



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

BUJAN CARLOS EDGARDO C/ POLICASTRO VICTOR Y OTRO S/EJECUTIVO

Expediente COM N° 4901/2013 AL

Buenos Aires, 26 de octubre de 2017.

Y Vistos:

1.a. Apelaron los demandados -Sres. Víctor Policastro y Mónica E. Loiza- y la Sra. Pamela N. Policastro -en representación de sus tres hijos menores- la decisión de fs. 453/459 mediante la cual la magistrada de grado desestimó la nulidad y el pedido de suspensión del trámite de las actuaciones y declaró la inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Buenos Aires n° 14.432 rechazando por ende, el pedido de levantamiento de embargo.

b. Asimismo, el mentado pronunciamiento fue recurrido en fs. 470 por el Ministerio Público de la Defensa.

2. El memorial de agravios de la parte demandada luce agregado en fs. 463/466 y fue respondido en fs. 476/480.

Por su parte, la Defensoría Pública de Menores e incapaces fundó el recurso mediante la presentación de fs. 487/489, que fue contestada en fs. 491/492.

3. La Sra. Fiscal General ante esta Cámara, dictaminó en fs. 494/510 propiciando la revocación de la resolución apelada en cuanto declara la inconstitucionalidad de la Ley 14.432 de la Provincia de Buenos Aires y rechaza el levantamiento del embargo. Agregó, que la solución propuesta torna abstracto el pedido de suspensión del trámite de autos.

4. Se impone reconocer el riguroso y atinado análisis que la cuestión ha merecido en sede fiscal. Los fundamentos allí plasmados,

USO OFICIAL

Fecha de firma: 26/10/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA JULIA MORON, PROSECRETARIA DE CAMARA



#23125504#188815858#20171024110546221



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

esencialmente compartidos por esta Sala, son *per se* suficientes para admitir los argumentos de los apelantes, sin mengua de las consideraciones que habrán de añadirse seguidamente.

a. Ciertamente, las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que rigen la responsabilidad parental, citadas en el dictamen referido, imponen reconocer legitimación a la Sra. Pamela Natalia Policastro para intervenir en autos en representación de sus hijos menores de edad.

En efecto, en punto a la responsabilidad parental (antes, patria potestad) el Código recepta el cambio de paradigma que impuso la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22). En tal sentido, el art. 646 establece los principales deberes que se imponen a los progenitores en el marco de su ejercicio (cuidado de su hijo, vivir con él, prestarle alimentos y educarlo, etc); y, en el art. 659 el Código define en qué consiste o qué rubros debe cubrir la obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental (vgr. manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, etc). Se trata de una obligación alimentaria de carácter amplio, a fin de satisfacer varios derechos humanos que titularizan niños y adolescentes (cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación". T. IV, p. 393, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015).

A partir de allí, tratándose en el caso de la ejecución de la vivienda en la cual habitan los menores, conforme surge de los antecedentes obrantes en autos (vgr. fs. 305 y fs. 357/9), es que cabe concluir que asiste legitimación a la madre de aquéllos para intervenir en su representación.

b. En segundo término, es del caso recordar que la privación de los efectos imputados a los actos viciados en el proceso, no tiene por

USO OFICIAL

Fecha de firma: 26/10/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA JULIA MORON, PROSECRETARIA DE CAMARA



#23125504#188815858#20171024110546221



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

finalidad establecer caprichos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que hubieren surgido de la desviación de los métodos de debate. Así, las formas procesales han sido creadas para garantizar derechos de las partes y la buena marcha de las causas, pero no constituyen formalidades sacramentales, cuyo inexorable cumplimiento lleve implícitamente la sanción de nulidad. Procurar la nulidad por la nulidad misma constituiría un formalismo que conspiraría contra el legítimo interés de las partes y la recta administración de justicia (conf. Fenocchetto, Carlos Eduardo-Arazi, Roland “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983, T° 1, pág. 620 y jurisprudencia allí citada).

Sobre tal base, en tanto el Ministerio Público de la Defensa ya tomó intervención en el pleito, no existe necesidad ni mérito para retrotraer el procedimiento a etapas pretéritas; por lo que resultó ajustado rechazar el planteo de nulidad.

c. Finalmente, cabe agregar que tal como ya sostuvo este Tribunal en el precedente *in re* “Gomez Alberto Antonio y otro c/ Sama Explotaciones Agrícolas S.R.L. y otro s/ ejecutivo”, Expte. COM N° 21893/2013, de fecha 15.9.2016, en el cual se planteaba cierta cuestión que puede analogarse a la del *sub lite* en lo que a la aplicación temporal de la ley refiere, devienen aplicables aquí las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Ello en tanto, si bien los pagarés base de autos fueron suscriptos en fecha anterior a la sanción de la ley, la ejecución del inmueble en cuestión está en curso de desarrollo y es en los términos de ésta en que debe ser resuelta (cfr. art. 7 CCyC.).

USO OFICIAL





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

Sentado lo anterior, debe resaltarse que el derecho de toda persona al acceso y protección de la vivienda constituye un derecho humano fundamental. Desde esa perspectiva, el Código, según señalan sus fundamentos, a diferencia de la mayoría de los códigos existentes que se basan en una división tajante entre Derecho Público y Privado, toma muy en cuenta los tratados en general y, específicamente, los derechos humanos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. Esta impronta se exterioriza en casi todos los campos sobre los que ha legislado: protección de la persona humana, tutela del niño, personas con capacidades diferentes, la mujer, los consumidores, los bienes ambientales, entre otros (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación”, T. I, p. 812 y ss., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014).

Pues bien, yendo al nudo del asunto, dispone el CCyC: 244 en su segundo párrafo que la protección de la vivienda *“no excluye la concedida por otras disposiciones legales”*, de modo que nada obsta a que las provincias establezcan un sistema especial o más amplio de protección, lo que en modo alguno contradice la Constitución Argentina; contrariamente, tal como se señala en el dictamen que antecede, la ley local (n° 14.432 de la Pcia. de Buenos Aires) no obstaculiza los fines perseguidos por las normas federales sino que coadyuva a la concreción de sus fines.

Sobre el punto, ha de destacarse que el principio sentado en el art. 242, no es absoluto, pues existen bienes excluidos en respeto a las necesidades vitales básicas del titular, de su familia y, en algunos casos, del interés colectivo: vgr. protección de la vivienda (arts. 244 a 256).

Es del caso señalar, que este Tribunal no ignora el precedente del Alto Tribunal, *in re* “Banco del Suquía SA c/ Juan Carlos Tomassini”,

Fecha de firma: 26/10/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA JULIA MORON, PROSECRETARIA DE CAMARA



#23125504#188815858#20171024110546221

USO OFICIAL



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

citado por la a quo, cuya doctrina se mantuvo luego en el fallo dictado en los autos “Romero Carlos Ernesto c/ Andrés Fabián Lema s/ desalojo - recurso de casación e inconstitucionalidad” de fecha 23.6.2009, en el cual en el dictamen de la Procuración se señaló que no se habían aportado nuevos elementos relevantes que permitiesen apartarse de los argumentos esgrimidos en el citado anteriormente.

Mas en el *sub examine*, justamente, a entender de los suscriptos tal doctrina ha perdido virtualidad con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial que, como se dijo, modificó el sustento normativo en base al cual ha de decidirse la cuestión.

En síntesis, la inconstitucionalidad declarada por la a quo en el ap. 8 b) del pronunciamiento apelado será revocada, en tanto se pretende en el marco de este juicio ejecutivo, la ejecución de un inmueble destinado a vivienda, el cual se encuentra protegido por el vasto sistema normativo ya mencionado (CN e instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, CCyCN), no advirtiéndose que las disposiciones de la Ley 14.432 vulneren en modo alguno la legislación nacional y los principios constitucionales que rigen la materia.

Sin embargo, ha de puntualizarse que la legislación prevé una “inejecutabilidad” más no una “inembargabilidad”. Esto es: el embargo puede perfectamente continuar trabado sobre el inmueble donde se asienta la vivienda familiar y así se exhibirá en la publicidad registral. El acreedor podrá mantener la vigencia del embargo, pero no podrá ejecutar su crédito y proceder a la realización en subasta pública si no acredita alguna modificación del actual destino del inmueble (cfr. esta Sala F, *mutatis mutandi*, en el precedente ya citado, “Gomez Alberto Antonio y otro c/

USO OFICIAL

Fecha de firma: 26/10/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA JULIA MORON, PROSECRETARIA DE CAMARA



#23125504#188815858#20171024110546221



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

Sama Explotaciones Agrícolas S.R.L. y otro s/ ejecutivo”, Expte. COM N° 21893/2013, de fecha 15.9.2016).

Por ello, a criterio de esta Sala, no corresponde ordenar el levantamiento del embargo trabado, entendiéndose de este modo equilibrado, de un lado, el derecho a la protección de la vivienda; y, del otro, el del acreedor embargante quien, frente a una eventual modificación del destino del bien podría agredir el mismo teniendo vigente un embargo sobre aquél. Ello además, no causa gravamen alguno a los accionados por cuanto, como queda claro de lo dicho, en el estado en que se encuentran las cosas el inmueble aquí embargado no podrá ser objeto de ejecución.

5. Por ello y compartiendo en sustancia el dictamen del Ministerio Público Fiscal, se resuelve:

Confirmar el rechazo de la nulidad planteada y la desestimación del levantamiento del embargo trabado.

Revocar lo decidido en el ap. 8 b) del decisorio apelado en cuanto declara la inconstitucionalidad de la Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 14.432.

Declarar abstracto el pedido de suspensión de las actuaciones.

Imponer las costas de Alzada en el orden causado, en atención a la forma en que se decide y considerando las dificultades de interpretación que la cuestión plantea y por tratarse de un tema novedoso (CPr: 68).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015); y a la Sra. Fiscal ante esta Cámara (Ac. CSJN 23/17) y al Ministerio Público de la Defensa. Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 26/10/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA JULIA MORON, PROSECRETARIA DE CAMARA



#23125504#188815858#20171024110546221



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

Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

María Julia Morón
Prosecretaria de Cámara

USO OFICIAL

Fecha de firma: 26/10/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA JULIA MORON, PROSECRETARIA DE CAMARA



#23125504#188815858#20171024110546221