



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

SALA D

11153/2012/1/CA1 LOPEZ MALVICINO DIEGO JAVIER C/
COLLADO GRACIELA B. S/ EJECUTIVO S/ INCIDENTE DE
DESAFECTACION DE BIEN DE FAMILIA.

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.

1. El incidentista ejecutante apeló la resolución de fs. 101/102, que (a) desestimó el pedido de desafectación del régimen de bien de familia del inmueble propiedad de la ejecutada que fuera oportunamente embargado en el juicio ejecutivo principal, y (b) le impuso las costas generadas en dicha incidencia.

El recurso fue deducido en fs. 103 y fundado en fs. 105/107.

2. Liminarmente, debe ponerse de relieve que el acreedor petitionó la “desafectación” como bien de familia del inmueble embargado en el juicio ejecutivo principal (que corre por cuerda y se tienen a la vista en este acto), y que el juez de grado analizó tal pretensión en el mismo entendimiento (v. libelo de fs. 33/40 y decisorio de fs. 101/102).

Sin embargo, no puede obviarse que no es lo mismo pretender la declaración de “inoponibilidad” -o la “desafectación parcial”- de la constitución como bien de familia, que disponer la desafectación íntegra de tal protección. Es que la primera comprende a un acreedor en particular (arts. 35 y 38, ley 14.394; actual art. 249 CCyCN), mientras que la segunda implica la



cancelación de la inscripción (art. 49, ley 14.394; actual art. 255 CCyCN) y la extinción del derecho, de modo que la totalidad de los acreedores puede embargar y ejecutar el bien (Areán, Beatriz, *Bien de familia*, Buenos Aires, 2001, pág. 448).

Así, cuando -como en el caso- se trata del pedido de desafectación formulado por un acreedor por considerar su crédito de fecha anterior a la constitución del bien de familia, el análisis de la cuestión debe circunscribirse al crédito de ese acreedor embargante que pretende la ejecución del bien (CNCom., Sala D, “Sansonetti, Pascual c/García, Gregoria”, del 23.5.78); pues la eventual “desafectación parcial”, en realidad, constituiría una declaración de inoponibilidad frente a ese acreedor (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Buenos Aires, 1995, pág. 87 y ss.).

Estima la Sala -entonces- que debe adecuarse la calificación dada por las partes y el sentenciante de grado a la pretensión deducida por el ejecutante, puesto que de conformidad con la regla *iura novit curia*, todo Tribunal tiene la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del Cpr.; CSJN, Fallos: 308:778; 321:277; 317:80; 255:21; CNCom., esta Sala, “Banco Comafi S.A. c/Falabella y Corsi Inversora Sociedad de Bolsa y otros/ordinario”, del 25.9.08; Highton, Elena - Areán, Beatriz, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, tomo 5, Buenos Aires, 2006, págs. 343/344).

Por lo tanto, parece prístino que lo requerido por el acreedor López Malvicino, tendiente a percibir su acreencia reconocida en la sentencia de trance y remate obrante en fs. 66/68 del juicio ejecutivo principal, debe ser analizado como un pedido de “declaración de inoponibilidad” de la constitución como bien de familia del inmueble embargado en dicha causa.



3. Precisada tal cuestión, la Sala juzga que los agravios vertidos por el recurrente resultan inadmisibles.

Ello es así pues, como es sabido, a los efectos de establecer si un crédito es o no anterior a la afectación de un inmueble como bien de familia, es necesario determinar el hecho o acto generador de la obligación (conf. CNCom, Sala B, 16.2.07, “Banco Itaú Buen Ayre SA c/ Bartolomé, Silvia Patricia y otro s/ ejecutivo”; íd., 30.11.11, “Talcahuano Cooperativa de Crédito Vivienda y Consumo Limitada c/ Renaud, Marcelo Horacio s/ Ejecutivo”). En efecto, a tales fines, debe estarse a la fecha del contrato o del hecho ilícito, en su caso, no resultando determinante la fecha del incumplimiento contractual, ni la de la demanda, ni menos la de la sentencia que condene a su pago (Lorenzetti, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*, T. I, pág. 836, Santa Fe, 2014; Alterini, Jorge H., *Código Civil y Comercial, comentado. Tratado Exegético*. T. II, pág. 99, Buenos Aires, 2015; conf. esta Sala, 24.5.16, “Domínguez, Cecilia Mercedes c/ Ansele, Jorge s/ ejecutivo”).

Y así, tratándose de obligaciones contractuales, el origen cronológico del crédito surgirá de la fecha de celebración del convenio (conf. CNCom, Sala B, 28.9.16, “HSBC Bank Argentina S.A. c/ Moreno, Jorge Alberto y otro s/ ejecutivo”, con cita de Guastavino, Elías, *Derecho de Familia Patrimonial – Bien de Familia*, T. II, pág. 232, 1985).

Sentado ello, en el caso se halla incontrovertido que el “Reconocimiento de Deuda” en que se sustentó el juicio ejecutivo principal en el que se dispuso el embargo del bien en cuestión fue suscripto por las partes el **28.3.08** (v. copias certificadas obrantes en fs. 20/22 del expediente n° 11153/2012), en tanto que la constitución del inmueble como bien de familia se produjo el **1.8.07** (v. constancia registral obrante en fs. 136 de la referida causa).



Tal dirimente circunstancia resulta, *per se*, suficiente para concluir por la inviabilidad del planteo deducido por el ejecutante, resultando en el caso improcedente cualquier otro tipo de indagación causal como la pretendida por el quejoso.

Es que, habiendo el acreedor optado por la vía ejecutiva, no puede pretender ahora valerse de otros elementos o circunstancias que serían el antecedente o causa del libramiento del título ejecutado; ello, al solo efecto de obtener la declaración de inoponibilidad del bien de familia al crédito objeto del proceso ejecutivo. En otras palabras, así como se encuentra vedado al deudor la introducción de planteos defensivos tendientes a indagar en la causa obligacional, como contrapartida, el acreedor tampoco puede valerse de la operatoria negocial que dio nacimiento a la obligación para sortear las limitaciones propias de la vía procesal por él mismo elegida (conf. CNCom., Sala A, 11.11.10, “Bapro Medios de Pago S.A. c/ Mendoza, Fabián Osmar s/ ejecutivo”, JA del 6.4.11, pág. 92).

De todos modos, aún en la mejor de las hipótesis para el recurrente -esto es, tomar en consideración la fecha de los cartulares cuya falta de pago motivó la suscripción del reconocimiento de deuda en que se basó la ejecución- la solución no variaría. Ello, por cuanto tales documentos también resultan ser de fecha posterior a la de constitución del inmueble como bien de familia, aspecto sobre el cual no existe controversia entre las partes.

Todo lo cual coadyuva a concluir por el rechazo de la crítica ensayada por el recurrente.

4. Finalmente, en cuanto a la queja vinculada con los gastos causídicos, cabe señalar que en la mayoría de los sistemas procesales su imposición se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chiovenda, G., *Principios de derecho procesal civil*, T. II, pág. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, p. 472, Buenos Aires, 1942).



Y así, como principio, en la ley procesal vigente se ha adoptado también dicho criterio (art. 68 del Código Procesal; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1989, T. 3, pág. 85), lo que implica que quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente debe soportar el peso de los gastos causídicos (conf. Fassi, S., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 1, n° 315, Buenos Aires, 1971).

En ese esquema la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues –como regla– no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (conf. CNCom, Sala D, 21.10.06, “Srebro, Brenda c/ Red Cellular SA y otro”, y sus citas).

Por otra parte, cabe recordar que lo atinente a la carga de las expensas no puede decidirse por consideraciones de índole subjetiva, ya que su imposición no responde ni se funda en la idea de una mala fe que castigar (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., ob. cit., t. 2, p. 86), como tampoco en valoraciones subjetivas acerca de la conducta moral de las partes (conf. Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales - Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 54).

Desde la perspectiva de lo expuesto no se justifica alterar lo decidido por el magistrado de grado en materia de costas, toda vez que el planteo deducido por el recurrente en fs. 33/40 implicó bilateralidad y controversia y, finalmente, resultó objetivamente vencido en su pretensión.

5. Por todo lo hasta aquí expuesto, se **RESUELVE**:

Rechazar la apelación de fs. 103; sin costas de Alzada, en tanto no medió contradictorio.



Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13) y notifíquese electrónicamente. Fecho, devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (cpr 36: 1º).

Gerardo G. Vassallo

Juan R. Garibotto

Pablo D. Heredia

Horacio Piatti
Prosecretario de Cámara

NOTA: En la fecha se cumplió con la notificación electrónica ordenada precedentemente.

Eduardo A. Blanco Figueroa
Prosecretario Administrativo

