



NEUQUEN, 20 de Abril del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CUBITTO TANIA GABRIELA C/ GONZALEZ GUILLERMO ALEJANDRO S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)**" (**JNQCII1 EXP 525713/2019**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. Los letrados O. L. F., L. N. F. y L. A. F., por derecho propio, apelan el pronunciamiento dictado en hojas 172/173vta. mediante el cual se rechaza la petición de desafección de bien de familia requerida.

Expresan sus agravios en hojas 176/178, en los términos reseñados por esta Sala en hojas 187vta./188vta.

Cumplidas las notificaciones ordenadas en la resolución de hojas 187/190vta., las partes guardaron silencio.

2. Del examen de lo actuado se observa que en hojas 159 y vta. los letrados ahora recurrentes peticionaron la desafectación y cancelación de la inscripción del inmueble Mat. 78096 Confluencia como bien de familia, con fundamento en la no subsistencia de los recaudos de su concesión.

Ahora bien, la no subsistencia de los extremos legales no debe confundirse con la circunstancia de que ellos no estuvieran presentes al momento de la constitución, ya que, en el primer caso procede la desafectación, mientras que en el segundo debe perseguirse la invalidez de la afectación.

En tal sentido, el planteo formulado en el recurso referido a la nulidad del instrumento de afectación no puede ser abordado en esta instancia por imperio del art. 277 del CPCC. Es que, conforme se señalara, la petición no se articuló en tales términos en la instancia de grado.



2.1. Luego, los recurrentes fundan su petición en el art. 255 inc. d) del Código Civil y Comercial de la Nación, el que establece: *"La desafectación y la cancelación de la inscripción proceden: ... d) a instancia de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos en este Capítulo, o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios;..."*.

Al respecto se ha señalado que "La desafectación del inmueble es el acto por el cual se deja sin efecto la constitución, extinguiéndose las consecuencias legales del instituto. Naturalmente, debe asentarse en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo que equivale a su cancelación: ella se da cuando se deja sin efecto el asiento registral de constitución. La enumeración de los supuestos de desafectación de este artículo es taxativa".

"La desafectación no debe confundirse con la inoponibilidad de la afectación, que se da cuando la inscripción mantiene plenamente sus derivaciones pero no produce efectos respecto de un acreedor específico por tener su deuda causa o título anterior a la afectación o, aun siendo posterior, se encuentra dentro de los casos de excepción que permiten igualmente el embargo y ejecución del inmueble en los términos del art. 249..." (MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, art. 255, Editorial La Ley 2014).

Respecto al supuesto de desafectación invocado, se ha expresado que "La desafectación puede ser solicitada, en primer lugar, a instancia de cualquier interesado, lo que concuerda con el art. 49, inc. d) de la ley 14.394. Se legitima a cualquier interesado, como podrían serlo los acreedores que se encuentran en condiciones de cubrir sus créditos con el producido de la ejecución del inmueble. En segundo lugar, la desafectación procede de oficio, es decir a instancia del propio Registro; no obstante, para que proceda



la desafectación, ya sea por cualquier interesado o de oficio, se deben reunir dos requisitos: a) que no subsistan los recaudos previstos en este Capítulo (como, por ejemplo, el de la habitación efectiva); o b) fallecimiento del constituyente y todos los beneficiarios...” (HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T I, art. 255, Infojus, Buenos Aires, 2015).

A partir de lo actuado en los presentes, no se encuentra controvertido que la Sra. Cubitto no habita actualmente el inmueble en cuestión. Tampoco se conoce quienes resultan ser los beneficiarios de la afectación.

Pero lo cierto es que, conforme también surge de las actuaciones, la Sra. Cubitto tiene voluntad de habitar el inmueble. Es decir, si no lo habita (requisito de la habitación efectiva) no es porque esa sea su voluntad. De hecho, esta acción de desalojo -más allá de su suerte- fue iniciada para que se le restituya el inmueble en cuestión, el que es habitado, sin su consentimiento, por el Sr. González.

Por otra parte, se observa de la causa “CUBITTO TANIA GABRIELA C/GONZALEZ GUILLERMO ALEJANDRO S/ACCION REIVINDICATORIA” (JNQC12 EXP 545735/2021) que la Sra. Cubitto promovió demanda de reivindicación en contra del Sr. Guillermo González y/o quien resulte ser ocupante del mismo bien inmueble. Ello también, claramente, denota el interés de la actora en recuperar la ocupación de la vivienda.

Ahora bien, no puede desconocerse que el derecho de acceso y protección de la vivienda goza de tutela constitucional (art. 14 bis) y reviste un derecho humano fundamental.

“La vivienda tiene para el individuo un gran valor, no sólo patrimonial, sino también esencialmente extrapatrimonial: en el plano material, le da amparo a su integridad física...; jurídicamente, es el espacio que garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad; en el plano



moral, es el centro de la esfera de la intimidad, "el santuario de su vida privada".

De ahí que su protección jurídica se muestre como una verdadera necesidad humana..." (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo I, art. 244, pág. 811, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

A partir de ello, la circunstancia de que la Sra. Cubitto se vea impedida de ejercer el uso y goce del inmueble por causas ajenas a su voluntad (prueba de ello es el juicio de desalojo y la acción reivindicatoria promovida) no puede determinar el cese de la protección que otorga el régimen jurídico de la vivienda.

En esta línea, se ha sostenido en un caso en el que el titular del bien de familia había dado en comodato su vivienda a un pariente y que el tribunal no hizo lugar a la desafectación requerida por los acreedores, que: "*la locación transitoria de un inmueble sujeto al régimen de inembargabilidad establecido en la legislación citada no hace cesar la protección si aquella fue concertada por el titular dominial mediando causa justificada en la necesidad de obtener recursos para su subsistencia*" (CACC Rosario, Sala I, "Arangue, Oscar, quiebra", 6/9/1996, Litoral 1997, 283, con nota de Aída Kemelmajer de Carlucci).

Tal conclusión resulta trasladable al presente caso, en función de las particulares causas por las que la Sra. Cubitto no habita el inmueble (expuestas en la demanda y su contestación). Y, en ese orden, el planteo de los recurrentes no resulta atendible.

Las costas de esta instancia se imponen por su orden en atención a las particularidades del caso.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por los letrados O. L. F., L. N. F. y L. A. F., por derecho



propio, y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento dictado en hojas 172/173vta.

2.- Imponer las costas de esta instancia por su orden en atención a las particularidades del caso.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Cecilia PAMPHILE - Jorge D. PASCUARELLI

Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA