

## BIEN DE FAMILIA. RENUNCIA AL BENEFICIO. EJECUCIÓN HIPOTECARIA\*

### HECHOS:

*El demandado en una ejecución hipotecaria opuso la inscripción del inmueble gravado como bien de familia. La Cámara de Apelaciones, confirmando el fallo de primera instancia, rechazó el citado planteo por entender que el deudor había renunciado a dicho beneficio.*

*como bien de familia es inoponible al acreedor hipotecario si el deudor resignó en forma expresa y voluntaria dicho beneficio, haciéndolo constar en la escritura hipotecaria en los términos del art. 37 de la ley 14394 (Adla, XIV-A, 237).*

Cámara Nacional Civil, Sala G, abril 29 de 2002. Autos: “Chacon, Nora E. c. Vitis, Julio”.

### DOCTRINA:

*La constitución de un inmueble*

2ª Instancia.— Buenos Aires, abril 29 de 2002.

*Considerando:* I. Si el art. 37 de la ley 14394 permite gravar el inmueble afectado como “bien de familia” con la conformidad del cónyuge del propietario y aun en ausencia o en contra de aquél, que se suple en tal caso la pertinente autorización judicial, va de suyo que es inoponible al acreedor cuyo crédito quedó garantizado con el gravamen así constituido por el deudor, quien voluntariamente consintió —junto con su cónyuge— que, para el caso de incumplimiento, se ejecutara la garantía.

\*Publicado en *La Ley* del 22/08/2002, fallo 104.243.

El art. 38 de la ley establece la inembargabilidad e inejecutabilidad del inmueble afectado al régimen, con motivo de las deudas posteriores a su inscripción. Empero, entre los supuestos de excepción que contempla, se refiere expresamente a los gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el citado art. 37.

La solución contenida en el art. 38 sobre este tema no es sino una ratificación expresa de la consecuencia que habría derivado, por vía de interpretación, de lo dispuesto en el art. 37; y sirve de fundamento, a su vez, de una de las causales de desafectación previstas en el art. 49, que establece que aquélla procede –entre otros– en caso de “venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley”, es decir, referida a las deudas por las cuales responde el bien de familia (inc. e). Aunque es preciso aclarar que en este supuesto el efecto de la desafectación será meramente relativo, limitado al crédito del acreedor que pide el embargo y pretende la ejecución del bien. En realidad, no se trata de una desafectación, sino de una declaración de inoponibilidad (conf. Belluscio-Zannoni, *Código Civil...*, t. 6, N° 22 de pág. 318, N° 52 pág. 358 y N° 2 de pág. 341).

En la especie, las manifestaciones contenidas en la escritura relativas al deudor y a su cónyuge (conf. primer testimonio que en copia autenticada obra a fs. 14/21 de la documentación reservada que se tiene a la vista), y que fueron puestas de manifiesto por el *a quo*, demuestran formalmente que la hipoteca ha sido creada observando los recaudos exigidos por el comentado art. 37.

La recurrente no desconoce los términos de la escritura hipotecaria, ni tampoco alega que la finca se hubiera afectado contraviniendo la forma o los recaudos que la ley prevé respecto de gravámenes posteriores a la inscripción del “bien de familia”.

En esas condiciones no puede oponerse a la ejecución que intenta el acreedor, aunque sea la beneficiaria del régimen, carácter exclusivo en el que parece hacer descansar su reproche. Olvida, además, que en tanto heredera forzosa del deudor, es continuadora de la persona de su causante (arts. 3279, 3410 y 3417, Cód. Civil), de modo que su postura implicaría, en definitiva, ir contra sus propios actos. A esta conclusión se refiere, presumiblemente, el *a quo* al afirmar que la heredera no está “legitimada” para cuestionar lo estipulado libremente por su antecesor y no a un supuesto de legitimación procesal al que se circunscribe el agravio en el punto.

No se trata en el *sub examine* de la disposición de un derecho irrenunciable, desde que la situación está prevista en el mismo régimen legal como una de sus excepciones: de manera que tampoco es aplicable el criterio y precedentes que cita al respecto.

Es claro que no es un supuesto de desafectación pretendida directa y voluntariamente por el particular, sino que el caso encuadra –como quedó dicho– en el de venta forzosa ordenada judicialmente en la ejecución de un crédito, frente al cual y con motivo de la hipoteca otorgada en garantía de la deuda, los interesados resignaron el beneficio de acuerdo con la solución que les permitía la ley. Los precedentes que transcribe en su apoyo la quejosa se refieren a

un supuesto distinto, en que los interesados sólo manifestaron su voluntad de no prevalerse del beneficio en el marco de un contrato de mutuo, pero no establecieron gravamen a favor del acreedor.

El propio memorial demuestra la total inconsistencia de la queja, cuando mediante una cita aislada reconoce: “sólo los créditos anteriores a la inscripción y los del art. 38 de la ley 14394, posibilitan la subasta que transfiere el dominio a otra persona”; sin reparar que el crédito de autos encuadra expresamente entre los que esa norma contempla.

No merecen atenderse, entonces, las subjetivas manifestaciones genéricas que en aras de la finalidad primordial del régimen del bien de familia y con fundamento en el carácter de orden público que lo anima pretenden desconocer –con claro perjuicio para el derecho del acreedor– la estipulación expresa del causante que garantizó la devolución del dinero tomado, con la hipoteca constituida de acuerdo con las previsiones de la ley.

II. Al propósito dilatorio ya presumido por la Sala al conocer en el anterior recurso tratado a fs. 177, se agrega ahora la demora concreta generada con motivo de este nuevo planteo que demuestra la total sinrazón de la ejecutada, y que con ello obstaculizó el lanzamiento ya ordenado, a fs. 244, en el mes de noviembre del año pasado (art. 598 del rito) e impidió la continuación del trámite normal del cumplimiento de la sentencia de trance y remate.

Por tanto, al configurarse en el caso la conducta dilatoria que sanciona el art. 594 del Cód. Procesal, se hará lugar a la multa que solicitó la actora en ambas instancias, que se impondrá a la demandada y a su letrado patrocinante en conjunto y solidariamente, por aplicación de la solución que en lo general impone el art. 45 del mismo Código y de acuerdo con el parámetro que establece el art. 551, también de ese cuerpo legal.

Por lo expuesto, se resuelve: 1. confirmar el pronunciamiento de fs. 274; con costas de alzada a la vencida (art. 69, Cód. Procesal). Los honorarios se regularán oportunamente. 2. imponer a la ejecutada, Adriana Vitis, y a su letrado patrocinante, abogado F. O. P., en conjunto y solidariamente, una multa equivalente al ocho por ciento (8%) del total que arroje la liquidación final por capital e intereses. — *Carlos Bellucci*. — *Roberto E. Greco*. — *Leopoldo Montes de Oca*.