Comodoro Rivadavia, dieciséis de abril de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., M. A. c/ M. H. A. s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo)" Expte. Nro.16.155/2006**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 2, (Expte. N° 254/2006), por haber interpuesto la actora a fs. 101/103vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 99, que deniega la ratificación de los embargos preventivos trabados en autos sobre bienes del deudor.

Rechazado el primero, se concede el segundo a fs. 108/109vta., como consecuencia de haber prosperado el recurso de queja interpuesto por el actor en su oportunidad (S.I. no. 226/2006 de la Sala A de esta Cámara).

I.- Se agravia el recurrente en su memorial de fs. 101/103vta., y solicita se ratifiquen los embargos preventivos trabados sobre el 50% de los dos inmuebles denunciados como integrantes de la sociedad conyugal del demandado con la señora Cristina Hernández por ser la única garantía del crédito de la actora. Alega que sobre el inmueble afectado al régimen de bien de familia, su parte promovió un incidente de desafectación del inmueble de dicho régimen, el que aún no ha sido resuelto. Solicita se mantenga la medida hasta tanto se dicte sentencia al respecto. Observa la falta de requisitos para que se mantenga el bien inmueble afectado como bien de familia. Respecto al otro bien inmueble sobre el que pesa una garantía hipotecaria a favor del Banco Hipotecario, con cláusula de inembargabilidad, destaca que el deudor ha cometido

fraude porque dicho inmueble no constituye vivienda única familiar, atento las mismas constancias obrantes en el expediente. Sostiene que en el caso no se reúnen las condiciones requeridas para que opere dicha cláusula de inembargabilidad. Continúa diciendo que es imposible mantener dos bienes inmuebles integrantes de la misma sociedad conyugal con la idéntica condición de vivienda única, digna y familiar y por ello gozar del beneficio de inembargabilidad. Agrega que conforme surgiría del acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal, este último inmueble fue donado a favor de los hijos del matrimonio H.-M., con lo cual se demuestra que no constituye la vivienda familiar y única. Señala las contradicciones incurridas en los dichos de M. y H. al pretender el levantamiento de las medidas cautelares sobre los bienes inmuebles de la sociedad conyugal. Reitera su petición de librar oficio a la escribanía V... de esta ciudad. Solicita se mantenga la medida librándose el oficio respectivo al registro de la propiedad inmueble, hasta tanto se resuelva el incidente de desafectación del bien como bien de familia, en un caso, y en el otro por no estar reunidas las condiciones necesarias para mantener la aplicación de la cláusula de inembargabilidad conforme la ley 22.232. En su defecto, solicita que el deudor previo al levantamiento del embargo preste caución con dinero en efectivo. Solicita por los fundamentos que expone se revoque la resolución impugnada.

A fs. 117/120, contesta el traslado la Sra. C. H. solicitando se confirme la resolución de fs. 99, por los fundamentos expuestos en su escrito.

A fs. 139/144vta., contesta agravios el demandado, solicita se rechace el recurso. Sostiene que

el único bien existente en su patrimonio es la UF 59 y que por efecto de la liquidación de la sociedad conyugal resulta desacertado afirmar que es propietario de dos inmuebles. Que tal bien se encuentra gravado con hipoteca a favor del Banco C. con cláusula de inembargabilidad (art. 35 de la ley 22.232) la cual es una directriz de orden público que atiende al amparo de la vivienda propia.

Indica que es el único bien de su propiedad sin referir a la donación que efectuaran a sus hijos conforme argumentara la tercera embargada y que no existe modificación a las condiciones que dieron origen a la protección de tal vivienda luego del divorcio y liquidación de la sociedad conyugal. Lo que lo torna inembargable es el otorgamiento del crédito destinado a la adquisición o construcción del inmueble con destino a vivienda única del deudor y no de su grupo familiar. Abunda en la diferencia que existe entre la protección brindada por la ley 22.232 y la 14.934 y las diferentes condiciones que el legislador ha previsto para ambos institutos previendo en el caso una protección más amplia que la que corresponde al bien de familia.

II.- De las constancias de autos surge que la actora promueve embargo preventivo contra el Sr. H. M., por la suma de $37.150 más intereses y costas, fundamenta su pretensión en la demanda por daños y perjuicios que identifica como el Expte n° 3721/99, caratulado: "C., M. A. c/ M., H. A. y otra s/ Daños y Perjuicios" y antecedentes de la causa penal –Expte no. 1786/01- ofrecida como prueba, denuncia como bienes a embargo el 50% de lo bienes que integren la sociedad conyugal cuya liquidación tramita en los autos: "H., C.

R. y M., H. A. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal" Expte no. 699/03 ante el Juzgado de Familia.

A fs. 27vta., se provee favorablemente la medida peticionada a cuyo efecto se libran oficios al tribunal de familia (fs. 30) y al Registro de la Propiedad Inmueble. En este último se individualizan los inmuebles como: a) lote ... de la manzana *** del B° Pueyrredón de Comodoro Rivadavia, matrícula ****, b) Lote "S" Manzana ***, B° Pueyrredón, matrícula (03-6) .....; c) Lote ** U.F. *** Manzana **** F del B° General Solari de esta ciudad, Matrícula *** (fs. 32).

A fs. 83 la señora C. H. solicita el levantamiento de embargo sobre el inmueble identificado como Lote F de la Manzana *** del B° ***, de esta ciudad por hallarse afectado al Régimen de Bien de Familia con anterioridad al crédito que se reclama y por estar adjudicada su propiedad a la misma en un 100% conforme el convenio de liquidación de bienes de la sociedad conyugal homologado judicialmente.

Respecto del inmueble identificado como lote 8 U.F. 59 ,Mz. *** F del B° *** de esta ciudad (Edificio de "Las Torres") -que denuncia como ganancial-, resulta garantía suficiente para responder ante el acreedor conforme tasación que acompaña.

A fs. 85/86, obra el informe del Registro de la Propiedad Inmueble en el que se toma razón del embargo ordenado en autos en forma provisional, en virtud de figurar el inmueble identificado en el punto a) del oficio como registrado bajo el régimen de Bien de familia desde el 8/11/1993, siendo sus titulares los Sres. H. M. y C. H. por mitades indivisas y respecto del inmueble identificado en el punto c) del mismo oficio, solicita se confirme

la proporción a gravar, siendo su titular en un 100% el Sr. M. y por estar gravado con hipoteca a favor del Banco C. S.A., con cláusula de inembargabilidad.

A fs. 87/88, la actora solicita se ratifique el embargo trabado en autos. A fs. 95/96vta., se presenta el deudor mediante apoderado y solicita se levante la medida cautelar trabada sobre el inmueble identificado como UF ..., Lote ... de la Mz. ... B° Solari de esta ciudad. Invoca a su favor la aplicación de las leyes 24.441 y 22.232 y el hecho que el inmueble está gravado con hipoteca a favor del Banco C. S.A. con cláusula de inembargabilidad. Hace reserva del caso federal.

El actor se opone a los pedidos de levantamiento de embargo. En respuesta el tribunal dicta la resolución de fs. 99, que niega la ratificación de la medida cautelar anotada provisionalmente por el Registro de la Propiedad.

III.- Delimitados así los antecedentes de la cuestión venida a estudio de la Alzada, corresponde analizar la situación de ambos inmuebles cuya rectificación del embargo se solicita.

a) Con relación al bien identificado como lote "‥" de la mz. ... del B° Pueyrredón no cabe confirmar el embargo decretado en autos pues la incidencia de la afectación de un inmueble al régimen del bien de familia, debe juzgarse en orden al tiempo en que se ha generado el crédito en cuya virtud se pretende eventualmente agredirlo como parte integrante del patrimonio del obligado. Por ello, si la causa de la obligación radica en actos previos a la afectación ésta no obsta al propósito de persecuciones del

acreedor ni sustrae al inmueble de la posibilidad de embargo.

A contrario sensu del art. 38 de la ley 14.394 se desprende que los créditos anteriores a la inscripción del bien de familia no pierden ejecutabilidad sobre éste, lo cual encuentra su justificación en el hecho de que quienes contrataron con el titular del inmueble han debido computar si el mismo respondería ante un eventual incumplimiento del deudor.

Por ello al efecto de determinar si un crédito es anterior o no a la afectación del inmueble en el régimen de bien de familia es menester tener presente la fecha del hecho o acto jurídico generador, sin importar la fecha del pronunciamiento que se limita a reconocer la obligación preexistente (CCCiv y Com. Rosario Sala I. "Malkovic" LLLitoral 2004,1131. La Ley On Line).

En autos, la obligación a cargo del demandado, es de fecha posterior a la constitución del bien de familia sobre el inmueble individualizado en autos como lote F Mz.*** del Barrio Pueyrredón de esta ciudad.

Esto es así, pues la constitución del Bien de Familia data del año 1993 (ver fs. 85vta.) y, el hecho generador de los daños y perjuicios invocados y por los cuales se pretende la medida cautelar, data del año 1997 (fs. 9/10), sin que tenga relevancia la circunstancia del divorcio y posterior liquidación de la sociedad conyugal.

Concluyendo, siendo la obligación a cargo del demandado de fecha posterior a la afectación del bien al régimen de bien de familia, el mismo

resulta oponible a la actora, por lo que se confirma la resolución de grado de fs. 99 con relación a este punto.

b) En cuanto a la situación planteada respecto del inmueble identificado como U.F ** Lote*** Mz. *** del B° Solari (Edificio "....."), es menester efectuar las siguientes consideraciones.

La inscripción en los Registros de Propiedad, prevista en el art. 35 de ley 22.232 se halla destinada a poner en conocimiento de terceros la situación especial en que se encuentra el inmueble, haciendo oponible el beneficio de inembargabilidad e inejecutabilidad que lo ampara pues supone que se han verificado las circunstancias contempladas en dicha normativa que constituyen su necesario antecedente y, frente a la inscripción registral que hace saber que el inmueble se encuentra excluido del régimen común de responsabilidad patrimonial de su titular, incumbe a quien pretende la medida cautelar la demostración de que las condiciones que originariamente justificaran el beneficio, han dejado de tener vigencia.

Del cotejo de las constancias obrantes en el expediente y dichos tanto de la Sra. C. H. como así del demandado H. M., surge que el inmueble sobre el que pesa el gravamen de hipoteca a favor del Banco C. con cláusula de inembargabilidad, no resultó vivienda única por lo que no correspondería, en principio, la tutela del beneficio la que resulta similar a la garantía del Bien de familia en función interés social que se persigue.

Los mismos interesados en el levantamiento de los embargos trabados en autos, han sido los que han puesto en evidencia dicha

circunstancia. La señora H. manifiesta que la vivienda afectada como Bien de Familia, sita en el Barrio Pueyrredón de esta ciudad, de propiedad de ambos esposos, es donde vive junto con sus hijos. Pone en conocimiento del tribunal además, que la vivienda correspondiente al edificio de "...." resulta suficiente garantía para los acreedores atento su valor y que el mismo es un bien ganancial. En el futuro, conforme el convenio de liquidación de bienes de la sociedad conyugal cuya copia consta en autos, dicho bien será dado en donación a los hijos del matrimonio.

El Sr. M. en cambio pretende afirmar que la unidad funcional de marras constituye su vivienda única, y que por ello, es operativa la cláusula pactada por escritura pública con el Banco C. S.A.

Surge de lo expuesto y del cotejo de las presentes actuaciones, que con relación a este último inmueble las condiciones tenidas en cuenta para el otorgamiento de la protección de la cláusula de inembargabilidad no se encuentran vigentes -vivienda única familiar y convivencia del grupo familiar- (En ese sentido: C 1ª Civ y Com. Bahía Blanca Sala II. Y. I. c. M. V. . LLBA,1996-365., entre otros). Persuade aún más de lo dicho, la circunstancia que en el acuerdo de liquidación conyugal al que arribaran los cónyuges tal unidad funcional en momentos habría sido adjudicada a la Sra. H. y con posterioridad habrían convenido la donación a sus hijos. Tales circunstancias permiten concluir que mal puede tratarse de vivienda única del demandado y prescindir de ella ya sea a favor de su ex cónyuge o de sus hijos.

En consecuencia, debe tenerse por probada la causal de exclusión de la tutela legal de inembargabilidad prevista en la norma.

Mantener la postura contraria constituiría un abuso y exceso de ritualismo con el consiguiente menoscabo de los derechos de la actora.

IV.- Conforme lo señalado, se revoca parcialmente la resolución de fs. 99, correspondiendo ratificar la medida trabada en autos sobre el 50% de propiedad del demandado del inmueble individualizado como UF **, *° Piso, Lote * Mz. **, de esta ciudad, a cuyo efecto se deberá librar el correspondiente oficio al Registro de la Propiedad en la instancia de grado.

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen por su orden. Los honorarios se regularán conforme la labor desarrollada, éxito obtenido, naturaleza del proceso y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 6,7,8, 3, 14 y ss ley 4335 t.o).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en subsidio de la actora de fs. 101/103vta., y revocar parcialmente el punto II) de la resolución de fs. 99.

2)Hacer lugar a la ratificación del embargo preventivo trabado sobre el inmueble de propiedad del demandado, identificado como U.F ***, Lote *** Mz. *** del Barrio Solari, de esta ciudad en la proporción ordenada en la instancia de grado.

3)Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios del Dr. F. M. M., en la suma de pesos doscientos ($200), los del Dr. J. A. G. en la suma de pesos cien ($100) y los del Dr. F. R. C. en la suma de pesos cien ($100).

4)Tener presentes las reservas del caso federal de fs. 120 y 144.

5)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo.:
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.
Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° 48 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS.