

BIEN DE FAMILIA. POSIBILIDAD DE AFECTACIÓN AL RÉGIMEN POR CONCUBINOS CUANDO SE DECLARA BENEFICIARIOS A LOS HIJOS MENORES*

DOCTRINA:

- 1) *Si existen descendientes extramatrimoniales el progenitor puede constituir bien de familia en su beneficio.*
- 2) *Así como el concubinato por sí mismo es insuficiente para permitir la constitución del bien de familia, es también por sí mismo indiferente para impedir su creación cuando existen otros vínculos que la justifican.*
- 3) *A pesar de la precariedad legal de la relación que une a los recurrentes, el vínculo que ostentan con sus descendientes –beneficiarios del bien de familia– torna procedente la protección de la vivienda familiar pretendida en autos.*

Cámara en lo Civil y Comercial de Rosario, provincia de Santa Fe, 13 de octubre de 1997. Autos: “Q., A. y ot. s/ recurso registral”.

Y *Vistos*: El recurso interpuesto en estos caratulados “Q., A. y ot. s. Recurso Registral” (Exp. N° 65/92) contra la resolución N° 47/96 del Director del Registro General mediante la cual no hace lugar al recurso de recalificación formulado por los interesados tendiente a obtener la inscripción como bien de familia del inmueble de calle... de esta ciudad; los agravios expresados, la vista contestada por el señor Defensor de Cámaras a fs. 56 vta. y demás constancias de autos,

Y *Considerando*: Que A. R. A. Q. y A. M. dicen estar unidos en matrimonio

(*) Fallo inédito de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Sala Primera de Rosario, provincia de Santa Fe.

eclesiástico desde el 1º de septiembre de 1978, de cuya unión nacieron cuatro hijos: M. A., M. F. J., B. A. y E. M., todos menores de edad, acompañando documental tendiente a acreditar tales extremos. Agregan que con grandes sacrificios, el 17 de junio de 1992 consiguieron comprar su propia vivienda donde se cobija la familia, pretendiendo mediante estas actuaciones iniciadas en el Registro General la inscripción de dicho inmueble como bien de familia en favor de sus hijos (v. fs. 1 y sgtes.; 29/33 vta. y 48/53). El Director del Registro General rechazó el recurso de recalificación sosteniendo, en síntesis, que si bien los peticionantes son condóminos, no son cónyuges para nuestro derecho positivo, entendiéndose no se cumple, en el caso, el segundo de los requisitos del artículo 43 de la ley 14394: la acreditación del vínculo familiar requerido por el artículo 36 de dicho cuerpo legal (v. fs. 22/26).

Que los recurrentes pretenden inscribir como bien de familia un inmueble de propiedad común en favor de sus hijos menores. Entonces, bueno es recordar que son beneficiarios del régimen de bien de familia todos aquellos seres vinculados por lazos matrimoniales o extramatrimoniales que pueden invocar directamente los efectos de la afectación realizada por el constituyente. Y así es que dichos beneficiarios deben estar emplazados en un determinado estado de familia en relación con el constituyente, pues deben unirse a él por alguna de las vinculaciones familiares determinadas en el artículo 36 de la ley 14394 (v. Guastavino, *Derecho de familia patrimonial - Bien de familia*, segunda edición actualizada, II, Santa Fe, 1985, Núms. 394 y 396, págs. 168 y sgtes.). Consecuentemente, la exigencia del artículo 43 de la ley 14394, según la cual si hubiese condominio ha de justificarse “que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36” –obstáculo principal para rechazar la recalificación, según el Director del Registro–, debe interpretarse desde esa perspectiva: los condóminos deberían demostrar el vínculo familiar existente entre ellos, si ellos mismos fueran beneficiarios de la afectación.

Que en la misma línea argumental, la autoridad administrativa se extiende sobre la situación de los recurrentes –solteros en concubinato para la ley, según dice– y si bien afirma respetar esa relación concubinaria, expresa no alcanzar a comprender cuál puede ser el óbice para que en el caso no haya matrimonio civil, que jurídica y patrimonialmente la situación es disvaliosa para los menores y que no se cumple el mentado requisito del artículo 43 de la ley 14394. Sin embargo, –coherente con lo antes considerado por la Sala– corresponde entender que si existen descendientes extramatrimoniales el progenitor puede constituir bien de familia en su beneficio, sin que la presencia de una relación concubinaria sea óbice, pues así como el concubinato por sí mismo es insuficiente para permitir la constitución del bien de familia, es también por sí mismo indiferente para impedir su creación cuando existen otros vínculos que la justifican (v. Guastavino, op. cit., pág. 164). Y entonces, a pesar de la precariedad legal de la relación que une a los recurrentes, el vínculo que ostentan con sus descendientes –beneficiarios del bien de familia– torna procedente la protección de la vivienda familiar pretendida en autos.

Por ello, la Sala Primera, integrada, de la Cámara de Apelación en lo Civil y

Comercial, RESUELVE: Revocar la resolución N° 47/96 del Director General del Registro General Rosario, disponiendo la inscripción del bien de familia en la forma solicitada, previo cumplimiento de los demás recaudos sustanciales y formales que correspondan. Insértese, hágase saber y bajen (expediente 276/96).

NOTA A FALLO BIEN DE FAMILIA. LEGITIMACIÓN. CONCUBINOS CONDÓMINOS. LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA EN EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO CIVIL

Por **Beatriz Mazzei ***

Dentro de la jurisprudencia que genera en forma permanente la ley 14394, el fallo de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Sala Primera de Rosario (auto 177/97 Q., A. y otra s/ recurso registral, expte. N° 65/92) sienta una importante interpretación en cuanto a la posibilidad de los concubinos condóminos de constituir bien de familia sobre un bien inmueble cuando existan descendientes de esa relación extramatrimonial y el mismo se constituya para proteger, como beneficiarios, a dichos descendientes, a efectos de resguardar la vivienda del núcleo familiar.

De acuerdo con el art. 36 de la ley 14394, basta que el propietario tenga descendencia para poder someter el inmueble al régimen de bien de familia, sin importar que dicha descendencia sea extramatrimonial. Pero, en virtud de que no existe vínculo matrimonial entre los concubinos, la previsión de la ley no los alcanzaría pues cuando el legislador ha querido otorgarle efectos al concubinato, lo ha establecido expresamente, lo que no ocurre en el caso del art. 36 citado¹.

La presencia de la relación concubinaria no es óbice para su afectación, siempre que no se incluyera al concubino como beneficiario. Pero si el inmueble pertenece a ambos concubinos, la doctrina y jurisprudencia entendían que no se cumplía con lo normado en el art. 43 de la ley en cuanto prescribe que “si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el art. 36”. A su vez, el art. 36 indica que “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.

Con igual criterio, la XVIII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (Buenos Aires, 1981) efectuó respecto del tema que nos convoca el despacho que por su interés transcribimos.

* Subdirectora del Registro General de Rosario, Santa Fe.

(1) Conf. Belluscio-Zannoni, *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Ed. Astrea, t. 6, pág. 36.

DESPACHO N° 2

TEMA 4

Constitución de Bien de Familia por concubinos, atento lo dispuesto por el artículo 36 de la ley 14394.

VISTO:

El debate producido y las conclusiones a las que se arribaran; LA XVIII REUNIÓN NACIONAL DE DIRECTORES DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DECLARA:

1° Es viable la afectación de un inmueble como bien de familia instituyéndose como beneficiarios a ascendientes y/o descendientes extramatrimoniales siendo uno de los concubinos único titular del dominio (conforme el artículo 36, ley 14394).

2° No es factible la afectación de un inmueble como bien de familia, por el propietario exclusivo del bien invocando como beneficiario a otro concubino.

3° No es viable la afectación de un inmueble como bien de familia, en el supuesto de ser concubinos, copropietarios, instituyéndose como beneficiarios.

4° No es viable la afectación de un inmueble como bien de familia cuando los concubinos son copropietarios e instituyen como beneficiarios a ascendientes o descendientes extramatrimoniales, por no reunirse en el caso los requisitos del artículo 43 in fine de la ley 14394.

Asimismo, en este último supuesto de lege ferenda, se recomienda solicitar de las autoridades legislativas correspondientes, la revisión de la normativa sobre la materia en punto a su admisibilidad, procurando la armonización –por un lado– del fin tuitivo perseguido por la ley, el bien jurídico registrado y el disfavor de la norma respecto a la consolidación de situaciones extramatrimoniales, con la realidad social –por el otro– la existencia de uniones no regulares que por su continuidad, permanencia y descendencia no debieran resultar desplegadas o marginadas de la tutela legal.

En análogo sentido, la Cámara Nacional Civil resolvió que: “De la última parte del art. 43 de la ley 14394 se infiere con toda claridad que para que un inmueble en condominio pueda constituirse en bien de familia, se requiere que los copropietarios sean parientes entre sí, en los términos previstos por el art. 36 de la ley y, en el *sub lite*, los interesados en afectar el régimen mencionado no se encuentran en la situación aludida”².

Pero los nuevos vientos del Derecho de Familia imponían otra solución³, que había sido sugerida, de *lege ferenda*, en la Reunión Nacional *ut supra* transcrita. En las I Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (Junín 1984), se aconsejó la implementación de un régimen legal que contemple “la constitución, tratándose de personas no unidas en matrimonio, a pedido de ambos, en beneficio de los hijos menores”.

Al respecto, se ha expresado que “frente a esta situación, en la que se pre-

(2) CNCivil, Sala E, 25/10/82, “Rainstein, Irene c/ Registro de la Propiedad Inmueble”, LL, 1983-A-239.

(3) Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Ed. Hammurabi, 1995, pág. 82.

sentan valores morales y familiares protegidos por la ley: vivienda y descendientes comunes; frente a otras que la ley no reconoce: condóminos que no pueden demostrar su relación de parentesco, existen diferentes actitudes según las respectivas autoridades de aplicación, de acuerdo con la ubicación del inmueble. Así la Capital Federal no acepta la constitución en esas condiciones y la Provincia de Buenos Aires sí⁴.

El fallo que nos convoca adhiere a la interpretación amplia en cuanto admite la constitución del bien de familia al señalar –siguiendo a Guastavino⁵– que “corresponde entender que si existen descendientes extramatrimoniales el progenitor puede constituir bien de familia en su beneficio sin que la presencia de una relación concubinaria sea óbice, pues así como el concubinato por sí mismo es insuficiente para permitir la constitución del bien de familia, es también por sí mismo indiferente para impedir su creación cuando existan otros vínculos que la justifican”. Por tanto, privilegia el vínculo existente con los descendientes sobre los de los propios constituyentes.

Protección de la vivienda en el Proyecto de nuevo Código Civil

En consonancia con las nuevas tendencias, el Proyecto de nuevo Código Civil unificado con el Código de Comercio (elaborado por la Comisión designada mediante decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 685/95) ha normado respecto de la protección de la vivienda en el Libro Segundo: “De la parte general”, Título III: “Del patrimonio”, Capítulo III: “Vivienda”.

La legitimación para afectar el inmueble a la protección otorgada legalmente es concedida al titular registral y, si los titulares son varios, debe ser solicitada por todos ellos (art. 235). Es decir, desaparece la exigencia respecto de que los copropietarios deban justificar parentesco, ergo, los concubinos estarían perfectamente legitimados para afectar la finca de la que son copropietarios.

En cuanto a los beneficiarios, puede serlo el propio constituyente y, en consecuencia, si son varios los constituyentes podrán ser todos ellos los beneficiarios, sin importar el vínculo de parentesco. Asimismo, podrán designar beneficiarios a sus descendientes comunes que habiten efectivamente el inmueble. Pero el precepto no admite que se pueda designar como beneficiario al concubino no titular.

Por resultar de interés reproducimos los artículos mencionados:

CAPÍTULO III. Vivienda.

ARTÍCULO 235.- **Legitimados.** La afectación puede ser rogada por el titular registral; si los titulares son varios deben solicitarla unánimemente.

(4) Etchegaray, Natalio Pedro, “Afectación al régimen del bien de familia. Requisitos reales”, *Revista Notarial* N° 903, pág. 478.

(5) Guastavino, Elías P., *Bien de familia*, Rubinzal Culzoni, 2ª ed., t. II, pág. 164.

La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en tal caso, el tribunal debe disponer la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público o de oficio si hay beneficiarios incapaces.

ARTÍCULO 236.- **Beneficiarios.** Son beneficiarios de la afectación, el propietario constituyente, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes por naturaleza o por adopción; y en defecto de ellos pueden serlo sus parientes colaterales, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad, que convivan con el constituyente.

ARTÍCULO 237.- **Habitación efectiva.** Para hacer la afectación deben habitar el inmueble alguno de los constituyentes y todos los beneficiarios; y para que sus efectos subsistan frente a terceros, si los beneficiarios son varios, basta con que lo haga uno de ellos.