



**274.396 ZANNINI CRISTINA EDITH C/
GONZALEZ DIEGO Y OTRO/A
S/COBRO EJECUTIVO**

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de mayo de dos mil veintiuno, reunidas en Acuerdo ordinario las Sras. Juezas de la Excm. Cámara Primera de Apelación, Sala Segunda, Dra. Irene Hooft y su Presidente Dra. Ana María Bourimborde (art. 35 ley 5827), para pronunciar sentencia en la causa caratulada "**ZANNINI, CRISTINA EDITH C/ GONZALEZ DIEGO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO**" y habiéndose procedido con anterioridad a efectuar el pertinente sorteo de ley, el que arrojó el siguiente orden de votación: Doctoras **HOOFT-BOURIMBORDE**, resolviendo el Tribunal plantear las siguientes

CUESTIONES:

PRIMERA: ¿Corresponde confirmar la resolución de fecha 15 de julio de 2020?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

VOTACIÓN:

A LA PRIMERA CUESTION la Señora Jueza, doctora Irene Hooft, dijo:

I.- En lo que interesa destacar, el Magistrado de primera instancia rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 14.432 efectuado por el ejecutante mediante la presentación electrónica de fecha 01/10/2018 y, a continuación, hizo lugar a la suspensión de la subasta decretada en autos con relación al inmueble identificado catastralmente como Circ. II, Sec. L, Manz. 211 A, Parc. 21, matrícula 203.904 del Partido de La Plata (v. sentencia del 15/07/2020).

En apoyo de su decisión, desarrolló dos líneas argumentales.

I.1. Una, con base en la vigencia de la afectación del referido inmueble como "bien de familia"

En este sentido, sostuvo que, según su inscripción registral, el

inmueble matrícula 203.904 se encuentra afectado como *‘bien de familia’ de la Ley Nacional 14.394, tutela que se proyecta y ha transmitido a sus nuevos titulares registrales con los efectos amplios de protección del nuevo régimen de los arts. 244 y sptes., no siendo exigible una nueva reinscripción o anotación, y menos aún perjudicar el marco tuitivo cuando los beneficiarios se ensanchan y se intensifica el nivel de protección de una ‘sola vivienda familiar’.* Se trata -acotó- *de proteger un solo inmueble, y en el caso de multipropietario deberá optar por uno solo, siendo éste el que no podrá ser perseguido o realizado por los acreedores* (v. 2º y 3º párrafo del consid. V -rectius consid. VI-, fs. 192vta./193).

I.2. Otra, en orden a la garantía de inembargabilidad e inejecutabilidad consagrada por la ley provincial 14.432.

A juicio del sentenciante, el derecho a una vivienda digna de su titular y su grupo familiar (si lo tuviera), entendido como derecho económico y social, desborda su tratamiento como parte del derecho común, siendo una preocupación persistente tanto del legislador provincial como del nacional. Desde su perspectiva, la ley 14.432 traduce el ejercicio de una competencia legisferante concurrente entre la Nación y las Provincias vinculada al desarrollo humano y la seguridad social con basamento en el art. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 36 inc. 7 de su par provincial y que *"(...) persigue el resguardo de las condiciones materiales mínimas para que el proyecto de vida común del núcleo familiar pueda desarrollarse con un grado considerable de autonomía, a través de la preservación del espacio habitacional que sostiene esa convivencia, sin la cual existe el riesgo de que la familia pueda desmembrarse y de que sus integrantes deban afrontar una situación de desamparo y vulnerabilidad (...)"*.

Señaló, además, la incidencia que tuvo en el ordenamiento jurídico la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos, remarcando la necesidad de no perder de vista el sentido pro

homine, así como tampoco la protección y carácter progresivo que campean en la materia. Expuso que como derivación del art. 5 de la Constitución Nacional, los derechos y garantías reconocidos en el articulado nacional no resultan obstáculo para que los Estados provinciales avancen, mejorando la protección de esos derechos en clave de progresividad según los términos de los arts. 75 inc. 18 y 19 y 121 de la Carta Magna Nacional y luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, en el art. 244, máxime ante la habilitación a su regulación por otras normas.

Por tales fundamentos, descartó la inconstitucionalidad de la ley local que juzgó aplicable al caso (v. consid. VI/VIII -rectius VII/IX-, p. 193/197).

II.- Contra este pronunciamiento, se alza tanto la actora Cristina Edith Zannini, como el codemandado Diego González.

La primera lo hace mediante la apelación interpuesta a través de la parcela electrónica del 15/07/2020, presentando el memorial con fecha 07/09/2020, el que es replicado por el accionado mediante el escrito del 21/09/2020. El coejecutado hace lo propio mediante el escrito electrónico del 31/08/2020, presentando el memorial con fecha 21/09/2020, el que es contestado por la accionante el 30/09/2020.

II.1. En su pieza impugnativa la actora centra su embate en tres puntos. **El primero**, en el error que atribuye al sentenciante de grado al sostener que la protección del inmueble matriculado bajo el nro. 203.904 del pdo. de La Plata, derivada de su afectación al régimen de bien de familia previsto por la ley 14.394, se transmitió a los nuevos titulares registrales con los efectos amplios del nuevo régimen de los arts. 244 y siguientes del CCyC, no siendo exigible una nueva reinscripción o anotación. **El segundo**, en la alusión del juzgador a la subsistencia de la inembargabilidad derivada de la vigencia de la anotación de hipoteca constituida por el Sr. Fidel Armando Veloz a favor del Banco Hipotecario Nacional, mediante escritura nro. 51, de fecha 16 de marzo de 1954, autorizada por el Esc. Eduardo B.

Ponde. **El tercero y último**, por el rechazo de la inconstitucionalidad planteada respecto de la ley 14.432.

II.1.a- Con relación al primer cuestionamiento, la recurrente apunta que el judicante no ajustó su decisorio a la regulación contenida en el art. 245 del Código Civil y Comercial, ya que si los legitimados exclusivos para realizar la afectación al régimen de protección de la vivienda son los titulares de dominio registrales, ante un cambio de titularidad, sea por un acto entre vivos, *mortis causa*, de carácter gratuito u oneroso, la mentada afectación caduca. Asimismo, destaca el fallecimiento del constituyente en el año 2007 y la ausencia del carácter de coheredero de Diego González.

II.1.b.- Con respecto al segundo, sostiene que dado el marco normativo aplicable, configurado por la Ley 5167, reformada por el dto.-ley 13.128/57 y finalmente derogada por la ley 22.232 - actual Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional -, al haber fallecido el tomador del crédito hipotecario, Sr. Fidel Armando Veloz, al igual que su esposa, Sra. Hederlinda Teresa Chabagno y no haber hijos menores, la tutela derivada de la cláusula de inembargabilidad sobre el inmueble no se encuentra vigente.

Adicionalmente, pone de relieve que la inembargabilidad contemplada, actualmente, en el art. 34 de la ley 22.232 - t.o. dto. 540/1993, tiene carácter *intuitu personae*, de modo tal que el fallecimiento del tomador/propietario provoca su extinción, remarcando, sobre la base del título por el que el demandado adquirió el dominio del bien -cesión onerosa de acciones y derechos hereditarios-, su condición de tercero ajeno al núcleo familiar del tomador del mutuo hipotecario.

II.1.c.- En cuanto al tercer motivo de censura, arguye que el fallo impugnado contraría la doctrina legal del Superior Tribunal provincial sentada en la causa "*Vázquez, Claudio Andrés c/ Facciorusso, Adrián Mateo s/ ejecución de sentencia*", fallada el 19 de diciembre de 2018, precedente en el cual se sostuvo que, al establecer un sistema de oponibilidad

automática e inmediata de la vivienda familiar, sin inscripción registral previa frente a todos los acreedores y sin limitación temporal, prescindiendo de la fecha de nacimiento de los créditos, la ley local 14.432 ha ingresado en la regulación de cuestiones que hacen a las relaciones entre acreedor y deudor, implicando un ejercicio legisferante reservado al Estado Nacional y vedado a los Estados provinciales dado el reparto de competencias instaurado por el constituyente federal en los arts. 75 inc. 12, 121 y 126 de la Carta Magna.

II.2. A su turno, el ejecutado cuestiona que pese a haberse resuelto la suspensión de la subasta decretada contra el inmueble de su propiedad, el Juez de la instancia no ordenara el levantamiento del embargo decretado con fecha 17 de marzo de 2015.

III.- Delineados los márgenes de las cuestiones sometidas a conocimiento de esta alzada, he de comenzar por el tratamiento de las protestas de la accionante, según el orden en el que han sido detalladas.

III.1. Liminarmente, a diferencia de lo sostenido por el ejecutado (v. réplica del 21/9/2020), considero que la expresión de agravios de la parte actora satisface la carga impuesta por el art. 260 del CPCC.

El Juez de grado -de un lado- reputó subsistente la protección como "bien de familia" del inmueble embargado y -del otro- tras descartar la inconstitucionalidad de la ley 14.432 juzgó inejecutable la vivienda familiar del demandado. Las críticas ensayadas objetan tales conclusiones y brindan las razones por las cuales, a su entender, el fallo debe ser revocado. Por consiguiente, más allá de su procedencia o fundabilidad, se impone su abordaje, sin perjuicio de aquellos aspectos puntuales que puedan evidenciar una falta de réplica suficiente lo cual, en su caso, así se indicará.

III.2. De cara a resolver los tópicos impugnados, conviene dejar establecido la plataforma fáctica tenida en cuenta por el señor Juez de grado que arriba firme a esta instancia revisora, a saber, que:

III.2.a. el inmueble identificado catastralmente bajo la Circ. II, Sec. L, Manz. 211 A, Parc. 21 del Pdo. de La Plata, matrícula 203.904 del

mismo Partido, fue adquirido por el Sr. Fidel Armando Veloz, casado en primeras nupcias con la Sra. Hederlinda Teresa Chabagno, a la sazón, abuelos maternos del aquí accionado, Sr. Diego González, con fondos provenientes de un mutuo hipotecario celebrado con el Banco Hipotecario Nacional, instrumentándose dicho negocio jurídico a través de la escritura nro. 51, del 16 de marzo de 1954, autorizada por el Esc. Eduardo B. Ponde;

III.2.b. el mutuo hipotecario celebrado entre el Sr. Fidel Armando Velez y el Banco Hipotecario Nacional se encuentra extinguido y la hipoteca cancelada según fuera asentado en la escritura nro. 111, del 18 de septiembre de 1968, autorizada por el Esc. Ernesto Miguel Montes de Oca, notario titular del Registro N.º 117 de La Plata;

III.2.c. el Sr. Diego González ostentaba la titularidad sobre el inmueble mencionado a partir de la celebración de un contrato de cesión onerosa de acciones y derechos hereditarios, instrumentado en la escritura nro. 159, del 17 de mayo de 2004, autorizada por el Esc. Leonardo D. Villegas, notario adscripto del Registro N° 396 del distrito notarial La Plata, mediante el cual el Sr. Fidel Armando Veloz, la Sra. María Teresa Veloz y el Sr. Raúl Armando Veloz le cedieron todos los derechos y acciones, tanto propios como gananciales, que les correspondían en la sucesión de la Sra. Hederlinda Teresa Chabagno, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N.º 20 del Dpto. Judicial La Plata, cesión inscripta en el Registro el 19 de octubre de 2007;

III.2.d. el referido bien, según informara el Registro de la Propiedad Inmueble, posee una anotación de cláusula de inembargabilidad de hipoteca y otra de afectación al régimen del bien de familia, en ambos casos, vigentes;

III.2.e. la invocada afectación al régimen de la ley 14.394 tuvo lugar con fecha 23 de septiembre de 1987 (v. asiento B3 de la matrícula 23904 del Pdo. de La Plata - fs. 183/184), y;

III.2.f. el mandamiento de constatación diligenciado en el lugar

con fecha 16 de agosto de 2019 y la declaración testimonial prestada por el Sr. Diego Gastón Quesada en la audiencia que da cuenta el acta de fs. 150/151, corroboran que la finca resulta ser el asiento del grupo familiar del demandado, compuesto por su pareja conviviente, Sra. María Luján Dimarco y sus dos hijas menores de edad, Uma y Lola González , desde aproximadamente 12 años atrás.

III.3. Una consideración especial merece el supuesto carácter único del inmueble objeto de la ejecución.

En la sentencia apelada se señaló que, según los informes de fs. 132/133 y 157/164 de consulta del índice de titulares del dominio expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble provincial en relación a Diego González, DNI 25.720.346, el nombrado *registra titularidad dominial de un (1) solo inmueble y que se identifica con el que se solicita la subasta de autos* (v. 3º párr. del consid. V).

Sin embargo, del cotejo de dichos documentos se desprende que Diego González, DNI 25.720.346 también resulta titular del 50 % indiviso del inmueble Circ. I, sección R, Manzana 1406, parcela 45, subparcela 1, matrícula 36.869 (v. fs. 133 y 161). El informe de dominio incorporado a fs. 183/184 corrobora lo expuesto. Por tanto, el codemandado es titular de la matrícula 203.904 que motiva esta incidencia (v. oficio de fs. 29/30 e informes de dominio de fs. 48/50 y 53/55) y de la matrícula 36.869/1 en el porcentaje antes indicado.

III.4. Establecido lo anterior, examinaré los cuestionamientos relativos a la subsistencia de la protección del inmueble embargado inscripto como "bien de familia", luego de operada su transmisión dominial a favor del codemandado González.

III.4.a. La Corte Nacional ha señalado que la pauta constitucional del art. 14 bis contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994 (arts. VI de la

DADDH; 16, inc. 3 y 25, inc. 1 de la DUDH; 17 de la CADH; 10 y 11 del PIDESC y 23 del PIDCyP) (CSJN Fallos 330:855, consid. 45). En sentido coincidente, la Suprema Corte provincial sostuvo que la defensa del "bien de familia" constituye un imperativo constitucional (arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la CN; VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 16 y 22 de la DUDH; 17 de la CADH, entre otros de los tratados internacionales con jerarquía constitucional; 36 inc. 7 de la Constitución provincial) (SCBA, L. 105.140, sent. del 5-VI-2013; C. 88.169, sent. del 11-III-2013).

Dicha institución, al decir de la Corte provincial, responde a un doble propósito: económico uno y tendiente a la conservación de una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar; social el otro, al propender al mantenimiento de la familia bajo un mismo techo, lo cual impone extremar los cuidados que tiendan a su efectiva protección (cf. SCBA, Ac. 76.244, sent. del 14-IV-2004; Ac. 70.579, sent. del 12-VII-2000; Ac. 36.768, sent. del 18-XI-1986; L. 105.140, ya cit.)

En la vigencia y operatividad de este mecanismo garantizador está involucrado el orden público, dado que sus fines tienden a preservar el cumplimiento del deber de asistencia y fomentar la estabilidad y cohesión familiar (SCBA, doct. Ac. 70.579, sent. del 12-VII-2000). De ahí que, para que no sea una enunciación jurídica sin posibilidades prácticas de aplicación se requiere un criterio interpretativo amplio de las normas que tienden a posibilitarlo. Ello, claro está, sin desmedro de los acreedores, pues el instituto no puede convertirse en una maniobra para burlar sus derechos (SCBA, L. 105.140 y C. 88.169 ya cit.).

III.4.b. En su presentación de fs. 114/116, el ejecutado refirió que desde el año 1954 el inmueble matrícula 203.904 de La Plata (055) ha pertenecido a su familia, al ser adquirido por su abuelo materno Fidel Armando Veloz, casado con su abuela Herdelina Chabagno. Que en el año 1987 fue inscripto bajo el régimen de bien de familia -cf. ley 14.394-,

inscripción que, según alegó, subsiste luego de la cesión efectuada a su favor por su abuelo materno, su progenitora María Teresa Veloz y su tío Raúl Armando Veloz, herederos de su abuela Chabagno.

A ello se opuso la ejecutante quien, en prieta síntesis, adujo que la afectación realizada por el anterior propietario resulta inoponible, o bien ha caducado. Que la tutela como bien de familia no es transferible por actos onerosos entre vivos y que el Sr González no es heredero ni posee una relación de parentesco con el anterior propietario que permita su consideración como beneficiario. Indicó, además, que ni el constituyente ni los beneficiarios habitan el inmueble e insistió que, en su caso, el ejecutado debió proceder a realizar una nueva afectación en su carácter de titular dominial, lo cual no hizo (v. presentación electrónica del 1/10/2018, fs. 121).

III.4.c. Anticipo que la pretensión de ejecutar el inmueble esgrimida por la aquí ejecutante no puede prosperar.

Ello así por diversos órdenes de razones.

i] La ley 14.394, en forma sustancialmente coincidente con el actual Código Civil y Comercial, regulaba dos figuras que no siempre resultan suficientemente distinguidas: la inoponibilidad y la desafectación.

La primera, determina que la afectación al régimen de mención no tiene efectos respecto de determinados sujetos, a saber, los enumerados en el art. 38 de la ley 14.394. Dicha norma habilitaba la ejecución del bien de familia por acreedores anteriores a su inscripción o a fin de satisfacer *las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, o gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca*. Estas reglas hoy día están establecidas en el art. 249 del CCyC, precepto que incorpora dentro de sus excepciones *a las obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores, incapaces o con capacidad restringida*.

La segunda, en cambio, provoca la cancelación de la

afectación y beneficia a todos los acreedores. De tal modo, una vez "desafectado" todos los acreedores, anteriores y posteriores, podrán agredir el bien, consecuencia ausente en la inoponibilidad (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída R., "Nuevas reflexiones sobre la protección jurídica de la vivienda familiar", en Protección Jurídica de la Persona, ed. La Ley, 2010, p. 253-254; cf. CNCom., sala F, "Gómez", sent. del 15-I-2016, LLeyonline AR/JUR/64918/2016, e.o.).

De esta última hipótesis se ocupaba el art. 49 de la ley 14.394. Así, la desafectación y cancelación de la inscripción como tal en el Registro Inmobiliario podía tener lugar: *a) A instancia del propietario, con la conformidad de su cónyuge, a falta del cónyuge o si éste fuera incapaz, se admitirá el pedido siempre que el interés familiar no resulte comprometido; b) A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el "bien de familia" se hubiere constituido por testamento, salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite o existan incapaces, caso en el cual el juez de la sucesión o la autoridad competente resolverá lo que sea más conveniente para el interés familiar; c) A requerimiento de la mayoría de los copartícipes, si hubiere condominio, computada en proporción a sus respectivas partes; d) De oficio a instancia de cualquier interesado, cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios; e) En caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente.* En la actualidad, las causales de desafectación de la "vivienda familiar" están contempladas en el art. 255 que replican, con algunas adecuaciones, el régimen anterior.

ii] El asunto en disputa escapa a los contornos de la inoponibilidad.

En efecto, la aquí ejecutante resulta ser una acreedora de causa posterior a la constitución del inmueble como bien de familia (v.

pagaré suscripto el 10/6/2014 obrante a fs. 2 y toma de razón de la afectación del inmueble al régimen de la ley 14.394 del 23/9/87, cfr. fs. 28/30 y 78/79). Por lo demás, no se ha invocado, ni se constata, la concurrencia de alguno de los restantes supuestos de inoponibilidad que habiliten la ejecución y embargo del inmueble por la ejecutante Zannini (arts. 38 ley 14.394, 249 CCC).

Lo expuesto echa por tierra la pretendida "inoponibilidad" reclamada en la presentación del 1/10/2018 (v. fs. 121).

iii] Al prevenirse que el inmueble está afectado al régimen del bien de familia (v. fs. 28/30 y 78/9), a fin de avanzar con la subasta, la acreedora Zannini a quien resulta oponible tal inscripción, necesita obtener su previa desafectación (cf. arts. 49 ley 14.394; 255 inc. d, CCC; CCCom. 2º LP, Sala II, causa 83.542, RSI-214-96, sent. del 27/07/1996; CNCom., sala F, "Gómez", sent. del 15-I-2016, LLeyonline AR/JUR/64918/2016).

En el caso, la inscripción luce vigente en el Registro de la propiedad. Su desafectación, vale remarcar, no fue solicitada por el otrora titular constituyente, antes o concomitantemente con la cesión, ni por los herederos de su cónyuge ni por el cesionario de los derechos y acciones hereditarios -nieto del anterior titular dominio- (art. 49 inc. a y c ley 14.394, 255 inc. a y c CCyC). Su constitución no fue bajo la modalidad testamentaria (art. 49 inc. b de la cit. ley, 255 inc. b CCC), ni concurren los supuestos de expropiación, reivindicación o venta judicial decretada en ejecución autorizada por la ley, ni se demostró la existencia de una causa grave que justifique la desafectación (art. 49 inc. e ley 14.394 y 255 inc. e CCC).

Se impone, por tanto, determinar si aparece configurada la causal del art. 49 inc. d de la ley 14.394 -actual art. 255 inc. del CCC- que faculta, de oficio o a instancia de cualquier interesado -en el caso la acreedora Zannini-, a la desafectación y cancelación de la inscripción *cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios. Veamos.*

En lo que atañe al primer supuesto, se observa la ausencia de planteos en derredor al límite que el derogado art. 34 de la ley 14.394 imponía con base en el valor del inmueble afectado.

En segundo término, por las razones que seguidamente expondré, no habrá de prosperar la desafectación en orden a la predicada falta de habitación por parte del constituyente o de alguno de los beneficiarios de la ley (v. presentación del 1/10/2018, fs. 121; arts. 36 y 41 ley 14.394, actuales arts. 246, 247 y 255 inc. d CCC).

El señor Diego González no resulta un tercero extraño al grupo familiar que exhibe la titularidad del inmueble desde el año 1954. Antes bien, es nieto del señor Fidel Armando Veloz e hijo y sobrino de los coherederos de su cónyuge Hederlinda Teresa Chabagno -a saber, María Teresa y Raúl Armando Veloz. De hecho, fue en la sucesión de la cónyuge del señor Fidel Armando Veloz, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 20 Departamental, donde tuvo lugar la cesión de derechos y acciones hereditarias por medio de la cual el aquí coejecutado accedió a la titularidad dominial.

De ahí que, contrariamente a lo argüido por la ejecutante, Diego González tiene un vínculo de parentesco que, por ley, habilita su designación como beneficiario (art. 36 ley 14.394 y art. 246 del CCC). De cualquier manera, quienes revisten tal carácter no son los genéricamente enumerados en el artículo 36 de la ley 14.394 (actual art. 246 CCC), sino aquellos que así fueron identificados en el documento constitutivo (antiguo art. 34 y ss. de la Ley 14.394; actual art. 244 CCC y remisión a la normativa local, art. 2 del Dto. 6687/62).

Ahora bien, en el *sub examine*, no se ha probado que el ejecutado -quien se ha demostrado habita el inmueble en disputa, v. fs. 27, 46/47 y 166/167 y testimonio de Quesada, fs. 150/1- no revista tal carácter (arts. 36, 41 y 49 inc. d de la ley 24.394, actuales arts. 246, 247 y 255 inc. d del CyC).

Vale recordar que, quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión -en el caso, la desafectación y cancelación de la tutela solicitada por la ejecutante- tiene la carga de acreditarlos y, si no lo logra mediante la actividad probatoria desarrollada, corre el riesgo de que su acción o incidencia sea rechazada (cf. SCBA, C. 110.320 sent. del 22-V-2013; CSJN, Fallos 331:881). Como ilustra el doctor Soria, ello es así por cuanto *la sentencia debe estructurarse a partir de la certeza, de ser ello posible, acerca de los hechos (o de la afirmación que sobre ellos hacen las partes), para formular su convicción sobre esa base y fallar razonablemente, es decir analizando críticamente el material probatorio. De ahí que, de mediar inexistencia o insuficiencia de la prueba conducente o eficaz sobre un punto litigioso, habrá de acudir a las reglas de distribución de la carga probatoria que se encuentran condensadas en el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, las que están dirigidas al juez que deberá tenerlas en cuenta al sentenciar en los supuestos de orfandad probatoria* (conf. SCBA, C. 110.320, sent. de 22-V-2013).

En suma, frente a la inscripción registral que da cuenta de la exclusión del inmueble del régimen común de responsabilidad patrimonial (v. fs. 28/30 y 78/79; art. 242 su doc. CCyC), pesaba sobre la ejecutante la prueba de que las condiciones que justificaron el reconocimiento de tal beneficio han dejado de tener vigencia y, de tal modo, se ha configurado uno de los supuestos de desafectación que tornan procedente la cancelación de su inscripción como bien de familia (art. 375, CPCC; cf. doctrina, aplicable por analogía, de la CSJN, Fallos: 315:129; SCBA, C. 88.169, sent. del 11-III-2013; CCom. Quilmes, sala II, causa 18.847, sent. del 26-IV-2018), carga que no aparece abastecida en el caso.

iv] No empece a la anunciada conclusión la genérica alegación de que dicha protección se extinguió automáticamente por efecto de la transmisión del inmueble mediante una cesión de derechos y acciones hereditarias onerosa.

Una de las consecuencias de la afectación de un inmueble al señalado régimen, desde su inscripción en el registro correspondiente y mientras perdure, es su inalienabilidad relativa (Mariani de Vidal, M. "Derechos Reales", 7° Ed., Zavalía, Bs. As. 2006, t. 2, p. 101; Bossert, G.A. - Zannoni, E. A, "Manual de derecho de familia", 6° Ed., Astrea, CABA, 2007, 271/272; Flah, Lily R.-Aguilar, Rosana J., en Lorenzetti, Ricardo L -dir-, Código Civil y Comercial, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014. t. I, p. 834; arg. arts. 37 ley 14.394 y art. 250 CCC). Así las cosas, para proceder a su venta resulta menester su previa desafectación (arts. 35 y 37 de la ley 14.394; Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 77).

Esta desafectación, como viéramos, no se llevó a cabo antes o en forma simultánea con la inscripción de la declaratoria de herederos y cesión de derechos y acciones hereditarias en beneficio del nieto del señor Veloz e hijo y sobrino de los coherederos de su cónyuge fallecida.

Con todo, cierto es que la eficacia del bien de familia no puede perdurar indefinidamente, puesto que los fundamentos del instituto y su propia naturaleza determinan la necesidad de que el régimen cese al producirse situaciones que revelen la ausencia de alguno de los elementos constitutivos esenciales, o que evidencien hechos incompatibles con la subsistencia de la afectación. De ahí que, por regla, cuando el constituyente y los beneficiarios están contestes en enajenar a un tercero el inmueble protegido, el mantenimiento de la afectación, a la par de evidenciar su falta de habitación a la que están obligados, al menos uno de ellos, por tratarse de un bien urbano, impediría el debido contralor en punto a la reunión de los requisitos establecidos para gozar de esta especial tutela legal por parte de la autoridad de aplicación (arg. arts. 34, 36, 41, 42, 43 y ccs. ley 14.394 y arts. 244, 246, 247 y ccs. CCC).

Bajo ese entendimiento, se ha juzgado que cuando se promete la venta del inmueble afectado como bien de familia, tal convención autoriza a considerar que se está en presencia de un supuesto de desafectación voluntaria, que hace que esos intereses que se pretendían tutelar

desaparezcan (cf. CNCiv., sala C, "Luzzi", sent. del 21-X-1987, LL 1988-A, 380; id. sala E, "A., M. R. Y ot.", sent. del 10-V-1983, LL 1983-D, 239).

Mas trasladar tal criterio al caso en estudio importaría obviar, sin razones de peso, las puntuales circunstancias del asunto debatido y la finalidad del bien de familia.

Sin abrir juicio sobre el alcance del contrato de cesión de derechos y acciones hereditarias, tanto propios como gananciales, celebrado por Fidel Armando Veloz -propietario originario constituyente-, María Teresa y Raúl Armando Veloz -continuadores de la persona de la cónyuge supérstite del propietario/constituyente Sra. Chabagno- a favor de Diego González -nieto, hijo y sobrino de los primeros- (cf. CNCiv., sala M, "T., A.D.", sent. del 28-III-2014; LLeyonline AR/JUR/11308/2014; CCom. Mercedes, sala III, "N., P.R.", sent. del 1-XII-2011, LLeyonline AR/JUR/75165/2011; CNCiv., sala J, setn. 24-II-2004, LL 2004-D, 446; íd. Sala E, "Brana", sent. Del 6-XI-2012, LLeyonline AR/JUR/63304/2012), el análisis cuidadoso de las particularidades del caso desaconseja su asimilación a una enajenación susceptible de traducir el propósito de los cedentes de proceder a la desafectación y cancelación en los términos previstos en el art. 49 inc. a) de la ley 14.394 (arg. arts. 9, 1061, 1064, 1067, 1616, 2280, 2302 CCC).

La afectación e inscripción del bien de familia trae como consecuencia una serie de limitaciones y/o prohibiciones, entre ellas de la enajenar el inmueble (art. 37 de la ley 13.394). Mas, en el caso, según quedó establecido, ni el constituyente originario ni los restantes cedentes y/o el cesionario procedieron, antes o de modo concomitante a la cesión, a su desafectación. Incluso, tras su celebración en el año 2004, el constituyente continuó habitando la finca hasta su fallecimiento el 30/1/2007, sin que concurren elementos que autoricen a presumir que renunció a la tutela legal del bien que pertenece a la familia desde 1954 (art. 874 CC, actual art. 948 del CCyC, su doc.).

De otra parte, la mencionada prohibición cobra sentido cuando

la enajenación lo es en perjuicio de la familia (art. 37 su doc. ya cit.), pues es el interés familiar el que ha de orientar la interpretación ante cualquier duda que la tarea hermenéutica enfrente (Flah-Aguilar, ob. cit., p. 835/6). En la especie, la transferencia no lo fue en beneficio de un tercero extraño al grupo familiar. El cesionario -insisto- es un integrante de núcleo familiar del constituyente originario, a saber: nieto de Fidel Armando Veloz e hijo y sobrino de los herederos de su cónyuge. Como tal, reviste la condición de potencial beneficiario, habida cuenta que el artículo 36 entiende por familia, entre otros, a los descendientes sin distinción de grado. Es más, al tiempo de la constitución (de fecha 23-IX-1987), el ejecutado tenía 11 años de edad (v. fecha de nacimiento del señor González conf. copia digital del DNI en la presentación del 8-VIII-2018), por lo cual su abuelo bien pudo procurar su resguardo. Vinculado con lo anterior, la ejecutante no ha justificado -como era su carga- que González no ostente tal carácter (v. pto. III.4 ap. c.iii).

v] Pues bien, la interpretación de este instituto debe estar orientada hacia una finalidad concreta y clara, a saber, la de tornar efectivo el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 14 bis CN). Este mandato constitucional informa la legislación positiva en la materia que crea una esfera o ámbito patrimonial intangible a la acción de los acreedores y también vincula la práctica judicial que, como dijo la Corte provincial, en su aplicación ha de adoptar *un criterio interpretativo amplio de las normas que tienden a posibilitarlo* (SCBA, L. 105.140 y C. 88.169 ya cit.).

Con palabras del Tribunal Constitucional español, el límite que se impone a los derechos del acreedor reposa en *el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social [...] al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar al mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de la vivienda digna y adecuada, valores estos que, unidos a*

las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados [...], y obligan a los poderes públicos no solo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna" (TC en sentencia 113/1989 del 22 de junio, cit. nro. 176 por Castillo, José Muñoz, El derecho a la vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa, Edit. Colex, Madrid, 2000, p. 118).

La solución que postulo, de otra parte, no promueve ni favorece una maniobra que burle los derechos de la acreedora ejecutante (cf. SCBA., causas L. 105.140 y C. 88.169 ya cit.).

La regla según la cual el patrimonio de una persona es la prenda común de sus acreedores (art. 242 su doc. del CCyC) cede ante el bien de familia -hoy "vivienda" (arts. 244 y ss. del citado ordenamiento)-, que demuestra el ánimo de tutelar el inmueble donde habita el deudor y/o su familia, poniéndolo a resguardo de las consecuencias de futuros tropiezos económicos. Y, en lo tocante a la matrícula 203.904 de titularidad del aquí ejecutado, al constituirse el crédito ejecutado por Zannini en junio de 2014 (v. fs. 2), tal propósito contaba con la debida publicidad registral (v. fs. 29vta. y 48/50).

En adición, el inmueble señalado no es el único bien susceptible de ser ejecutado. Según surge de las constancias del expediente, al día de la fecha, la cuenta de autos registra un saldo de \$ 134.534, 35, consecuencia del embargo judicial de haberes en curso, datando el último depósito del 6/5/2021 -nótese que el capital de condena asciende a \$ 140.562,15 con más intereses a partir del 8/1/2015, v.

sentencia del 1/10/2015). A ello se suma que, como fuera precisado, de los informes de fs. 132/133, 157/154 y 183/184 emerge que el demandado Diego González, DNI 25.720.346, es titular del 50 % indiviso de otro inmueble individualizado bajo la Circ. I, sección R, Manzana 1406, parcela 45, subparcela 1, matrícula 36.869 (v pto. III.3).

Siguiendo tales lineamientos, considero que corresponde confirmar la suspensión de la subasta de la vivienda familiar del coejecutado toda vez que, inscripto y publicitado como bien de familia, no se ha constatado una precisa configuración de alguna de las causales que autorizan a su desafectación y cancelación de la inscripción (arts. 34, 36, 41, 49 ley 14.394, art. 255 del CCC), ni obran elementos que permitan hacer jugar una renuncia a su tutela por parte del grupo familiar que ostenta su titularidad desde el año 1954 (arts. 874 CC y 948 CCyC, su doc.).

IV. Establecido lo que antecede, resta examinar lo concerniente a la subsistencia del embargo trabado.

El régimen vigente en la materia prevé la "inejecutabilidad" del bien, y no su "inembargabilidad" (arts. 7 y 249 CCC).

Esta solución contempla de un modo equilibrado el derecho a la protección de la vivienda del deudor y, por otro lado, el del acreedor embargante posterior a quien le es oponible la afectación y que, frente a un futuro supuesto de desafectación, podrá agredir el bien teniendo vigente esa medida. De tal modo, el embargo puede ser trabado sobre el inmueble donde se asienta la vivienda familiar y así se exhibirá en la publicidad registral. El acreedor embargará, pero -insisto- no podrá ejecutar su crédito y proceder a su realización en subasta pública si no acredita alguna causal -en el caso, sobreviniente- de exclusión de dicho beneficio (v.gr., que la vivienda ya no es familiar) (cf. CNCom., sala F, "Gómez", sent. del 15-I-2016, LLeYonline AR/JUR/64918/2016).

No se me pasa por alto el cuestionamiento que el codemandado dirige a la sentencia de grado por no haber receptado el

levantamiento del embargo por él reclamado. Empero, en el marco de la protección a la vivienda objeto de debate en este caso, ello no causa al nombrado un puntual gravamen -el que, de otra parte, no se ocupó siquiera de insinuar- toda vez que, como queda claro de lo dicho, en el estado en que se encuentran las cosas el bien matrícula 203.904 aquí embargado no podrá ser objeto de ejecución por la deuda reclamada en este pleito (cf. CNCom., causa "Gómez", ob. cit., art. 242 su doc. CPCC). Para más, el afectado tiene abierta la posibilidad de solicitar su sustitución (art. 203 y 533 su doc. del CCC).

V. Llegados a este punto, de acuerdo a la forma en que se resuelve las cuestiones precedentes, se torna innecesario ingresar a las demás protestas sometidas a conocimiento de este Tribunal por la parte ejecutante.

Con el alcance y por las razones brindadas, voto por la **AFIRMATIVA**.

La Señora Jueza, Doctora Ana María Bourimborde, adhirió al precedente voto por aducir iguales fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza, Doctora Irene Hooft dijo:

En atención a los fundamentos expuestos corresponde: 1) desestimar el recurso interpuesto por la ejecutante Zannini y, en consecuencia, confirmar la decisión de la instancia en cuanto reputa subsistente la protección del inmueble embargado identificado catastralmente como: Circ. II, Sec. L, Manz. 211 A, Parc. 21 del Pdo. de La Plata, matrícula nro. 203.904 del mismo Partido y suspende la subasta decretada en autos (arts. 34 inc. 4, 161, 260, 266, y ccs CPCC; 34 y ss., 36, 37, 41 y 49 su doc. Ley 14.394; 7, 242, 244 y ss., 246/7, 249, 250, 255, 948 CCyC; 874 CC; 14 bis, 75 inc. 22 CN, 37 de su par provincial; 16 inc. 3 y 25 inc. 1 DUDH; 17 CADH; 10 y 11 PIDESyC; 23 PIDCyP); y 2) no hacer lugar al remedio intentado por el codemandado Diego González contra el

mantenimiento del embargo toda vez que, conforme queda establecido, no pudiendo ser ejecutada su vivienda familiar por la deuda aquí reclamada tal medida no le causa gravamen (cf. CNCom., causa "Gómez", ya. cit., 249 CCyC su doc.; 242 su doc. CPCC).

Así lo voto.

La Señora Jueza, Doctora Ana María Bourimborde, adhirió al precedente voto por aducir iguales fundamentos, con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

Que por las razones y con el alcance vertidos en el presente Acuerdo corresponde confirmar la decisión dictada el 15 de julio de 2020 en cuanto declara subsistente la afectación del inmueble matrícula 203.904 al régimen de protección de la vivienda actualmente contemplado en los arts. 244 y ss. del Código Civil y, en consecuencia, suspende la subasta decretada en la presente causa (arts. 34 inc. 4, 161, 203, 242, 260, 266, y ccs CPCC; 34 y ss., 37, 41, 49 su doc. Ley 14.394; 7, 242, 244 y ss., 246/7, 249, 250, 948 CCyC; 874 CC; 14 bis, 75 inc. 22 CN, 37 de su par provincial; 16 inc. 3 y 25 inc. 1 DUDH; 17 CADH; 10 y 11 PIDESyC; 23 PIDCyP).

POR ELLO: En atención a los fundamentos, y con la extensión explicitada, corresponde: **1)** rechazar la apelación deducida por la ejecutante Zannini y, en consecuencia, confirmar la decisión de la instancia en cuanto juzga subsistente la protección del inmueble embargado identificado catastralmente como: Circ. II, Sec. L, Manz. 211 A, Parc. 21 del Pdo. de La Plata, matrícula nro. 203.904 del mismo Partido y, consecuentemente, suspende la subasta decretada en la causa (arts. 34 inc. 4, 161, 260, 266, y ccs CPCC; 34 y ss., 37, 41, 49 su doc. Ley 14.394; 7, 242, 244 y ss., 246/7, 249, 250, 948 CCyC; 874 CC; 14 bis, 75 inc. 22 CN, 37 de su par provincial; 16 inc. 3 y 25 inc. 1 DUDH; 17 CADH; 10 y 11 PIDESyC; 23 PIDCyP); y **2)** desestimar el remedio interpuesto por el codemandado Diego González

contra el mantenimiento del embargo (cf. CNCom., causa "Gómez", ya cit., arts. 249 CCyC y 242 su doc. CPCC). Y atento el resultado alcanzado, las costas de esta instancia se imponen a la ejecutante sustancialmente vencida (art. 68, 69 su doc. CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad en que exista regulación en la instancia precedente. **Regístrese. Notifíquese electrónicamente** (consid. 22 y art. 3 Resol. 480/20 de la SCBA) **y devuélvase a la instancia de origen.**

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/05/2021 13:16:24 - HOOFT Irene Maria Cecilia

Funcionario Firmante: 28/05/2021 13:16:33 - BOURIMBORDE Ana María - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/05/2021 13:16:56 - LUCAS Gabriel Andres



234000211022457325

CAMARA I DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS