

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA A**

**16 DE SEPTIEMBRE DE 2010**

**R., M. Y F. DE R., H. S/ QUIEBRA S/INC. DE DESAFECTACIÓN DE BIEN DE FAMILIA**

**TEXTO COMPLETO**

2ª Instancia. — Buenos Aires, septiembre 16 de 2010.

*Y Vistos:*

1.) Apeló el sindico la resolución dictada en fs. 299/300 por la que el Señor Juez de Grado desestimó su pedido de desafectación de la inscripción como bien de familia del inmueble de propiedad de la fallida sito en..., Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires.

Los fundamentos fueron expuestos en fs. 311/13 y respondidos por el hijo de la fallida y beneficiario de la afectación a fs. 315 y por la Defensora Pública Oficial de Pobres y Ausentes a fs. 320/1.

En fs. 330/1 fue oída la Sra. Representante del Ministerio Público, quien dictaminó en el sentido de confirmar el fallo apelado.

2.) Se agravió el recurrente de la decisión adoptada en la anterior instancia porque: i) el juez de grado consideró las declaraciones testimoniales efectuadas en autos a los fines del rechazo de su pretensión sin advertir que éstas contrariaban instrumentos públicos como lo son los mandamientos agregados en autos; ii) los testigos no habrían declarado en forma coincidente acerca de quién o quiénes viven en el inmueble ; iii) no se ponderó que el Sr. A. dijo en el momento en que se realizaron las constataciones que ocupaba el inmueble como inquilino, pero luego, al prestar declaración testimonial, manifestó no haber abonado alquiler alguno; iv) no se acompañó ni produjo prueba alguna respecto de las internaciones y enfermedades de la fallida; v) se impusieron las costas a cargo de la quiebra.

3.) Señálase liminarmente que el bien de familia constituye una auténtica institución especial que consiste en la afectación de un inmueble a la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia, que por tal motivo queda sustraído de las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo su embargo o enajenación (cfr. Zannoni, Eduardo A., "Derecho Civil. Derecho de Familia", Tº I, p. 558/559).

Se ha dicho que tiene una raigambre netamente social, que se encuentra directamente vinculada con la protección de la familia como unidad primaria de la sociedad; y a su vez, tiene una innegable vinculación con los derechos humanos de la persona, su derecho a una vivienda digna y a encontrar amparo frente a situaciones de desventuras económicas. También tiene relación con los derechos personalísimos, en cuanto tiende a preservar la unidad y la fraternidad familiar: el deudor puede perder todo; pero tiene un inalienable derecho a preservar su unidad familiar y a que su

familia viva dignamente. Tal es su dimensión e importancia que el bien de familia constituye una institución que trasciende el marco de nuestra legislación para constituirse en un instituto del derecho internacional, que se encuentra contemplado con diversos alcances y matices en la legislación europea -Francia, Italia, Portugal, Suiza, Alemania- y americana -EE.UU., Canadá, México, Brasil, Colombia, entre otros- (cfr. Díaz de Guijarro, JA, 1954-IV-98; Villanustre, Cecilia Adriana, "El crédito por expensas comunes frente al bien de familia. Su oportunidad", Diario La Ley, 07.08.96). Síguese de ello que en las cuestiones que con él se vinculan se encuentra involucrado el orden público desde el punto de vista de los intereses condicionados y garantizados por la carta fundamental con respecto a la protección de la familia (CN: 14bis).

4.) La ley 14.394 que estatuye y regula este instituto prevé que el inmueble constituido como bien de familia podrá ser desafectado de oficio o a instancia de cualquier interesado -en la medida que se vea respetado en el respectivo trámite el derecho a la defensa en juicio de los beneficiarios-, cuando no subsistan los requisitos previstos en los arts. 34, 36, y 41, esto es, cuando el valor del inmueble exceda las necesidades de sustento o habitación del constituyente y de su familia, o si los beneficiarios dejaren de convivir con aquél (conf. esta CNCom, esta Sala A, 12/2/07, "Meuli, Johann Peter s/ quiebra").

En lo que concierne al recaudo de habitación del bien, el art. 41 de la normativa citada establece que "el propietario o su familia estarán obligados a habitar el bien, o a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar sólo transitoriamente y por causas debidamente justificadas".

5.) De las constancias habidas en la causa resulta que en la constatación efectuada en agosto de 1997, el síndico fue atendido por F. A. quien manifestó habitar el inmueble en cuestión con su familia y un matrimonio amigo y su hijo, y que era inquilino de un hijo de los fallecidos. Tal persona fue la misma que atendió al síndico y al martillero en la nueva constatación efectuada en junio de 1998.

Ahora bien, promovida la desafectación del inmueble como bien de familia, la fallida H. F. de R. manifestó que era una persona de avanzada edad, que carecía de jubilación u otro ingreso económico y que frente a la quiebra que se le declarara a ella y a su esposo ya fallecido tuvo que recurrir a la ayuda de uno de sus hijos -M. A. R.-, quien se mudó a vivir con ella. Relató que, debido a su estado de salud y crisis psicofísicas que sufre, periódicamente se encuentra ausente e internada. Agregó que, a los fines de mantener la vivienda invitó a allegados a la familia a convivir con ellos compartiendo los gastos de conservación del bien.

Ello fue corroborado por M. A. R. en su presentación de fs. 171/4.

Por su parte, los testigos, empezando por el Sr. A., declararon que la fallida, por razones de salud suele estar internada, y que vivieron en el inmueble objeto de autos haciéndose cargo de ciertos arreglos en la casa y de los gastos de mantenimiento de ésta. Asimismo manifestaron que el Sr. R. da clases de música en el inmueble (fs. 257/64).

De las constancias descriptas se extrae que los testigos han coincidido que dos (2) de los beneficiarios de la afectación habitan el inmueble.

Véase al respecto que el hecho de que la fallida se ausente temporariamente de la casa no importa per se una infracción al deber de habitación que implique la desafectación pretendida, pues la obligación de ocupación o explotación directa del bien de familia reconoce algunas limitaciones, que hacen depender de las particulares circunstancias de cada caso el hecho que la excepción resulte o no justificada: tal sería el supuesto de una enfermedad que obligara al constituyente a trasladarse transitoriamente a otro lugar (conf. Aréan, Beatriz, "Bien de familia", pág. 264).

De otro lado, aun cuando se considerase que el bien fue dado parcialmente en locación, tal situación no impediría la afectación de la vivienda, si se atiende a la amplitud de la letra de la ley, ya que el inmueble, en tal caso, en parte sirve de vivienda para la familia y cumple así con uno de los requisitos alternativamente impuestos por la norma citada, sin perjuicio de que, además, pudiese servir para obtener una renta que en la especie no ha sido debidamente acreditada (conf. Belluscio-Zanoni, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", T. 6, pág. 325), debiendo considerarse a los fines de merituar las circunstancias del caso el estado de necesidad de la familia.

Así, no se advierte suficientemente demostrada la falta de uno de los requisito sustanciales para la subsistencia de la afectación del bien de familia, como es la convivencia del núcleo familiar, por lo que debe confirmarse en este sentido y sin descartar un margen de duda, la resolución del juez de grado, por el momento, al menos.

6.) En cuanto a la forma en que fueron impuestas las costas, cabe recordar que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél .

Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 Cód. Proc) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

Si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirla, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso- procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, p. 491).

En el caso particular de autos se observa que, frente a dos constataciones efectuadas por el síndico en el inmueble de la fallida le cupo al funcionario estimarse con derecho a peticionar la desafectación de la vivienda en cuestión.

Por ende, se estima que se configura en autos un supuesto de excepción del principio antes apuntado que permite imponer las costas tanto respecto de las actuaciones realizadas en primera instancia como aquellas que corresponden a esta Alzada, en el orden causado (art. 68, segundo párrafo CPCC).

7.) Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala *resuelve*:

a) Acoger parcialmente la apelación deducida por el síndico y, en consecuencia, modificar la resolución dictada en fs. 299/300, en cuanto al modo en que se impusieron las costas, estableciéndolas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo CPCC).

b) Imponer las costas de Alzada por su orden, en virtud de las razones apuntadas en el considerando 6.).

c) En cuanto a los recursos en materia arancelaria deducidos a fs. 302 y 326, toda vez que este Tribunal advierte que la cédula obrante a fs. 306 notificó al síndico únicamente de lo resuelto por el a quo respecto de la cuestión de fondo y no así del auto regulatorio de fs. 300 vta., se resuelve declarar que no corresponde pronunciamiento de Alzada sobre los recursos en dicha materia en el estado actual de la causa y hasta tanto sea subsanado el defecto antes apuntado.

Notifíquese a la Sra. Fiscal General en su despacho. Cumplido, devuélvase a primera instancia encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las notificaciones pertinentes.

—Alfredo Arturo Kölliker Frers. —Isabel Míguez. —María Elsa Uzal.