------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 1° del mes de Agosto del año dos mil once, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. José Luis Pasutti y asistencia del Dr. Fernando S. L. Royer, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"A,, N. B. y otro c/ G., R. y otro s/ Ejecución de sentencia. Legajo de copias Art. 252 inc. 2°"** (Expte. Nº 22.114-A-2010), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 229, de conformidad con las Acordadas N° 2.366 y 3.204, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Royer y Pasutti.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.---

------ **A la primera cuestión el Dr. Royer dijo**:----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**.----------

------ I.1.a.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la solicitud de la demandada de fs. 101/104 y decretó el levantamiento del embargo de fs. 64 y la paralización de las diligencias encaminadas a la realización de la subasta del inmueble identificado como Lote ** de la Manzana *** de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Impuso las costas a la actora vencida y reguló honorarios (fs. 110/111 vta.).----------

------ I.1.b.- La Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia revocó lo resuelto, mantuvo el embargo de fs. 65 (fs. 64 del principal) y ordenó que prosigan las diligencias encaminadas a la realización de la subasta del inmueble. Impuso las costas de ambas instancias a la vencida y reguló honorarios (fs. 160/169 vta.).----------

------ I.1.c.- A fs. 174/193 la ejecutada interpone casación por violación de la ley y arbitrariedad.----------

------ Adjunta constancia de depósito, argumenta sobre el carácter definitivo de lo resuelto y reseña antecedentes de la causa.----------

------ Bajo el título de "Violación de la Ley" (ap. V.-A), fs. 183 vta./191) denuncia que la Cámara omitió aplicar las Leyes Nº 14.394 y 11.357 (arts. 5 y 6), utilizó una lógica incomprensible e ignoró circunstancias de relevancia decisiva. Califica de ilegal la solución, la que sólo podría resultar atendible si el inmueble no fuera bien de familia. Denuncia que antepone a la Constitución Nacional y a las leyes citadas, meras opiniones doctrinarias minoritarias.----------

------ Explicita que es el único bien del acervo hereditario del Sr. G., constituido en bien de familia por su exclusivo titular de dominio, el que carecía de deudas anteriores que pudieran ser opuestas al beneficio. Resalta que las deudas a que refiere el art. 38 de la ley deben ser del propio instituyente.----------

------ Destaca que no ocurrió desafectación, los beneficiarios dejaron a salvo que mantenían el régimen, no se canceló la inscripción y simplemente se verificó un cambio de titularidad que no modifica la afectación, persistiendo la indivisión forzosa. Deduce que la Cámara pretendió inferir que la simple adjudicación implicaría una desafectación tácita, efecto imposible a tenor del art. 49 de la Ley Nº 14.394, inverso a la voluntad de las partes, a la letra y al espíritu de la ley.----------

------ Analiza la finalidad del instituto. Argumenta que es factible la continuación de la afectación de un bien en condominio con la limitación de su indivisión forzosa (arg. art. 43 in fine, Ley Nº 14.394). Sostiene que aún de resultar imposible la adjudicación sin desafectación previa, debió declarase la invalidez de la adjudicación por nulidad insanable (art. 1044, C.C.) y no potenciarla, absurdo éste reñido con la lógica jurídica más elemental y con la legislación que se debió aplicar.

///

Sostiene que la solución no tuvo en cuenta el interés y la utilidad familiar, ni el carácter de orden público de las normas en juego.----

------ Denuncia la omisión de considerar circunstancias esenciales: que el bien, al tiempo de la constitución y del nacimiento del crédito, era de titularidad exclusiva del Sr. G., quien no tenía obligación anterior alguna con los actores y que al momento de afectación y de nacimiento del crédito, el inmueble no integraba la garantía de los accionantes (arts. 5 y 6, Ley Nº 11.357).----------

------ Afirma que su legítima constitución no puede ser menoscabada, mucho menos cuando resulta más necesaria para preservar los fines protectorios del instituto.----------

------ Puntualiza que la naturaleza ganancial del bien no puede proyectar sus efectos más allá de la fecha en la que se produce la disolución de la sociedad conyugal, por lo que cuando finalmente se disuelve por causa de muerte del titular registral, las secuelas del bien de familia constituido ya eran irreversibles. Ello así, el cambio de titularidad provocado por la muerte del causante carece de efectos retroactivos, de lo contrario perdería todo sentido la institución.----------

------ Denuncia que no se consideró la existencia de otros beneficiarios y las consecuencias que lo resuelto provoca sobre ellos.----------

------ Concluye que lo decidido, por sustentarse en la exclusiva voluntad de los Magistrados, eludir el tratamiento de cuestiones básicas, inaplicar normas de orden público y jerarquía constitucional, e ignorar los fines del instituto y sus efectos respecto de tres beneficiarios, a quienes se les desconocieron sus derechos más esenciales, adolece de arbitrariedad manifiesta (ap. V.-2), fs. 191/192 vta.).----------

------ Reserva caso federal.----------

------ Solicita se revoque la sentencia recurrida y se confirme la de primera instancia, con costas a la actora.----------

------ I.2.- Puestos los autos a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la Ley XIII, N° 5 (fs. 218/vta.), ninguna de ellas hizo uso de la facultad que la norma procesal le confiere.----------

------ I.3.- A fs. 226/227 vta. emitió dictamen el Sr. Procurador General, quien opinó que la sentencia es arbitraria por aplicar incorrectamente las disposiciones del régimen patrimonial del matrimonio y la protección del bien de familia.----------

------ **II.- ANÁLISIS**.----------

------ Adelanto que considero que la arbitrariedad denunciada se encuentra suficientemente fundada. Explicito por qué:----------

------ II.1.- Plataforma fáctica:----------

------ El desacierto en que incurre la sentencia cuestionada exige precisar con claridad la base fáctica del tema en debate.----------

------ El inmueble involucrado es el Lote **, manzana ***, B° P., de la ciudad de Comodoro Rivadavia, cuyo **titular de dominio** por compra venta, Esc. N° 406, F° 646, del **10/09/79** es el Sr. **G. G.** (fs. 67/vta. presente trámite; fs. 56/57 vta., Expte. Nº 2661/06).----------

------ Fue inscripto como **bien de familia el 12/01/1998 –Esc. N° 3, F° 6 del 2/1/98**, Reg. N° 51, E.G. N° 00751-. Fue afectado por el Sr. G., único propietario, esposo de la Sra. R. G., quien declaró

///

que su familia estaba compuesta por su esposa y tres hijos (fs. 33, 42/43 vta., 67/vta., 97/99 vta. presente trámite; fs. 56/57 vta., Expte. 2661/06).----------

------ La **deudora** del **crédito** en ejecución es la Sra. **R. G.** (fs. 2/19 vta.). El mismo tiene **origen** en el mes **de marzo de 1994** (fs. 25, 69, 106 ap. II.1).----------

------ El Sr. **G. fallece el 03/01/2006**. En el Expte. Nº 2661/06, se dicta declaratoria de herederos el 08/03/2007, ampliada luego el 30/03/2007 (fs. 4, 30, 38). A fs. 48 los herederos solicitan que se adjudique el inmueble dejado por el causante (Lote **, Manzana ***) a la cónyuge supérstite, R. G., "el 50 % o 1/2 **indivisa**" y a los hijos, I., J. A. y E. G., 16,66 % o 1/6 ava parte a cada uno, lo que fue proveído favorablemente a fs. 49. A fs. 60 los interesados ratifican su voluntad de que el inmueble siga afectado como bien de familia.----------

------ Esclarecida la plataforma fáctica, a continuación he de ponderarla sentando las definiciones que exige su análisis.----------

------ II.2.- Subsistencia del régimen luego del fallecimiento del propietario-constituyente:----------

------ II.2.a.- Elías P. Guastavino analiza que la Ley Nº 14.394 no ha previsto un régimen expreso, orgánico y coherente de subsistencia del bien de familia después de morir el propietario constituyente. Sin embargo, sostiene que la afectación no caduca ni se extingue por su sola desaparición y lo funda en disposiciones que presuponen necesariamente su perdurabilidad.----------

------ En efecto, si la muerte del propietario constituyente produjera la extinción, carecería de explicación lógica la prohibición del art. 37, o si la afectación subsiste mientras viva algún beneficiario (art. 49, inc. d) es forzoso concluir que su muerte no lo extingue.----------

------ Además, la exención del impuesto a la transmisión gratuita de bienes (art. 40) se condiciona a que no resulte desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión por causa de muerte, lo que indica que la afectación perdura después de fallecer el instituyente. También involucra la idea de amparo posterior a dicho evento la protección de la ley de reducir los honorarios profesionales en los juicios de transmisión hereditaria. Y, sumado a ello, dentro del articulado de la Ley Nº 14.394 existen normas sobre indivisiones hereditarias que señalan una orientación legal acorde a la idea de no partición inmediata del bien de familia (Conf.: Elías P. Guastavino, actualizador Eduardo Molina Quiroga, "Derecho de Familia Patrimonial. Bien de Familia", La Ley, 2010, t. II, pág. 353 y ssgts.)----------

------ Idéntica orientación refleja en el orden local la Ley III, N° 24, al eximir a los herederos del pago de todo impuesto y tasa por causa de muerte (art. 11).----------

------ Esta posición es compartida por otros destacados autores (Conf.: Beatriz Areán, "Bien de familia", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pág. 313 y ssgts.; Aída Kemelmajer de Carlucci, "Protección Jurídica de la Vivienda Familiar", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 130 y ssgts.; Juan Carlos Pandiella, "Oponibilidad del bien de familia", "Revista de Derecho de Familia y de las Personas", La Ley, Año 1, N° 3, Noviembre de 2009, pág. 38).----------

------ Elías P. Guastavino señala que no interesa la naturaleza ganancial o propia del bien. Sostiene que cabe asimismo fundar la indivisión después de la muerte del propietario y transmitido el dominio a varios herederos, en el art. 2715 del Cód. Civil, aplicable en virtud del art. 3453, que establece que habrá indivisión forzosa cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos (op. y t. cit., pág. 354 y ssgts.).---------

///

------ El derecho a la vivienda y la familia, como institución, se constituyen como derechos humanos relevantes en el plexo constitucional argentino. El bien de familia es un régimen tutelar que procura salvaguardar la calidad de vida de las familias, fundamentalmente en lo que hace a la vivienda o al sustento del grupo familiar todo. Se trata de defender a la familia no solo desde el punto de vista económico sino también desde la perspectiva humana (Conf.: Jorge Carlos Berbere Delgado, "La concepción no restringida de la familia en el régimen del bien de familia. Su límite y extensión", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Año 2, Número 5, Junio de 2010, pág. 71 y ssgts.).------

------ La protección constitucional no se restringe a lo dispuesto por el art. 14 bis de la C.N., sino que incluye además las previsiones del art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 16 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5, inc. e, ap. III de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.----------

------ La interpretación que se viene apuntando es reflejo directo de la exigencia de dotar de adecuado valor a la protección de rango constitucional en un momento que revela la imperiosa necesidad de su efectiva vigencia, esto es ante la muerte del constituyente.----------

------ Frente a ella, la perduración del régimen no está condicionada a la realización de ninguna actividad o cumplimiento de formalidad por parte de los beneficiarios. La inscripción realizada por el constituyente mantiene plena eficacia después de su muerte sin que los herederos-beneficiarios deban realizar una reinscripción ni manifestar ante el Registro su voluntad de seguir acogiéndose (Conf.: Elías P. Guastavino, op. y t. cit., pág. 357).----------

------ II.2.b.- Y, siendo tal el punto de partida, los ejecutantes no requirieron la desafectación del inmueble que pretendían embargar, no de la manera debida promoviendo cuanto menos un incidente a sustanciar con todos los beneficiarios, cuatro en el *sub exámine*, en aras a resguardar el derecho de defensa de todos los interesados directos, quienes ven en jaque una protección *supra* legal. Tampoco denunciaron un ejercicio abusivo del derecho.----------

------ Al contestar el traslado de la solicitud de levantamiento de embargo (fs. 160/108), se limitaron a plantear la inoponibilidad del beneficio sobre la base de un razonamiento simplificado que desconoce hechos probados y no discutidos, omite aplicar el régimen patrimonial del matrimonio vigente con anterioridad al deceso del Sr. G. y se aparta de la mencionada protección constitucional. Fuera de ello, invocaron la presencia de situaciones que habilitarían a concluir una desafectación tácita, pero sin siquiera alegar concretamente tal posibilidad.----------

------ II.3.- Análisis concreto de una situación especial bajo el amparo del régimen del bien de familia:----------

------ El embargo dispuesto responde a una deuda de uno de los beneficiarios -esposa del fallecido y exclusivo titular de dominio constituyente del beneficio-, cuyo origen es anterior a la afectación.-------

------ Ello así, los acreedores personales de los herederos beneficiarios no pueden embargar ni ejecutar el bien de familia que sus deudores reciben hereditariamente. Para ellos es una cosa que está fuera del comercio y escapa a su acción persecutoria. Cuando el heredero contrajo la obligación, todavía no formaba parte de su patrimonio y por lo tanto ningún perjuicio pueden alegar. De lo contrario, toda la previsión del constituyente para proteger a sus familiares se desvanecería. El art. 55 de la Ley Nº 14.394, referido genéricamente a las indivisiones hereditarias, establece que durante la indivisión autorizada por la ley los acreedores particulares de los copropietarios no podrán ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal del mismo, pero sí podrán cobrar sus créditos con las utilidades de la

explotación correspondiente a su respectivo deudor. Esta solución puede extenderse al bien de familia, con la limitación –respecto a los frutos- del art. 39 de la Ley Nº 14.394 (Conf.: Elías P. Guastavino, op. y t. cit., pág. 363 y ssgts.).----------

------ ¿Cuál es el error en sostener que por el sólo hecho de que la deuda es anterior a la constitución del bien de familia le resulta inoponible?-----

------ Es cierto que el crédito tiene por origen una fecha anterior a la afectación, pero a dicho momento el bien no integraba la garantía de los acreedores por una razón completamente distinta, el único y exclusivo titular de dominio era el Sr. G., cónyuge de la Sra. G., ajeno por completo al crédito cuya persecución se reclama. Allí era plenamente operativo lo dispuesto por los arts. 5 y 6 de la Ley Nº 11.357.----------

------ Analizar la cuestión desde la exclusiva mirada de la fecha de nacimiento del crédito y afectación al régimen, importa apartarse injustificadamente de las circunstancias de hecho, pues desconoce que hasta su deceso el titular de dominio fue el Sr. G..----------

------ Lo que no explica la Alzada es por qué omite la aplicación de la Ley Nº 11.357 al tiempo en que sí se encontraba vigente la sociedad conyugal, esto es cuando nació el crédito de los ejecutantes.----------

------ Y, excluida toda posibilidad de persecución del crédito contra dicho bien hasta el deceso de su titular de dominio, luego de su fallecimiento siguió protegido por la subsistencia de la afectación.----------

------ Insisto, la deuda que se reclama no es anterior a la inscripción del beneficio respecto del constituyente, ni siquiera es deuda del constituyente.----------

------ No puede resolverse como si la Sra. G. hubiera sido titular de dominio al tiempo del nacimiento del crédito y, luego, de afectación al régimen, hipótesis distinta en la que el inmueble sí constituiría garantía para los acreedores, porque tal circunstancia dista de la realidad. Es que, la muerte del Sr. G. en el año 2006, carece de virtualidad para modificar las circunstancias fácticas de los años 1994 o 1998, no varía la garantía patrimonial que tenían los acreedores mientras él vivía.----------

------ II.4.- Trámites cumplidos en el expediente sucesorio. Consecuencias que pueden derivarse de los mismos:----------

------ Los efectos del bien de familia perduran en el tiempo mientras no se produzca alguna de las causales de desafectación (art. 49, Ley Nº 14.394).----------

------ Cabe entonces analizar si las actuaciones cumplidas en el marco del proceso sucesorio importaron una desafectación tácita, por ser incompatibles con su subsistencia.----------

------ El código de rito prevé que una vez aprobadas las operaciones del inventario y avalúo los herederos tienen dos opciones: 1) si todos fueren capaces y estuviesen de acuerdo pueden formular la partición y presentarla al juez para su aprobación; 2) pueden solicitar que se inscriban la declaratoria de herederos o el testamento (art. 739, Ley XIII, N° 5).----------

------ Desde la apertura de la sucesión nace el estado de indivisión o comunidad hereditaria, en el que cada heredero sólo tiene vocación a una parte de la herencia, la que respecto de las cosas será efectivamente determinada por medio de la partición. La partición es el acto por el que la cuota abstracta o aritmética que cada coheredero tiene sobre la comunidad se traduce materialmente en bienes determinados sobre los que adquieren derechos exclusivos. Desde la jurisprudencia se ha entendido que no es necesaria si los herederos resuelven mantener los bienes en condominio, pues no

///

puede imponerse de oficio la liquidación del caudal sucesorio (Conf.: Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 13, pág. 814 y ssgts.).----------

------ En lugar de realizar la partición, los herederos pueden solicitar que se inscriban la declaratoria de herederos o el testamento con respecto a cada uno de los bienes integrantes del acervo susceptibles de registración. En estos supuestos se mantiene el estado de indivisión. En la práctica esto es lo que ocurre con mayor frecuencia, cuando existen en el haber hereditario uno o dos inmuebles, algún automotor, etc. (Conf.: Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Op. y t. cit., pág. 827 y ssgts.).--------

------ Estoy convencido de que en el trámite sucesorio se optó por esta segunda alternativa.----------

------ El único acto que puede llevar a confusión es el de fs. 48 en el que se solicita se "adjudique" el inmueble en cuestión en un "50 % o 1/2 *indivisa*" a la cónyuge supérstite, petición proveída a fs. 49.----

------ Todos los demás evidencian que lo que se pretendía era la inscripción de la declaratoria de herederos. La solicitud del certificado catastral de fs. 53 identifica como objeto del acto "Inscripción declaratoria de herederos", idéntico objeto figura en las solicitudes de informe de inhibiciones y de dominio y sus condiciones de fs. 55 y 56, la presentación de fs. 58 pide se libre oficio al Registro de la Propiedad Inmueble "a fin de que inscriba la declaratoria en relación a los inmuebles correspondientes a esta sucesión", ordenándose a fs. 59 que se libre oficio "como se pide" y el oficio N° 1417 se dirige al Jefe del Registro de la Propiedad Inmueble "... a fin de que se sirva inscribir ... la declaratoria de herederos ...". En dicho oficio se hace constar que "... los interesados ratifican la voluntad de que el inmueble ... siga afectado como BIEN DE FAMILIA..." (Expte. N° 2661 - Año 06).----------

------ Descartan también la interpretación de la consumación de la partición: el hecho de que fueron denunciados dos bienes como integrantes del acervo sucesorio (fs. 46) y la petición de fs. 48 involucra sólo a uno de ellos, la circunstancia de que tratándose de un único bien indivisible no se optó por una partición en dinero y los datos contenidos en el oficio nro. 1417, en el que todos los interesados denuncian como domicilio el del inmueble involucrado, lo que se condice con los poderes agregados a fs. 2/3.----------

------ No afecta esta valoración que se peticionara se deje constancia de la porción que le corresponde a cada uno. Ello, por cuanto el decreto reglamentario de la ley del Registro de la Propiedad Inmueble (Dto. N° 2080/80) para la inscripción de la declaratoria de herederos exige que, si hubiere pluralidad de herederos, se consigne la proporción que a cada uno corresponda en la titularidad del asiento respectivo (art. 101).--------

------ Ello así, la CSJN, compartiendo fundamentos y conclusiones del Procurador General, sostuvo que ni la inscripción de la correspondiente declaratoria de herederos o el testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble produce el cese de la indivisión hereditaria, el que sólo ocurre mediante la partición de los bienes, debidamente inscripta (Conf.: CSJN, 16/03/1982, "Gauna, Juan y otro", L.L. 1982-C-360, Fallos 304:344, AR/JUR/1129/1982).----------

------ Esta interpretación, propiciada en la actualidad por la mayor parte de la doctrina nacional, importa considerar que sólo la partición aprobada y firme pone fin a la comunidad hereditaria. La inscripción registral de la declaratoria de herederos o del testamento no significan adjudicación en condominio del inmueble sino exteriorización de la indivisión postcomunitaria o hereditaria entre el cónyuge y los herederos del difunto, remarcando el fin publicitario y de medio de oponibilidad a terceros mismos. Las teorías que le son opuestas, a más de ser incompatibles con textos legales expresos, traen aparejados una serie de dificultades de compleja solución (Conf.: Abel Fleitas Ortiz de Rozas, Gustavo López Fuster, "La prolongación de la indivisión hereditaria y el derecho de

habitación del cónyuge supérstite", La Ley, 1987-E-427).----------

------ En este contexto, las pretensiones de los herederos de solicitar la inscripción de la declaratoria y mantener la vigencia del bien de familia resultan plenamente compatibles y no contradictorias.----------

------ II.6.- La protección a la vivienda otorgada por la constitución del bien de familia cesa cuando se producen situaciones que revelan la ausencia de los elementos constitutivos esenciales o circunstancias incompatibles con la afectación y las causales de desafectación están claramente previstas en el art. 49 de la Ley Nº 14.394 (Conf.: Graciela Medina, "El bien de familia en condominio, la quiebra y el divorcio del fallido, L.L., 2002-E-660).----------

------ No encuadrando la situación de autos con claridad en ninguno de los supuestos de desafectación del art. 49, no puede concluirse la existencia de una desafectación tácita.----------

------ La disolución de la sociedad conyugal por muerte del titular de dominio constituyente no se encuentra incluida dentro de las causales legalmente previstas, aún cuando el bien sea ganancial.----------

------ La actitud de los herederos en el trámite sucesorio es compatible con la subsistencia del régimen y, al hecho de que no puede presumirse la renuncia a la protección legal, se le suma que en el caso existe una manifestación expresa de voluntad en sentido contrario.----------

------ Concluyo pues que la disolución de la sociedad conyugal por la muerte del marido, subsistiendo en el caso la indivisión hereditaria, no importó la desafectación del bien de familia del inmueble involucrado.---

------ II.7.- Procedencia del recurso.----------

------ Es doctrina reiterada de la Corte que aun cuando las objeciones planteadas se vinculen con cuestiones de hecho y derecho común, ello no constituye óbice para habilitar la instancia extraordinaria cuando, lo resuelto es susceptible de conducir a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional (Conf.: Fallos: 313:914, entre otros), v. gr. en tanto el tribunal propone una exégesis irrazonable del art. 38 de la Ley Nº 14.394 que lo desvirtúa y lo torna inoperante (Fallos: 326:1864) en el marco de un instituto que tiene respaldo mediato en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (Conf.: Fallos: 315:565, considerando 3°) CSJN, 10/04/2007, "Baumwohlspiner de

///

Pilevski, Nélida s/ quiebra", Fallos: 330:1377, La Ley Online AR/JUR/691/2007).----------

------ En el caso, la Cámara de Apelaciones desatiende decisivas circunstancias fácticas -que la ejecutada no era titular de dominio al nacimiento del crédito ni a la afectación del inmueble como bien de familia- y sobre dicha base omite aplicar normas imperativas (arts. 5 y 6, Ley Nº 11.357) sin explicar por qué no regían la situación con anterioridad al deceso del constituyente del beneficio. Se suma a ello que la interpretación que efectúa de los acto cumplidos en el proceso sucesorio la llevan a una conclusión que desvirtúa y torna inoperante un instituto que tiene respaldo constitucional.----------

------ En síntesis, la sentencia presenta defectos en la fundamentación normativa, prescinde de elementos relevantes para la solución del caso, desvirtúa la esencia de la institución del bien de familia y neutraliza su fin tuitivo, lo que descalifica el fallo por aplicación de la doctrina de arbitrariedad.----------

------ Concluyo entonces que corresponde casar el decisorio para confirmar la sentencia de primera instancia, readecuando las costas impuestas y los honorarios regulados en la sentencia recurrida. He de mantener la imposición en costas y la regulación de honorarios resuelta en primera instancia por cuanto ninguna de las partes recurrió tales aspectos del pronunciamiento. ASÍ LO VOTO.----------

------ **A la misma primera cuestión el Dr. Pasutti dijo**:----------

------ Concuerdo con el detalle de antecedentes y plataforma fáctica que efectuó el Dr. Royer, por lo que por razones de economía, celeridad y claridad remito a su lectura.----------

------ I.- El tema en debate involucra sensibles derechos sociales. A su reconocimiento en la Constitución Nacional y pactos internacionales de igual rango (art. 75, inc. 22) individualizado por el colega preopinante, he de añadir su recepción en la Constitución Provincial. El art. 25 de ésta última expresa: "El Estado reconoce el derecho de todo habitante a constituir una familia y asegura su protección social, económica y jurídica como núcleo primario y fundamental de la sociedad. El bien de familia y los elementos necesarios para el trabajo intelectual o manual son inembargables...".----------

------ II.- Tal contexto exige tres definiciones a la luz de las cuales debe resolverse el conflicto planteado:----------

------ 1) La muerte del constituyente del bien de familia no importa la desafectación del régimen, aún cuando origine la disolución de la sociedad conyugal y se trate de un bien ganancial.----------

------ 2) El bien de familia resulta oponible a los acreedores de los herederos-beneficiarios, aún cuando sean anteriores a la afectación.-------

------ 3) La inscripción de la declaratoria de herederos no pone fin a la indivisión hereditaria.----------

------ Refuerzo estos tres asertos. Para aportar claridad, reitero la numeración que ya les otorgara.-------

------ 1) Se ha dicho con razón que, teniendo en cuenta el fin proteccionista perseguido por la institución, la misma debe subsistir después de la muerte del constituyente, ya que probablemente en ese momento es cuando la familia necesita con más intensidad la tutela, al verse privada de la mayor fuente de ingresos que proporcionaba el fallecido. Por eso es que, cuando se recibe por sucesión un bien ya afectado, éste seguirá afectado, siempre que continúen vigentes las razones que impulsaron al

causante a asignarle ese destino y en tanto no se verifiquen algunas de las causales de desafectación (Beatriz Areán, Op. cit., pág. 314 y ssgts.).----------

------ La muerte del constituyente no produce por sí sola la extinción del bien de familia, la posición contraria se enfrenta con la finalidad misma de la institución. Cuando una persona decide sustraer uno de sus bienes de la garantía de sus acreedores, lo hace con el propósito de proteger a su familia de las contingencias económicas negativas que pueden sobrevenir en el curso de su vida. Sin embargo, es altamente probable que también tenga en cuenta la tutela que habrán de necesitar su esposa, sus descendientes o sus ascendientes, en caso de que lo sorprenda la muerte (Beatriz Areán, Op. cit., pág. 322).----------

------ Además, el bien de familia responde a una caracterización singular, ubicada al margen del régimen patrimonial-matrimonial y no es, por tanto, alcanzado por las vicisitudes que pueden sobrevenirle, así sean determinadas por el divorcio o por el deceso del cónyuge constituyente. La desafectación integra un sistema exclusivo específico dispuesto en el art. 49 de la Ley Nº 14.394: el divorcio del propietario o de los cónyuges condóminos en el supuesto de un ganancial adquirido conjuntamente por ambos, no se encuentra incluido entre las causales legalmente previstas (Conf.: Méndez Costa, María J., "Divorcio y bien de familia ganancial", L.L., 1986-A-491), tampoco su muerte.----------

------ La Suprema Corte de Justicia de Mendoza resolvió que el bien de familia no es particionable como el resto de los bienes que componen el acervo de la sociedad conyugal; una vez pronunciado el divorcio, el destino del bien de familia debe resolverse más por las reglas propias del régimen del bien de familia, caracterizado por la indisponibilidad y la indivisibilidad, que por las reglas disolutorias de la sociedad conyugal (Conf.: SCJMendoza, Sala I, 22/02/1985, "B., J. J. c/ B., A. A.", AR/JUR/1295/1985 y sus citas). Análogo razonamiento cabe aplicar cuando la disolución de la sociedad conyugal se produce por la muerte de uno de los cónyuges.----------

------ Es que la afectación importa someter al inmueble a un régimen especialísimo, creado en protección del interés superior de la familia y que implica sacrificar varios intereses, entre ellos, el del propio titular de dominio constituyente, el del Estado y el de los acreedores.----------

------ En autos se procedió al embargo del bien y, conociendo su carácter, los acreedores -más allá del trámite que hubiera correspondido, punto sobre el que volveré- no peticionaron formalmente su desafectación.------

------ Al contestar el traslado de la solicitud de levantamiento de embargo plantearon la inoponibilidad del régimen. Al hacerlo omitieron considerar quién era titular de dominio en los años 1994 y 1998 y su exclusión como garantía a esa época en virtud de lo dispuesto por los arts. 5 y 6 de la Ley Nº 11.357.------

------ El fallecimiento del Sr. G. produjo efectos sólo hacia el futuro. Es evidente que no posee la virtualidad de modificar circunstancias consolidadas en el pasado.----------

------ En síntesis, como principio del análisis, los ejecutantes carecen de la garantía con la que pretenden satisfacer su crédito por dos razones distintas: 1) la ineludible aplicación de los arts. 5 y 6 de la Ley Nº 11.357 en vida del titular de dominio, época en la que el bien no podía ser agredido por los acreedores de su esposa por no conformar su garantía; 2) la subsistencia del bien de familia con posterioridad al fallecimiento de su titular de dominio en la medida en que no se produzca ninguna de las causales de desafectación contempladas por el art. 49 de le Ley Nº 14.394.----------

------ En orden a diferenciar situaciones quiero aclarar que no trata el caso de la deuda de un condómino anterior a la afectación del bien de familia, supuesto en el que sí se ha admitido la

///

ejecución disponiéndose la desafectación de la totalidad del inmueble (ver Beatriz Areán, Op. cit., pág. 239 y ssgts.).----------

------ 2) El inmueble se transmite a los herederos en las mismas condiciones de afectación en que se encontraba en vida de su titular. Los beneficios de la inembargabilidad e inejecutabilidad se extienden a los acreedores personales de los herederos, inclusive los de fecha anterior, pues, de no ser así, la previsión del constituyente de proteger a su familia caería. Esos acreedores no pudieron contar con el inmueble en el patrimonio del deudor al tiempo de contratar, pues para entonces el mismo figuraba en cabeza del causante. Si se permitiera la ejecución del inmueble para responder a deudas de un coheredero anteriores a la afectación, se produciría un notorio perjuicio para los demás herederos. Por otra parte, el acreedor no quedaría en estado de indefensión por no poder agredir el bien de familia, pues, si desea evitar ser sorprendido en su buena fe por cualquier acto de disposición posterior por parte de los herederos, siempre le es posible a tal fin trabar otras medidas cautelares que igualmente garantizarán su derecho, pero sin violentar el fin del instituto (Conf.: Beatriz Areán, Op. cit., pág. 335 y ssgts.).----------

------ Los acreedores de los herederos por deudas preexistentes a la apertura de la sucesión no pueden ejecutar la parte que a su deudor corresponde en el bien de familia mientras subsista la afectación; ello es así aun si se tratase de obligaciones contraídas por el heredero antes que el causante hubiese inscripto el bien de familia. La constitución subsiste luego de su fallecimiento (Conf.: Elías P. Guastavino, op. y t. cit., pág. 359).----------

------ 3) La perduración del bien de familia se traduce en un estado de indivisión forzosa que equivale a un goce comunitario del bien y sus frutos por los herederos-beneficiarios (Conf.: Elías P. Guastavino, op. y t. cit., pág. 357).----------

------ Tal circunstancia importa simplemente una postergación temporaria de la aplicación de las normas comunes sobre partición hereditaria. Todo lo que sucede en la ley argentina es una postergación del ejercicio de esos derechos en lo que sean incompatibles con el estado de indivisión y goce común que deriva de la subsistencia de la afectación. Idéntica postergación sufre el ejercicio de los derechos de los acreedores de los herederos, por la inembargabilidad que caracteriza al bien de familia (Conf.: Elías P. Guastavino, op. y t. cit., pág. 358 y sus notas).----------

------ Se ha sostenido que es posible la partición, siempre que el bien afectado sea adjudicado en exclusividad a uno de los interesados, formando parte de su hijuela, en tanto que se hagan las pertinentes compensaciones respecto de los diferentes valores. Este criterio es sustentado por Bossert, quien descarta la partición mientras no medien causas legales de desafectación, en tanto lleve a la liquidación del inmueble. Por el contrario, será posible la división cuando el bien de familia pueda ser adjudicado íntegramente a una hijuela, debiendo hacerse las correspondientes compensaciones y manteniéndose, de ese modo, la afectación (Conf.: Beatriz Areán, Op. cit., pág. 324, con cita de Bossert, en Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, A.C. Belluscio (dir) – E. A. Zanoni (coord..), t. 6, p. 350).----------

------ Concuerdo con el Dr. Royer en que los actos cumplidos en el trámite sucesorio tuvieron por objeto la inscripción de la declaratoria de herederos y no la partición para finalizar la indivisión. De ello dejan expresa constancia los herederos en varias oportunidades (fs. 53, 55/56, 58 y oficio nro. 1417). Además, la partición debió haber involucrado todos los bienes integrantes del acervo, siendo que se denunció más de un inmueble (fs. 46), tratándose de un bien indivisible no se optó por la partición en dinero, todos los interesados denuncian domiciliarse en ese inmueble en cuestión (ver fs. 2/3 y oficio nro. 1417) y dicha opción es plenamente compatible con su también expresa voluntad declarada de mantener la afectación como bien de familia (fs. 60).----------

------ Ello así, la inscripción de la declaratoria de herederos no pone fin a la comunidad hereditaria. A modo de ejemplo, se ha resuelto que la posibilidad de invocar el art. 3573 bis del C.C. se extiende

///

hasta que el peticionante de expresa conformidad a la partición en pleno dominio del bien aunque la declaratoria de herederos o del testamento se halle inscripta, porque la inscripción no significa adjudicación en condominio del inmueble sino exteriorización de la indivisión hereditaria o postcomunitaria entre el cónyuge y los herederos del difunto (Conf.: Alberto J. Bueres, Elena I. Highton, "Código Civil ...", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, t. 6A, pág. 727 y ssgts.).----------

------ Es por ello que considero que no puede interpretarse que la actividad desarrollada en el sucesorio traiga aparejada la desafectación tácita del bien de familia y la extinción del beneficio. Tal interpretación, además de no ser una consecuencia clara y directa de las constancias del Expte. Nº 2661/06, es sumamente disvaliosa, por cuanto debilita y torna ineficaz la protección elaborada por dicho instituto. Además, se contrapone a la voluntad expresa de los beneficiarios.----------

------ III.- Hay también una perspectiva distinta que vicia la decisión del modo en que fuera tomada. Estoy convencido de que el análisis del planteo exigía la intervención de todos los beneficiarios para el dictado de una sentencia útil, pues todos ellos poseen un interés inmediato en la efectividad del régimen, lo que exige que sean notificados de la pretensión y tengan la posibilidad de ser escuchados.---

------ La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido: C. apel. Concordia, Sala Civil y Com. III, "Boero, Alfredo R. c/ Sittner, Esteban F. y otro", 9/06/1994, DJ, 1995-I-207, CCivComy Contencioso administrativo Villa María, "Moreyra, Víctor H.", 27/10/1992, AR/JUR/2610/1992.----------

------ Tal presupuesto, vital para la efectiva protección de derechos fundamentales comprometidos, fue absolutamente incumplido en el *sub examine*.----------

------ IV.- Todo ello me lleva al convencimiento de la procedencia formal y sustancial del recurso interpuesto.----------

------ A la evidente definitividad de lo decidido se le suma la circunstancia de que la defensa del bien de familia constituye un derecho consagrado con rango constitucional.----------

------ La sentencia recurrida prescindió de constancias de la causa conducentes para la correcta solución del pleito, descartó de manera dogmática la aplicación de la Ley Nº 11.357 sin explicar por qué dejó de lado su imperio durante la vida del Sr. G., fue dictada sin la debida intervención de todos los interesados directos y convirtió en ineficaz la protección del bien de familia, siendo su defensa un imperativo constitucional. Es que el propósito es satisfacer el interés familiar y éste es el que ha de presidir el análisis en caso de contraponerse con intereses de particulares, exigiendo una interpretación que atiende la importancia de los valores en juego (protección de la familia y bien de familia). Frente a tan relevante fin tuitivo, no invocaron los ejecutantes la existencia de causales de desafectación o la configuración de abuso del derecho.----------

------ Todo ello justifica la intervención se este Superior Tribunal con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. ASÍ LO VOTO.-----

------ A la segunda cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1°) CASAR la sentencia de Cámara de fs. 160/169 vta. y confirmar la de

///

primera instancia de fs. 110/111 vta.; 2°) ADECUAR la imposición de costas resuelta en segunda instancia para IMPONER las de la instancia antecedente y las originadas en la intervención de éste Tribunal a la parte ejecutante vencida (arts. 69, 70 y concs., C.P.C.C.); 3°) ADECUAR los honorarios fijados por la Cámara de Apelaciones para establecer los estipendios debidos al Dr. M. D. V., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido en un 25 % de los que a su favor fueran regulados por su intervención en primera instancia y los correspondientes a la Dra. M. A. M. de P., por idénticos parámetros y concepto, en un 30 % de los que a su favor fueran establecidos en la S.I. Nº 14/10. 4°) REGULAR los honorarios correspondientes a la intervención ante este Superior Tribunal de los Dres. M. A. M. de P. y F. E. P., en conjunto, valorando la tarea desarrollada y el resultado al que arribaran, en un 35 % de los que a favor de la representación letrada de la parte demandada han sido fijados por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4, antes Ley Nº 2.200).---------
---

------ **A la segunda cuestión el Dr. Pasutti dijo**:----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Royer.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, dejándose constancia que la presente se dicta con dos miembros de la Sala Civil, por

///

haberse obtenido la mayoría y encontrarse inhibido a fs. 222 el Dr. Daniel Luis Caneo para entender en esta litis (art. 28 de la Ley V N° 3), quedando acordado dictar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1º) CASAR** la sentencia de Cámara de fs. 160/169 vta. y confirmar la de primera instancia de fs. 110/111 vta.----------

------ **2°) ADECUAR** la imposición de costas resuelta en segunda instancia para **IMPONER** las de la instancia antecedente y las originadas en la intervención de éste Tribunal a la parte ejecutante vencida (arts. 69, 70 y concs., C.P.C.C.).----------

------ **3°) ADECUAR** los honorarios fijados por la Cámara de Apelaciones para establecer los estipendios debidos al Dr. M. D. V., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido en un 25 % de los que a su favor fueran regulados por su intervención en primera instancia y los correspondientes a la Dra. M. A. M. de P., por idénticos parámetros y concepto, en un 30 % de los que a su favor fueran establecidos en la S.I. Nº 14/10.----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios correspondientes a la intervención ante este Superior Tribunal de los Dres. M. A. M. de P. y F. E. P., en

conjunto, valorando la tarea desarrollada y el resultado al que arribaran, en un 35 % de los que a favor de la representación letrada de la parte demandada han sido fijados por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4, antes Ley Nº 2.200).----------

------ **5º) REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER – Dr. José Luis PASUTTI.
Recibida en Secretaria el 02/08/2011.-
Registrada bajo el N° 06/S.R.E./2011 Conste.-
Fdo. Dr. Juan Loup Claudio Gerber - Secretario

///