

BIEN DE FAMILIA. DESAFECTACIÓN DEL INMUEBLE. PROCEDENCIA. ASUNCIÓN DE LA OBLIGACIÓN EN FECHA ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN*

HECHOS:

En el marco de la ejecución de un certificado de saldo deudor de cuenta corriente bancaria, el ejecutante apeló la resolución que rechazó el pedido de desafectación del bien de familia de un inmueble del avalista del cuentacorrentista. La alzada revoca lo resuelto al concluir que el contrato fue celebrado antes de la afectación del inmueble.

DOCTRINA:

- 1) *La constitución de un inmueble como bien de familia es inoponible al acreedor cuando es de fecha posterior a la asunción de la obligación –en el caso, avalista del*

cuentacorrentista demandado por el cobro de un saldo deudor de cuenta corriente bancaria–, pues de otro modo se generaría una ventaja indebida para el deudor y la violación de elementales principios de buena fe negocial, con la consecuencia de disminuir el patrimonio ejecutable.

- 2) *Los fundamentos de la institución del bien de familia y su misma naturaleza determinan la necesidad de que el régimen cese al producirse situaciones que evidencian hechos incompatibles –en el caso, el ejecutado asumió carácter de avalista de una cuenta corriente bancaria cuando el inmueble todavía no había sido*

*Publicado en *La Ley* del 13/5/2003, fallo 105.488.

afectado al régimen de la ley 14394 (Adla, XIV-A, 237)– con la subsistencia de la afectación.

Cámara Nacional Comercial, Sala D, noviembre 4 de 2002. Autos: “Banco del Buen Ayre c. Z., E. Z.”

Considerando: 1. El ejecutante apeló en fs. 99 de la decisión de fs. 96/8, que desestimó su solicitud de fs. 89, orientada a obtener la desafectación del bien de familia constituido sobre el inmueble embargado en autos (memorial en fs. 100, contestado en fs. 103).

2. Los elementos incorporados en la causa revelan lo siguiente:

El certificado de saldo deudor en cuenta corriente fundante de la ejecución promovida contra los “avalistas” de los cuentacorrentistas aparece expedido el 14/01/94 (copia de fs. 5).

No ha sido aportado documentalmente el dato cronológico relativo a la solicitud de apertura de la cuenta de que se trata, ni a la constitución de la fianza.

Empero, los “avalistas” afirmaron, en ocasión de oponer excepciones, que tenían “[...] perfectamente claro que la constitución de dicha fianza se realizó en el año 1984 [...]” (fs. 55 *in capit*), y el ejecutante coincidió con la adecuación del extremo temporal referido (fs. 100, última parte del memorial).

3. Ello sentado, la ulterior constitución de la finca como bien de familia, anotada el 31/03/92 (certificado expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble –copia en fs. 88–, asiento 1 de la columna “gravámenes, restricciones e interdicciones”), resultó inoponible al ejecutante, sin que incida en el caso la ulterior desafectación del 18/01/95 (*idem*, asiento 1 de la columna “cancelaciones”) ni la nueva afectación al mismo régimen inscripta el 11/06/98 (*idem* asiento 2 de la columna pertinente).

Lo decisivo es que en la incuestionada ocasión de asumir la obligación de “avalistas”, el inmueble se encontraba sin la protección establecida en la ley 14394, y –por ende– resulta susceptible de ser agredido por el ejecutante, en atención a su incuestionable calidad de acreedor de aquéllos desde el año 1984.

Es que a los fines de ponderar la oponibilidad de bien de familia, cabe estar al tiempo de la asunción de responsabilidad contractual por el obligado frente al Banco, que le abrió en cuenta corriente a los afianzados, basado –entre otros elementos– en la comprobada solvencia de los avalistas, quienes no efectivizaron esa responsabilidad entre la cancelación (18/01/95) y la nueva constitución del amparo (11/06/98).

Una solución distinta provocaría una ventaja indebida para el deudor, y la violación de elementales principios de buena fe negocial (CACC Azul, 22/02/95, *ED*, 166:155), con la consecuencia de disminuir el patrimonio ejecutable burlando los derechos del acreedor (doctrina de esta Sala, 15/11/85, “Caja de Crédito”).

Es cierto que esta situación no aparece expresamente legislada en el ordenamiento vigente como causal de desafectación de bien de familia (ley 14394, t. o. por ley 23515).

Pero ello no autoriza a quitar protección cautelar al acreedor ejecutante, con el efecto de vedarle la ejecución del inmueble gravado: si el contrato se celebró antes de la constitución del bien de familia y el incumplimiento subsistía en el lapso en que cesó la afectación, no rige el amparo legal fluyente de la inscripción ocurrida en ese tiempo, y el inmueble se torna ejecutable (conf. Guastavino, Elías P., *Bien de familia*, pág. 381, sumario 467, Buenos Aires, 1962).

Acótase, separadamente, que los fundamentos de la institución y su misma naturaleza determinan la necesidad de que el régimen cese al producirse situaciones que evidencian hechos incompatibles con la subsistencia de la afectación (ob. cit., págs. 439 y sigtes.) como sucedió en el caso mediante la mera comprobación de extremos temporales.

4. Por ello se revoca la decisión de fs. 96/8.

Impónense las costas de ambas instancias a la ejecutada (art. 69, Cód. Procesal).

5. Atento a la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en primera instancia con relación al incidente que se dirime en este pronunciamiento, se fija el honorario en \$250 para la letrada apoderada de la parte actora N. S. D. (arts. 6º, 7º, 9º y 33, ley 21839, modif. por ley 24432).

Por su escrito de fs. 100/1 se fija el honorario en \$85 para la citada profesional (art. 14, ley 21839).

Devuélvase sin más trámite, encomendándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1º, Cód. Procesal) y las notificaciones pertinentes.

Firman los suscriptos por hallarse vacante la vocalía 10. — *Carlos M. Rotman.* — *Felipe M. Cuartero.*

NOTA A FALLO

Por **Renata I. H. de Lipschitz**

Los hechos

El Banco del Buen Ayre concedió un crédito con avalistas, cuyo aval data de 1984. Con posterioridad, en 1992, el avalista constituyó en bien de familia su inmueble, y sobre la base de esa constitución impugna el embargo trabado sobre dicho bien, tratando de evitar la ejecución.

El derecho

El fallo que nos ocupa es de estricta justicia y tal como dice en los considerandos: “Es que a los fines de ponderar la oponibilidad de bien de familia, cabe estar al tiempo de la asunción de responsabilidad contractual por el obligado frente al Banco, que le abrió en cuenta corriente a los afianzados, basado —entre otros elementos— en la comprobada solvencia de los avalistas, quienes no efectivizaron esa responsabilidad entre la cancelación (18/01/95) y la nueva constitución del amparo (11/06/98)”.

Vigencia de la afectación a bien de familia

Uno de los principales objetivos del instituto de bien de familia es la protección de un inmueble que habita o explota el núcleo familiar. En tal sentido, el artículo 38 establece que el bien de familia no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal ni aun en caso de concurso o quiebra.

El concepto de inembargabilidad a que se refiere la ley es relativo, el bien de familia puede ser embargado, pero no ejecutado.

Un caso especial es el del condominio, donde se requiere la conformidad de la totalidad de los condóminos para su afectación –siempre que entre ellos existan los vínculos que la ley requiere–, pero si uno de los condóminos tiene deudas anteriores a la constitución del bien de familia, corresponde la desafectación total del inmueble, ya que no podría quedar constituido sobre parte indivisa (conf. Cám. Apel. Azul, febrero 22 de 1995, en *El Derecho*, tomo 166, pág. 157: “Nuevo Banco de Azul S. A. c/ Adad, Luis Oscar s/ cobro ejecutivo”).

Por ello dice Guastavino (*Derecho de familia patrimonial - Bien de Familia*, págs. 346/8) que la interpretación del instituto debe ser practicada, cuidando de no inferir una lesión al derecho adquirido de terceros, so pretexto de amparar la familia.

Deudas de fecha posterior

El principio general es que el inmueble sujeto al régimen de bien de familia es inejecutable por deudas posteriores, sean éstas de origen contractual o extracontractual, salvo las excepciones establecidas en la ley, en el art. 38, y que son las obligaciones por impuestos o tasas que graven el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la vivienda.

En las deudas de origen **contractual**, que son las del caso analizado, hay que tener en cuenta la fecha en que se generó la obligación, ya que fue en ese momento en que el contratante tuvo a la vista el patrimonio de su deudor.

En las obligaciones a plazo, para su ejecución se tiene en cuenta la fecha del contrato en el cual fueron previstas, no la fecha de sus respectivos vencimientos; igual criterio se aplica a las obligaciones sujetas a condición suspensiva.

Deudas de fecha anterior

En este caso no hay duda de que el bien es embargable y ejecutable. Por tanto, para saber si un crédito es anterior o posterior a la constitución del bien de familia, hay que reparar en el hecho o acto generador de la obligación.

El aval, en el caso judicial que estamos analizando, fue dado por el **saldo deudor en cuenta corriente, en el año 1984, como reconocen los avalistas, fecha en la cual el bien no estaba afectado al beneficio de la ley 14394**. En este caso, la deuda es anterior a la constitución del bien de familia, que data del año 1992.

Como dice Guastavino, el levantamiento del bien de familia tiene incluso efectos retroactivos, por los créditos contraídos por el constituyente, durante

su vigencia. Es decir que la protección torna inejecutable el embargo, que sí puede trabarse preventivamente. Por ello, con más razón en el caso de autos, cuando el bien de familia no estaba constituido a la fecha de otorgar los avales, es perfectamente ejecutable para el acreedor, aun cuando el bien estuviera en ese momento sometido al régimen de bien de familia.

El argumento de los avalistas se fundaba en que hubo un lapso entre 1992 y 1995, y luego nuevamente desde 1998, en que el bien estuvo bajo el amparo del beneficio, pero el incumplimiento subsistió en el lapso en que el inmueble estuvo desafectado. Aun cuando no hubiera existido esa desafectación durante tres años, a mi entender, tampoco existiría protección legal alguna para el constituyente, pues el aval era de fecha claramente anterior y, por ende, la deuda también lo era.

Por ello, por ejemplo, en el caso de quiebra o concurso del propietario de un inmueble afectado al régimen de la ley 14394, para saber si corresponde o no la ejecución del inmueble, debe tenerse en cuenta la fecha de cesación de pagos establecida en la sentencia, de acuerdo con lo normado por la Ley Concursal, ya que desde la fecha de cesación de pagos entramos en el período de sospecha, durante el cual los actos que pueden perjudicar a la masa son ineficaces. El bien de familia no está enumerado como uno de estos actos en dicha ley pero, dado que la enumeración no es taxativa, consideramos que el bien de familia inscripto con anterioridad a la fecha de cesación de pagos no puede ser ejecutado en la quiebra, pero sí el que fuera inscripto durante el período de sospecha.