

BIEN DE FAMILIA. SUBROGACIÓN REAL*

DOCTRINA:

Si bien es cierto que la sustitución de un inmueble sometido al régimen de Bien de Familia no se encuentra prevista en la ley respecti-

va, también es cierto que dentro de los principios generales del derecho se encuentra el de la “subrogación real”, aplicable por analogía.

Y *Vistos*: El recurso de apelación interpuesto en estos caratulados “Mercado, Carlos A. y ot. s/ Recurso registral” (Exp. N° 481/99), el memorial de los recurrentes agregado a fs. 38/42 vta., y demás constancias de autos.

Y *Considerando*: 1) Que de las escrituras que integran la causa resulta que mediante escritura N° 53/99 pasada ante el escribano C. A. F. y su registro, Carlos Aníbal Mercado y Nidia Raquel Tomatis de Mercado sustituyen el bien de familia constituido sobre la unidad 03-02 del edificio de calle Rioja N° 1483/1487/1489 por el que constituyen sobre la unidad 23, parcelas 01-06 (baulera) y 09-02 (departamento de vivienda) del edificio de Avda. Corrientes N° 110 esquina Jujuy N° 1403/1423, con retroactividad al 21 de junio de 1984, fecha de constitución del primero (v. fs. 3/7). Al ser presentado para su inscripción en el Registro General, el documento fue observado; y formulada reconsideración por los interesados, el Director General confirmó la calificación efectuada disponiendo la inscripción como bien de familia respecto de las indicadas unidad y parcelas del edificio de Avda. Corrientes y rechaza la recalificación relativa a la sustitución con efecto retroactivo al 21 de junio de 1984. En síntesis, la autoridad administrativa sustenta su decisión en la ausencia de

*Fallo inédito. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Primera de Rosario.

norma que posibilite la pretendida sustitución, en la aplicación de una interpretación restrictiva, y en la posibilidad de existencia de terceros acreedores de obligaciones contraídas con posterioridad al 21 de junio de 1984, todo lo cual hace –según expresa– que la nueva constitución de bien de familia produzca efectos *ex nunc*, comenzando con su inscripción (v. fs. 15/25). Los apelantes se agravan de los argumentos denegatorios de su solicitud, postulando se revoque la resolución recurrida y se haga lugar a la sustitución del bien de familia con los efectos retroactivos pretendidos.

a) Ciertamente es que la sustitución no se encuentra prevista en el régimen del bien de familia; pero también lo es que el derecho no sólo es la ley positiva sino que está integrado por los principios generales del derecho y que, dentro de ellos, se encuentra el de “subrogación real”, aplicable por analogía (v. Kemelmajer de Carlucci, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Bs. As., 1985, pág. 78). Es que la autointegración judicial o elaboración *intra legem* de normas por el juez mediante la analogía está prevista en el artículo 16 del Código Civil y constituye uno de los medios más relevantes de la técnica jurídica para lograr el ordenamiento de un sistema (v. Guastavino, “Sistema y axiología del Derecho Civil”, *L. L.* 138, págs. 1035 y sigs.). De todos modos, aunque no se coincidiera en la afirmación de que la subrogación real es un “principio” general invocable en la función integradora del ordenamiento jurídico, a similar solución se podría llegar con el empleo de la analogía, teniendo en cuenta diversos preceptos diseminados en el Código Civil (v. gr.: arts. 124, concs. y leyes modificatorias, 3440 y sigs., 3385 y concs., 3430 y sigs., 1246, 1247, 1256, 1258, 1266, etc., 3224, 3942, 3110) y fundamentos de equidad y justicia que la hacen aplicable (v. Guastavino, “Subrogación del bien de familia con oponibilidad retroactiva. ¿Principios generales y analogía en caso de silencio de la ley?”, *J. A.* 1997-III, págs. 90/91, ap. VIII).

b) Si por interpretación restrictiva se entiende la investigación que partiendo de la suposición de que la ley expresa más de lo que realmente ha querido disponer, llega a la conclusión de la necesidad de aplicarla reduciendo sus efectos, puede sostenerse categóricamente que sería funesta la interpretación restrictiva de las normas sobre el bien de familia. El inmueble afectado como bien de familia se diferencia del resto del patrimonio del titular, ya que escapa a la acción persecutoria de los acreedores y está sometido a normas distintas de enajenación y de división. Pero aunque se considere que las normas que regulan el bien de familia configuran un régimen de excepción patrimonial, sus caracteres son tan enérgicos y han sido concebidos y consagrados por fundamentos tan sólidos, que sería impropio e inexacto someterlo al adagio “*exceptio est strictissimae interpretatione*”. Consecuentemente, la interpretación del bien de familia no ha de ser restrictiva ni mezquina. Y la aplicación de sus normas ha de estar presidida por el interés familiar, consistiendo éste en la realización de los fines esenciales del núcleo y en la protección del interés individual dentro del grupo, siempre que armonice con dichos fines esenciales, pues en caso de colisión cederá frente a los mismos, como una manera de que el vínculo jurídico familiar se realice (v. Guastavino, *Derecho de Familia Patrimo-*

nial - *Bien de familia*, 2ª edición, Santa Fe, 1985, t. I, págs. 383/388, Nros. 282, 283, 284).

c) El principio de la subrogación real actúa con neutralidad tanto en beneficio del acreedor o del deudor; lo hace a favor del acreedor cuando, por ejemplo, el derecho del embargante se traslada al precio obtenido por la enajenación del bien embargado, y lo hace en beneficio del deudor si la oponibilidad de la cualidad de inembargable remonta a la fecha del primer bien de familia. Y así operan las razones de justicia y equidad a que antes se aludiera: en el primer supuesto se premia la diligencia del acreedor primer embargante y en el segundo, la diligencia y prudencia con que actuó el constituyente del bien de familia (v. Guastavino, *Subrogación...*, cit., pág. 90). En tal sentido, se ha sostenido que la sustitución no perjudica los derechos de los acreedores pues para ellos la situación no varía: a quienes les era oponible el primer bien de familia les será oponible el segundo; y que mediante una interpretación contraria a la sustitución, el derecho de la familia a la vivienda familiar, de base constitucional y supraconstitucional, se vería avasallado por el interés de los acreedores, conformando una solución axiológicamente disvaliosa porque se priorizaría el interés económico sobre la protección de la vivienda familiar (C. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, 3-2-97, “Kipperband, Jacobo c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires”, en *J. A.* 1997-III, págs. 79 y sigs., especialmente, 82/83).

2) Que la admisión de la subrogación real del bien de familia con eficacia retroactiva de la inembargabilidad también satisface la necesidad o la costumbre de no permanecer siempre en el mismo lugar los individuos que componen la familia, adecuándose a la movilidad del grupo que, donde quiera que vaya, lleva el amparo jurídico del hogar a otra sede (v. Guastavino, *Derecho de Familia Patrimonial...*, cit., I, págs. 303/304, N° 226 y *Subrogación...*, cit., pág. 89; C. C. y C. San Isidro, cit., pág. 82). En realidad, el recurso promovido por los cónyuges Mercado tiende a proteger previsoramente el hogar familiar contra las contingencias objetivas o subjetivas de la vida, siendo oportuno advertir que buena parte de la cohesión y la estabilidad familiar residen en saber que la vivienda no será agredida (v. Alejandro Borda, “La sustitución de un bien de familia (Necesidad de una reforma legislativa)”, en *L. L.* 1992-E, pág. 389). Así, pues, de las constancias de autos no resulta que la sustitución pretendida carezca de motivación axiológica y tampoco hay elementos de juicio que permitan suponer una alteración perjudicial de la situación jurídica de los terceros ni tampoco, por cierto, de los beneficiarios.

Por ello la Sala Primera, de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, RESUELVE: Revocar la resolución N° 79 del 7 de diciembre de 1999, del Director General del Registro General Rosario, en cuanto fuera materia de recurso en sede jurisdiccional, haciendo lugar, en consecuencia, a la sustitución del bien de familia constituido respecto de la unidad 03-02, del edificio de calle Rioja N° 1483/1487/1489, por el constituido sobre la unidad 23 (parcelas 01-06, destinada a baulera y 09-02, destinada a vivienda) del edificio de avenida Corrientes N° 110 esquina Jujuy N° 1403/1423, con oponibilidad re-

troactiva al 21 de junio de 1984, fecha de constitución del primero, dejándose las debidas constancias registrales.

Insértese y hágase saber (Exp. N° 481/99).

El Dr. *Silvestri* dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 26, ley 10160, absteniéndose de emitir opinión.

En 5 de agosto del año dos mil, comparecieron el Dr. Carlos A. Mercado y la Sra. Nidia R. Tomatis de Mercado y dijeron: que se notifican de la Resolución N° 183, de fs. 46/8, y piden se libre Oficio al Registro General, adjuntando los autos, para que se dé cumplimiento a lo resuelto en lo atinente a la toma de razón en el Protocolo pertinente. Y firmaron, conste. (Autos: “Mercado, Carlos A. y otra s/ Recurso Registral”, Exp. 481/99, Sala 1ª Cám. Apel. Ros.).

NOTAS A FALLO

BIEN DE FAMILIA. SUSTITUCIÓN. RETROACTIVIDAD

Por **J. Beatriz Mazzei**

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Primera de Rosario ha resuelto favorablemente la apelación interpuesta contra la resolución del Registro General Rosario (Registro de la Propiedad Inmueble), que había rechazado el recurso de recalificación relativo a la sustitución de un inmueble, admitiendo la subrogación del bien de familia con efecto retroactivo.

Aunque afirma que la sustitución no se encuentra prevista en la legislación vigente, admite la subrogación real, bien porque se la reconozca como principio general o por aplicación analógica.

Si bien es cierto que la sustitución no perjudicaría los derechos de los acreedores cuando se vende el inmueble sometido a Bien de Familia y se compra otro, o cuando se lo reemplaza por otro existente en el acervo del constituyente de valor similar, la conclusión parece discutible cuando se dispone del bien y se emplaza retroactivamente otro inmueble existente en su patrimonio, pues aquí podría derivar perjuicio a la expectativa de los acreedores, que lo contaban dentro de la “prenda común” y retroactivamente deviene inembargable.

Todo ello hace pensar en la necesidad de actualizar la legislación vigente para contar con normas adecuadas que brinden una apropiada protección a la vivienda familiar.

UN FALLO CUYAS CONCLUSIONES DEBERÍAN CUNDIR

Por **Juan Cruz Ceriani Cernadas**

La solución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial –Sala Primera– de Rosario es digna de encomio y, si bien no es absolutamente novedosa, sería deseable que sentara verdadera jurisprudencia en los casos similares que se plantearan ante los tribunales de todas las jurisdicciones. Por supuesto, sería más deseable aún, e indiscutible, una reforma de la ley 14394, en

la que se permitiera explícitamente la subrogación real de los inmuebles afectados al Bien de Familia.

Los fundamentos del fallo son por demás elocuentes, y su *ratio* –además de una justa interpretación de las leyes como un todo inescindible– la equitativa defensa del patrimonio de la familia que, coincidimos, debe estar siempre protegido a ultranza; cuanto más en los tiempos actuales que parecen estar signados por una creciente pauperización cuyas consecuencias no deberían recaer sobre la institución familiar, célula básica de la sociedad.

La subrogación real está contemplada en la ley francesa del 12 de julio de 1909, así como en las legislaciones pertinentes de Colombia, México y Uruguay y de otros países. Si bien nuestra ley es del año 1954, ya entonces existían esas normas extranjeras y llama la atención que no hubieran sido tenidas en cuenta. Sobre todo si se observa el rango constitucional de la normativa, tanto en la reforma de 1949, como en la de 1957 y la de 1994.

Agradecemos a la Dra. J. Beatriz Mazzei la remisión de este valioso fallo inédito, con su comentario que se publica precedentemente. Empero, nos permitimos disentir en una de sus afirmaciones, en lo concerniente a que el inmueble afectado a Bien de Familia era tenido por los acreedores como “prenda común”. Puesto que el instituto prevé que el Bien de Familia no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal (Art. 38, ley 14394), quienes devinieron posteriormente en acreedores no podrían, con real fundamento, considerar a dicho bien dentro de la “prenda común”. Tanto es así que el título afectado no resulta hábil para las garantías por locaciones ni para préstamos personales; sí para los hipotecarios, aunque muchos bancos pretendieran ignorarlo. Desde luego, coincidimos plenamente –y lo afirmamos más arriba– con la necesidad de actualizar la legislación vigente.