

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

*LA INEMBARGABILIDAD DEL "BIEN DE FAMILIA" Y LOS GASTOS COMUNES
EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL*

FRANCISCO FERRARI CERETTI(*) (1680)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SUMARIO

I. El motivo del conflicto. - II. Normas legales y jurisprudenciales sobre la compulsión al solvendo de las expensas comunes. - III. Responsabilidad del "bien de familia" por deudas anteriores o posteriores a su constitución. - IV. La responsabilidad por las expensas comunes. - V. La desafectación parcial del "bien de familia" no importa la liberación total del bien. - VI. Conclusiones.

I. EL MOTIVO DEL CONFLICTO

Un reciente fallo de la Cámara Civil de esta Capital, Sala "B"(1)(1681)resuelve con ecuanimidad el conflicto que se presenta entre las leyes 13512(2)(1682)de propiedad horizontal y 14394(3)(1683)de "bien de familia". Se enfrentan las normas de esta última en cuanto trata de poner a cubierto a la familia de contingencias futuras, disponiendo la inenajenabilidad, la inejecución y la inembargabilidad de los bienes acogidos a su régimen (arts. 37, 38 y 39).

Y las de aquélla, en cuanto impone a los propietarios la obligación de contribuir al pago de las expensas comunes y las primas del seguro (arts. 8º, 9º y 17).

Cuando el copropietario, en un edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal, no cumple la obligación de contribuir al pago de las expensas comunes, puede ser compelido judicialmente a satisfacer esa exigencia legal y, eventualmente, decretarse la subasta judicial de la unidad.

Pero si tal unidad está amparada por el régimen de la ley de "bien de familia", se plantea el interrogante si tal evento es causal suficiente para impedir aquel procedimiento.

II NORMAS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA COMPULSIÓN AL "SOLVENDO" DE LAS EXPENSAS COMUNES

El cumplimiento de las normas de la ley de propiedad horizontal N° 13512(4)(1684), ha suscitado diversas interpretaciones judiciales.

En lo relativo a la obligación de contribuir al pago de las expensas de administración y reparación de las partes y bienes comunes del edificio, indispensables para mantener en buen estado sus condiciones de seguridad, comodidad y decoro, en proporción al valor de sus pisos o departamentos (art. 8º, primer párrafo).

Y con respecto al pago de las primas del seguro del edificio común y a las expensas debidas a in - novaciones dispuestas en las partes comunes por resolución de los propietarios, en mira a obtener un mejor goce de la cosa o acrecentar su renta (art. 8º, párrafo 2º).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Con un límite, cuando las mejoras dispuestas fueren de costo excesivo o contrarias a los reglamentos o la ley o fueren perjudiciales para la seguridad, solidez o salubridad del edificio (art. 8º, párrafo 3º).

En cuyo caso pueden ser cuestionadas ante la autoridad judicial, que decidirá en definitiva.

Pero ningún propietario podrá liberarse de contribuir a las expensas comunes por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenecen (art. 8º, último párrafo).

La jurisprudencia se ha ido orientando en el siguiente sentido:

Corresponde pagar los gastos de:

Portería, porque la naturaleza de estos servicios son generales de vigilancia y conservación de todo el inmueble;

Limpieza de cloacas y de iluminación interna, pues hacen a la conservación del edificio;

Calefacción, porque proporciona un mayor confort, y si los radiadores no funcionan el propietario puede solicitar su reparación (Cámara de Paz de la Capital, Sala IV a)(5)(1685).

En cambio no debe pagar:

Si se trata de un local independiente con acceso individual:

Los gastos de ascensor, por no aprovechar de su servicio;

Los de teléfono, si no hace uso de él;

Los de agua caliente, si no puede ser prestado el servicio por inexistencia de cañerías en el local.

En este aspecto, se ha establecido que el copropietario a quien no benefician los servicios centrales del edificio, por no estar habilitada su unidad para recibirlos, no debe contribuir a abonar los gastos de explotación normal de los mismos, debiendo, en cambio, pagar los gastos extraordinarios de reposición de las máquinas que se utilizan para prestarlos, cuyo estado de conservación normal incide en el valor de la propiedad (Cám. Civ. Cap., Sala "D")(6)(1686).

En idéntico sentido se ha pronunciado con respecto al ascensor, la Cámara Civil de esta Capital, Sala "E"(7)(1687).

Por su parte, la Cámara Civil de esta Capital, Sala "A"(8)(1688) ha establecido: la obligación de pagar las expensas previstas en el reglamento de copropiedad, respecto de ciertos gastos de la finca radica, para los copropietarios que no utilizan los servicios, en la posibilidad de utilizarlos (ascensor, calefacción, luz pasillos, etc.).

Si las reparaciones son efectuadas por un propietario (art. 8º, párrafo 3º) y resultaran útiles al consorcio, que habría debido hacerlas de todos modos, siendo el precio que abonó "justo y razonable" y "corriente en plaza", corresponde que el consorcio le restituya esos gastos (Cám. Civ. Cap., Sala B)(9)(1689).

Nuestra ley 13512, art. 15, permite en ciertos casos la acción directa del propietario que realizó el gasto contra los demás copropietarios.

En cambio, en derecho francés, el copropietario sólo tiene acción contra el síndico (administrador) para que haga cumplir el reglamento, y el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tribunal Civil del Sena, con fecha noviembre 6 de 1952, rechazó la demanda de un copropietario contra otro para obligarle a cumplir el reglamento(10)(1690).

La obligación de contribuir al pago de las expensas y de las primas del seguro del edificio siguen siempre al dominio de las distintas unidades funcionales, con la extensión del art. 3266 Cód. Civil (el sucesor a título particular del propietario del departamento no responde con su persona o bienes sino con la cosa transmitida) aun respecto de las devengadas antes de su adquisición.

La Corte de París(11)(1691), en fallo de 29/10/53, decidió que la obligación de pagar la cuota parte de gastos generales es indivisible entre los herederos del copropietario, y el síndico del consorcio puede reclamar la totalidad a cualquiera de ellos, sin perjuicio de la acción de éstos contra sus coherederos.

La sentencia se basa en el privilegio que la ley francesa acuerda sobre la parte divisa del inmueble por los gastos hechos en beneficio de la colectividad y el privilegio mobiliario del art. 2102 Cód. Civil francés, que no existe expresamente en nuestra ley (el art. 3883 Cód. Civil, sólo la extiende a los muebles que se encuentran en la casa).

Ese crédito por los gastos realizados (art. 17, ley 13512) goza del privilegio del art. 3901 Cód. Civil (ser preferido a los gastos de la última enfermedad, a los sueldos o salarios de la gente de servicio, a los alimentos del deudor y su familia y a las deudas del fisco y las municipalidades, pero cede ante los gastos funerarios y los ocasionados por la venta de la cosa).

Además, le acuerda 108 derechos contemplados por el art. 2686 Cód. Civil (el condómino debe pagar los intereses de los gastos pagados por el copropietario, que podrá retener la cosa hasta ser reintegrado de la suma invertida).

La ley establece (art. 9º) que al constituirse el consorcio debe redactarse el reglamento de copropiedad y administración que obligatoriamente determinará, entre otros aspectos:

c) La forma y proporción de la contribución de los propietarios a los gastos y expensas comunes.

El D. R. 18734/49(12)(1692), dispone: no se inscribirán en los Registros Públicos títulos por los que se constituya o transfiera el dominio u otros derechos reales sobre los pisos o departamentos, cuando no se encontrare inscripto con anterioridad el reglamento de copropiedad y administración o no se lo presentare en ese acto en condiciones de inscribirlo (art. 2º).

Por su parte, los escribanos de registro no autorizarán escrituras públicas de constitución o traspaso de dominio u otros derechos reales sobre pisos o departamentos si no se hubiere inscripto previamente el reglamento de copropiedad y administración en el Registro de la Propiedad o no se lo presentare en ese acto para ser inscripto simultáneamente con el título (art. 24).

Ahora bien, el consorcista está obligado a abonar los gastos y expensas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunes, de que nos venimos ocupando, en la proporción fijada en el reglamento de copropiedad y administración, aun cuando no utilice esos servicios, sin perjuicio de su derecho para obtener la modificación de ese reglamento por la vía pertinente (Cám. Civ. de la Cap., Sala "E"(13)(1693)y Cámara 1ª de Mar del Plata(14)(1694)).

El dueño de cada uno de los departamentos debe contribuir a solventar los gastos del consorcio, aunque correspondan a servicios no prestados a su unidad, si el reglamento de copropiedad no contiene cláusula liberatoria absoluta al respecto (Cámara de Paz, Capital, Sala 4ª)(15)(1695).

El cobro de las expensas y gastos comunes adeudados por el copropietario de la ley 13512 sólo podía perseguirse mediante acción ordinaria y no ejecutiva, porque esa ley ni su decreto reglamentario ni el Cód. Civil en la materia del condominio habían normado el procedimiento a seguirse en tales casos.

La fuerza ejecutiva debe provenir de la ley, de ahí que la Cámara Civil de esta Capital, Sala "D"(16)(1696) sentara la conveniencia de establecer contractualmente en el reglamento de copropiedad la forma de proceder ejecutivamente al cobro de las expensas comunes.

La reforma introducida por la ley 17454(17)(1697)(Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en el art. 524 ha variado esa interpretación, al disponer que: constituirá título ejecutivo el crédito por expensas comunes de edificios sujetos al régimen de la propiedad horizontal.

Por consiguiente, acreditados los extremos que establece el Código Procesal, consistentes en:

Acompañar certificados de deudas que reúnan los requisitos exigidos por el reglamento de copropiedad.

Si éste no los hubiere previsto, deberá agregarse: a) Copia protocolizada de las actas de las reuniones del consorcio, celebradas de conformidad con el reglamento, en las que se ordenaron o aprobaron las expensas.

b) constancia de la deuda líquida y exigible y el plazo acordado a los copropietarios para abonarla, expedido por el administrador o quien haga sus veces.

Queda abierta la vía ejecutiva.

III. RESPONSABILIDAD DEL "BIEN DE FAMILIA" POR DEUDAS ANTERIORES O POSTERIORES A SU CONSTITUCIÓN

La constitución del "bien de familia" sólo produce efectos a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente (ley 14.394, art. 35)(18)(1698).

El miembro informante señor De Paolis sostuvo en el Senado, al fundamentar la parte pertinente de esta ley, que el proyecto establecía una serie de recaudos para poner a cubierto este bien de las contingencias e infortunios de la familia.

En ese orden de ideas, no puede ser enajenado ni objeto de legados o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mejoras testamentarias.

En el mismo sentido, el art. 49 inc. a) (y la ley 17.711)(19)(1699), modificatoria del art. 1277 del Cód. Civil, tanto para la desafectación como para la venta, exigen cuando existen hijos menores o incapaces, que el bien no sea imprescindible y el interés familiar no resulte comprometido.

Tampoco, ser gravado sin la conformidad del cónyuge, y si éste se opusiere, faltare o fuere incapaz, sólo podrá autorizarse el gravamen cuando mediare causa grave o manifiesta utilidad para la familia (artículo 37). Los bienes afectados al régimen del "bien de familia" pueden ser gravados con hipoteca, cuando ambos cónyuges voluntariamente prestan su consentimiento, porque ello importa una libre desafectación del régimen preferencial que la ley había creado en su beneficio (Cámara Primera Civil y Comercial de Córdoba)(20)(1700).

En este sentido, Amuchástegui Keen(21)(1701), sostiene que, en principio, con posterioridad a la constitución del bien, no debe permitirse su gravamen, y, sólo en escasas y expresas excepciones, en casos especiales podría permitirse.

No será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como "bien de familia" ni aun en caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca (art.38).

Sólo podrán embargarse los frutos que produzca el bien en cuanto no sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia. En ningún caso el embargo podrá afectar más del cincuenta por ciento de los frutos (art. 39).

La desafectación del "bien de familia" y la cancelación de su inscripción en el Registro Inmobiliario será procedente cuando: la solicite el propietario, con la conformidad de su cónyuge; a falta de cónyuge o si éste fuera incapaz, se admitirá el pedido siempre que el interés familiar no resulte comprometido (art. 49, inc. a]).

También en caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente (artículo 49, inc.e]).

Desde que como hemos dicho, la constitución del "bien de familia" sólo produce efectos a partir de su inscripción en el Registro, torna evidente que el hecho de que un inmueble esté afectado a ese régimen, no se opone por deudas anteriores a la fecha de la afectación (Cámara Civil de la Capital, Sala "A")(22)(1702).

Es que la ley no protege el abuso del propietario ni al deshonesto; por tanto, los créditos de los terceros no son afectados cuando reconocen anterioridad a la constitución(23)(1703).

Los tribunales han sentado que: la prohibición de la ejecución del "bien de familia" sólo es procedente por deudas posteriores a la inscripción del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mismo como tal y no con respecto a las anteriores (Cámara Comercial Capital, Sala "B")(24)(1704).

Como sostiene Guastavino(25)(1705), los acreedores posteriores tienen un derecho que ha surgido con posterioridad a la transcripción o constitución del vínculo, y no pueden lamentarse de no poder actuar ejecutivamente sobre los bienes vinculados para la satisfacción de sus créditos, ya que ellos tenían conocimiento o debían tenerlo, del vínculo de los bienes constituidos en patrimonio familiar.

Los acreedores anteriores, en cambio, tienen un derecho que ha surgido con anterioridad a la transcripción o constitución del vínculo y no pueden, lógicamente, ser perjudicados por la transcripción o constitución del vínculo efectuada posteriormente (Cám. Nac. Civil Cap., Sala "A")(26)(1706).

Los tribunales argentinos admiten la ejecutabilidad de los créditos anteriores a la inscripción del "bien de familia" (Cám. Civ. Cap., Sala "D")(27)(1707).

Desde luego que el contrato debe reunir todos los requisitos legales para que proceda el embargo, y aquí tiene rol principal el consentimiento del cónyuge requerido por el art. 1277 Cód. Civil, tratándose de bienes cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria.

Ello hace procedente el pedido de la esposa del ejecutado para que se levante el embargo trabado sobre el bien que fue inscripto como "bien de familia" después de la firma de la prenda por el marido pero antes de que ella fuera inscripta en el Registro Prendario.

La esposa, ha dicho la Cámara Comercial Capital, Sala "C"(27bis)(1708)es un tercero respecto de dicho contrato prendario, por lo que la obligación no le es oponible - arts. 1276 y 1277, Cód. Civil -, surtiendo efectos a su respecto solamente después de su inscripción en el Registro respectivo (art. 4º, D. L. 15348/46 - ley 12962)(27 2a.bis)(1709).

Es que la fecha de inscripción juega un papel primordial en todos los casos para la procedencia o no del embargo y la ejecución del bien.

Para determinar si una obligación documentada en un pagaré a la vista es anterior o posterior a la inscripción del "bien de familia" y, por ende, si éste se halla sujeto o no a la acción del acreedor, debe estarse a la fecha de creación del título y no a la de su protesto, que tiene por objeto probar el retardo con los efectos legales consiguientes, y, por otra parte, los créditos - con prescindencia del vencimiento - forman el patrimonio y correlativamente las deudas lo gravan (Cód. Civil, arts. 496, 497 y 2312) (Cámara Comercial Capital, Sala "B")(28)(1710).

Así se ha establecido que la finca embargada, inscripta en el Registro de la Propiedad como "bien de familia", con posterioridad a la celebración de un contrato de locación que el beneficiario de dicha ley afianzaba, y que se obligó como principal pagador, responde por las deudas derivadas de dicho contrato. En la oportunidad de afianzar el demandado el contrato de alquiler, gozaba de solvencia que pudo influir en el ánimo del acreedor para aceptarlo como fiador - en garantía y seguridad del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cumplimiento de las obligaciones del locatario -; garantía y seguridad que se pueden disminuir sustrayendo bienes de su patrimonio, base pilar de la garantía, ya que con ellos responde, recurriendo al simple arbitrio de afectar como "bien de familia" el único bien que se le conoce en autos, sostuvo la Cámara de Paz de esta Capital, Sala 5ª(29)(1711).

Lo contrario importaría dejar librado a la voluntad de los responsables la posibilidad de eliminar, con posterioridad, la existencia de un bien que debía responder a las consecuencias del hecho dañoso, o de permitir que el deudor decida cuáles serán los bienes que responderán como remanentes, obligando al acreedor a forzosas elecciones sustrayéndose de éstas el bien que afecte a la institución del "bien de familia".

La ley admite la responsabilidad por deudas posteriores al acogimiento del inmueble al régimen de "bien de familia", en determinados casos, atendiendo a su naturaleza o su causa.

Cuando se trata de deudas provenientes de tasas o impuestos que gravan la propiedad .

La ley sólo libera al "bien de familia" del pago del impuesto a la transmisión gratuita por causas de muerte (art. 40), al impuesto de sellos, derechos de oficina y tasas correspondientes al Registro de la Propiedad (art. 46).

Esa liberalidad no alcanza a los impuestos de contribución inmobiliaria, tasas municipales que gravan directamente al inmueble.

Tampoco al sellado del protocolo de los escribanos cuando la constitución se hace por escritura pública, como hemos sostenido en anterior oportunidad (leyes de protección a la familia)(30)(1712).

El Estado, consecuente con el propósito de proteger a la familia, en estos casos debe proceder con mesura, para no crear situaciones afligentes a quienes precisamente trata de amparar.

Gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el art. 37.

Nos hemos ocupado precedentemente del gravamen hipotecario constituido con el consentimiento del cónyuge.

Es natural que pueda ser ejecutado y embargado en tal caso, pues de lo contrario se volvería inocua la facultad de gravar el inmueble que acuerda la ley, desde que el propietario vería cerrársele el crédito, y la protección que le brinda la ley podría convertirse en su propio perjuicio.

Créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.

Todos los que han contribuido con su trabajo o aportando materiales para la obra deben estar protegidos.

De lo contrario nadie se ofrecería a realizar trabajos que pueden ser indispensables en ciertos casos. La protección se extiende a todos los casos contemplados en los artículos 3931 a 3933 del Cód. Civil.

También se extiende al saldo de precio de compra; pero aquí se trata de una deuda contraída con anterioridad o simultáneamente con el acogimiento a la ley, desde que es necesario ser propietario del inmueble para constituirlo en "bien de familia".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. LA RESPONSABILIDAD POR LAS EXPENSAS COMUNES

El caso de la responsabilidad del propietario de un departamento sometido al régimen de la ley 14394, por las expensas y gastos comunes a su cargo, merece una consideración especial.

El reglamento de copropiedad y administración es ley para los integrantes del consorcio, razón por la cual sus componentes deben prestarle debido acatamiento.

Aquél integra el título de dominio y la incorporación como titular del dominio importa la adhesión a sus previsiones, cuya ignorancia no es posible invocar (Cámara Civil Capital, Sala "D")(31)(1713).

Para acogerse a los beneficios de la ley de "bien de familia" es necesario ser propietario del bien.

Así se desprende expresamente de la ley 14394, art. 34:

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...

El propietario, al adquirir un inmueble en propiedad horizontal, debe aceptar el reglamento de copropiedad y administración, que importa el acta de nacimiento del sistema en nuestro derecho.

La existencia del reglamento y su inscripción en el Registro de la Propiedad resulta indispensable para posibilitar la división del inmueble y la constitución o transferencia del dominio u otros derechos reales sobre pisos o departamentos. (Ley 13512, art. 9º, y D. R. 18734/49, art. 2º.)

La suscripción de la escritura traslativa de dominio de un edificio sometido a la ley 13512, importa la adhesión total e incondicionada al reglamento de copropiedad y administración y la sumisión a las cláusulas de ese estatuto, puesto que aunque ese efecto no lo establece la ley, no es dudoso que está implícito en el art. 9º(Cámara Civil Capital, Sala "D")(32)(1714).

Como sostiene Racciatti, ello resulta lógico, porque se trata de nuevos adquirentes, de un instrumento público que tiene la suficiente publicidad, por lo cual puede ser opuesto en su totalidad sin distinción de cláusulas(33)(1715)

La obligación de contribuir a las expensas comunes es preexistente a la afectación de la unidad al "bien de familia" y por consiguiente las deudas de esta especie, devengadas con posterioridad a la afectación, no constituyen nuevas obligaciones sino el cumplimiento de una obligación pactada en el momento de suscribir la escritura.

Como dice la sentencia(34)(1716)motivo de este estudio, el crédito por gastos comunes viene a equivaler a los créditos provenientes de mejoras introducidas en la finca, puesto que tales gastos contribuyen a la conservación del inmueble.

La fuente de la obligación de contribuir al pago de las expensas comunes es de naturaleza contractual, nace del reglamento de copropiedad y administración que es donde los compradores de pisos o departamentos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

convienen la forma y proporción con que quedan obligados a contribuir. Es una obligación que por su naturaleza y lo dispuesto por el artículo 3266, Cód. Civil, preexiste a la inscripción del "bien de familia". Es una obligación preexistente a la constitución, anterior a la inscripción de "bien de familia" y por tanto, como sostiene Guastavino(35)(1717), el copropietario no puede ampararse en la inembargabilidad que recién la inscripción posterior viene a crear. Es que la protección que la ley brinda a la familia, no puede llegar al extremo de que ésta goce del confort que los demás copropietarios se verían obligados a costearle si estuviera liberada de contribuir a solventar el costo de las expensas comunes.

V. LA DESAFECTACIÓN PARCIAL DEL "BIEN DE FAMILIA" NO IMPORTA LA LIBERACIÓN TOTAL DEL BIEN

Hemos citado en el capítulo III dos de los casos en que el "bien de familia" puede ser desafectado (art. 49, incs. a] y e]) según se trate de la cancelación voluntaria o compulsiva.

La desafectación importa la extinción del "bien de familia". El inmueble se reintegra a la categoría de "cosa dentro del comercio". Por tanto, se reintegra al patrimonio común del constituyente o sus herederos y desaparece la inembargabilidad y la indisponibilidad(36)(1718).

Extinguido el patrimonio de la familia, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó o pasan a sus herederos si aquél ha muerto (Cód. Civil de México, art. 746)(37)(1719).

La desafectación total produce el efecto antes enunciado.

Pero la desafectación puede ser parcial y entonces varían los efectos. La desafectación parcial, aunque la ley 14394 no la autorice expresamente, no por ello debe considerarse prohibida, desde que quien puede lo más, puede lo menos.

Ella no causa perjuicio a terceros, que por el contrario gozan del beneficio de la embargabilidad y de la ejecutabilidad de la parte liberada.

La desafectación parcial puede ser objetiva o subjetiva(38)(1720).

La primera se produce cuando se libera parte del inmueble afectado.

La desafectación parcial subjetiva se opera cuando se excluye a alguno de los sujetos beneficiarios.

El instituyente tiene derecho a solicitar la exclusión de algún beneficiario cuando por su conducta desarreglada conspira contra el interés familiar o bien por efecto de la declaración de divorcio(39)(1721).

Se ha establecido que la desafectación parcial del bien para vender dos lotes de terreno es lícita, porque ha de permitirse al propietario disminuir la extensión del "bien de familia", Cámara Primera Civil, Comercial y Minas de San Luis(40)(1722).

En el fallo se resolvió que si el propietario sólo desafectó el "bien de familia" para vender dos lotes de terreno, manteniendo luego la afectación por el resto, no cabe concluir que ello importó la libertación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del bien, y que, por consiguiente, lo tornaba ejecutable una deuda anterior a la segunda inscripción, máxime que cuando la deuda fue contraída el bien se encontraba afectado como "bien de familia".

Algunos sostienen que esa desafectación tiene efecto retroactivo, y que las deudas anteriores, aunque se hubieren contraído estando el bien afectado al régimen del "bien de familia", se tornan por ese solo hecho ejecutables sobre el bien.

Pero ese criterio debe desecharse, como sostiene la Cámara 1ª Civil, Comercial y Minas de San Luis, porque el instituto de la retroactividad, por ser de carácter excepcional, no debe interpretarse con criterio amplio y menos retroactivo, sino al contrario, restrictivo, máxime cuando tiende a recaer sobre una forma de derecho de propiedad que la ley tiende especialmente a proteger.

Sólo cuando se cancela la inscripción del bien como de familia, se reintegra libre al patrimonio del deudor, respondiendo por las deudas anteriores, y no cuando la desafectación es parcial.

En el caso de autos, hubo una desafectación parcial con un objeto determinado, y cumplido éste, se tornó a inscribir el bien en el Registro respectivo.

Pretender que pese a ello, a la nueva afectación el bien queda no obstante libre y responde por deudas antes contraídas, es interpretar con excesiva amplitud la cuestión de la breve y parcial desafectación del mismo, sostuvo la Cámara para revocar el criterio dispar del a quo.

Es loable el propósito perseguido por la sentencia en protección de la familia amparada en los beneficios de la ley 14394.

Pero entiendo que el procedimiento seguido por el constituyente beneficiario no es el que corresponde.

No era necesario desafectar el bien para vender parte del mismo, lo pertinente era desafectar sólo la parte que se quería enajenar, sin desafectar el resto.

De esta manera, los acreedores no se hubieran sentido con derecho para accionar sobre el inmueble.

VI. CONCLUSIONES

El estudio realizado nos permite afirmar:

1º) La ley admite la responsabilidad por deudas posteriores al sometimiento de un inmueble al régimen del "bien de familia", en determinados casos, atendiendo a su naturaleza o a su causa.

2º) Entran dentro de esos casos especiales las deudas por expensas comunes de los inmuebles sometidos al régimen de la propiedad horizontal.

3º) La obligación de contribuir al pago de las expensas comunes es preexistente, en nuestro derecho, a la afectación de una unidad al "bien de familia" e importa el cumplimiento de una obligación pactada en el momento de suscribir la escritura adquisitiva del dominio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4º) La desafectación parcial de un inmueble amparado por la ley 14394 es lícita y no importa la liberación de su totalidad sino de una parte del mismo.

5º) Sólo cuando se cancela la inscripción del "bien de familia", éste se reintegra libre al patrimonio del deudor y responde de todas sus deudas, anteriores y posteriores.