

## Bien de familia

Afectación. Condóminos concubinos. Familia de hecho. Concepto de familia. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

- CNCiv., Sala M, 16/5/2014, “C., J. c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal s/ recurso directo a Cámara” - Expte. 5182/2014.

[La [versión completa](#) de este fallo puede consultarse en *Revista del Notariado*, n° 914, octubre-diciembre 2013, pp. 249-251].

### Afectación de inmueble como bien de familia por condóminos convivientes sin hijos\*

Julio C. Capparelli

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La noción legal de familia en la Ley 14.394. 3. Las uniones de hecho y el bien de familia. 4. La cuestión en la jurisprudencia. 5. La doctrina del fallo.

#### 1. Introducción

Un [fallo reciente](#) de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala M, hace lugar al pedido de dos condóminos que declaran ser convivientes de afectación de un inmueble de su propiedad al régimen de bien de familia.

El pedido de afectación, rechazado en instancia administrativa por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por no ajustarse los solicitantes a los requisitos establecidos por la [Ley 14.394](#) en su artículo 36 –según el cual “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”–, es resuelto en la instancia judicial a favor de los peticionantes. Así, avanza con respecto a los fallos que acogieron tal solicitud, cuando se trata de convivientes con hijos, en defensa del principio constitucional de protección de la familia,

\* Publicado en *elDial.com*, Buenos Aires, Albremática, 27/5/2014, AA875D.

asimilando a la familia nacida por progenitores que no están casados con el caso de la familia matrimonial, que es la que expresamente contempla la ley.

En este caso, no habiendo hijos, el problema es saber si la convivencia de dos personas constituye familia, si hay algún requisito para ser considerada así y, en tal caso, si su protección abarca también algún efecto propio del matrimonio que resulte aplicable a los convivientes a modo de matrimonio.

## 2. La noción legal de familia en la Ley 14.394

La noción de familia en la mencionada norma no coincide con la que surge de otras disposiciones. Así, el artículo 2953 del *Código Civil*, refiriéndose al derecho real de habitación, la extiende a

... la mujer, los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución como los que nazcan después, el número de sirvientes necesarios y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador y las personas a quienes éstos deban alimentos.

También otras normas del *Código Civil* se refieren indirectamente a la noción de familia, con distinto alcance pero siempre basadas en el vínculo de matrimonialidad y en el parentesco. Sin ir más lejos, el derecho sucesorio amplía hasta el cuarto grado de parentesco la vocación sucesoria, lo que excede la noción de la *Ley 14.394*.

Una larga reflexión sobre este tema la hemos expuesto en una obra dedicada justamente al problema de la protección familiar. En ella hicimos referencia también a la familia que escapa al molde legal y a las dificultades que el Estado debe afrontar al legislar y contemplar otras realidades familiares, respetando entre otras cosas la autonomía de la voluntad y el derecho constitucional o casarse y a no hacerlo.<sup>1</sup>

## 3. Las uniones de hecho y el bien de familia

Con respecto a este punto, se han planteado muchas dificultades. Tratándose de un único propietario que habita con sus hijos y tiene una pareja conviviente, la afectación entra en las previsiones legales, aunque no podría incluir como beneficiario a su conviviente. El tema presenta una primera complicación cuando el bien está en condominio, siendo los titulares la pareja conviviente. Al no tener vínculo jurídico entre sí, no pueden solicitar el amparo legal previsto para los unidos en matrimonio. Es el caso del fallo.

1. CAPPARELLI, Julio C., *La protección del interés familiar en el régimen patrimonial del matrimonio*, Buenos Aires, Educa, 2010, pp. 61-73.

Las críticas han ido en aumento en los últimos tiempos, apuntando a la inconstitucionalidad por falta de protección.<sup>2</sup>

#### 4. La cuestión en la jurisprudencia

Se han manifestado hasta el presente dos tendencias. Una adhiere a la letra de la ley y a la licitud del amparo constitucional, limitado a quienes tienen vínculo matrimonial o el grado de parentesco previsto en la norma.

En un fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, de fecha 11/7/2000, se denegó el pedido. Se trataba de una familia constituida por una pareja conviviente y su hija, siendo condóminos los peticionarios, la que alegó la protección familiar y, por lo tanto, la inconstitucionalidad del artículo 36 de la ley. Añadió otros argumentos como la discriminación injusta entre la protección que se otorga a la familia integrada por los parientes colaterales y también a la familia integrada por los hijos de un único titular de dominio, quedando afuera quienes tienen hijos, son condóminos, pero no son cónyuges.

Los jueces manifestaron que la inconstitucionalidad ha de ser considerada *ultima ratio* del orden jurídico. En procura de armonizar los principios, señalaron que la familia tiene amparo constitucional, pero que, en virtud del principio de matrimonialidad

... es la familia matrimonial la que goza de una defensa y régimen jurídico integral, específico, exclusivo y excluyente, respecto de toda otra forma de uniones fácticas, entre otros efectos, respecto del régimen jurídico patrimonial y en particular del bien de familia.

Agregaron que “ante la opción libre de casarse o no casarse, no cabe reclamar, por forzada vía analógica, idénticos efectos jurídicos, ante la inadvertida inconveniencia de la elección efectuada”. Por lo tanto, no existe discriminación, atento a que “queda a salvo el derecho de libre opción entre uno u otro régimen legal, tanto más cuanto que, obtenido el divorcio vincular [...], existe la posibilidad de recobrar la aptitud nupcial”<sup>3</sup>.

Algunos fallos han sentado el criterio opuesto. Un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Familia de Villa Dolores (provincia de Córdoba), refiriéndose al artículo 58 de la [Constitución Provincial](#), que establece la inembargabilidad de la vivienda única, hizo lugar a la inembargabilidad con respecto a la parte indivisa del condómino de la fallida. Rescata así al menos una parte y funda el decisorio en que “en los supuestos de copropiedad de los concubinos se admite

2. IÑIGO, Delia, “Bien de familia y convivencia de parejas”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Derecho y Jurisprudencia*, n° 23, p. 65.

3. CNCiv., Sala L, 12/6/2002, “Piñeyro, Ernesto c/ Reg. de la Propiedad Inmueble”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2003-A, p. 42.

la solicitud de afectación del bien de familia cuando tengan descendientes comunes incapaces”<sup>4</sup>.

En igual sentido, un fallo de la Sala 1 de la Cámara Civil y Comercial de Rosario hizo lugar al pedido, fundándose en el interés de los hijos menores. Afirma que

... si existen descendientes extramatrimoniales, el progenitor puede constituir bien de familia en su beneficio, sin que la presencia de una relación concubinaria sea óbice, pues, así como el concubinato es por sí mismo insuficiente para permitir la constitución del bien de familia, es también por sí mismo indiferente para impedir su creación cuando existen otros vínculos que la justifican.<sup>5</sup>

A favor de la última tendencia podemos decir que resulta incongruente que el condominio de los padres no casados juegue en contra de los hijos. En contra de este permisivismo podemos sostener que son los padres quienes están eligiendo una organización familiar al margen del régimen legal del matrimonio.

## 5. La doctrina del fallo

La sentencia, luego de recordar la norma legal, se funda en dos principios innegables como son la protección de la vivienda y de la familia. No insiste tanto en la protección de la vivienda en cuanto tal, porque efectivamente no es el tema central que corresponde al decisorio. Esto podría suceder si en el futuro una persona que vive sola y no tiene parientes dentro del tercer grado que convivan con ella solicita la afectación de la vivienda como bien de familia, alegando que es una discriminación injusta la exigencia de la convivencia o bien que el pariente en cuestión fuese un primo del titular de dominio, pariente en cuarto grado y, por lo tanto, desconsiderado por la ley que sólo admite como integrante de la familia al conviviente del instituyente dentro del tercer grado de parentesco. Alegaría el principio de protección de la vivienda familiar y la igualdad ante la ley.

El fallo sostiene que la convivencia de pareja es un hecho social innegable, que constituye una familia aunque no haya descendencia y que la negativa al pedido es contraria a la igualdad, ya que no habría razón alguna para tratar de diferente manera a los unidos en matrimonio, familia legal, y a los convivientes de hecho, que sería una familia *convencional*, según la doctrina que la sentencia cita.

En este punto no podemos estar de acuerdo. No es injusto, ni contrario a la igualdad, ni inconstitucional que la ley establezca un ordenamiento para aquellos que quieran someterse voluntariamente a sus disposiciones. Actualmente, basta que se trate de dos personas, con prescindencia del sexo u orientación sexual, que deseen

4. CCiv.yCom.Trab.yFamilia Villa Dolores, 8/10/1998, “Juez de Quinteros, René s/ quiebra”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1999-D, p. 741.

5. CCiv.yCom. Rosario, Sala 1, 13/10/1997, “Q., A. R. A. y otra”, en *La Ley Litoral*, t. 1998-I, p. 552.

unirse en matrimonio. Para ello, deben aceptar la forma legal y, en consecuencia, los efectos personales, patrimoniales y sucesorios. Surge de esa decisión un cúmulo de derechos y obligaciones.

Tampoco es injusto ni contrario a la igualdad, ni inconstitucional que la ley no atribuya derechos ni imponga obligaciones a aquellos que en uso de la autonomía de su voluntad optan por no someterse a la normativa legal y a sus efectos. Esto no significa que no vivan como si fueran un matrimonio, como si fueran una familia. Pero, en uso de su libertad, han preferido hacerlo sin prestar un consentimiento ante el oficial del Registro Civil, sin asumir obligaciones personales, sin que nazca un régimen de bienes, sin que se generen derechos sucesorios. Es más, es posible que expresamente quieran excluir esos efectos, y son libres de hacerlo.

Si esto es así no tiene sustento el agravio ni la alegación de inconstitucionalidad. Pareciera que en uso de su libertad quieren elegir sólo algún beneficio que otorga la ley a los que se casan y no otros. Defendemos mucho la autonomía de la voluntad y la libertad de las personas, pero no hay derechos absolutos.

Por otra parte, se plantean algunos problemas concretos. Si, siguiendo la orientación de este fallo de la alzada, el Registro de la Propiedad dictara una disposición técnico-registral para admitir este supuesto, ¿bastaría con la declaración jurada de los condóminos?; ¿deberían declarar que la convivencia es singular, estable, bienal, quinquenal, decenal?; ¿podrían estar incluidos, por ejemplo, dos primos que siendo condóminos, en una interpretación ajustada a la letra de la ley, no estarían legitimados para realizar la afectación como bien de familia, declarar que son convivientes y obtener por esta vía lo que la ley les niega?

El fallo alude también al [Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación](#). Si bien reconoce que los jueces deben dictar sentencia según la ley vigente, entienden que esta protección constitucional abarca de la misma manera a la familia de hecho. En esto se genera una confusión y un peligro. Una confusión porque se tiende a aplicar los beneficios del matrimonio a los que no son cónyuges, sin establecer requisitos y sin saber con qué límites. Un peligro porque en estos tiempos en los cuales los poderes del Estado no siempre respetan el equilibrio debido, ya sea porque el poder administrador avanza sobre el legislativo o el judicial o porque los jueces pueden tender a convertirse en legisladores, la organización jurídica de la nación se resiente.

Coincidimos con el resultado final de la sentencia: la protección de la vivienda, pero no en los términos que el fallo expresa ni por sus fundamentos. Con mayor sabiduría y precisión, el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación contempla la protección de la vivienda comprendiendo aun la vivienda unipersonal. Y, al tratar las uniones convivenciales, también encuadra a qué convivencias se refiere y cuáles son los límites legales aplicables tanto en los efectos personales como en los patrimoniales o en caso de muerte de uno de los convivientes. En todos los casos, el tratamiento legislativo se cuida muy bien y no equipara los efectos del matrimonio a los efectos particulares de las uniones convivenciales. No abundamos en esta explicación porque excede el objeto de este comentario.

