

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 12 días del mes de noviembre del año dos mil nueve, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVta. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados: “BANCO HIPOTECARIO E/A: MATHIUS NICOLAS DE VARIS QUIEBRA S/ CONCURSO ESPECIAL” (Expte. N° 1059-SC).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Edgardo Albrieu, quien dijo: Que de conformidad con lo acordado corresponde tratar las siguientes cuestiones: ¿es ajustada la sentencia apelada? ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.

I.- Contra la resolución de fs. 114/121, se presenta el fallido e interpone recurso de apelación a fs. 126, expresando agravios a fs. 131/134. Apela a su vez los honorarios regulados, por considerarlos altos.

Se agravia porque el Juez a quo sostiene que su parte no tiene legitimación para peticionar como lo hace, expresa que en la LCQ el desapoderamiento y la deslegitimación procesal no son absolutos.

Cita doctrina y jurisprudencia en la que se reconoce legitimación procesal al fallido, y sostiene que debido a su particular situación se encuentra aún más justificada su legitimación.

Sostiene que yerra el a quo al manifestar que las leyes nacionales de refinanciación hipotecaria y suspensión de ejecuciones de vivienda única familiar no se aplican en la quiebra. Argumenta que no todos los pagos del fallido se encuentran limitados por su calidad de tal, que ello se encuentra contemplado en los art. 108 y 109 de la LCQ.

Manifiesta que se trata de una vivienda única familiar con gravamen a favor del Banco Hipotecario, por lo que sostiene que mientras mantenga su destino se encuentra amparado en la inembargabilidad dispuesta en el art. 35 de la ley 22.232. Que la naturaleza de esta institución tiene por objeto el fomento de la vivienda familiar.

Expresa que el art. 43 de la LCQ prevé instancias previas al remate, que prueba de ello es la nota recibida por su parte y los pagos recibidos por el Banco luego de la quiebra.

Sostiene que el Juez a quo ha violado la normativa provincial, ley N° 3860.

Por último, solicita se efectúe una audiencia a los fines de reordenar la regularidad del pago de las cuotas.

A fs. 136/138 obra contestación del apoderado del Banco Hipotecario.

Sostiene que las normas 25.798 y 25.908 y la normativa provincial citadas, no son aplicables al caso de autos. Que en el expediente de quiebra se encuentra acreditado que el inmueble cuestionado no es el único de propiedad del fallido.

Que el fallido no se ha encuadrado dentro de ninguna de las excepciones al desapoderamiento previstas por el art. 108 LCQ, que igualmente la interpretación de las mismas debe ser restrictiva.

Señala que el fallido pierde su legitimación, debiendo actuar en su lugar el síndico, que la situación del fallido no se encuadra dentro de las situaciones en que la ley le permite actuar.

Aduce que la inembargabilidad dispuesta por la ley 22.232, es a favor de su parte otorgándole privilegio frente al resto de los acreedores. Que la finalidad del Banco es la financiación.

Afirma que realizar una audiencia en esta instancia importaría solo una mayor dilatación del proceso.

II.- Que el apelante centra su crítica al fallo apelado, en sostener que el inmueble hipotecado a favor del Banco Hipotecario, se encuentra excluido del desapoderamiento de la quiebra. Fundamenta su posición en que se encuentra amparado dentro de la inembargabilidad dispuesta por el art. 35 de la Carta Orgánica del Banco Hipotecario (22.232 -T.O.- art. 34 ley 24143), y beneficiado por las normas de refinanciación hipotecaria.

Ante ello corresponde decir que si bien el art. 35 de la 22.232 dispone la inembargabilidad y inejecutabilidad de los inmuebles gravados a favor del Banco Hipotecario Nacional mientras mantiene su carácter de vivienda única y conserven tal destino, es claro que tal excepción no resulta aplicable al propio acreedor hipotecario.

Tal es así pues la norma se encuentra dispuesta a favor del Banco Hipotecario, otorgándole un privilegio frente a otros acreedores, quienes no podrán cobrar sus acreencias del inmueble hipotecado.

Si bien jurisprudencialmente se ha dispuesto que tal normativa se encuentra también a favor del deudor, otorgándole a la inembargabilidad dispuesta por la ley citada, similares características que al inmueble constituido como bien de familia, en reconocimiento al esfuerzo familiar y la protección a la vivienda digna. Así la Corte Nacional, ha sostenido que la "ratio legis" de esta solución "concuera con las funciones de fomento de la vivienda familiar atribuidas a la función del Banco y con el espíritu de normas análogas, como las que regulan el llamado '\bien de familia\' (art.34 y ss. ley

14.394), que hallan su soporte constitucional en el artículo nuevo de la Constitución Nacional, en cuanto tiende al afianzamiento de la vivienda, fruto del esfuerzo de los integrantes del grupo familiar y de la ayuda estatal"; y también en razón de que no "ha sido instituida en el solo interés del banco" (C.S., 30/10/86, "Jaralambides..." J.A., 1989-I-791 y L.L., 1987-A-493; CNCiv y Com., Sala II, causa N° 42384, 9/04/01).

Asimismo y con la finalidad de otorgar una protección amplia a la vivienda familiar se entiende que la inembargabilidad e inejecutabilidad siguen vigentes incluso después de cancelada la deuda con el Banco y en estado de quiebra del deudor. Así se ha dicho "La inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles destinados a vivienda propia y constituidos con préstamos por el Banco Hipotecario Nacional subsisten aún con posterioridad a la cancelación del gravamen, e incluso -en supuestos de quiebra del deudor- a pesar de que el crédito de la entidad bancaria haya sido declarado inadmisibles, por lo que encontrándose el inmueble en cuestión en la situación prevista en el artículo 108, inciso 2 de la ley de concursos y quiebras (Adla, LV-D, 4381) se halla excluido del desapoderamiento, sin perjuicio de que la mentada inembargabilidad no sería en principio oponible a los créditos que tienen su causa en los gastos de conservación." (CNCom, Sala E, 31/03/2005 Gontmaher, Gerardo B. s/ quiebra Publicado en: LA LEY 2006-A, 212)

Empero, ello no puede ser opuesto en contra del propio Banco Hipotecario, quien en tal hipótesis se vería burlado en sus derechos, encontrándose en peores condiciones que un acreedor común.

Que en este aspecto no puede olvidarse que la finalidad de la normativa cuestionada fue dispuesta a favor del Banco para asegurar el cobro de sus derechos, y que luego jurisprudencialmente se amplió el alcance de dicha normativa a favor del deudor, en protección de la vivienda ante acreencias que no encuentren su fundamento en la construcción, adquisición, ampliación, reforma, refección o conservación del inmueble. De lo expuesto resulta que tal interpretación tuitiva no puede violar la prima ratio de la norma, por lo que la inembargabilidad pretendida resulta inoponible frente al Banco Hipotecario.

Por otra parte, cabe recalcar que el art. 35 de la mencionada ley no consagra una inembargabilidad absoluta, sino que dispone como excepción a la misma, aquellos créditos provenientes de su construcción, adquisición, ampliación, reforma, refacción o conservación del inmueble, frente a cuyos titulares, habrá de ceder la referida protección legal. Por lo que si se permite que créditos posteriores, con el destino mencionado,

afecten la inembargabilidad, cuanto más excluido se encuentra el crédito que ha dado origen a la hipoteca y que además persigue el destino excluido por la norma.

Así las cosas, y frente a la inoponibilidad dispuesta, encontrándose el inmueble cuestionado amparado dentro del régimen de inembargabilidad e inejecutabilidad previsto por el art. 35 de la Carta Orgánica, el único que podía ejecutarlo resultaba ser el Banco Hipotecario, acreedor del crédito con garantía real. Siendo que el Banco ha optado por ejecutar el bien objeto de su garantía real, promoviendo el presente concurso especial, no puede requerírsele la realización de acuerdo alguno como pretende el fallido.

Que justamente la finalidad del art. 209 de la LCQ es que los acreedores titulares de créditos con garantía real obtengan con la mayor celeridad posible la liquidación del bien gravado, sin tener que esperar la del resto de los bienes que componen el acervo falencial.

En cuanto a los pagos posteriores a la declaración de quiebra que el fallido sostiene haber realizado, resulta de aplicación el art. 109 de la LCQ, que dispone que todos los pagos que hiciera luego de la declaración de quiebra son ineficaces.

Ahora bien, declarada la inoponibilidad del art. 35 de la Carta Orgánica, corresponde decir que el procedimiento de refinanciación previsto en las leyes 25.798 y 28.908 resulta incompatible con la falencia del deudor hipotecario. Ello por cuanto el fallido en virtud de lo dispuesto por los arts. 107 y 109 de la LCQ ha perdido la administración y disponibilidad de su patrimonio, y no puede eficazmente cumplir actos jurídicos idóneos que alteren su composición.

En este sentido lo entiende la jurisprudencia al establecer que “Puede decirse, pues, que el art. 107 junto con el art. 109, L.C.Q., tiende a la cristalización del patrimonio afectado por la quiebra de su titular, razón por demás clara para concluir en el sentido que el procedimiento de refinanciación hipotecaria resulta inaplicable con el estado falencial del deudor, ya que su actividad jurídica cuya ineficacia sanciona el art. 109, L.C.Q, debe ser entendida en sentido amplio, pues no sólo se refiere a los actos negociales, sino que abarca igualmente a cualquier acto o hecho jurídico”. (CNCOM – sala A – 13/02/2007 “Menehem Abdel Malek s/ quiebra s/ concurso especial”).

Que tampoco puede el fallido ampararse en la normativa provincial citada pues la misma no puede primar sobre normativa nacional específica en la materia. A este respecto la Corte Suprema ha entendido que determinar qué bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor -y cuáles no- es materia de la

legislación común, y, como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde que las provincias incursionen en ese ámbito, pues ese poder ha sido delegado por ellas a la Nación al sancionarse la Constitución. (CSJN - Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini s/ P.V.E. - T°325 F°428 - Moliné O\Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez. – 19/03/2002.)

Asimismo claro está que el fallido no puede invocar los acuerdos previos previstos por el art. 43 de la LCQ, pues nos encontramos en una quiebra declarada, existiendo imposibilidad de realizar acuerdos con los acreedores. Que la norma citada está dispuesta para los concursos preventivos, etapa en la cual el deudor puede proponer acuerdos a sus acreedores, cuestión que se encuadra vedada en el periodo de quiebra.

Que es por todo lo expuesto que deben rechazarse los agravios interpuestos, confirmándose el fallo de primera instancia en su totalidad.

Por último cabe pronunciarse sobre la apelación arancelaria interpuesta, a lo que corresponde decir que no cabe efectuar reparo alguno a la regulación efectuada, pues se ha regulado el mínimo que establece el art. 33 de la LA para los incidentes.

Así lo voto.

El Jorge E. Douglas Price dijo:

Voy a discrepar con el enjundioso análisis del colega preopinante, en cuanto a la intelección que cabe dar a las normas bajo examen.

Comparto en un todo con el colega el análisis desplegado hasta cuando sostiene que le es inoponible al Banco Hipotecario S.A., la cláusula de inembargabilidad e inejecutabilidad del inmueble hipotecado a favor de la referida institución bancaria por cuanto el fundamento de esta prohibición es proteger de terceros acreedores tanto al dueño del bien cuanto al Banco; lo que resulta por demás obvio, por cuanto dejaría sin razón de ser a la misma garantía hipotecaria, forma bajo la cual se inspiró el sistema de promoción de la vivienda que, incluso, dio su nombre al mismo Banco.

Así incluso se ha dicho que: “No es necesario que se deje constancia expresa en el acto de constitución de un gravamen hipotecario, de que se desafecta al inmueble del régimen de bien de familia, ya que por el juego de la ley 14.394, art. 37 y 38, el acto mismo de constituir la hipoteca posee un significado, alcance y efecto inequívocos, en punto a que el inmueble podrá ser ejecutado o embargado si el gravamen fue constituido con arreglo a lo dispuesto en el art. 37. A su vez, esta norma establece como regla general una especie de restricción a la potestad del titular de disponer del bien y, entre los actos mencionados, se encuentra el de gravarlo, salvo que el cónyuge preste su

conformidad o un tribunal la sustituya en supuestos de oposición, ausencia o incapacidad. Por ende, si ambos cónyuges concurrieron a hipotecar el inmueble, es evidente que el significado y razón de ser del acto es que el derecho real de garantía será ejecutable en el marco de las disposiciones mencionadas, pues la interpretación que - como en el caso- postula el fallido -en el sentido de que en el acto de constitución de la hipoteca no se había dejado expresa constancia de que se levantaba o se dejaba sin efecto la afectación del inmueble al régimen del bien de familia-, implicaría una hipótesis impensable, cual es que el acreedor a favor del cual se constituyó el gravamen consienta recibir una garantía vacía de contenido útil.”(CNAPC, Cap.Fed. Sala D; Silva Verges, Néstor Pedro s/Quiebra, Se. 19/02/1999)

No obstante ello no concordaré en cuanto a la inaplicabilidad, in abstracto, respecto de las leyes 25798 y 25908, aunque deberemos observar luego si el caso resulta específicamente alcanzado por sus previsiones.

En efecto: se ha dicho que conforme la especial naturaleza del crédito otorgado por el Banco para obtener la vivienda, y teniendo en cuenta que la normativa constitucional impone la protección a la vivienda única, como la protección del sustento que toda persona necesita para satisfacer sus necesidades primarias, hace devenir inembargable e inejecutable el inmueble adquirido en estas condiciones, ello en tanto no conforma prenda común de crédito, aún cuando el mismo se encuentre cancelado antes de la declaración de quiebra, por estar bajo la protección del art. 35 Ley 22232, institución que es de orden público, que se impone sobre toda otra norma aplicable solo por analogía, conforme la proyección social que contiene (arts. 14 bis CN; 36 inc. 7° CPBA; 16 C.C., art. 35 Ley 22.232; art. 108, inc. 7° Ley 24.522).

Siendo ello así concordamos también en que la adquisición de un inmueble mediante préstamo otorgado por el Banco Hipotecario Nacional, inscripto con cláusula de inembargabilidad, conforme régimen de la ley 22232, si continúa siendo el único bien (con destino a vivienda) que posee el deudor fallido, se encuentra totalmente excluido del desapoderamiento, al encuadrar el mismo en lo normado en el art. 108, inc. 7mo. de la LCyQ, protección que se extiende, incluso, respecto de las obligaciones fiscales que lo gravan.

Debo señalar que según consta en los autos “Mathius Nicolás de Varis s/Quiebra”, el fallido poseía al tiempo de dicho informe solo dos inmuebles, uno de carácter rural (que poseía una vivienda en malas condiciones, cfe. fs.505, 431 vta.) inmueble que fue oportunamente rematado en autos y entregado en posesión (vide fs. 715, 731) y otro

identificado como casa/habitación, con una superficie de 609,83 m².

Siendo ello así, advertimos que se encuentran entonces enfrentados en este caso, vis a vis y exclusivamente, sólo los intereses del acreedor y del deudor, actora y demandada en la ejecución hipotecaria, no pudiendo terciar en la especie interés alguno de la masa acreedora en la quiebra del demandado, pues ninguna utilidad tendría para la misma, ni aún cuando el crédito resultase totalmente cancelado.

Más aún, opino que, en un caso como el de autos, el fallido sí puede realizar una renegociación siempre que la cuota a pagar fuese de ese tipo de actos negociales mínimos que todo fallido tiene permitidos en orden a su supervivencia cotidiana. Contrariar esto significaría afirmar que por el solo hecho de su desapoderamiento (art.109 LCyQ) el fallido no podría comprar enseres domésticos indispensables, celebrar un contrato de transporte personal o pagar los servicios básicos o celebrar un contrato de alquiler para obtener un lugar donde vivir, sin que interviniese el Síndico. Insisto, si no hay perjuicio posible para la masa en cuanto al bien, sólo podría haberlo en cuanto a los fondos que el fallido destinase, y la LCyQ no ha previsto que el fallido no coma, no se vista, no pague un alquiler, la luz o el gas, mientras estos negocios mínimos se resuelvan con ingresos generados al margen de aquellos que se proveen a la masa. Resultaría absurdo e inhumano denegarlos.

Ello es consecuente con las previsiones del art.170 de la LCQ, el que establece que si bien inmediatamente de dictada la sentencia de quiebra se produce la incautación de los bienes del fallido, los bienes imprescindibles para la subsistencia del quebrado y su familia deben ser entregados al deudor bajo recibo y previo inventario de los mismos.

Es que si bien es cierto que debemos tener presente que la declaración de quiebra supone el desapoderamiento de pleno derecho de todos los bienes del fallido (art.111), ello no significa para éste la pérdida de su titularidad, sino solamente la transferencia a la masa de la facultad de administración. Por ello es que la misma ley (art.114) prevé la pérdida de la legitimación procesal del quebrado "en todo litigio referido a los bienes desapoderados", procurando con ello evitar que este pueda ejercer procesalmente actos de administración o aun de disposición, que le están vedados.

Pero el bien de marras, como vimos, está excluido del desapoderamiento, sujeto a las especiales reglas del mutuo hipotecario con el Banco y, en este caso específico y a mi entender, alcanzado por las leyes que han permitido la refinanciación de las deudas hipotecarias (sobre cuya aplicabilidad me expediré luego).

Consecuentemente nos encontramos frente a estas alternativas: a) si el deudor o su

cónyuge (o un tercero por él) pagaran la deuda, el bien se conserva en su esfera de propiedad y usufructo protegido por la ley 22232, ó, b) el deudor continúa en mora y el Banco, o bien concede espera y el bien permanece en la misma condición referida, o bien prosigue la ejecución, contra la que no es oponible la cláusula del art.35 como quedó dicho en el voto de mi colega preopinante, pero cae bajo las prescripciones de las leyes 25798 y 25908, siempre que reúna los requisitos objetivos establecidos en las mismas y fuese declarado elegible tal mutuo por un fiduciario, pudiendo refinanciar la deuda siempre que los términos de esa refinanciación no afecten el patrimonio o ingresos que el juez del concurso estimen como propios de la masa.

Por la primera de las leyes citadas, dictada como modo de constreñir los efectos de la crisis desatada durante el año 2001, se estableció la creación de un sistema de refinanciación hipotecaria que tenía por objeto la implementación de los mecanismos de tal tipo para aquellos mutuos garantizados con derecho real de hipoteca que cumplieran con la totalidad de los siguientes requisitos: a) Que el deudor sea una persona física o sucesión indivisa; b) Que el destino del mutuo haya sido la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de vivienda, o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados; c) Que dicha vivienda sea única y familiar.

La naturaleza del acreedor no constituye un requisito de elegibilidad, resultando incluidos en consecuencia, los mutuos celebrados con entidades financieras o acreedores no financieros, ergo quedan bajo este rango los mutuos celebrados por el BHN o su sucesor.

Por último según el texto originario de la ley la mora debía haber sucedido, para que el mutuo fuera elegible, entre el 1 de enero de 2001 y el 11 de setiembre de 2003 y mantenerse en dicho estado desde entonces hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley.

Según mi parecer todos estos elementos se dan, prima facie, en el caso de autos y, además, considero que ha sido el mismo Banco, con sus propios actos, el que se ha colocado en la hipótesis b) antes descripta, al haber aceptado los pagos y el refinanciamiento inicial de la deuda como surge de los documentos de fs.101.

Finalmente, obiter dictum, deseo señalar que considero que sí son aplicables las leyes provinciales que suspendieron las ejecuciones hipotecarias desde que como ha señalado nuestro Superior Tribunal de Justicia, bien que un caso con sustento fáctico inverso, las “...Leyes de Emergencia Provincial N° 3620, 3668, 3774, 3778, 3860 y 3939, que

suspendieron las ejecuciones hipotecarias también contemplan la exigencia del inciso b) de la Ley 25798, razón por lo que no corresponde su aplicación a esta causa. Así, las leyes citadas establecieron – sucesivamente - que cuando la ejecución hipotecaria recayese sobre un inmueble que fuere único y de residencia permanente del grupo familiar del deudor, y la hipoteca fuera producto de un crédito destinado a la compra, construcción, refacción o ampliación del inmueble motivo de la subasta, a pedido de parte y previa información sumaria, otorgará una espera automática, con suspensión de todos los plazos procesales por el término de ciento ochenta -180- días. Es decir que el Poder Legislativo Pcial. ha reforzado la protección del deudor hipotecario, mas allá del salvataje condicionado de la Ley 25798 (la elegibilidad por parte de la entidad financiera y del fiduciario – B.N.A. -, bajo ciertas pautas); pero siempre es a pedido de parte y previa información sumaria, razón por la cual la carga de la prueba siempre está en cabeza de quien pretende la protección, lo que en el presente caso no ha ocurrido. En consecuencia tampoco puede en autos aplicarse la Ley Provincial 3860, prorrogada por la Ley 3939; aunque se considere de orden público.” (in re BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. c/P., M. A. y O., M. G. s/ EJECUCION HIPOTECARIA s/ CASACION” STJRN-Se-63/05).

En efecto, conforme la ley 4399, sancionada el 19/12/2008, publicada en el B.O. de fecha 12/01/2009, el plazo que fijara la ley 4160, ha sido extendido hasta el día 30 de junio de 2009 (plazo que resulta continuatorio del fijado por las leyes 4204 y 4315), plazo que, como señala la norma en cuestión persigue la finalidad de facilitar un acuerdo de partes.

Concluyendo entonces, considero que, en este caso, inversamente al de la cita en función de la situación fáctica, sí se dan las condiciones requeridas para que el crédito sea incluido en la refinanciación diseñada por las leyes nacionales invocadas; por lo que, consecuentemente, propongo se haga lugar a la apelación, ordenando que al Banco Hipotecario se abstenga de proseguir con el remate hasta tanto se hayan agotado las vías de refinanciación previstas por las leyes 25798 y 25908, fijando prudencialmente un plazo de 90 días para que el aquí demandado cumplimente las condiciones formales, ello en consonancia con lo fijado por el Decreto Nacional 666/06 (el que si bien ha ya vencido, lo aplico analógicamente puesto que ha sido la propia resistencia de la entidad financiera a completar la tramitación la que ha originado el vencimiento de su plazo), bajo apercibimiento de dar por decaído su derecho.

En cuanto a la apelación arancelaria interpuesta por el apelante comparto la opinión del

Sr. Juez que ha votado en primer término, adhiriendo a la misma.

Así lo voto.

El Dr. Alfredo D. Pozo dijo:

Que adhiero al primer voto del presente acuerdo por compartir sus consideraciones.

La posición del apelante referida a la inembargabilidad del bien no puede prosperar porque dicha inembargabilidad está constituida a favor del acreedor, en este caso el Banco Hipotecario, y como bien señala el “a quo”, resulta inconcebible que se pretenda oponer dicho privilegio al propio ejecutante del crédito.

Aunque se llegara a la conclusión de que el apelante se encuentra legitimado para peticionar, como se pretende, en mi opinión resulta claro que su planteo no puede encontrar acogida porque el sistema previsto por los arts. 33 y siguientes de la ley 22232 no lo permite.

Como lo señala el sentenciante, se trata de normas concebidas a favor del Banco Hipotecario, y nunca podrían ser interpretadas en su perjuicio para privarlos de sus derechos, que también encuentran límites en el carácter no absoluto de la inembargabilidad, ya que ésta cede ante créditos provenientes de la construcción, adquisición, ampliación, reforma, refacción o conservación del inmueble.

Resulta inevitable la conclusión de que declarada la quiebra, se ha producido el desapoderamiento del fallido a efectos de la liquidación de su patrimonio, entre el que se cuenta el inmueble hipotecado a favor de la actora en estos autos.

Señala Rouillon que “en nuestro sistema, la quiebra no produce una transferencia de propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores. Por el contrario, la liquidación coactiva concursal, si llega a realizarse, se hace con los bienes en el patrimonio del fallido. Empero, a los fines conservatorios y para asegurar la garantía común de los acreedores, a partir de la declaración de quiebra se desapodera al fallido. Esto implica que, desde el momento, y como efecto jurídico propio de la declaración falencial, el deudor pierde la posibilidad de ejercer los derechos de administración y disposición de sus bienes (salvo los excluidos del desapoderamiento; ver art. 108).” (Régimen de concursos y quiebras, pág. 193/4).

Desde mi punto de vista el caso bajo examen no escapa a la regla expuesta, ya que no concurre ninguno de los casos previstos en el mencionado art. 108 para excluir al inmueble hipotecado de aquellos sujetos al desapoderamiento en tanto forma parte del patrimonio del fallido.

Por otra parte, las ejecuciones especiales en la quiebra no son más que un modo

adelantado de liquidación concedido a los acreedores que cuentan con privilegios reales (hipoteca, prenda o warrants, cf. art. 126 2ª. parte de la ley concursal). Estos acreedores están facultados a pedir en cualquier tiempo el pago mediante la realización de la cosa sobre la que recae el privilegio, pero sin que ello suponga que puedan ignorarse las consecuencias de la declaración de quiebra, entre ellas el desapoderamiento con sus efectos.

Tampoco encuentro que pueda receptarse la argumentación referida a la aplicación al caso del sistema de refinanciación previsto en las leyes 25798 y 23908, teniendo en cuenta que el deudor se encuentra en estado de quiebra y no puede asumir las obligaciones que implica el acogimiento a dicho régimen de refinanciación.

Por otra parte, y tal como lo puntualiza el “a quo”, la quiebra es un proceso universal que tiende a la liquidación del patrimonio del fallido, por lo que éste no puede excluir del mismo algún bien por su sola voluntad.

Por último, y con referencia a la normativa provincial dictada a favor de los deudores hipotecarios disponiendo sucesivas prórrogas de las ejecuciones hipotecarias (ley 4160 y siguientes que la prorrogaron hasta el día de la fecha), también coincido con el sentenciante que la misma no puede prevalecer sobre la legislación nacional, tanto la referida a la garantía de los créditos hipotecarios contenida en el Código Civil y leyes complementarias, como a la legislación concursal que regla la situación jurídica de los quebrados, concurrentes ambas en el presente caso.

Coincido entonces –a modo de síntesis- con la conclusión de que si el deudor se encuentra en quiebra y desapoderado de sus bienes, no existe otra opción que liquidar los mismos, no cabiendo excluir de su patrimonio ninguno de ellos en perjuicio de los acreedores.

Por último comparto también el criterio del primer votante respecto del recurso arancelario deducido contra las regulaciones practicadas atento haberse regulado el mínimo previsto para los incidentes (art. 33 LA).

Por todo ello adhiero, como he adelantado, al primer voto de este acuerdo.

Tal mi voto.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, por mayoría, RESUELVE:

I.- Rechazar la apelación interpuesta por el fallido, y confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes, así como las regulaciones de honorarios practicadas.

II.- Costas dealzada al vencido, regulándose los honorarios de los letrados del fallido y

la actora en el 25% y 30% de lo regulado en primera instancia, respectivamente (art. 14 LA)

III.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces Dres. Edgardo J. Albrieu, Jorge E. Douglas Price y Alfredo D. Pozo, por ante mi, que certifico.-