

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. Remítanse las actuaciones. - Carlos Moyano. - Carlos Aguilar. - Aída Kemelmajer de Carlucci. En relación con el presente fallo, véase el trabajo "En la República Argentina, de acuerdo con la Constitución Nacional, los extranjeros pueden desempeñar la función notarial". de Francisco Ferrari Ceretti, que se publica en la sección Doctrina de este número.

II. BIEN DE FAMILIA. Desafectación por mudanza temporaria. Recurso extraordinario

DOCTRINA: 1) Corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la desafectación de un inmueble como bien de familia fundándose en que el beneficiario se había mudado temporariamente de allí sin haber acreditado el acuerdo de la autoridad exigido por el art. 41, ley 14394, pues no parece absurda la interpretación efectuada a ese respecto por la Cámara, más aún cuando para la constitución del beneficio el apelante debió prestar juramento sobre su futura y efectiva habitación en él.

2) El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar al pedido de desafectación de un inmueble como bien de familia con fundamento en que el beneficiario se había mudado temporariamente de allí es inadmisibles (art. 280, Cód. Procesal) - del voto del doctor Barra -.

3) La ausencia de autorización administrativa prevista por el art. 41, ley 14394 no exime al tribunal de analizar si se reúnen los extremos que exceptúan a los ocupantes del bien de familia de habitar el inmueble - del voto en disidencia de los doctores Cavagna Martínez, Fayt, Petracchi y Moliné O'Connor -.

4) La interpretación del tribunal de grado que exige el previo cumplimiento de la autorización administrativa del art. 41, ley 14394 absteniéndose de ponderar los hechos alegados por el beneficiario del bien de familia para residir temporariamente en otro inmueble, admitidos por el propio tribunal en decisión que posee efectos de cosa juzgada, y de evaluar nuevas probanzas producidas en apoyo de la oposición deducida, importan un exceso ritual manifiesto, que desvirtúa la esencia del bien de familia y neutraliza su fin tuitivo al condicionarlo a un trámite administrativo superado por las actuaciones judiciales cumplidas - del voto en disidencia de los doctores Cavagna Martínez, Fayt, Petracchi y Moliné O'Connor -.

Corte Suprema de Justicia.

Autos: "Pastrana Gómez, Gustavo E. (quiebra)"(*) (50)

Buenos Aires, marzo 31 de 1992.

Considerando: 1. Que contra la decisión de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar la de la instancia, hizo lugar al pedido de desafectación de un inmueble como bien de familia efectuado por el síndico, el fallido dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2. Que, a tal fin, la Cámara consideró que el apelante no había acreditado que su mudanza temporaria a otra residencia se hallara dentro de alguna de las excepciones previstas en el art. 41, ley 14394 y que tal situación no era "estimable" por ese tribunal, en razón de lo cual procedía la desafectación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

decretada por el juez de grado, según lo prescrito por el art. 48, inc. d), ley citada.

3. Que el recurrente invocó la existencia de cuestión federal por la violación del fin de ese instituto - la protección de la propiedad familiar - derivada de los arts. 14 bis y 17 Constit. Nacional y por la falta de intervención del ministerio de menores, en tanto su formal contestación a la vista que le había sido conferida no había podido suplir la necesaria defensa de sus hijos en esta controversia.

Sostuvo, además, que la decisión era arbitraria porque los motivos de excepción debieron ser analizados en sede judicial y porque esas constancias habían sido adecuadamente probadas, por lo que la interpretación del a quo se había limitado a lo puramente literal sin compatibilizar las diversas disposiciones legales, de manera que la sentencia recurrida carece de los requisitos propios de un acto jurisdiccional.

4. Que la ley 14394 ha instituido un régimen de excepción al principio de que el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores, de modo que el incumplimiento de los recaudos pertinentes - en relación con el régimen de publicidad establecida - no puede ir sino en menoscabo de la tutela del beneficio impetrado.

5. Que si bien es cierto que el referido instituto tiene respaldo mediato en la norma constitucional mencionada, debe tenerse en cuenta también que su ejercicio está sujeto a la ley reglamentaria (art. 28, Constit. Nacional), de modo tal que la exigencia requerida por la Cámara para el mantenimiento de la afectación del bien a esa restricción - respecto de la persecución patrimonial de los acreedores - no surge como contraria a la Carta Magna.

6. Que por ser ello así no parece absurda la interpretación de la Cámara en punto al cumplimiento del recaudo legal del art. 41, ley 14394, más aún cuando para la constitución del inmueble referido como bien de familia el apelante debió prestar juramento respecto de su efectiva y futura habitación en aquél (conf. art. 163, inc. b, 3, decreto 2080/80).

7. Que, en consecuencia, los argumentos expuestos por el a quo se encuentran dentro del marco del derecho común ajeno - como regla y por su naturaleza - a la vía del art. 14, ley 48, sin que pueda entenderse configurada la tacha de arbitrariedad invocada, todo lo cual hace improcedente el recurso deducido por el fallido.

Por ello, se desestima la queja. Devuélvanse los autos principales. - Ricardo Levene (h). - Augusto C. Belluscio. - Julio S. Nazareno. - Antonio Boggiano. - Con su voto: Rodolfo C. Barra. - En disidencia: Mariano A. Cavagna Martínez. - Carlos S. Fayt. - Enrique S. Petracchi. - ' Eduardo Moliné O'Connor -.

Voto del doctor Barra. - Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (art. 280, Cód. Procesal).

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Devuélvanse los autos principales.

Disidencia de los doctores Cavagna Martínez, Petracchi, Moliné O'Connor y Fayt. - Considerando: 1. Que contra el pronunciamiento dictado por la Sala

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

D de la Cám. Nac. de Apels. en lo Comercial de la Capital Federal, que hizo lugar al pedido de desafectación de un inmueble como bien de familia, formulado por el síndico, dedujo el fallido - propietario del inmueble - recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja.

2. Que, para así decidir, ponderó el tribunal a quo que el fallido ya no habitaba el inmueble afectado como bien de familia, por haberse mudado temporariamente a una propiedad facilitada por su padre. Señaló, asimismo, que la excepcionalidad del caso para justificar la transitoria ocupación del otro inmueble no era "estimable" por el tribunal, en razón de no haberse acreditado el acuerdo de la autoridad de aplicación exigido por el art. 41, ley 14394 a esos efectos.

3. Que la ley que regula la institución de un inmueble en calidad de bien de familia prevé la posibilidad de que los ocupantes sean relevados - en forma excepcional - de la obligación de habitarlo, con la condición de que se acuerde tal autorización transitoriamente, y por causas justificadas (art. 41, ley 14394). En el decreto reglamentario (2080/80) se requiere declaración jurada de comprometerse al cumplimiento de lo exigido en el art. 41, ley 14394 (art. 163, inc. b, 3).

4. Que, en el caso, aunque el fallido no solicitó autorización previa para mudarse al inmueble facilitado por un familiar, esa circunstancia fue de pleno conocimiento del juez interviniente en el proceso de quiebra, y del mismo tribunal que dictó el pronunciamiento recurrido, con motivo de la tercería de dominio deducida por los padres del fallido. En esa causa, la Cámara tuvo por probada la veracidad de lo alegado por los terceristas, en cuanto al préstamo temporario del inmueble que ellos hicieron al fallido y su familia, mientras durase el cargo diplomático que les permitía habitar la residencia asignada al embajador de Colombia en el país.

Por otra parte, en este expediente se produjo prueba tendiente a corroborar los mismos supuestos fácticos, que fueron alegados por el fallido en sustento de su oposición a la desafectación del inmueble como bien de familia.

5. Que el tribunal a quo admitió, en decisión que posee efectos de cosa juzgada, la concurrencia de los hechos que, en este pleito, fueron invocados por el fallido, quien - además - produjo nueva prueba en apoyo de sus afirmaciones; pero ha prescindido de considerarlos, por no haberse acreditado el previo acuerdo de la autoridad administrativa para eximir a los ocupantes de la obligación de habitar el inmueble.

6. Que la ausencia de la autorización administrativa prevista en el art. 41, ley 14394, no exime al tribunal de analizar - en el caso - si se encuentran satisfechos los extremos que permiten exceptuar a los ocupantes de la obligación de habitar el inmueble, pues les compete determinar la procedencia de su desafectación como bien de familia, con arreglo a los requisitos substanciales impuestos para enervar la protección legal al núcleo familiar.

7. Que la interpretación que el tribunal de grado efectúa de las normas aplicables al caso, por la que exige el previo cumplimiento de un recaudo formal, y se abstiene de ponderar las circunstancias que ya ha comprobado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al dictar otra decisión en una causa vinculada con la presente, y de evaluar nuevas probanzas producidas en apoyo de la oposición deducida, importa un exceso ritual manifiesto, que desvirtúa la esencia de la institución del bien de familia y neutraliza su fin tuitivo, al condicionarlo a un trámite administrativo, cuya virtualidad se ha visto superada por las actuaciones judiciales cumplidas.

8. Que la interpretación así formulada por el a quo priva a las normas aplicadas de su verdadero sentido, ya que los recaudos administrativos sólo tienden a facilitar la comprobación de que subsisten los requisitos para el mantenimiento de la inscripción del bien de familia, sin que pueda invertirse la relación entre ambos términos, y asignar mayor trascendencia a los instrumentos que permiten conocer la situación de los ocupantes, que a la comprobada existencia de los presupuestos substanciales que la rigen. Ello presenta particular gravedad cuando se efectúa en desmedro de un instituto que posee raigambre constitucional, y fue concebido en protección del núcleo familiar, de modo que exige evaluar las circunstancias que lo afectan con cuidado de no desatender su finalidad esencial.

9. Que, por los motivos expuestos, el tribunal de grado, al haber prescindido de la indagación de la verdad jurídica objetiva en función de la aplicación mecánica de la ley (Fallos 304 - 1340, 1398; 3071984), ha formulado una inadecuada interpretación de las normas que rigen el caso, que las desvirtúa hasta tornarlas inoperantes (Fallos 304 - 289; 306 - 1242, 1462; 307 - 1054), con grave afectación de la garantía de defensa del bien de familia, instituida en el art. 14 bis, Constit. Nacional; todo lo cual impone la descalificación del fallo, con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, admítase la queja intentada y declárase procedente el recurso extraordinario, dejándose sin efecto el fallo recurrido. Costas en el orden causado, atento a las particularidades de la cuestión. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

CUANDO EL BIEN DE FAMILIA NO SE CONSIDERA BIEN

JUAN CRUZ CERIANI CERNADAS

Me apresuro a opinar que el fallo comentado es, en realidad, un virtual empate entre los señores jueces de la Corte que deniegan el recurso extraordinario y quienes lo admiten - supuestamente una disidencia en minoría -, puesto que el voto del doctor Barra no adhiere a una ni otra postura; por el contrario, considera que de acuerdo con el art. 280 del Cód. Procesal el recurso es inadmisibile, sin entrar a examinar el fondo de la cuestión. Como bien puntualiza el doctor Augusto Mario Morello en su comentario al fallo, falta, en el caso, mayoría legal y no hay - constitucionalmente - la sentencia que demanda la ley, con la voluntad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

razonada del número de ministros necesarios para que así lo sea.

Hecha esta capital advertencia, que por sí sola bastaría para desautorizar el fallo que, a mi entender, subsiste como tal por la simple circunstancia de no existir un tribunal de mayor alzada, resulta necesaria una breve puntualización de fondo.

Concuerdo totalmente con el voto de los doctores Cavagna Martínez, Petracchi, Moliné O'Connor y Fayt, en el que resalto la buena doctrina allí expuesta, en cuanto prioriza las probanzas cumplidas en sede judicial sobre el acuerdo administrativo de la autoridad de aplicación, no porque éste carezca de entidad, sino porque ello implica un exceso ritual manifiesto, desvirtuando así la esencia de la institución bien de familia y su fin tuitivo.

Me llama sumamente la atención que el doctor Belluscio se encuentre entre quienes votaron por la denegatoria del recurso - supuesta mayoría, insisto -, ya que en Código Civil comentado, anotado y concordado de su dirección (Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, t. 6, págs. 325 y siguientes) se expone que, ante la perspectiva de que un acreedor pida la desafectación por no cumplirse con los requisitos del art. 41 de la ley, "se abren para el propietario dos posibilidades: pedir a la autoridad de aplicación que le acuerde la posibilidad de incumplir los requisitos del art. 41 por un tiempo determinado y por razones que justifica y prueba, y de ese modo previene el pedido de desafectación que el acreedor podría formular; o ya planteado el pedido de desafectación ante la autoridad administrativa, pedir que se reconozca la situación excepcional que, por causas que acredita, lo ha llevado a incumplir transitoriamente con el art. 41 y, en base a ello, evitar la desafectación". Una interpretación tan amplia y comprensiva del propósito tuitivo de la ley no se compadece, desde luego, con la del voto criticado.

Por último, un dato de la realidad: son proporcionalmente muy inferiores las solicitudes de desafectación realizadas por terceros interesados ante la autoridad de aplicación, que incluso la puede ordenar de oficio (conf. art. 49, inc. d, ley 14394), que las ventiladas ante los tribunales. Y en cuanto a las excepciones que prevé el art. 41 in fine, son escasísimas las presentadas ante el Registro de la Propiedad Inmueble de esta ciudad desde la vigencia de dicha ley. De esto se infiere que no pueden desdeñarse las justificaciones y pruebas que, como en el caso, se han acreditado ante el poder jurisdiccional.

III. HONORARIOS DEL ABOGADO. Impuesto al Valor Agregado

DOCTRINA: 1) Corresponde obligar a la parte condenada en costas a que adicione al pago de los honorarios regulados al profesional que actuó en juicio por su contraria, el importe correspondiente al Impuesto al Valor Agregado que recae sobre tales emolumentos.

2) El gravamen al Valor Agregado ha sido concebido por el legislador como un impuesto indirecto al consumo, esencialmente trasladable.

3) Si bien la traslación impositiva es un fenómeno regido por las leyes de la economía, existen casos en los que es posible y además necesario reconocer trascendencia jurídica a los efectos económicos de los impuestos para arribar a una resolución que