

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estudio de Cuestiones

FRANCISCO I. J. FONTBONA

Principio de publicidad y de inscripción. Caso de desafectación de un inmueble constituido en "bien de familia" y en enajenación simultánea:

10. - Si un inmueble está constituido en "bien de familia" ¿puede ser desafectado y enajenado simultáneamente o, por el contrario, la desafectación debe ser previa?

Para poder responder a la pregunta que nos formulamos correspondería, en primer lugar, determinar la naturaleza jurídica de la afectación de un inmueble como "bien de familia".

Al efecto, en primer término, recurrimos a la ley 14394 que instituye tal afectación, de cuyos arts. 34 a 50 inclusive, inferimos:

1°) Que toda persona puede constituir en "bien de familia" un inmueble -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

urbano o rural - de su propiedad, si su valor (determinable por la valuación fiscal para el pago del impuesto territorial, generalmente) no excede las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según las reglamentaciones locales;

2°) Que los efectos de esa afectación se producen a partir de su anotación en el registro inmobiliario correspondiente;

3°) Que, conforme a la preceptuación legal, 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;

4°) Que es, por tanto, condición para la afectación, la convivencia de los integrantes de ese núcleo familiar con el constituyente;

5°) Que el inmueble así afectado, no puede ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias ni gravado sin la conformidad del cónyuge. Si este se opone, está ausente o fuere incapaz, solamente se puede autorizar el gravamen cuando exista causa grave o manifiesta de utilidad para la familia;

6°) Que el "bien de familia" es inejecutable e inembargable, por deudas posteriores a la anotación como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones que provengan de los impuestos, tasas y contribuciones directas del inmueble; de los gravámenes constituidos con posterioridad (con la conformidad del cónyuge) o de los créditos por construcción o mejoras introducidas en el bien;

7°) Que son embargables los frutos que produzca el inmueble en cuanto no sean indispensables para la satisfacción de las necesidades de la familia, cuyos embargos, en ningún caso, podrán afectar más del 50 % de los frutos;

8°) Que el propietario o su familia están obligados a habitar el inmueble o a explotarlo por cuenta propia o la industria en él existente, salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar, transitoriamente y por causas debidamente justificadas;

9°) Que tratándose de condóminos, deberá justificarse que existe entre ellos el parentesco definido por la ley como integración de la familia, expuesto en el párrafo 3° precedente;

10°) Que puede constituirse "bien de familia" por testamento, en cuyo caso el juez de la sucesión, a pedido del cónyuge o; en su defecto, por la mayoría de los interesados, ordenará la anotación en el registro inmobiliario respectivo, siempre que sea procedente con arreglo a la ley especial y habiendo incapaces, la inscripción podrá ser solicitada por el asesor o dispuesta de oficio por el Juez;

11°) Que no se puede constituir más de un "bien de familia" o sea que uno sólo de los inmuebles que integran el patrimonio del propietario puede ser afectado conforme a la ley. En caso de que alguien resultare ser propietario único de dos o más inmuebles afectados al régimen, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter, dentro del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

plazo que la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de mantener en el carácter de tal al primero de los inmuebles afectados;

12º) Que el trámite de afectación se hará, en jurisdicción nacional, ante la autoridad administrativa que establezca el Poder Ejecutivo Nacional y, en las provincias, la autoridad que determinen los poderes locales;

13º) Que procede la desafectación del "bien de familia" o sea su cancelación en el registro inmobiliario:

a) A pedido del propietario, con la conformidad de su cónyuge y a falta de éste o si fuere incapaz, se admitirá la solicitud siempre que el interés familiar no resulte comprometido;

b) A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el "bien de familia" se hubiere constituido por testamento, salvo que mediare disconformidad del cónyuge supérstite o existan incapaces, caso en el que el juez de la sucesión o la autoridad competente, resolverán lo que sea más conveniente para el interés familiar;

c) A requerimiento de la mayoría de los condóminos, si existe condominio, computada esa mayoría en proporción a sus alícuotas respectivas;

d) De oficio o a instancia de cualquier interesado, cuando no subsistieren los requisitos previstos por la ley en los artículos 34, 36 y 41, o hubieren fallecido todos los beneficiarios, o sea si el valor excediere las necesidades de sustento y vivienda de la familia del propietario, según normas establecidas reglamentariamente; integración del núcleo familiar o falta de habitación del propietario o de su familia o de la explotación por cuenta propia del inmueble o de la industria en él existente, recaudos a los que se hizo mérito.

De lo expuesto surge, en forma incontrovertible, que esta afectación dominial es de carácter voluntaria. Por tanto, quien decide acogerse al beneficio de la ley y respaldarse en sus efectos, también por acto voluntario, puede renunciar a ese derecho y sus ventajas o beneficios.

Los efectos son: inejecutabilidad o inembargabilidad por deudas posteriores a la afectación, con las excepciones consignadas, especialmente los gravámenes constituidos con posterioridad, en forma voluntaria, con el consentimiento del cónyuge. Son embargables los frutos, como queda dicho, en los supuestos de la ley, y hasta el tope del 50 %.

Esos efectos comienzan a partir de la anotación (la ley usa reiteradamente la expresión "inscripción" que entendemos no es correcta, por la naturaleza del acto, como aclararemos seguidamente). Y ese arranque de los efectos lo señala expresamente la ley (art. 35).

Señalamos a título ilustrativo que la ley habla de que el inmueble no es susceptible de ejecución o de embargos. Entendemos que los efectos son fundamentalmente de "inejecutabilidad", puesto que podría admitirse legítimamente la anotación condicional de embargos, para ganar rango registral, aunque esos embargos, por imperio de la ley, son inejecutables. De otra manera sería muy difícil determinar el orden de prioridades de los terceros embargantes - por supuesto en forma

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condicional - quienes quedarían a la espera de la desafectación del inmueble, para hacer efectiva la acción persecutoria sobre la cosa embargada.

Por último, en orden a la naturaleza jurídica de la afectación del inmueble como "bien de familia" entendemos que ese acto comporta una anotación preventiva, autorizada por la ley y derivada de la voluntad del propietario, que provoca oponibilidad e incompatibilidad con cualquier medida cautelar judicial de sus terceros acreedores sobre ese inmueble que es su prenda común, y que como tal - anotación - surte efectos solamente a partir de su asiento en el registro inmobiliario respectivo.

Como también toda anotación preventiva limita la libertad de obrar del titular dominial, para su gravamen rige el requisito del consentimiento conyugal previsto por la ley. Y para su enajenación, los principios generales para este tipo de anotación registral, o sea que debe cancelarse como acto previo esa anotación.

Como la ley establece en su art. 37 que no podrá ser enajenado ni objeto de legados el inmueble que esté afectado a "bien de familia", se impone la cancelación previa de la anotación preventiva; pero, como no se establece en forma expresa y concluyente que ese acto voluntario debe ser hecho y anotado, previamente, a nuestro entender no es obstáculo para que, en el supuesto de enajenación, la expresión de voluntad de cancelar la afectación y enajenación se produzca en acto simultáneo, extrarregistral, debiéndose, claro está, en orden a la registración, procederse primero, a la cancelación de la anotación preventiva y acto continuo, inscribirse la traslación de dominio.

La ley no se opone a este procedimiento ni de su texto surge otra cosa.

Principios de publicidad y de inscripción. Asiento "post mortem" del acto de afectación de un inmueble en "bien de familia"

11. - Una escritura pública de constitución de "bien de familia" ¿puede anotarse después del fallecimiento de su otorgante? ¿Qué efectos produce esta anotación? ¿Altera los efectos ordinarios del acto?

Como la ley prevé el supuesto de que se puede constituir un inmueble como "bien de familia" por acto de última voluntad (art. 44) entendemos que si ese acto voluntario se exteriorizó en vida mediante una escritura pública y sobrevino el deceso del propietario en el interín entró el documento al registro inmobiliario para su anotación, no habría impedimento legal en ello. Pero, como los efectos se producen a partir de la fecha de anotación, la situación deberá juzgarse a contar de ese momento.

Vale decir que en primer término, como los efectos corren a partir de la anotación, los mismos se efectivizarán sobre la situación jurídica de ese preciso momento y no con retroactividad, o sea que los beneficios alcanzarán al afectante en su condición de causante y a sus herederos en su carácter de tales, lo cual es de apreciación, por supuesto, del juez

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la sucesión. Por tanto, la inejecutabilidad o inembargabilidad comenzará a partir de la anotación, siendo eficaces, por consiguiente, contra deudas o cargas posteriores a la registración.

En consecuencia, la declaración de voluntad del propietario, emitida en vida, es eficaz; pero, sus efectos están supeditados a la fecha de la anotación, a partir de la cual nacen en plenitud.