

Los concursos en trámite, la protección de la vivienda y el derecho transitorio.

I.- Introducción.

La protección de la vivienda familiar ha sido regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación en el capítulo 3 del Título III, en la Parte General del Libro Primero, reglamentando un nuevo "*bien de familia*" y además en el art. 456, referido al asentimiento conyugal.

El sistema protectorio de la vivienda anterior a la vigencia del nuevo código, estaba estructurado sobre la base de las disposiciones de la ley 14.394 en sus arts. 34 a 50; la ley 22.232 respecto de los inmuebles gravados a favor del Banco Hipotecario nacional por préstamos otorgados para única vivienda propia (art. 35) y, finalmente, en la Provincia de Buenos Aires, la recientemente sancionada ley 14.432.

Las particularidades de la ley 26994 que innovan respecto del régimen vigente son las siguientes:

El nuevo código permite la afectación al régimen protectorio de una persona sola, o sea que no necesariamente debe tratarse de un grupo familiar (art. 244 y 245), y permite además que la constitución afecte solamente una parte de su valor, superando el sistema de la ley 14.394 (art. 43).

A diferencia del sistema derogado, la constitución del bien de familia puede ser resuelta por el Juez en el marco del juicio de divorcio o de cese de la convivencia (art. 245), superando la previsión de la ley 14.394 que sólo permitía la constitución por vía judicial en el caso de beneficiarios incapaces (art. 44 L. 14394).

Se incluye entre los beneficiarios al conviviente (art. 246), cuestión no prevista en la L. 14.394 y que había sido objeto de cuestionamientos doctrinarios¹ y se dispone su asentimiento para la transmisión de la vivienda (art. 250).

Se admite la subrogación real lo que permite que la afectación se transmita a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización (art. 248). Tal alternativa no estaba prevista en la ley 14.394 lo que disparó la polémica acerca del destino de los fondos derivados de la liquidación judicial del bien afectado².

Se declara la inoponibilidad de la afectación –entre otras-, a las obligaciones por expensas comunes y a las obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida. Tales aspectos no habían sido regulados en la ley 14.394 dando lugar a una polémica irresuelta.

Se cierra la controversia derivada de la concurrencia de acreedores anteriores y posteriores a la constitución del bien de familia en la quiebra, al prescribirse que los acreedores sin derecho no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva y que si el inmueble se subasta y queda remanente éste se entrega al propietario del inmueble (art. 249)³.

¹ Luverá, Miguel Angel; ¿Los concubinos pueden constituir bien de familia?; Revista del Notariado 903, 01/01/2011, 53; Fuster, Gabriel Anibal, 'El bien de familia frente a los condóminos convivientes que no son cónyuges', La Ley 02/12/2010, 4 La Ley 2010-F, 460; Grisetti Ricardo Alberto y Grisetti Alejandra, 'Bien de Familia. Constitución por concubinos a favor de los hijos menores', LLNOA2010, (octubre) 808, DF y P 2010 (noviembre), 01/11/2010, 129.

² Bouzat, Luis Francisco, El bien de familia y el desapoderamiento en el Concurso Civil y la Quiebra, en JUS, núm. 9, págs. 5/10.

³ Ver en este sentido: Cám. Apel. Bahía Blanca, Sala II, exp. 122399 del 12/8/2004, "Acumuladores Fogel S.H., Fogel, Jorge y Gallo, Fernando Ariel s/ Pedido de Quiebra"; SCBA "Kloster, Luis Leopoldo s/ Concurso Preventivo", Ac. 50969 del 9/5/1995; doctrina modificada en "Paterno Carlos Quiebra s/ Incidente de desafectación de bien de familia" del 19 de marzo de 2004, C.N.Com, Sala E, 13/4/2011 'Benmuyal, Alberto Andrés', DJ05/10/2011, 72 cita online: AR/JUR/21138/2011, CSJN 'Pirillo, Víctor s/ Incidente de venta del inmueble de Marcelo T.

En este orden, el CCC también cierra los desacuerdos en cuanto a las facultades del síndico de la quiebra para pedir la desafectación del bien de familia cuando los acreedores con derecho a subastar no lo han hecho. Así, se dispone que en el proceso concursal “...la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores...” a los que la afectación les resulta inoponible (art. 249 in fine)⁴.

En cuanto al valor del bien inmueble, la reforma no hace mención alguna, lo que permite suponer que se ha inclinado por privilegiar la vivienda de la familia a expensas de su valor. Se ha apartado así del actual criterio de la Suprema Corte bonaerense sobre el particular⁵.

Al regular el asentimiento conyugal, en el art. 456, el nuevo código finaliza prescribiendo que “...la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

Por último, en relación a las uniones convivenciales, “...la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que haya sido contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos con el asentimiento del otro ...”.

de Alvear 1934/6’, ED 169/235 y en especial la disidencia de Moliné O’Connor y Guillermo López; y en doctrina: Sajon, Jaime V., El bien de familia y la quiebra, ED, 95-923, Kemelmajer de Carlucci, Aida ‘Bien de Familia y Quiebra’ en Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones’ año 1984, págs. 467/478, Bouzat, Luis Francisco, El bien de familia y el desapoderamiento en el Concurso Civil y la Quiebra, en JUS, núm. 9, págs. 5/10; Truffat, Edgardo Daniel ‘El bien de Familia y la quiebra’, ED. T. 155, pág 117; Porcel, Roberto José, ‘El bien de familia y la quiebra’, LL, 1989-B-734; Lettieri, Carlos, ‘Aspectos del bien de familia en la quiebra del instituyente’, ED, 115-887.

⁴ CSJN ‘Baumwohlsperner de Pilevsky, Nélide s/ Quiebra’, 10/04/2007; Cám. Apel. Bahía Blanca, Sala II ‘Galmarini, Raúl Vicente s/ Concurso Preventivo – Hoy Quiebra’, exp. 130.967, del 10/7/2008.

⁵ SCBA, 14/4/2004, ‘Cuenca, Daniela B.P. Quiebra. Incidente de incorporación de bienes a la masa de la fallida’, Ac. 76.244.

Se declara, de tal modo, la inembargabilidad del inmueble asiento de la vivienda familiar. No existen distinciones acerca del carácter ganancial o propio del bien y no existe otra restricción para la activación del beneficio más que la deuda haya sido contraída por uno solo de los cónyuges.

Como se advierte, el nuevo estatuto resulta superador del régimen derogado en relación a la amplitud de su protección cuanto a la extensión de los beneficiarios. Respecto de la ley 22.232 la ventaja es evidente pues ésta sólo beneficia a los tomadores de préstamos del Banco. En relación a la ley provincial si bien su regulación resulta sumamente apropiada, existen severos cuestionamientos acerca de su constitucionalidad⁶. Y en punto a la 14.394, el proyecto avanza sobre todas las cuestiones sobre los que la doctrina de los autores y la que surge de los fallos había abierto interesantísimas y eruditas polémicas que, no estando aún concluidas, conspiraban contra la seguridad jurídica.

II.- Derecho transitorio.

El objeto de este trabajo es analizar, en el marco del proceso concursal, cual es el modo en que las disposiciones que terminamos de señalar habrán de afectar la situación de las viviendas tituladas por concursados preventivamente o quebrados. Dicho de otro modo, indagaremos en la cuestión producida cuando, a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley, bienes raíces de las características anotadas, se encontraban incluidos en el activo del concurso o en el conjunto de bienes desapoderados, y resulta menester saber si seguirán estando en esa situación o si la nueva ley impone modificarla.

El art. 7º del Código Civil y Comercial (CCC), reza:

“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes

⁶ Cám. Apel. Mar del Plata, Sala II, exp. 142.750, 24/9/2013, ‘Rabaza, Luis Francisco c/ Coop. De Trabajo Alfin de MDP y otro s/ Cobro Ejecutivo de Alquileres’, Cám. Apel. Bahía Blanca, Sala I, exp. 142421, 3/12/2013, ‘Banco de la Pampa c/ Gutiérrez, María C s/ Cobro Ejecutivo’.

no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario”.

“La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”.

“Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

La aplicación inmediata de la nueva ley tiene por base su incompatibilidad con la ley vieja, la que es derogada en el mismo instante en que la ley nueva entra en vigor (*lex posterior derogat priori*). Se estima que la norma posterior es superadora de la anterior, lo cual impone el abandono de las normas vetustas en pro de la evolución del ordenamiento jurídico.

El límite de tal aplicación inmediata es la irretroactividad, entendiéndola como la atribución a una norma o a un hecho jurídico de los efectos o consecuencias que habría producido de haber estado vigente aquella o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho⁷.

Explica Llambías que si bien el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma, no es dueño de cambiar lo pasado, que ocurrió de acuerdo al régimen legal entonces imperante, y especialmente no es dueño de declarar, en términos generales, que lo que fue ajustado a derecho en su tiempo, no haya sido legítimo, porque tal declaración resultaría absurda⁸.

Según enseña Moisset de Espanes, los principios de irretroactividad y de inmediata aplicación de la nueva ley, no se contradicen, sino

⁷ Morello, Augusto ‘Examen y Crítica de la reforma del Código Civil 1 Parte General’, Editora Platense, pág. 60, Buenos Aires, mayo de 1971.

⁸ Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo I, pág. 132, Editorial Perrot, Buenos Aires, marzo de 1980.

que se complementan, por cuanto la aplicación inmediata no es retroactiva porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos⁹.

Es sabido que la reforma que la ley 17.711 impuso al art. 3º del Código Civil coincidió con la tesis de Guillermo Borda, contenida en su ponencia presentada en el Tercer Congreso de Derecho Civil de 1961 en la que se vieron reflejadas las ideas de Roubier¹⁰.

Así, parafraseando al autor francés, decía Borda que en las siguientes situaciones la ley debía considerarse retroactiva:¹¹

1) Cuando vuelve sobre la constitución de una relación o situación jurídica anteriormente constituida.

2) Cuando vuelve sobre la extinción de una relación jurídica anteriormente extinguida.

3) Cuando se refiere a los efectos de una relación jurídica producida antes de que la nueva ley se halle en vigencia.

4) Cuando atribuyen efectos que antes no tenían a ciertos hechos o actos jurídicos, si esos efectos se atribuyen por la vinculación del hecho o acto con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley.

5) Cuando se refieren, en sus condiciones de validez y en sus efectos que ya han producido a los elementos anteriores de una relación o situación jurídica que se encuentra en curso de constitución o de extinción en el momento de entrada en vigencia de la nueva ley, siempre que esos elementos tengan un valor jurídico propio.

⁹ Moisset de Espanes, Luis, “La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil”, pág 16, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba, Argentina.

¹⁰ Borda, Guillermo, Efectos de la Ley con relación al tiempo, ED, tomo 28, pág. 809.

¹¹ Borda, Guillermo, Efectos de la Ley con relación al tiempo, ED, tomo 28, pág. 809.

Y, por el contrario, deben reputarse efectos inmediatos de la nueva ley, según Borda, siempre siguiendo a Rubier, los siguientes:

a) Cuando la ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas, es decir, los que se produce después de su entrada en vigor, pero que resultan de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua.

b) Cuando vuelve, sin retroactividad, es decir respetando los elementos anteriores que tengan un valor jurídico propio, sobre la extinción o la constitución en curso de una relación jurídica.

c) Finalmente, la ley puede tener efectos diferidos, lo que ocurre cuando dispone que ciertas relaciones o situaciones jurídicas no son afectadas por la nueva ley, sino al cabo de un tiempo que la misma ley fija.

Tales premisas fueron recogidas sin alteraciones por el legislador de la ley 17.711, lo cual dio fisonomía al modificado art. 3º del Código Civil.

A su vez, el nuevo art. 7º del CCC ha reiterado tales postulados, con la mínima diferencia relativa a la aplicación de las nuevas leyes supletorias a los contratos en curso de ejecución cuando se trata de normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Vale decir que hoy debemos hacer frente a las mismas disyuntivas que enfrentaron los doctrinarios de 1968, con la ventaja enorme que significan aquellas notables creaciones de los autores y del pretorio, que cobran hoy singular vigencia.

Reproduciendo entonces, el derogado art. 3º CC, la nueva norma dispone que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

A los fines de precisar estos conceptos cabría señalar que la relación jurídica es aquella que se establece entre dos o más personas, con

un carácter peculiar y particular, esencialmente variable, siendo las más frecuentes las que nacen de la voluntad de las partes como los contratos. La situación jurídica es permanente; los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de igual modo para todos, ejemplo característico: el derecho de propiedad y, en general, los derechos reales¹².

Como se advierte, en el pensamiento de Rubier, la noción de “*situación jurídica*” resulta más amplia de “*relación jurídica*”, y la comprende; pero tanto el legislador de 1968, como la ley 26.994 han optado por conservar ambas, pero con un mismo sentido, vale decir que lo que se dice de una, vale para la otra. Explica Borda que “... *se ha querido dar al enunciado la mayor amplitud posible, para que ningún derecho escape al principio de la aplicación inmediata de la ley ...*”¹³, criterio que ha sido mantenido por la reforma.

En punto a la irretroactividad, es de recordar que el Código de Vélez –hasta su reforma por la ley 17.711- mantuvo su redacción, que emparentaba la irretroactividad de la ley con los derechos adquiridos, los que no podían ser afectados.

La ley del 68´ abandonó la teoría de los derechos adquiridos y meras expectativas por entenderse superada a esa época, estimando la doctrina que había caído en un complejo desprestigio y la expresión derechos adquiridos se mostraba “... *imprecisa, inexacta, inaprehensible...*”¹⁴.

De tal forma, la ley 17.711 sentó los siguientes principios: a) Las nuevas leyes se aplican de inmediato y no tienen efecto retroactivo; b) la aplicación inmediata rige o actúa sobre las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes en la medida en que tales consecuencias se verifiquen en el futuro, o sea luego de la vigencia de la nueva ley; c) para que las que las leyes tengan efecto retroactivo debe mediar disposición en

¹² Borda, Guillermo, ob. cit., pág. 809.

¹³ Borda, Guillermo, “El art. 71 bis, ley 2393 y la aplicación inmediata de la ley”, LL, t. 147, p. 63.

¹⁴ Morello, Augusto, ob. cit. Pág. 70.

ese sentido; d) en ningún caso el efecto retroactivo que lleguen a tener las leyes nuevas puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales¹⁵.

Como se ha visto, el texto ha sido respetado escrupulosamente por la reforma.

Ello nos permite formular las siguientes consideraciones:

Pareciera haber acuerdo doctrinario en que la nueva ley se aplica de modo inmediato a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan luego de su entrada en vigencia.

También se aplican a las relaciones y situaciones jurídicas nacidas antes del 1º de agosto de 2015, pero que no se encuentran agotadas o consolidadas, e incluso a sus consecuencias, maguer la omisión del adverbio “*aun*” en el texto del artículo, y que ha sido adjudicado a una simple inadvertencia que no cambia el sentido de la norma¹⁶.

No puede dejar de advertirse, a este respecto, que en los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, se proporciona una versión diferente de la omisión del “*aun*” al señalarse: “... *se ha conservado esta regla, pero se aclara que las leyes se aplican a las consecuencias y no a las relaciones, de acuerdo con lo que sostiene la doctrina mayoritaria...*” (Pár. 5.3. “Derecho Transitorio”).

Pareciera, entonces, que los redactores del artículo se habrían inmiscuido en el debate relativo a la diferencia entre “*hechos*” y “*consecuencias*”, que interpreta que los efectos son las derivaciones necesarias de

¹⁵ Morello, Augusto, ob. cit. Pág 79.

¹⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, pág. 18, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, abril de 2015.

un hecho o acto, mientras que las consecuencias solo se producen con ocasión del hecho o acto, no teniendo a éste como causa eficiente, sino sólo como concausa¹⁷.

Estimamos que, a pesar de la anotada diferencia entre el texto actual y el derogado, cuando el primero se refiere a las relaciones y situaciones jurídicas y aun a sus consecuencias, no representa sino a las no agotadas o en curso. Ello coincide con la norma vigente a pesar de la falta del “aun”. En tales términos es que se formulará este análisis.

Medina interpreta la cuestión de la aplicación inmediata versus la irretroactividad del siguiente modo:

a) En cuanto a su constitución: Las relaciones constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva, aunque ésta fije nuevas condiciones para dicha constitución.

b) En cuanto a los efectos, se rigen por la ley vigente al momento que esos efectos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros por la ley nueva.

c) En cuanto a la extinción se rige por la ley vigente al momento en que ésta ocurre¹⁸.

Aída Kemelmajer resume el problema de la siguiente manera¹⁹:

Las leyes que gobiernan la constitución de una situación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las ya constituidas.

¹⁷ Rivera, Julio Cesar, Medina, Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, pág. 78, Editorial La Ley, Buenos Aires, octubre de 2014.

¹⁸ Medina, Graciela, ‘Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código’, La Ley 15/10/2012, La Ley 2012-E 1.302, cita online: AR/DOC/5150/2012.

¹⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, pág. 36, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, abril de 2015.

Las leyes que gobiernan la extinción de una situación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las situaciones anteriormente extinguidas.

Las consecuencias producidas están consumadas, no se encuentran afectadas por las nuevas leyes, excepto retroactividad, pues respecto de ellas existe el llamado consumo jurídico.

Con tales antecedentes, examinaremos ahora algunas de las situaciones que pueden acaecer frente a la irrupción de las nuevas normas en los concursos en trámite:

III.- Situaciones particulares.

1.- Bien de familia.

Resultan escasas las cuestiones controvertidas en relación a la constitución del bien de familia porque las viviendas afectadas como tales en el marco de la ley 14.394 habían sido adquiridas, naturalmente, en el contexto de la legislación derogada y, ya sea simultáneamente con el acto de adquisición o posteriormente, el bien había sido objeto de la constitución del bien de familia. De tal forma, el nacimiento y la modificación de esa situación jurídica se había producido al amparo de la vieja ley y debe seguir rigiéndose por ella.

Las reglas relativas a la desafectación del bien de familia previstas en la ley 14.394 (art. 49) resultan similares a las contempladas en el art. 255 del CCC, lo cual tampoco ocasionará dificultades.

En cuanto a las normas concernientes a la privación de facultades al Síndico para solicitar la ejecución de la vivienda (art. 249 CCC), tampoco debería haber inconvenientes porque el sistema del nuevo código coincide con la doctrina judicial predominante y con el predicamento de la Corte Suprema anteriores a la vigencia de la ley 26.994, según lo hemos visto *'supra'*.

Podría producirse algún contratiempo frente a la existencia, en la flamante normativa, de nuevas excepciones a la oponibilidad, como por ejemplo las obligaciones por expensas comunes y obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida (incisos a y d del art. 249 CCC), en el supuesto de que parte de esas obligaciones hubiera nacido durante la vida del código derogado y el resto con posterioridad.

En punto a las comentadas obligaciones, devengadas antes del 1º de agosto de 2015, se trata de efectos de una relación jurídica producida durante la vida del código derogado. En la medida en que tales obligaciones hubieren sido canceladas, tales efectos se encontrarían acabados. Pero si se encontraran pendientes de pago, no podría estimarse que ellos se encuentran concluidos. Siguiendo las reglas que hemos reseñado, tales obligaciones, si bien no eran exigibles legalmente en el marco de la ley 14.394, pueden serlo ahora, por tratarse de efectos no agotados al tiempo de tomar vigencia la nueva ley.

Y, por supuesto, las cuotas de expensas o alimentos, devengadas a partir del 1º de agosto de 2015, quedarían incluidas en las excepciones a la oponibilidad, por tratarse indudablemente de efectos no extinguidos.

Las reglas relativas a la posibilidad de acogerse al régimen por una persona sola (art. 244 y 245), o a la de afectar solamente una parte de su valor (art. 43) o de incluir dentro de los beneficiarios al conviviente (art. 246), son todas cuestiones no previstas en la L. 14.394, razón por la cual ninguna de ellas aparecerá en las constituciones instrumentadas al amparo de la vieja ley.

Eso importa que el acaecimiento de la situación jurídica (la adquisición del inmueble) y su modificación (constitución de bien de familia), son eventos acaecidos bajo las reglas de la ley anterior y que no podrían ser reeditadas ahora, por más que la nueva ley establezca reglas diversas.

Tampoco podría ser impugnada la disposición de un bien propio sobre el que se ha constituido un bien de familia con anterioridad al 1º de agosto de 2015, porque el asentimiento recién es exigible con el arribo de la nueva ley (art. 250 CCC). Trataríase, así, del supuesto de extinción de una situación jurídica acaecida bajo el imperio de la vieja normativa.

Podría quedar pendiente, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.994, alguna controversia derivada de la concurrencia de acreedores anteriores y posteriores a la constitución del bien de familia en la quiebra, en la que la cuestión aún no hubiere sido resuelta por sentencia firme.

En este supuesto, entendemos que resulta de aplicación la nueva norma porque, aun a pesar de que el inmueble hubiere sido liquidado, la cuestión no se encuentra consolidada, ni se ha declarado todavía el derecho de los acreedores; disponiendo la nueva norma que los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar su créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que lo sustituyen aunque sea obtenido en subasta judicial, y que el remanente se entrega al propietario del inmueble (art. 249 CCC).

También, entonces, en ese caso, sería de aplicación inmediata la norma del art. 248 CCC, por la cual se admite la subrogación real, lo que permite que la afectación se transmita a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización.

Finalmente, cabría analizar la aplicación del precepto del art. 717 del CCC que dispone que la competencia en las acciones de divorcio o nulidad, en caso de concurso o quiebra, en la liquidación del régimen patrimonial, pertenece al Juez del proceso colectivo.

Entendemos que, aún radicada la causa, por resolución firme, en un juzgado de familia, la aplicación de la nueva ley es inmediata y debe

regir los tramos aún no consumidos del proceso, según lo ha declarado la doctrina judicial.

“La nueva regla dispuesta por el art. 36 de la ley 26.631 —competencia— es de aplicación aun en las consecuencias legales en curso, no implicando ello una aplicación retroactiva, sino la operatividad de sus efectos inmediatos sobre las situaciones jurídicas no consumidas al comienzo de su vigencia” (CNCom., sala E, GE Compañía Financiera S.A. c. Staniscia, Rubén Atilio s/ ejecutivo, 12/03/2012, ED 25/09/2012, 8, AR/JUR/14358/2012).

Por el contrario, si se hubiere dictado sentencia disponiendo la partición, la causa debería continuar ante el sentenciante, por encontrarse agotados todos sus efectos, restando solamente la ejecución del decisorio.

2.- Inmuebles declarados inembargables por la nueva ley.

Ya hemos visto que, en la regulación de las disposiciones comunes a los regímenes de comunidad y de separación de bienes, el nuevo código establece la inembargabilidad de la vivienda familiar, disponiendo que no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo haya sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro (art. 456 CCC).

Idéntica es la prescripción respecto de las uniones convivenciales (art. 522 CCC).

La irrupción de la nueva ley se produce cuando existen concursos preventivos y quiebras en trámite en los que, por imperio de la ley derogada, inmuebles que son asiento de la vivienda familiar forman parte del activo liquidable o sea del patrimonio común de los acreedores (arts. 505, 2312, 3474, 3922 del Código Civil).

Las diversas situaciones que podrían acaecer son las siguientes:

2.1.- Concursos preventivos.

En las diversas etapas del concurso preventivo, en razón de su característica de proceso no liquidativo, sino tendiente precisamente a evitar la liquidación, los inmuebles no pueden ser ejecutados en el marco de él, salvo que se encontraren afectados a un gravamen real, supuesto del que nos ocuparemos *'infra'*.

Si el proceso concursal ha avanzado desde su presentación hasta la sentencia de homologación, entendemos que en ese *'iter'* la eventual ejecutabilidad se rige por la nueva norma por tratarse de un supuesto indudable de aplicación inmediata de la nueva ley. En nuestra opinión no obsta a ello la firmeza de la resolución que abrió el concurso, ni la que tuvo por presentado el informe general a pesar de que ambas hayan tenido en cuenta el activo denunciado por el deudor y el indicado por el Síndico al evaluar la composición del patrimonio (arts. 14 y 40 L.C.Q.).

Ello así por cuanto, según las reflexiones que anteceden, la situación jurídica del deudor como propietario del inmueble que es asiento de la familia, si bien se ha constituido bajo las reglas de la vieja ley (2.505 del CC y 2 de la ley 17.801), aún no se ha extinguido, con lo cual éste fenómeno pasa a ser regido por la nueva ley.

Si se ha dictado sentencia homologatoria del acuerdo, la posición no debería variar, salvo que el deudor –con la conformidad de su cónyuge o conviviente-, hubiere ofrecido en garantía real el bien en respaldo del acuerdo. En este último caso la modificación de la situación jurídica se habría operado antes de la vigencia de la nueva ley.

Podrá objetarse que este razonamiento podría significar un detrimento al derecho de los acreedores que, al momento de conceder el crédito, o de promoverse el concurso y al de evaluar la propuesta, pudieron tener en mira que el inmueble – vivienda familiar formaba parte de su *'prenda común'*, encontrándose incorporado como un derecho adquirido.

Al respecto cabría reiterar que el concepto de derechos adquiridos, propio del Código de Vélez, y ligado tradicionalmente a la noción de irretroactividad, fue sustituido por la reforma de la ley 17.711 por la de “*derechos amparados por garantías constitucionales*”, terminología mantenida por la ley 26.994. La doctrina, en tanto, estimando que la concepción de derechos en expectativa y derechos adquiridos resultaba sumamente difusa, apeló a la noción de “*situación jurídica*” que, como viéramos, abarca también la de “*relación jurídica*”.

De tal forma, independientemente de la faz concerniente a los derechos de los acreedores, el texto expreso de la nueva ley ha optado por esta última posición disponiendo, de modo expreso, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

2.2.- Quiebra.

En la quiebra, la diferencia es la finalidad liquidativa. Mientras el bien no haya sido enajenado, o sea mientras no esté extinguida la situación jurídica del fallido como propietario respecto del bien que es asiento de la vivienda, se aplican las normas de la nueva ley, y el bien debería quedar exento del desapoderamiento.

Si a la fecha de entrada en vigencia de la nueva norma, se ha dictado resolución firme que dispone la subasta del bien, estimamos que la situación está agotada, rigiéndose indefectiblemente por la vieja ley.

Garantías reales.

Si el inmueble asiento de la vivienda familiar, propiedad del cesante concursado o quebrado, se encontrara hipotecado al momento de tomar vigencia la nueva norma, tal situación no podría ser modificada por ésta, porque la modificación de la situación jurídica del deudor propietario, se habría operado durante la vida del Código derogado, encontrándose agotada a la fecha de entrada en vigor del nuevo dispositivo, aun cuando el gravamen lo

hubiere sido sobre un bien propio y no hubiere contado con la conformidad del cónyuge o conviviente.