

EXPEDIENTE DE SECRETARÍA Nº 729/08

**CNACiv, Sala “ H” 28-05-2010, autos: “MARCHETTI MÁXIMO VICTORIO C/
REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE S/RECURSO”**

VISTOS y CONSIDERANDO:

Vienen estos autos al acuerdo de la sala a los fines de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra lo resuelto fojas 51/5.-

Voto del Dr. Mayo.

De las constancias obrantes en autos surge que los condóminos Máximo Vittorio Marchetti y Adriana Lidia Vázquez -que según sus dichos conviven de hecho desde hace 15 años- intentaron afectar el inmueble sito en la calle Av. Martín García 602/14, UF 32 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires como bien de familia ante el Registro de la Propiedad Inmueble, designando como beneficiaria a su hija menor Luisina Marchetti de 12 años de edad, tal como surge de la partida de nacimiento que obra a fojas 64.

El Registro de la Propiedad Inmueble resolvió denegar el pedido de afectación del inmueble como bien de familia en razón de que los condóminos no cumplían con los requisitos que prevé el artículo 36 de la ley 14394 (ver fojas 41/2 y fojas 51/6).

Si bien, el artículo 43 de la ley 14394 permite la afectación del inmueble como bien de familia en el supuesto de que los constituyentes resulten condóminos, requiere que los mismos reúnan los requisitos previstos en el artículo 36.

Ahora bien, en la especie los condóminos no son ni cónyuges ni parientes, pero intentan afectar el inmueble al régimen de la ley 14394, designando como beneficiaria a su hija menor de edad.

La beneficiaria respecto de sus padres tiene un vínculo paterno filial y por lo tanto tiene el grado de parentesco que prevé el artículo 36 de la ley 14394.

No se puede decir que la menor no integra una familia, puesto que mas allá de la convivencia de hecho de sus padres, existe un vínculo familiar que genera un vínculo jurídico familiar que se traduce en una serie de derechos y obligaciones como son los alimentos y la patria potestad entre otros.

Desde dicha perspectiva debe abordarse la cuestión sometida a este Tribunal.

En efecto, la ley 14394 que regula “el bien de familia” tiene por finalidad la protección del núcleo familiar que no necesariamente debe estar constituido por los cónyuges, ya que también un hombre o una mujer solteros, viudos o divorciados pueden someter un inmueble de su propiedad este régimen especial.

El “bien de familia” traduce el conjunto de objetos útiles, apropiables, con razón del bien que sirven para satisfacer las necesidades de un grupo de personas, unidos por los lazos de convivencia, cohabitación, parentesco y descendencia del tronco común (cfr. Cifuentes, “El bien de familia. Fundamentos y naturaleza jurídica”, LL, 108-1050, Areán, Bien de Familia, Pág. 18).

No cabe duda que los condóminos en el caso tienen por finalidad la protección de la vivienda familiar en la que conviven con una hija menor de edad que resulta ser la beneficiaria directa del bien de familia, que reiteramos tiene un fin tuitivo.

Cabe recordar que son beneficiarios del régimen de bien de familia todas aquellas personas vinculadas por lazos matrimoniales o extramatrimoniales que pueden invocar directamente los efectos de la afectación realizada por el constituyente. Y así es que dichos beneficiarios deben estar emplazados en un determinado estado de familia en relación con

el constituyente, pues deben unirse a él por algunas de las vinculaciones familiares determinadas en el artículo 36 de la ley 14394 (cfr. Guastavino, Bien de Familia, tomo II, Pág. 168 y sgtes.).

Consecuentemente, la exigencia del artículo 43 de la ley 14394, según la cual si hubiese condominio ha de justificarse “que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36” -obstáculo principal para rechazar la recalificación, según el director del registro-, debe interpretarse desde esa perspectiva: los condóminos deberían demostrar el vínculo familiar existente entre ellos, si ellos mismos fueran los beneficiarios de la afectación (cfr. Cámara en lo Civil y Comercial de Rosario, Q.; A y Otros s/ Recurso Registral, del 13-10-1997, Revista del Notariado nro. 857; pág. 223).

La razón de una interpretación amplia del artículo 43, como la que se propugna está dada en la justicia de la solución al caso concreto de los constituyentes condóminos que sin reunir un vínculo de parentesco y sin resultar cónyuges deciden afectar el inmueble como bien de familia en beneficio de su hija menor.

Adviértase que en el supuesto de un padre o una madre que tienen el derecho real de dominio de un inmueble y que tienen un descendiente al cual se designaría como beneficiario, la ley habilitaría a la afectación del bien de familia, aún cuando exista una convivencia de hecho. Pero en el caso de existir un condominio ello no resultaría posible por no cumplirse con los requisitos del artículo 36.

En definitiva, ante una misma situación fáctica, los beneficiarios de los constituyentes – en el caso un menor de edad- que son titulares de derecho real de condominio verían agravada su situación si se los compara con el titular de un derecho real de dominio, por la circunstancia de que los condóminos no son cónyuges sino concubinos.

La equidad en nuestro ordenamiento jurídico no constituye una fuente del Derecho, sino que por el contrario, es un criterio de interpretación razonado de la ley en determinados supuestos también de

decisión. En efecto el carácter general y abstracto de toda norma jurídica impide la previsión de todas las situaciones posibles, motivo por el cual la equidad tiende a interpretar la ley en su recto sentido y acorde con las posibilidades que aquella le plantea, a fin de lograr la justicia del caso particular.

En definitiva, teniendo en cuenta la interpretación efectuada respecto de las disposiciones normativas que emanan de los artículos 36 y 43 de la ley 14394, considero que el planteo de inconstitucionalidad introducido por la recurrente resulta abstracto, por lo que propongo que se revoque el decisorio apelado.

Firmado: Jorge Alberto Mayo

Voto del Dr. Kiper.

En primer término debo señalar que comparto los sólidos argumentos expuestos por mi colega en el voto que antecede, no obstante quiero agregar algún razonamiento.

Considero 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 éste por sí mismo es insuficiente para permitir la institución de bien 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 (cfr. C. Nac. Apel, en lo Civil, Sala B, 25 de agosto de 1981 en La Ley 1981- D-562).

Por otra parte, La Convención de los Derechos del Niño contiene una serie de principios básicos, entre los cuales se encuentra

el de no discriminación (art. 2º) 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.

Si bien antes y después de la sanción de la ley 23264 quedaban incluidos dentro del concepto de familia tanto los parientes matrimoniales como los extramatrimoniales, la mencionada ley homogeniza el Código Civil con la prescripción del artículo 14 bis de la Constitución Nacional introducida en el año 1957 y los tratados internacionales que luego de la reforma de 1994 integran nuestra carta magna (conf. Mizrahi, Mauricio L, "Familia, matrimonio y divorcio", Ed. Astrea 1998).

Por ello, entiendo que los artículos 36 y 43 de la ley 14394 deben ser interpretados en el sentido antes mencionado cuando se está en presencia de condóminos que conviven de hecho y que al afectar el inmueble como bien de familia designan como beneficiario a un hijo menor de edad.

Firmado: Claudio Marcelo Kiper

Voto de la Dra. Abreut de Begher.

Me adhiero a los sólidos fundamentos esgrimidos por mis distinguidos colegas en los votos que anteceden.

Firmado: Liliana E. Abreut de Begher

Por los fundamentos expuestos precedentemente el Tribunal, RESUELVE: Revocar la resolución del Director General del Registro de la Propiedad Inmueble y disponer la inscripción del bien de familia en la forma solicitada, previo cumplimiento de los requisitos

sustanciales y formales que correspondan. REGÍSTRESE. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente devuélvase al Registro de la Propiedad Inmueble –

Firmado: Dres. Jorge Alberto Mayo - Claudio Marcelo Kiper - Liliana E. Abreut de Begher