

¿Los concubinos pueden constituir bien de familia?

Miguel Á. Luverá

Sumario: 1. Introducción. 2. Normativa aplicable. 3. Nueva interpretación. 4. Conclusión.

1. Introducción

La Ley 14.394 (B. O. 30/7/1954) prevé el instituto del bien de familia a partir del artículo 34 al prescribir: “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”; y el artículo 36 del mismo cuerpo legal expresa: “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”.

El instituto que en estas pocas líneas vamos a abordar contiene un alto valor humanitario y social, y ha sido expresamente contemplado en nuestra Ley Fundamental, al decir el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que: “El Estado otorgará [...] En especial, la ley establecerá: [...] la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Como se podrá apreciar, este instituto básicamente tiende a tutelar el núcleo familiar, poniendo a la familia al abrigo de las vicisitudes económicas (posible acción de extraños o terceros al grupo familiar), o bien, de los negocios que pueden llevar adelante su titular o sus familiares; constituyendo el interés social y familiar referido, el principio rector protectorio que guía la normativa inserta en la Ley 14.394; máxime que al encontrarse comprometido el orden público, la protección deberá evaluarse

desde el punto de vista de los intereses condicionados y garantizados por la mencionada Carta Fundamental con relación a la protección de la familia.

La interpretación pertinente sobre la cuestión no deberá ser ni restrictiva ni amplia, sino justa, por cuanto los límites a la inembargabilidad, inalienabilidad e indivisibilidad deben ser apreciados en sí mismos y en su relación con el resto de la institución.

En ese sentido, entendemos que no sería legítima una interpretación que aplicara por analogía los efectos del bien de familia a propiedades que no hubieran cumplido con todos los recaudos legales; por su parte, tampoco sería legítima una hermenéutica que negara ciertos efectos propios del bien de familia, a los inmuebles que, reuniendo las exigencias prescriptas en la ley, no resultan amparados por ausencia de una consagración detallada o expresa de determinadas consecuencias.

2. Normativa aplicable

Complementario a la prescripción del instituto, el artículo 43 dice:

El solicitante deberá justificar su dominio sobre el inmueble y las circunstancias previstas por los artículos 34 y 36 de esta ley, consignando nombre, edad, parentesco y estado civil de los beneficiarios, así como los gravámenes que pesen sobre el inmueble. Si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36.

Como se podrá apreciar, nuestro ordenamiento legal vigente en materia de afectación de un inmueble a bien de familia contiene determinadas pautas relacionadas con la legitimación, que deben ineludiblemente ser respetadas.

En primer lugar, encontramos como principal sujeto legitimado para peticionar la afectación a bien de familia al propietario. Y es de destacar que, en Argentina como en tantos otros países, la constitución del bien de familia se deja librada a la buena voluntad del titular registral, o sea, la afectación sólo puede ser solicitada por el cónyuge titular de la gestión, sea el inmueble propio o ganancial.

En segundo lugar, del juego de los artículos antes citados los copropietarios de un inmueble que reúnan las condiciones prescriptas por la Ley 14.384 para afectarlo con la protección que brinda el bien de familia, deberán –conforme al artículo 43 de la ley citada– ser parientes; si esa premisa no se cumple, la ley no habilita la constitución del bien de familia, aun habiendo cumplido con el resto de las condiciones requeridas.

En ese sentido, el 8 de marzo de 1969, la Cámara Nacional Civil en pleno resolvió, por tres votos contra cinco, que: “Encontrándose los esposos separados de hecho o por sentencia judicial, no puede uno de los cónyuges, aunque ejerza la tenencia de los hijos menores, exigir la constitución en bien de familia de un inmueble de la sociedad conyugal, cuya administración corresponde al otro cónyuge”.

Como se podrá apreciar, la familia extramatrimonial no encuentra amparo legal en nuestro derecho positivo, pues como antes lo hemos expresado, aún siendo los condóminos concubinos, la afectación no será posible por aplicación de lo dispuesto en los artículos 43 y 36 de la Ley 14.394. Es decir, la normativa vigente requiere que los cotitulares del inmueble se encuentren –además– unidos por vínculos de parentesco; si ello no se acredita, no será posible afectación alguna.

3. Nueva interpretación

En la República Oriental del Uruguay, luego de la reforma introducida por la Ley 16.095, el artículo 21 de ese ordenamiento dispone que el bien de familia puede ser constituido

[...] por el cónyuge sobreviviente y por el cónyuge y los cónyuges divorciados o separados de hecho, a favor de los hijos del matrimonio menores de edad o discapacitados, sobre los bienes propios pertenecientes al constituyente o los gananciales indivisos, conforme al apartado b) del artículo 6 del Decreto-Ley 15.597.

En nuestro país, nos encontramos frente a una situación de hecho que si bien está contemplada expresamente en la Ley 14.394, esta última plantea una exigencia que colisiona con la realidad que nos circunda.

En los tiempos que corren, con una realidad económica cruda y con el verdadero sacrificio que para muchos implica llegar a te-

ner el techo propio o desarrollar su profesión u oficio, la ley nos ofrece una herramienta de suma utilidad, que sin dudas por sí sola no evita los problemas, pero da una protección inigualable para el núcleo de toda comunidad: la familia; pero que en el caso puntual en estudio, se expresa de manera restrictiva.

Con un sentido amplio, la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones de Rosario (órgano revisor de las resoluciones registrales, conforme al artículo 18, Ley 6435), mediante auto n° 177/97, dentro de los caratulados “Quaranta, Alfredo y ot. s/ recurso registral”, Expte. 65/92, frente a la negativa del Registro General de Propiedades de la 2ª Circunscripción de la Provincia de Santa Fe (Resolución 47/96), que denegó la inscripción de un inmueble como bien de familia por no acreditar los condóminos constituyentes –concubinos– el vínculo de parentesco requerido por el artículo 36 y artículo 43 de la Ley 14.394, resolvió que

[...] la exigencia de justificación del parentesco, en caso de concubinos condóminos, debe interpretarse desde la perspectiva de que los condóminos deberían demostrar el vínculo familiar existente entre ellos, si ellos mismos fueran beneficiarios de la afectación, pero, en el caso de que existieran descendientes extra-matrimoniales, pueden constituir bien de familia en su beneficio –de los descendientes–, sin que la presencia de una relación concubinaria sea óbice.

El fallo precitado desencadenó el dictado de la Disposición Técnico Registral N° 6/2006 (Registro General de la Propiedad Inmueble de Rosario), que dispuso: “[...] como criterio de calificación, en caso de constitución de bien de familia por condóminos concubinos, existiendo descendientes de esa relación, se seguirá lo siguiente: no se requerirá la acreditación del parentesco a que refieren los arts. 43 y 36 de la Ley 14.394 [...]”.

En similar sentido se han manifestado Elías P. Guastavino, en su obra *Derecho de familia patrimonial. Bien de familia*¹ y Beatriz Mazzei, en su artículo titulado “Bien de familia: legitimación. Concubinos condóminos”².

Por su parte, el Reglamento de Bien de Familia del Registro de la Propiedad de la Provincia de Córdoba, a través de la Resolución 2/2006, dispuso que

3.1. La afectación a bien de familia podrá ser solicitada únicamente por todos los titulares registrales. 3.2. En los supuestos de trac-

1. GUASTAVINO, Elías P., *Derecho de familia patrimonial. Bien de familia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1985, p. 164, 2ª edición.

2. MAZZEI, Juana B., “Bien de familia. Legitimación. Concubinos. Condóminos. La protección de la vivienda en el proyecto del nuevo Código Civil”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 857, julio-septiembre 1999, p. 225 (nota a fallo).

to abreviado ocasionados por universalidades jurídicas, deberá contarse con la voluntad de todos los herederos declarados, o de ambos integrantes de la disuelta sociedad conyugal. Cuando la titularidad registral recaiga sobre personas divorciadas, no será necesario acreditar esta circunstancia.

Este criterio que se revela en forma imponente, resulta ser consecuencia inevitable de los nuevos vientos que azotan al derecho de familia, imponiendo una solución acorde con las circunstancias actuales de nuestra sociedad, en procura de salvaguardar los derechos de la familia; en ese sentido, en el *Congreso hispanoamericano de profesores de derecho de familia*, celebrado en la ciudad de Salta en el año 1983, se recomendó que: “La afectación podrá ser solicitada no solo por el cónyuge no propietario cuando el único dueño es el otro, haya hijos o no los haya; sino que también, podrá ser solicitada por los condóminos no parientes que tengan descendientes comunes incapaces, o impuesta por el testador o el donante”.

Análogo criterio, aunque con algunas variantes, prevaleció en las *Jornadas de derecho civil en homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa*, celebradas en la ciudad de Santa Fe en 1990 al decir: “El cónyuge no titular del bien propio o ganancial, sede del hogar conyugal en el que habitare con sus hijos menores o incapaces (art. 1277, C. C.), o que le fuera atribuido (arts. 211 y 236 inc. 2, C. C.), podrá solicitar judicialmente se lo inscriba como bien de familia”.

La misma línea de pensamiento primó en las *I Jornadas bonaerenses de derecho civil, comercial y procesal*, celebradas en Junín en 1984, que aconsejaron un régimen legal que contemple la constitución, “a pedido de cualquiera de los cónyuges, tengan o no hijos, y tratándose de personas no unidas en matrimonio, a pedido de ambos, en beneficio de los hijos menores”.

La posición fue reiterada en las *V Jornadas bonaerenses de derecho civil, comercial y procesal e informático* en Junín en 1992: “Debe autorizarse la afectación a pedido del cónyuge no titular, incluso después de la sentencia de divorcio, si el inmueble fue asiento del hogar conyugal y continúa siendo habitado por el peticionante y los hijos menores o incapaces”.

Muy recientemente los tribunales bonaerenses vuelven a ser protagonistas, frente a lo resuelto por el señor Director General del Registro de la Propiedad Inmueble, quien no hizo lugar a la afectación de bien de familia fundándose en la relación

concubinaria de los peticionantes; en ese sentido, los jueces de alzada consideraron que

[...] los condóminos que conviven de hecho pueden invocar su relación familiar y sus vínculos con sus descendientes directos, para justificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 14.394. “Si existen hijos extramatrimoniales, los progenitores condóminos pueden afectar el inmueble como bien de familia en beneficio de sus hijos, sin que la presencia de una relación de convivencia de hecho (concubinato) sea óbice. Así como este por sí mismo es insuficiente para permitir la institución de bien de familia, también carece por sí mismo de la virtualidad jurídica de impedir su creación cuando existen otros vínculos que la justifican como, por ejemplo, los de filiación”³.

Y como bien lo aclara el fallo mencionado, en sus considerandos,

La Convención de los Derechos del Niño contiene una serie de principios básicos, entre los cuales se encuentra el de no discriminación (art. 2), que en este ámbito tiende especialmente a eliminar la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, razón por la cual, de no permitirse la afectación del bien de familia que designa como beneficiario a un hijo extramatrimonial por la circunstancia de que sus padres (condóminos) son concubinos, implicaría vulnerar el principio de igualdad de raigambre constitucional, y por otra parte se configuraría un supuesto de discriminación.

Así, lo resuelto por la Cámara Nacional, no hace más que reafirmar los preceptos fundamentales que hemos venido reiterando a lo largo del presente trabajo, fundado en razones de estricto orden de protección familiar.

4. Conclusión

Es de destacar que un elemento trascendente en la solución de la cuestión, resulta ser aquel que revela –a pesar de la precariedad legal de la relación concubinaria– el vínculo que ostentan con sus descendientes –beneficiarios del bien de familia– se eleva con tanta magnitud, que autorizaría la protección de la vivienda familiar, aunque no se cumpliera estrictamente con lo dispuesto por el ordenamiento legal vigente.

3. CNCiv., autos “M. V. M. c/ Registro de la Propiedad Inmueble s/ recurso”, 28/5/2010, *elDial.com*, AA620A.

Y ello se muestra de esta forma, por cuanto esta nueva visión que hemos expuesto se funda en una clara y terminante distinción existente entre el derecho a la vivienda y el derecho *sobre* la vivienda.

El derecho a la vivienda es un derecho fundamental del hombre nacido de la vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad; esa facultad se materializa en un derecho sobre la vivienda; por eso, aun contra la voluntad del titular registral –no es estrictamente el caso que nos ocupa– debe permitirse que tome la iniciativa de la afectación quien sólo *tiene derecho a* y no *sobre* la unidad habitacional; fundamentalmente si quienes habitan el inmueble –copropietarios– lo hacen con descendientes en común, atento a que la protección de la vivienda familiar debe cumplirse protegiendo a sus integrantes: los descendientes.

Será labor de la doctrina y de la jurisprudencia el ir analizando profundamente y en forma paulatina cada caso en particular, de forma tal que, frente a situaciones cuyas soluciones no se encuentren contempladas expresamente por el ordenamiento legal vigente, aun así, sería factible lograr una solución justa y beneficiosa para los interesados.

Por último, cabe destacar que quienes se desempeñan como operadores jurídicos, tienen a su cargo la ardua tarea de intentar encontrar el camino adecuado, que llevará sin lugar a dudas a dar finiquito a los distintos problemas que se plantean en relación con la familia, la vivienda y su protección.