en lo atinente a dicho instituto, debe regirse por la ley 14.394, la que no prevé la legitimación del síndico (fs. 534 vta. y ss.).

Sostienen que, constituyendo el bien de familia un bien "inembargable" (conf. art. 108 inc. 2, L.C.Q.), escapa al desapoderamiento, por lo que -en principio- el síndico no puede realizar actos respecto de bienes que no se encuentran desapoderados. Destacan que, en el caso, la facultad de pedir la desafectación le corresponde únicamente al acreedor afectado (v. fs. 536; 561).

Arguyen el vicio de absurdo pues consideran que se omitió tratar pruebas esenciales y se incurrió en autocontradicción, conculcándose los arts. 18 de la Constitución nacional; 15 de la Constitución provincial; 34 inc. 4, 163 inc. 6, 376, 384, 385 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial.

Destacan el desinterés del único acreedor que podría haber solicitado la desafectación del bien de familia pues, según expresan el mismo había sido desinteresado antes de que el síndico promoviera el incidente de desafectación y se agravian de que en dicha incidencia no se les haya permitido probar que ese acreedor había renunciado a iniciar esa acción (fs. 538/538 vta.; 563/564).

Por otro lado, controvierten el destino de los fondos remanentes, es decir, los que resulten de la desafectación del bien de familia (fs. 541 vta. **in fine** y ss.). Aquí reiteran la violación de las normas antes mencionadas y sostienen que la protección subsiste en la quiebra, máxime cuando los acreedores posteriores conocían el estado del inmueble.

III. Los recursos prosperan.

a. En primer lugar destaco que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no constituyen la "doctrina legal" a que se refiere el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial ni tampoco resultan vinculantes (C. 98.403, sent. del 9-VI-2010, L. 99.703, sent. del 17-VIII- 2011; entre otros).

b. Ahora bien, ingresando en el análisis de los agravios vertidos por los impugnantes corresponde señalar que el tema central gira en torno a determinar si el

síndico se encuentra -o no- legitimado para promover el incidente de desafectación del bien de familia:

1. Surge de autos que el inmueble, cuyo informe de dominio obra a fs. 243/244 de los autos principales, fue afectado como bien de familia el 24 de julio de 1995 (pres. 980457/5 del 7-VIII-1995) y que el síndico en su presentación de fs. 271, requirió su desafectación en los términos del art. 49 inc. "e" de la ley 14.394 al advertir que dicho inmueble había sido gravado -con antelación a esa fecha- con una hipoteca a favor del Banco de Galicia (el 9-III-1995).

Es así que la desafectación (y su correlativa cancelación en el Registro Inmobiliario) pedida por el síndico, no fue fundada en la no subsistencia de los requisitos establecidos en los arts. 34, 36 y 41, conforme lo prevé el art. 49 ap. "d" de la ley 14.394 (conf. C. 76.244, sent. del 14-IV-2004).

2. El fallido, por apoderado, contestó el incidente de desafectación y pidió la intervención de su cónyuge, María Amelia Gandulfo, co titular del inmueble y beneficiaria del bien de familia como tercera citada al proceso (v. fs. 334, legajo de copias).

En dicha contestación peticionó se requiriera al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., acreedor verificador, que manifestara la actual situación

del crédito hipotecario, si se mantenía la acreencia (pues sostuvo que fue desinteresado el 21 de septiembre de 2004, mediante el pago total del crédito).

Por otro lado, planteó la falta de legitimación del síndico, la improcedencia de la desafectación, como así también la inoportunidad del pedido.

3. El juez de primera instancia hizo lugar al incidente de desafectación de bien de familia, tras considerar que el síndico era quien tenía no solo legitimación, sino el deber de impulsar el incidente al existir créditos anteriores a la constitución de bien de familia (v. fs. 453/455).

4. La Cámara confirmó esa decisión tras declarar que el síndico se encontraba legitimado para pedir la desafectación del bien de familia (v. fs. 498/523).

c. Recuerdo que en relación al citado instituto he tenido oportunidad de señalar recientemente que la defensa del bien de familia se encuentra expresamente consagrada en la Constitución nacional (art. 14 bis; conf. mi voto en la causa C. 92.586, sent. del 10-III-2011).

Tiende, como es obvio, a preservar la propiedad privada y asegurar su natural vinculación con la institución familiar. El objeto del bien de familia no es

sólo proteger la vivienda desde un punto de vista económico, sino fundamentalmente desde una perspectiva humana.

La ley que lo regula (que establece requisitos especialmente cuidadosos para su constitución) dispone su inembargabilidad, su restringida disponibilidad y la subsistencia de la afectación aún después del fallecimiento del instituyente (ley 14.394).

El art. 35 de la ley 14.394 prevé que la constitución del "bien de familia" produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente. Y sin perjuicio de los supuestos previstos en el art. 49 de dicha ley, solo tienen derecho a obtener la desafectación de esa tutela legal aquellos acreedores de causa o título anterior a la afectación.

Además, establece la mencionada norma que la protección del bien de familia rige en el caso de concurso o quiebra (conf. art. 38; ley 14.394) y la ley concursal en el art. 108 dispone que quedan excluidos del desapoderamiento previsto por el art. 107 de la Ley de Concursos y Quiebras "los demás bienes excluidos por otras leyes" (inc. 7), con lo cual el inmueble afectado como bien de familia no puede ser desafectado por el síndico.

d. En ese contexto, siendo que la situación difiere de la analizada por esta Corte en los precedentes

Ac. 50.969 (sent. del 9-V-1995) y C. 84.914 (sent. del 2-VII-2010), corresponde destacar que en el presente caso no se encuentra controvertido que los acreedores anteriores a la constitución del bien de familia no requirieron la desafectación.

El incidente fue iniciado solo a instancias del mencionado funcionario concursal (v. fs. 275, legajo de copias y 271 de los autos principales), quien fuera -luego-removido de su cargo, tal como surge de fs. 287 y 341/345 vta. de los autos principales (conf. causa C. 99.777 en este Tribunal, sent. del 10-VI-2009).

e. Esta Corte ha señalado que el síndico es un funcionario del concurso o quiebra designado por el Juez de intervención, de quien es su subordinado a los fines ejecutivos del concurso. Que sus funciones están establecidas a través de todo el cuerpo normativo de la ley y que las acciones que ejerce se establecen en interés de la ley y no de los acreedores, por lo cual su función no es representar, sino cumplir con las obligaciones impuestas en la órbita de su competencia legal (conf. Ac. 70.358, sent. del 21-XI-2001; C. 92.630, sent. del 10-IX-2008).

En consecuencia la ley no lo habilita a requerir la desafectación del bien de familia, pues carece de legitimación para ello.

Sus funciones, en principio, se

circunscriben a los bienes desapoderados, y el bien de familia, tal como surge del citado art. 108 (ley 24.522) se encuentra excluido de ellos.

f. Por las consideraciones expuestas precedentemente y la garantía que consagra el art. 14 bis de la Constitución nacional invocada por los recurrentes, corresponde hacer lugar a los recursos deducidos, debiéndose revocar la decisión atacada y rechazar el incidente de desafectación promovido (art. 289, C.P.C.C.).

IV. Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri. Tan sólo me permito agregar algunas consideraciones esenciales a la hora de fundar la recepción del agravio traído.

En el precedente de este Tribunal C. 85.463 (sent. del 12-XI-2008) se esbozaron ciertas referencias y notas tipificantes que hacen al instituto reconocido por la ley 14.394, las cuales sirven para elucidar la cuestión que ahora se somete a juzgamiento.

También en el precedente C. 84.914 (sent. del 2-VII-2010), en el cual la alzada había dispuesto que, con excepción del acreedor hipotecario, la constitución del bien de familia resultaba oponible a los restantes acreedores que ocurrieron a verificar sus créditos en la

masa del fallido, este Tribunal revocó tal decisión pero por motivos extraños a los expuestos por quien venía agraviándose. No viene al caso traer a consideración las particulares y concretas razones que justificaron a este cuerpo adoptar, en tal caso, la solución que en definitiva resguardaba los intereses tanto de los acreedores como de los beneficiarios de la constitución del bien de familia. Mas si resulta atingente a la cuestión que nos ocupa la serie de nociones que se incorporaron y sometieron a evaluación de este Tribunal relativas al bien de familia. Se echó mano allí, en el voto de la doctora Kogan (que acompañé), a nociones fundamentales en orden a la elucidación de la cuestión que ahora nos ocupa.

A partir de la lectura de tales precedentes puede concluirse una serie de fundamentos que nos traerán la necesaria convicción para resolver el caso traído.

Así, en principio es dable afirmar que no es razonable beneficiar con la desafectación a los acreedores por título o causa posterior a la inscripción, pues cuando ellos tuvieron la oportunidad de vincularse jurídicamente con el deudor la afectación existía y tuvieron la ocasión de conocer en qué medida el patrimonio, en tanto garantía común, respondería frente a las deudas y si ello, por caso, no los satisfacía, pudieron exigir la constitución de garantías especiales en resguardo de sus acreencias, que

para eso están. La quiebra del deudor no produce, al menos bajo el régimen actual, la mutación de la situación de los acreedores respecto de los cuales la afectación al régimen tutelar de la ley 14.394 es oponible, concediéndoles una garantía que no existía cuando el patrimonio se encontraba **in bonis**. En conclusión, semejante efecto debería resultar de la ley y no encuentro la norma jurídica en la cual fundarlo (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., Protección jurídica de la vivienda familiar, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 140, 1°).

Por otra parte, la situación concursal del titular de dominio y constituyente se encuentra expresamente contemplada en la ley 14.394, en tanto prescribe 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". Es decir, existe una ley especial que consagra una excepción al desapoderamiento en cuanto efecto típico de la sentencia de quiebra.

A los acreedores por título o causa posterior a la inscripción, la afectación al régimen tutelar les es oponible aún en sede concursal, siendo irrelevante la composición del pasivo y, si son de fecha posterior, la inoponibilidad sólo funciona si tipifica como excepción (arts. 108 inc. 7 de la ley 24.522 y 38 de la ley

14.394).

Además, no puede derivarse del hecho de que la quiebra sea una ejecución colectiva la conclusión según la cual lo que era antes oponible a ciertos acreedores dejó de serlo. Ni tan siquiera bajo el amparo del principio **par condicio creditoris**, el cual se invoca en la creencia de que el tratamiento igualitario impone la nivelación de todas las situaciones de los acreedores que puedan darse en un concurso, lo que en modo alguno es correcto. Los créditos pueden tener, y es inevitable que de hecho tengan, distintos capitales, reconozcan distintos intereses, diferentes fechas de vencimientos, puede o no reconocerse el estado moroso, ostenten algunos privilegios y otros no sobre distintos bienes, cubriendo -a su vez aquéllos- distintas proporciones del crédito, etc.

Y si apuntamos a la esencia liquidativa de la quiebra, debe reconocerse que no es cierto que la universalidad signifique que todos los bienes quedan sujetos a desapoderamiento para su posterior liquidación (art. 108, ley 24.522). Tampoco lo es que todos los acreedores sin excepción deben ser tratados igualitariamente (art. 239 y ss., ley citada). Ciertos bienes quedan excluidos y no serán liquidados. Tampoco resulta afortunado el argumento mediante el cual se predica la existencia de la "masa" como titular por subrogación de

los derechos individuales que corresponden a los acreedores atrapados en la ejecución colectiva.

De este modo, las nociones precedentes que fundaron los citados fallos, resultan decisivas, a su vez, para echar luz a la cuestión sometida a juzgamiento.

Así, en definitiva, el instituto del bien de familia se erige a modo de contención a los propósitos de quienes pretenden su liquidación sin verse favorecidos por esa inoponibilidad que supone la asunción de un crédito previo a la constitución de la franquicia. Ni el síndico, pues, puede agredir el patrimonio excluido del desapoderamiento bajo ninguna justificación fuera de las legalmente reconocidas. En esencia, solo quien tuvo en miras el bien como resguardo de su crédito, en tanto acreedor anterior a la constitución del beneficio, puede cobrarse a partir de su liquidación. Corolario fatal de la inoponibilidad reconocida.

A su turno, la propia Corte federal, en el precedente tenido en cuenta por la alzada como antecedente de la evaluación del caso (B.2339.XLI, "Baumwohlspiner de Pilevski, Nélida s/ quiebra", sent. del 10-IV-2007), sostuvo que "la legitimación del síndico no se extiende a la actuación respecto de bienes que, como en el caso, no han sido objeto de desapoderamiento por encontrarse excluidos por leyes especiales (art. 108, inc. 7 de la ley

24.522), dado que la inscripción del inmueble como bien de familia es anterior al período de retroacción establecido por el art. 116 de la Ley de Concursos" (cons. sexto); que "la tutela legal, de base constitucional, sólo cede frente a los acreedores con derecho a obtener la desafectación. Siendo disponible el derecho que les atribuye la ley 14.394 para agredir el inmueble inscripto como bien de familia, carece el síndico de atribuciones para enervar los efectos de una renuncia u omisión en la que no se encuentra comprometido el orden público" (cons. séptimo); que "el ejercicio de las acciones individuales que competen a tales acreedores por el síndico, autorizada por la cámara fuera del marco fijado por la Ley de Concursos y sin base normativa para subrogarse en los derechos de terceros, contraviene la solución legal y la torna inoperante, al privar de todo efecto a la expresa subsistencia del beneficio frente a la ejecución universal" (cons. octavo); y que "la decisión impugnada por la vía extraordinaria desvirtúa la esencia de la institución del bien de familia y neutraliza su fin tuitivo, ya que al ampliar la categoría de los sujetos con aptitud para requerir la desafectación, en apartamiento de los principios rectores de la normativa específica, formula una indebida extensión del sistema legal, con severa lesión de la garantía establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional" (cons. noveno).

En virtud de las razones expuestas, considero que legitimar al síndico para que motorice la desafectación del bien de familia a los fines de someterlo a la liquidación en beneficio de todos los acreedores supone un flagrante avance por sobre la exclusión del desapoderamiento. Ello más allá de reconocer, obviamente, la facultad que asiste a tal funcionario para solicitar la desafectación en los supuestos legalmente habilitados (art. 49 inc. "d", ley 14.394).

Reiterando mi adhesión al voto del doctor Negri, doy también el propio por la **afirmativa**.

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

1. El recurso debe prosperar.

En el **sub lite**, se discute la legitimación del síndico para solicitar la desafectación de un inmueble como bien de familia con fundamento en la existencia de acreedores verificados de causa o título anterior a la afectación del inmueble como tal.

Sobre el particular, en la causa "Baumwohlspiner de Pilevski s/ quiebra" (sent. de 10-IV-2007, Fallos: 330:1377) la Corte Suprema de la Nación descalificó por arbitrariedad el pronunciamiento de grado que reconoció legitimación al síndico al efecto, en orden a los fundamentos reseñados por el doctor Genoud en el

antepenúltimo párrafo de su voto. Más recientemente, el alto Tribunal ratificó dicho criterio al fallar la causa "Perini, Eduardo O. s/ quiebra" (causa P. 131.XLIV, sent. de 19-V-2009).

Siendo ello así, a la luz de la doctrina sentada por la Corte nacional que he de seguir por razones de celeridad y economía procesal, corresponde acoger el recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto.

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

Los señores jueces doctores **Pettigiani** e **Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

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 el dictamen emitido por la Procuración General y por mayoría, se rechazan los recursos extraordinarios de nulidad deducidos, con costas (art. 298 **in fine**, C.P.C.C.).

Asimismo, oído el representante de la Procuración General, se hace lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad interpuestos, se revoca la sentencia impugnada y, consecuentemente, se rechaza el

incidente de desafectación de bien de familia promovido en autos. Las costas se imponen a la parte vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

CARLOS E. CAMPS

Secretario