

## Bien de familia: constitución: efectos; comienzo; error de registración; oponibilidad de lo no inscripto\*

### Doctrina:

*Los efectos de la constitución del bien de familia comienzan desde el momento de la pertinente solicitud por el interesado y no desde que el Registro Inmobiliario practicó el asiento sobre el folio real correspondiente, por lo cual, en el caso, el error registral existente respecto del inmueble del ejecutado deberá ser soportado por el acreedor, debiéndose ordenar el*

*levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble de marras, ya que ésta es la solución que mayor protección le acuerda a la institución de bien de familia.* R. C.

CApel. Civ. y Com. de Garantías en lo Penal, Necochea, agosto 19 de 2003. Autos: “Enrique, Adolfo H. c. Benetton, Hugo y ot. s/cobro ejecutivo”.

## Nota a fallo

Por **Bernardo Calandra**

En esta oportunidad se plantea el problema acerca de la procedencia de levantar un embargo sobre un inmueble del cual no se había informado su afectación al régimen de bien de familia, ya que por un error del Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires se había duplicado su

\*Publicado en *El Derecho* del 26/4/2004, fallo 52.663.

matriculación. Y en caso afirmativo: ¿a quién le corresponde soportar las consecuencias del error registral?

Narra el caso en cuestión que el inmueble se matricula cuando la escritura de compraventa ingresa al Registro de la Propiedad; luego, por una escritura posterior, se decide afectarlo al régimen de la ley 14394, por lo que el Registro confecciona un nuevo folio real con una nueva matrícula, de lo cual resulta un mismo inmueble registrado en dos folios reales distintos.

Posteriormente se presenta ante dicho organismo el embargo, que se anota en la matrícula donde no se hallaba la afectación a bien de familia.

La cuestión consiste en dilucidar quién será responsable por las consecuencias de dicho error.

En este caso, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Garantías de Necochea acoge la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Rodríguez, Armando c. Carrizo, José A.”<sup>1</sup>, en la que se señaló que la afectación del inmueble a la ley 14394 debe tenerse operada desde el momento en que así fue solicitado por el interesado y no a partir de aquel en que el Registro de la Propiedad Inmueble practicó el asiento sobre el folio real correspondiente.

Para estudiar este tema debemos entender cómo se efectúa la anotación de un bien de familia. Su inscripción es un acto constitutivo personal y voluntario. Como está previsto en el artículo 149<sup>2</sup> del dec. 2080/80 (t. o. 466/00), la petición puede realizarse por vía administrativa, notarial o testamentaria; esta última, conforme al artículo 44 de la ley, con los mismos requisitos comunes a todas, ante el Registro de la Propiedad Inmueble, que es el órgano de aplicación.

La primera de ellas se realiza a través de un acta administrativa que consta de dos pasos: el primero se inicia con la presentación de los datos de los propietarios, las partidas filiatorias y la copia del título de propiedad. Allí se verifican los requisitos exigidos por el artículo 34<sup>3</sup> y siguientes de la nombrada ley y la coincidencia de los datos de los titulares.

El segundo paso se conforma con la presentación de la documentación mencionada en original y se fija una fecha para la audiencia, donde se presta juramento conforme al artículo 149 del mencionado decreto y se designan los beneficiarios. El acta será firmada por el propietario, su cónyuge y el funcionario interviniente; a partir de allí, el procedimiento administrativo es au-

(1) Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos: “Rodríguez, Armando c. Carrizo, José A.” del 10/08/1985. Fallos, 306: 1647, LL 1986-A-545 y ED, 115-580.

(2) Artículo 149 del dec. 2080/80: “La inscripción de afectación de inmuebles al régimen de bien de familia en los términos de la ley 14.394, se realizará por acta constitutiva ante la Dirección del Registro o por escritura pública y está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Justificación de la existencia de la familia a que se refiere el art. 36 de la ley 14.394. b) Declaración jurada de: I) Convivir con las personas designadas en el art. 36 de la ley 14.394. II) No estar acogido al beneficio instituido por la ley. III) Comprometerse al cumplimiento de los términos del art. 41 de la ley 14.394. IV) No tener en trámite de inscripción otra solicitud similar. c) Indicar los beneficiarios, consignando su edad y estado civil”.

(3) Artículo 34 de la ley 14394: “Toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente”.

tomático y la actuación del registrador concluye con el reflejo registral de aquélla <sup>4</sup>.

Podríamos concluir que a partir de la firma del acta se conformaría la petición y comenzarían sus efectos. Con la petición, los firmantes están cumpliendo con el principio de rogación necesario para activar la inscripción de la afectación.

Esta apreciación es importante por cuanto desde que se inicia el trámite hasta la firma del acta puede transcurrir un largo tiempo. Sobre este punto la jurisprudencia está afirmando, en fallos recientes, que los efectos corren a partir del inicio del trámite y no desde su inscripción, como establece la ley. Esto crea un verdadero problema a registros inmobiliarios, ya que la fecha que lleva esta primera etapa no tiene reflejo en el folio real. Si la jurisprudencia se siguiera expidiendo de esta forma sería necesario que se viera la manera de modificar la inscripción dejando asentadas ambas fechas.

Ocurre algo distinto en el ámbito notarial, donde los efectos empiezan a correr, no desde la firma de la escritura sino desde la fecha de presentación e inscripción definitiva en el Registro de la Propiedad.

Para el caso de que dicho organismo haya incurrido en un error y éste perjudique derechos de terceros que estén en litigio, es primordial que el Registro actúe con rapidez, abriendo un expediente administrativo y dando a conocer esta situación al director. Éste prevendrá en autos dicha circunstancia, mediante copia del folio real, a fin de que las partes se notifiquen. De este modo, podrán asegurarse los principios procesales de igualdad y defensa en juicio, sin modificar la situación registral, hasta que el juez interviniente resuelva la cuestión.

Es así como, en varias resoluciones, el Registro de la Ciudad de Buenos Aires decidió que, habiéndose practicado la inscripción definitiva por error en la calificación, no es posible dejarla sin efecto mediante un acto unilateral; en consecuencia, deben mantenerse vigentes ambas inscripciones.

El director podrá, en caso de que lo crea necesario, decretar una medida cautelar de carácter administrativo caucionando el folio real. Esta medida hace que todo acto que implique su inscripción en el folio en cuestión deberá ser autorizado por él. Todo ello con independencia de la posibilidad de abrir una instrucción sumaria para deslindar responsabilidades de acuerdo con el artículo 23, inc. a de la ley 25164 <sup>5</sup> y su decreto 1421/02.

Pueden encontrarse dos corrientes jurisprudenciales que, de manera diferente, han resuelto este problema. Una de ellas fue sentada en los autos caratulados “López, Juan C. c/ Angélica Daniel y otros” <sup>6</sup>, que si bien reconoce que

(4) Artículo 151 del dec. 2080/80: “Cuando la constitución se hiciere por acta registral será firmada por el constituyente y el Director del Registro o por el funcionario en quien éste delegue tal función...”.

(5) Ley 25164 de regulación de empleo público nacional, sancionada el 15/05/1999, que deroga las leyes 22140, 24150, 22251, 17409, 20239 y 20464. Decreto 1421/02. Sancionada el 8/08/2002.

(6) Fallo de la Cámara Nacional Comercial, Sala A, 24/04/84, “López, Juan C. c/ Angélica Daniel y otros”, publicado en LL 1985-D-469.

el bien de familia tutela la vivienda, protegiéndola de manera tal que lo excluye de la garantía de los acreedores a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 34 de la ley 14394, considera que este instituto no debe convertirse en un instrumento para sorprender a los acreedores, burlando las expectativas que han tenido en cuenta para conceder el crédito, al amparo de la buena fe negocial. Así, en el caso que nos ocupa, esta corriente estaría en favor de mantener el embargo sobre el inmueble y el propietario tendría la posibilidad de ejercer la acción de responsabilidad contra el Estado.

Entienden la doctrina y jurisprudencia mayoritarias (Belluscio, Kemelmajer de Carlucci, entre otros) <sup>7</sup> que debe primar el orden público y el principio de defensa y protección del interés familiar. La vivienda familiar tiene una indiscutible protección constitucional, que surge tanto del texto de la Constitución Nacional como del de la Constitución Provincial.

Por otra parte, después de la reforma constitucional de 1994, algunos convenios internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (París, 10/12/48), la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) <sup>8</sup>, que aluden a la protección de la vivienda familiar, han adquirido jerarquía constitucional en sus artículos 14 bis y 74.

Esta garantía constitucional no sólo ampara el derecho de los dueños sobre la vivienda sino también el derecho a la vivienda de que gozan legítimamente quienes no lo son.

El Registro, en cumplimiento del principio de no operar de oficio, esperará a que el juez resuelva en el expediente y actuará conforme a lo que él ordene.

Entendemos que, al no haberse ocasionado daño alguno, al actor sólo le cabría intentar hacer caer la inscripción averiguando si la afectación de bien de familia se constituyó con todos los requisitos que exige la ley y si éstos aún se mantienen. Apoyamos esta última posición porque, de lo contrario, estaríamos destruyendo la seguridad jurídica y, sobre todo, el andamiaje legal que protege la propiedad privada.

Independientemente del error registral, los efectos del régimen a la protección de la vivienda familiar ya estaban operando sobre el inmueble; por lo tanto, el actor no se vio privado de su derecho a embargar y ejecutar el inmueble ya que simplemente carecía de tal derecho.

Por último, es de destacar que el demandado poseía el título de afectación al régimen de bien de familia por instrumento público con la correspondiente constancia de bien de familia. La pregunta que debemos hacernos es: ¿qué más vamos a pedirle al titular de dominio? Él ha cumplido con todo lo que la ley exige para la constitución de derecho real de dominio y para la afectación a la ley 14394. Entonces, ¿por qué vamos a castigarlo con la desprotección de su vivienda familiar? ¿No estaríamos extendiendo este castigo a todos los miembros de su familia?

(7) Fallo 103.294, Sala I, 28/09/2001, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, publicado en LL, 2002-A-948 y sig.

(8) *Protección jurídica de la vivienda familiar*, separata de la *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo*, n° 51.