--- Trelew, de setiembre del año dos mil once.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación y nulidad interpuesto a fs. 96 contra la sentencia dictada a fs. 90 y vta., concedido a fs. 97, es fundado a fs. 109/111, corrido traslado a la contraria a fs. 112, no es contestado.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 90 y vta. la jueza de grado resuelve ordenar la desafectación del régimen de bien de familia constituído mediante escritura Nro. *** obrante al folio *** de fecha 17/08/2000, otorgada por el escribano O. B. L., titular del registro Nro. ** de Trelew, e inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Provincia el 05/10/2000, respecto del inmueble individualizado como parcela * de la manzana **, Sector * de la circunscripción 1 de Trelew, Departamento Rawson, inscripto en la matrícula (**-**) **.*** a nombre del demandado, Sr. G. E.---------- Para así decidir tiene en cuenta que la deuda contraída por el demandado data de fecha 03/06/1996 y es anterior a la constitución de bien de familia en fecha 17/08/2000, resultando de aplicación el art. 35 de la ley 14.394 que dispone que la constitución del bien de familia produce efectos a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente, y el art. 38 que establece que el “bien de familia” no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituídos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras en la finca.----------

---------- II.- Agravia al apelante la decisión del juez a quo, toda vez que la desafectación del régimen de bien de familia sobre el inmueble de su propiedad se realizó inaudita parte, violentando flagrantemente su derecho de defensa, toda vez que no se dispuso la formación de un incidente de desafectación de bien de familia conforme prevé la ley III, Nro. 24.----------

---------- --- Añade que la magistrada dispone la desafectación del bien de familia cuando no se encontraban cumplidos ninguno de los recaudos y supuestos previstos por la ley 14.394 para su procedencia, y por los fundamentos de fondo que expone la sentencia es nula.----- Aduce que las circunstancias exigidas en los arts. 34 y 36 de la ley 14394 que fundamentan la inscripción del bien de familia son las mismas, que no existe motivo válido para disponer su desafectación, que la vivienda familiar es un derecho constitucional consagrado en los arts. 14 bis CN y en los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional. ----------

--- Resalta que el crédito se encuentra cancelado dado que se ha depositado en autos las sumas correspondientes a la liquidación oportunamente aprobada. ----------

--- Señala que el crédito del acreedor es de fecha anterior a la constitución del bien de familia y no resulta oponible la inembargabilidad y la inejecutabilidad del bien, refiere

que debió efectuar una declaración de inoponibilidad y comunicarla al Registro correspondiente, u ordenar la desafectación del bien de familia respecto del crédito que motiva la presente ejecución, cita jurisprudencia en su apoyo. Formula reserva del caso federal.----------

--- III.- En orden al recurso de apelación y nulidad interpuestos por el ejecutado, es de señalar que el segundo de los recursos citados se halla incluído en el recurso de apelación y procede en los casos que existan vicios en la resolución objeto de apelación. Es decir, si es del caso que la nulidad se fundamenta en errores de procedimiento la vía idónea no es el recurso de apelación. La vía apta para alegar los errores cometidos en el curso del procedimiento y para obtener la anulación de los actos procesales respectivos, es el incidente de nulidad previsto en los arts. 171 y sgtes., del CPCC, el cual deberá promoverse y decidirse en la misma instancia donde los actos defectuosos se han cumplido. Ese es el medio por el cual el afectado puede alegar que tomó conocimiento de la existencia del vicio, comisivo u omisivo, habido en el trámite y lograr la invalidación de los actos viciados de nulidad.----------

---- En efecto, agravia al apelante que no se haya seguido el trámite previsto en la ley provincial III Nro. 24 al resolver la desafectación del inmueble al régimen de bien de familia, por una vía que no es la idónea. Cabe advertir que, en principio, el art. 9 de la citada ley efectivamente fija para la desafectación de la constitución del bien de familia el procedimiento sumario conforme el Código Procesal Civil. Sin embargo, es de señalar que en el último párrafo el artículo de mención, agrega: “en los casos de expropiación, reivindicación y venta judicial dispuesta en ejecución autorizada por la Ley Nacional N° 14.394, la desafectación será ordenada sin más trámite por el Tribunal que entendió en la causa”.----------

--- Respecto a la ausencia de los recaudos necesarios para el dictado de la desafectación del bien de familia que alega el apelante involucran una cuestión de aplicación del derecho, y los errores in iudicando corresponden a aspectos que se resuelven por vía del recurso de apelación (esta sala SIC 041/11), quedando reservado el recurso de nulidad para atacar únicamente los vicios formales de los que adolezca la resolución apelada.----------

--- Desde otra óptica la alegada ausencia de recaudos para disponer la desafectación del bien inmueble del régimen de bien de familia no es tal. Prevé el art. 49 de la ley 14394, en su inc. e) que procederá la desafectación del “bien de familia” y la cancelación de su inscripción en el Registro Inmobiliario en caso de venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley. En concordancia con esta norma los artículos 35 y 38 establecen el momento a partir del cual se cumplen los efectos de la constitución del bien de familia y las ejecuciones o embargos respecto de los cuales resulta oponible.----------

--- En tal sentido, siendo que la deuda reclamada en autos es anterior al 24-06-96 (ver sentencia en fotocopia certificada de fs. 14), y por ende también lo es respecto de la

fecha de inscripción de la escritura de constitución del bien de familia, -realizada en fecha 05-10-00 (ver asiento 2 de fs. 79vta.) en el Registro de la Propiedad Inmueble-, conforme las previsiones contenidas en las normas legales mencionadas no existe obstáculo para subastar el bien inmueble embargado y en consecuencia solicitar las medidas necesarias para liberarlo de los impedimentos para su realización.----------

---- Sin embargo se excede la jueza de grado al disponer la desafectación del bien inmueble sin limitación. Ello así porque en el supuesto la finalidad perseguida es liberar el bien para satisfacer el crédito de un acreedor, por ello su efecto es relativo diferenciándose de los restantes supuestos de desafectación forzosa en los cuales los efectos son “erga omnes” tales los casos de expropiación o reivindicación. En autos tales efectos se circunscriben al crédito de T. S.R.L., la finalidad de esta medida es sustraer al ejecutante de los efectos legales que emergen de la constitución del bien de familia, mientras que en los supuestos citados anteriormente, la desafectación provoca la extinción del bien de familia permitiendo que la totalidad de los acreedores puedan embargarlo y ejecutarlo. ---------- Es decir, la solución que se propone mantiene la constitución del bien de familia que sigue siendo válida frente a los acreedores posteriores respecto de quienes se mantiene plenamente vigente, pero resulta ineficaz respecto del acreedor que obtuvo el pronunciamiento favorable de inoponibilidad (Conf. Peralta Mariscal, “Régimen del bien de familia”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 137/8 y ss.), aún cuando la desafectación se informa al Registro respecto de un crédito determinado (Kemelmajer de Carlucci, “Protección jurídica de la vivienda familiar” Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, ambos citados por Mariel F. Molina de Juan en “Desafectación del bien de familia” publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario” 2011-1, “Bien de Familia”, Dir. Héctor Alegría –Jorge Mosset Iturraspe, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 373). Ello así, toda vez que no existe razón para desproteger el bien de todos los acreedores antes de lo necesario y mientras no se produzca la subasta.----------

--- En tal sentido, la Sala A de la Cámara Nacional de Comercio declaró la inoponibilidad de la constitución como bien de familia del inmueble del deudor prendario, debido a que el contrato de prenda con registro, base de la ejecución, se celebró con anterioridad a la afectación del inmueble como bien de familia (Doctrina Judicial, Año XXV, Nro. 43, 28-10-2009, p. 3073, fallo 27.820, obra y directores citados, pág. 629).----------

--- Por ello, a fin de facilitar la subasta del bien inmueble embargado, debió declararse la inoponibilidad de la inscripción de la escritura de constitución del bien de familia respecto del crédito que se ejecuta, ordenando el oficio pertinente al Registro de la Propiedad Inmueble.----------

--- Ello así, teniendo en cuenta además que la función tuitiva de las normas constitucionales y los tratados internacionales que invoca el apelante respecto del derecho al acceso y protección de la vivienda no alcanzan al ejecutado. En efecto, se

presume que quien asume una obligación, lo hace con la intención de satisfacerla oportunamente y no perjudicando a su acreedor al amparo de garantías constitucionales establecidas por el legislador con otra finalidad.----------
--- Por otra parte, si bien este Cuerpo no puede expedirse sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, sin embargo puede expedirse respecto de cuestiones derivadas de hechos posteriores al dictado de la sentencia impugnada (art. 280 del CPCC) por aplicación del precepto del art. 165, inc. 6, segundo párrafo del rito.-
--- Al respecto, la circunstancia de haberse depositado con posterioridad al dictado de la resolución la suma de $ 7.382,40 (ver fs. 93), que excede la liquidación aprobada a fs. 24 y vta. cabe resaltar que dicha liquidación establece el monto del crédito al 30-11-08, en la suma de $ 6.151,40 y debió ser abonada en el plazo de cinco días, conforme fuera intimada la ejecutada según constancias de fs. 27 y vta.----------
--- En consecuencia, es posible inferir que el crédito que se pretende satisfacer con la subasta del inmueble no ha sido cancelado con el depósito realizado, máxime cuando la parte actora practicó liquidación (ver fs. 107), circunstancia que impide tener por desinteresado totalmente al acreedor, y por ende, a partir de ello que se entienda innecesaria la inoponibilidad como se pretende.----------
--- Por ello corresponde modificar el decisorio de grado declarando la inoponibilidad de la inscripción de la escritura Nro. *** obrante al folio *** de fecha 17/08/2000, efectuada en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Provincia el 05/10/2000, mediante la cual se constituye como bien de familia al inmueble individualizado como parcela * de la manzana **, Sector * de la circunscripción 1 de Trelew, Departamento Rawson, inscripto en la matrícula (**-**) **.*** a nombre del demandado, Sr. G. E., respecto de la firma T. S.R.L., por el crédito que ejecuta en estos autos, librándose el oficio respectivo al Registro de la Propiedad Inmueble.---------- Conforme se resuelve las costas se imponen en el orden causado (arts. 69, segundo párrafo y 72 CPCC). Ello así, toda vez que respecto del apelante solo progresan los agravios que modifican el decisorio disponiendo la inoponibilidad del régimen del bien de familia al ejecutante, y se desestiman los agravios referidos a la nulidad del procedimiento y a la cancelación del crédito con su depósito. En consecuencia, en mérito a la calidad, extensión y resultado de la labor desarrollada se regulan los honorarios al Dr. F. A. P. en la suma equivalente al mínimo legal establecido en el art. 7 de la Ley de arancel (Arts. 5, 6, 6 bis, 32 y conc. de la Ley XIII, Nro. 4, mod. por ley XIII, Nro. 15) con más el IVA pertinente. ----------
---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------
---------- I. Modificar el decisorio de fs. 90/91, y en consecuencia declarar la inoponibilidad de la inscripción de la escritura Nro. *** obrante al folio *** de fecha 17/08/2000, efectuada en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Provincia el 05/10/2000, mediante la cual se constituye como bien de familia al inmueble individualizado como parcela * de la manzana **, Sector * de la circunscripción 1 de

Trelew, Departamento Rawson, inscripto en la matrícula (**-**) **.*** a nombre del demandado, Sr. G. E., respecto de la firma T. S.R.L., por el crédito que ejecuta en estos autos, librándose el oficio respectivo al Registro de la Propiedad Inmueble.---------- II. Rechazar el planteo de nulidad por vicios del procedimiento y la petición de que se tenga por cancelado el crédito con el depósito de fs. 93.----------
--- III. Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 69, segundo párrafo y 72 CPCC).----------
--- IV. Regular los honorarios de Alzada, al Dr. F. A. P. en la suma equivalente al mínimo legal establecido en el art. 7 de la Ley de arancel (Arts. 5, 6, 6 bis, 32 y conc. de la Ley XIII, Nro. 4, mod. por ley XIII, Nro. 15) con más el IVA pertinente. ---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal en razón de encontrarse en uso de licencia el Dr. Raúl Adrián Vergara (Art. 7 Ley V Nro. 17).---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011 - SIE.- CONSTE**.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA