Sentencia (C99575). Inembargabilidad de inmueble destinado a vivienda propia.

Con fecha 28 de mayo de 2010, la Suprema Corte de Justicia, en la causa C. 99.575, "Banco Provincia de Buenos Aires contra Benvenutto, Osmar y Balestrase, Martha Luján. Cobro ejecutivo", resolvió hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocando la sentencia impugnada y disponiendo el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble propiedad de la demandada.

Fuente: http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/NovedadesSCBA.asp

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 28 de mayo de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Pettigiani, de Lázzari, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 99.575, "Banco Provincia de Buenos Aires co ntra Benvenutto, Osmar y Balestrase, Martha Luján. Cobro ejecutivo".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín confirmó el pronunciamiento dictado en primera instancia que desestimó el pedido de levantamiento de embargo esgrimido por la demandada e impuso las costas de la alzada a la vencida (v. fs. 126/129).

Se interpuso, por la parte demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 140/145 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. La Cámara confirmó el resolutorio dictado en primera instancia que desestimó el pedido de levantamiento de embargo formulado por los ejecutados a fs. 73 de autos.

a) Destacó la alzada que en el informe producido por el Registro de la Propiedad, no surgía la existencia de hipoteca constituida a favor del Banco Hipotecario Nacional respecto del inmueble propiedad de los accionados.

b) Asimismo consideró que aún admitiendo que la demandada hubiera logrado probar la existencia de aquella hipoteca, ello no modifica el resultado alcanzado en la instancia, en tanto del citado informe dominial se desprende que el 13 de mayo de 1994 se constituyó sobre el inmueble embargado una nueva hipoteca a favor de la firma Abolio y Rubio S.A., hecho reconocido por los propios interesados quienes entendió el **a quo** voluntariamente restituyeron el bien a su condición primigenia de prenda común de los acreedores.

2. Contra aquel decisorio se alza la impugnante mediante recurso extraordinario de inaplicabili dad de ley en el que denuncia violación de la Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional decreto ley 13.123 y ley 22.232 ; de los arts. 16 del Código Civil; 37 y 38 de la ley 14.394; 272 y 375 del Código Procesal Civil y Comercial; 14 de la Constitución nacional; 36, inc. 7, de la Carta Magna provincial y doctrina legal que cita.

a) Señala la accionada que el inmueble embargado constituye su vivienda familiar, propia y permanente y afirma que en los actuados existe prueba fehaciente respecto de que dicho bien fue construido con fondos provenientes de un crédito otorgado por el Banco Hipotecario Nacional, circunstancia que asevera torna inembargable la propiedad mientras continúe con dicho destino y sea ocupado por sus propietarios.

b) Aduce que la Cámara desinterpretó la doctrina sentada por este Tribunal en la causa "Franco, Arnoldo Juan contra Vera de López, María Adela. Ejecución hipotecaria" (Ac. 86.878, sent. del 9 XI 2005) y advierte que dicho precedente no resulta aplicable al caso, en la medida que a diferencia de aquél, en los presentes se persigue el cobro de un mutuo constituido sin garantía hipotecaria.

c) En definitiva postula que la decisión adoptada por la alzada al mantener el embargo requerido por el ejecutante, resulta conculcatorio de la protección legal que resguarda su vivienda familiar (arts. 14 y 14 bis, C.N.; 36, inc. 7, Const. prov.).

3. Entiendo que el recurso ha de prosperar.

i. Preliminarmente considero necesario señalar en relación a la cuestionada interpretación que efectuó la Cámara en torno de la necesidad de inscribir la hipoteca constituida a favor del

Banco Hipotecario Nacional, que el art. 35 de la ley 22.232 no establece dicho recaudo a los efectos de la oponibilidad de la protección invocada por los ejecutados, simplemente ordena al Registro inmobiliario tomar nota de determinadas circunstancias, algunas de naturaleza fáctica (v.gr. destino del crédito), sin establecer un requisito **sine qua non** que pueda alterar la operatividad de la tutela (conf. similar criterio, voto de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, C.S. Mendoza, causa 72.875, "Abregó, Juan Carlos en Atuel Fideicomisos S.A. c/ Abregó J.C. p/ Ejec. Prend. S/Inc.", sent. del 13 V 2002).

Si bien es cierto que no surge de los oficios producidos por el Registro de la Propiedad la existencia de la hipoteca invocada por la demandada (v. fs. 84/87 vta.; 93/96), ello es así en tanto la citada repartición sólo informó sobre las anotaciones posteriores al otorgamiento de la matrícula (24 VI 1994, v. fs. 85) habiéndose constituido el mencionado gravamen el 24 de diciembre de 1973 (v. fs. 111 vta.). Ante tal circunstancia, entiendo, no correspondía hacer pesar sobre la accionada las consecuencias de dicha falta de registración, máxime cuando de las constancias que lucen a fs. 69/72 y 97/100 se desprende la existencia del mutuo hipotecario, su destino, la constitución de hipoteca en primer grado y su correspondiente cancelación.

ii. Aclarado dicho punto corresponde avanzar en torno de la alegada desinterpretación en que habría incurrido la alzada respecto de la doctrina sentada por este Tribunal en la causa "Franco, Arnoldo Juan contra Vera de López, María Adela. Ejecución hipotecaria" (Ac. 86.878, sent. del 9 XI 2005) en torno de la protección de los inmuebles destinados a vivienda única y familiar que consagra el art. 35 de la ley 22.232 (norma actualmente derogada).

El citado precedente expresa que la protección acordada al bien de familia por la Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional
"... resultaría inoponible
cuando
todos sus beneficiarios hayan indicado su voluntad de no hacer uso de las prerrogativas que son propias del instituto y respecto a
determinado sujeto
, al suscribir con el mismo un mutuo hipotecario con posterioridad a la inscripción protectoria (conf. arts. 37 y 38 de la ley 14.394). También debería pensarse ello en virtud del criterio análogo esbozado por la doctrina legal mencionada de este Tribunal
cuando
las únicas beneficiadas directas de la protección que les otorga el art. 34, t.o. de la ley 22.232 han contraído una deuda y han dado como garantía hipotecaria libre y voluntariamente dicho inmueble
. Interpretar lo contrario sería vulnerar la buena fe negocial del art. 1198 del Código Civil, haciendo resurgir una protección legal de la

cual
en los hechos se desprendieron voluntariamente
frente al acreedor hipotecario con el que se comprometieron y del
cual
recibieron un préstamo
." (el subrayado me pertenece, conf. Ac.
86.878, sent. del 9 XI 2005; cit.).

Ahora bien, en los presentes concluyó la Cámara que los deudores voluntariamente habían reintegrado el bien a su condición primigenia de prenda común de los acreedores, al haber constituido una nueva hipoteca una vez cancelado el préstamo otorgado por el Banco Hipotecario Nacional (v. fs. 71/73 vta.).

Asimismo consignó la alzada que no es factible que un bien tenga carácter bifronte, es decir que resulte inembargable para algún acreedor y embargable para otro, en virtud de lo cual concluyó que la constitución de la nueva hipoteca había restablecido la calidad original del bien (embargable) respecto de todos los acreedores (v. fs. 127 vta.).

Analizadas las constancias de autos se aprecia que, a diferencia de lo que acontecía en el decisorio que la recurrente aduce desinterpretado, el Banco de la Provincia de Buenos Aires no reúne en los presentes, la condición de acreedor hipotecario, sino de acreedor quirografario que reclama el pago de una deuda proveniente de un mutuo puro y simple (v. fs. 13).

Comprobada dicha circunstancia se desprende que la situación fáctica descripta en este caso constituye un supuesto de hecho diverso del plasmado en el precedente citado, dificultad que no puede sortearse aún interpretando que la constitución de una nueva hipoteca por parte de los demandados hubiera podido implicar una renuncia a la protección brindada por el art. 35 de la ley 22.232, puesto que claramente se observa en la especie que el crédito garantizado con hipoteca no es el título que se pretende ejecutar.

Efectivamente, no surge de las constancias de autos que los accionados hayan ofrecido libre y voluntariamente el inmueble embargado como garantía de la deuda reclamada, ni tampoco que se haya vulnerado la buena fe del acreedor, en tanto su crédito proviene de un mutuo respecto del cual no se requirió garantía real al deudor.

Las particulares circunstancias del caso en estudio, en el cual la Cámara extiende la sanción de inoponibilidad del beneficio otorgado por el art. 35 de la ley 22.232 a un acreedor de categoría diversa a la considerada por esta Corte en el caso "Franco" (conf. Ac. 86.878, sent. del 9 XI 2005, cit.), nos ponen a cubierto de incurrir en contradicción y tornan atendible la pretensión esgrimida por la impugnante, de aplicar la inveterada posición de esta Corte en la materia, que entiende que la inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles destinados a vivienda propia adquiridos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional se mantiene luego de cancelado el crédito (conf. Ac. 63.790, sent. del 27 IV 1999; Ac. 73.811, sent. del 13 IX 2000; Ac. 82.873, sent. del 22 X 2003; Ac. 87.131, sent. del 27 X 2004).

4. Consecuentemente, si lo expuesto es compartido corresponde hacer lugar al recurso, revocar la sentencia apelada disponiendo el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble propiedad de la demandada, con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la cuestión también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Genoud en el mismo sentido y por los mismos fundamentos.

Me permito agregar a lo dicho por mi colega que el **a quo** parte de una premisa ajena a las connotaciones de la causa, lo que genera la incorrección de lo afirmado al momento de sentenciar. En efecto, predica como principio la embargabilidad del bien, lo que sería correcto como criterio general en el plano obligacional abstracto, desentendiéndose del específico marco en el que se instala la situación de autos (fs. 177). Porque lo cierto es que tal regla se invierte en el caso de los inmuebles adquiridos por medio de un préstamo hipotecario para vivienda del Banco Hipotecario Nacional bajo la vigencia de la ley 22.232 en donde el principio pasa a ser el opuesto, esto es la inembargabilidad.

Considerando esta plataforma, que regla la situación del inmueble, la inembargabilidad se impone en tanto y en cuanto no existan circunstancias excepcionales (tales como las que se reseñan en mi voto en la causa Ac. 86.878), las cuales no advierto en el presente caso.

Por último y en cuanto a lo afirmado en la sentencia referido a la supuesta imposibilidad de establecer un doble estandar ("rostro bifronte", fs. 177 vta.) en torno a la embargabilidad o inembargabilidad de un mismo bien debo advertir que tal doble estándar puede ser apreciado en más de una oportunidad dentro de nuestro régimen legal. A sólo modo ilustrativo, basta recordar la posibilidad de embargo de un bien de familia por una deuda generada con anterioridad a su inscripción registral protectoria (art. 38, ley 14.394) o también en el caso en que las deudas se generan por causa de impuesto o tasas que graven el bien (art. cit., ley 14.394).

Por lo expuesto voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplic abilidad
de ley interpuesto, en consecuencia se revoca la sentencia impugnada, disponiendo el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble propiedad de la demandada, con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario