

LA PUBLICIDAD EN LA SUBROGACIÓN REAL DEL RÉGIMEN DE VIVIENDA EN EL DERECHO ARGENTINO Y URUGUAYO

Por Agustina Luján Rizzi¹

Fecha de recepción: 19 de noviembre de 2020

Fecha de aprobación: 30 de noviembre de 2020

Resumen

La reforma del Código Civil y Comercial de la Nación vino a dar luz a un nuevo instituto en el artículo 248, planteando así a la subrogación real en el régimen de vivienda, la cual no estaba contemplada en la derogada Ley 14.394.

La entrada en vigencia del nuevo Código trajo como consecuencia que los Registros de la Propiedad de las diferentes jurisdicciones dictaran nueva normativa registral conforme a la reciente disposición nacional.

El objeto de este trabajo es demostrar la afectación del sistema de publicidad registral como consecuencia de los diferentes criterios adoptados por los registros inmobiliarios. De esta manera se obtiene que la cognoscibilidad respecto de las situaciones jurídicas existentes se ve dificultada en algunos casos y en otros es inexistente vulnerando de esta forma el derecho de los terceros interesados.

¹ Abogada de la Universidad Nacional del Sur. Doctora en Derecho con Orientación en Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Magíster en Derecho y Contratos Internacionales por la Universidad Internacional Iberoamericana y Universidad Europea del Atlántico. Especialista en contratos agrarios del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y notaria por la Universidad Blas Pascal.

Abstract

The reform of the Civil and Commercial Code of the Nation begins a new institute in article 248, thus posing the real subrogation in the housing regime, which was not contemplated in the repealed Law 14.394.

The entry into force of the new Code brought as a consequence that the Property Registries of the different jurisdictions issued new registry regulations in accordance with the recent national provision.

The purpose of this work is to demonstrate the impact of the registry advertising system as a consequence of the different criteria adopted by real estate registries. In this way it is obtained that the knowability, with respect to the existing legal situations, is hindered in some cases, and in others it is non-existent, thus violating the right of interested third parties.

Resumo

A reforma do Código Civil e Comercial da Nação deu origem a um novo instituto no artigo 248, elevando assim a real sub-rogação no regime habitacional, o que não estava previsto na revogada Lei 14.394.

A entrada em vigor do novo Código trouxe como consequência que os Registros de Imóveis das diferentes jurisdições emitiram novos regulamentos de registro de acordo com a recente disposição nacional.

O objetivo deste trabalho é demonstrar o impacto do sistema de publicidade cadastral em decorrência dos diferentes critérios adotados pelos cartórios de imóveis. Desta forma, obtém-se que a cognoscibilidade, no que diz respeito às situações jurídicas existentes, é dificultada em alguns casos, e noutros é inexistente, violando assim o direito de terceiros interessados.

Palabras clave

Publicidad, régimen de vivienda, terceros interesados.

Keywords

Advertising, housing regime, interested third parties.

Palavras chave

Publicidade, regime de habitação, terceiros interessados.

1. Introducción

El presente trabajo comienza con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación y los problemas que podía ocasionar el nuevo instituto de la subrogación real, específicamente frente a los terceros interesados y posibles acreedores respecto de la publicidad.

El artículo 248 plantea la subrogación real en el régimen de vivienda, la cual no estaba contemplada en la derogada Ley 14.394 de bien de familia. El mencionado artículo reza: “Subrogación real. La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio”.

La legislación nacional establece un marco. En base a éste las provincias deben dictar leyes conforme al mismo. Cabe aclarar que los registros inmobiliarios son provinciales y no nacionales, como lo es el registro automotor, el de buques, entre otros.

En el registro de la Capital Federal no se plantea una publicidad cartular de la reserva de este derecho y además no se toma razón en el folio real del inmueble

desafectado de un derecho en expectativa. Consecuentemente, deja a los terceros sin posibilidad de conocimiento o cognoscibilidad del mismo.

En el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires se requiere de la publicidad cartular de la reserva del derecho y se toma razón en el folio real del inmueble desafectado, pero el mismo ya no forma parte del patrimonio del vendedor/desafectante con lo cual se advierte una publicidad, en principio, deficiente.

Observamos que, respecto del precio de venta o indemnización sustitutiva, como sería el caso de una indemnización por cobro de seguro en caso de incendio, no se plantea la posibilidad de depositarlo en algún banco oficial hasta la nueva adquisición/ afectación, como es el caso del decreto-ley uruguayo número 15.597/84.

Teniendo en cuenta que el dinero es fungible, sería necesario tomar algunas disposiciones del decreto-ley mencionado de la República Oriental de Uruguay que prevé un depósito en el Banco Hipotecario del vecino país y venia judicial hasta que se realice la nueva compra para que los acreedores o terceros interesados tengan la posibilidad de conocer la situación.

Además, se ve dificultada la subrogación del régimen de vivienda en la adquisición del nuevo bien, ya que es necesario que el vendedor/desafectante se reserve el derecho en ese acto, no pudiendo hacerlo por escritura complementaria o posterior. Abella y Regis (2015) manifiestan que se requiere de manifestación de voluntad al respecto y que la falta de esa reserva de derecho produciría su extinción (p. 642).

En resultado de ello, se plasma ese interés como nuestro objeto de estudio en el presente trabajo que apunta a responder: ¿Cuál es el sistema de publicidad en la subrogación real que plantea el artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación?

Sostenemos que es deficiente el régimen de publicidad en la subrogación del régimen de vivienda, cuando la misma no es simultánea y se difiere en el tiempo.

“El fundamento doctrinario de la inscripción de los actos y negocios jurídicos es hacer cognoscibles los mismos (Principio de Publicidad). Consecuencia de este

principio es la oponibilidad erga omnes de los actos y negocios debidamente registrados” (Cleffi, 1984, p. 476).

2. Bien jurídico protegido: cambio de paradigma

La institución de bien de familia forma parte del llamado Derecho de familia patrimonial. “Los derechos y deberes familiares patrimoniales no son otra cosa que consecuencia de los estados o posiciones personales que cada uno de los integrantes de la familia ocupa dentro de ella y de las relaciones personales generadas entre ellos” (Peralta Mariscal, 2005, p.13).

Antes de la reforma el interés familiar estaba por encima de los intereses individuales de cada uno de los integrantes que la componen.

La afectación del inmueble origina el desmembramiento del derecho de propiedad en sus elementos esenciales al cercenar en forma notable las facultades del propietario, provocar el nacimiento de derechos subjetivos en cabeza de los beneficiarios –actualmente incluye al constituyente- y vedar o limitar la acción de los acreedores para el cobro de sus créditos a través de la ejecución de un inmueble o de sus frutos.

Luego de la reforma se sustituye el concepto “bien de familia” por el de “inmueble destinado a vivienda”. De esta manera, se produce un cambio del bien jurídico objeto de protección. Ya no se busca resguardar a la familia, sino que se centraliza la defensa en la persona. Esto se ve reflejado en el artículo 246 del Código Civil y Comercial de la Nación cuando permite en el inciso a) que sea beneficiario del régimen al propio constituyente, teniendo en cuenta además que puede ser el único beneficiario del régimen.

El legislador opta así por abandonar un modelo netamente protectorio del bien de familia y lo correlaciona con el derecho fundamental a la vivienda digna, consagrado en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

La noción de vivienda como derecho humano fundamental no se agota en el acceso a un techo, sino que la vivienda debe ser adecuada para el desarrollo de la vida humana.

Este cambio de paradigma se ve plasmado en diferentes artículos del Código Civil y Comercial de la Nación, a saber: artículo 444 sobre efectos de la atribución en el uso de la vivienda familiar; artículo 456 respecto de los actos que requieren el asentimiento; artículo 499 sobre la atribución preferencial en la partición del régimen de comunidad; artículo 514 de la atribución del hogar común en caso de la ruptura de la convivencia; artículo 522 sobre protección de la vivienda familiar en uniones convivenciales; artículo 527 respecto de la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes; artículo 2332 referido a la oposición del cónyuge en la indivisión forzosa; y artículo 2383 relativo al derecho real de habitación del cónyuge *supérstite*.

El mencionado régimen se vincula además con otras necesidades básicas del individuo como son el derecho a la alimentación y la salud, conforme al artículo 249 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Actualmente se busca proteger patrimonialmente a la vivienda de una persona y, eventualmente, la de su entorno familiar y resguardar a la propiedad de una posible ejecución por deudas de/los titular/es posteriores a su constitución.

La postura tradicional de instituir la protección de la familia como único fundamento del bien de familia marginaba la operatividad del instituto, especialmente ante la nueva estructura que presenta el Código Civil y Comercial de la Nación. El enfoque de su fundamentación debe centrarse en la necesidad de sustento y de vivienda de todo ser humano, contemplada primigeniamente por los tratados internacionales.

Además, posibilita la existencia de diferentes protecciones sobre un mismo bien. Es decir que el nuevo régimen no excluye la protección concedida por otras disposiciones legales. Citamos como ejemplo la protección otorgada por el régimen patrimonial del matrimonio o de las uniones convivenciales.

El régimen de prioridades de inscripción se establece siguiendo las normas registrales, lo que conlleva a que se admita la retroprioridad registral o prioridad indirecta, es decir, la oponibilidad a terceros será desde el otorgamiento del acto y no desde la inscripción como sucedía en el régimen anterior. El artículo 244 en su párrafo segundo remite a las normas de la Ley registral nacional 17.801 que así lo autorizan.

La mención que hace este artículo a la aplicación de la ley nacional dota a la inscripción de carácter declarativo, si se tiene en cuenta que en su artículo 2° de la ley 17.801 se prevé que el registro se realiza con fines de publicidad y oponibilidad a terceros.

Respecto a los beneficiarios, actualmente se incluye a los convivientes, conforme a la realidad existente, receptando así los numerosos planteos judiciales reclamando el reconocimiento como beneficiario a los que viven en unión convivencial.

También se permite la constitución del bien por una persona sola y por personas no unidas por lazos de parentesco. Al no hacer referencia a la familia ni exigir la acreditación del vínculo como lo hacían los artículos 36 y 43 de la ley 14.394 se autoriza la afectación a este régimen de protección de la vivienda a favor del titular de dominio sin familia, atendiendo así a una situación cada vez más frecuente de las personas que viven solas sin un grupo familiar.

También se permite la afectación a este régimen si el inmueble está en condominio, debiendo hacerlo todos los condóminos, aunque no sean parientes ni cónyuges.

La afectación por decisión judicial puede darse en el juicio de divorcio en la resolución que atribuye la vivienda o cuando se concluye la convivencia a pedido de parte y si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida. Está prevista en el tercer párrafo del artículo 245, que dice:

La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

El reconocimiento de protección jurídica a la sustitución por un nuevo inmueble recepta una realidad fáctica que se relaciona principalmente con la movilidad de la familia y/o del sujeto que voluntariamente se benefició con la tutela de su vivienda.

Los individuos optan por cambiar su domicilio permanente obedeciendo a diversos motivos, ya sean económicos, sociales, culturales, de salud o de seguridad. Por lo tanto, al no admitir la figura, se vulneraría el derecho constitucional de la persona a la vivienda, e implicaría una suerte de condena o constreñimiento del deudor que se vería compelido a permanecer indefinidamente en un mismo lugar.

3. Antecedentes a la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación

En la ley 14.394 de Bien de Familia no estaba contemplada la subrogación real y/o la sustitución, en consecuencia, al enajenar un inmueble afectado a bien de familia se producía su desafectación y ello permitía que cualquier acreedor embargara el inmueble y eventualmente, lo ejecutara. Se identificaba entonces la voluntad de venta con la voluntad de desafectación, sin permitirle al afectante trasladar el carácter de bien de familia al nuevo inmueble adquirido con los efectos de la constitución originaria.

Bajo la vigencia de la ley citada tampoco se preveía la subrogación del inmueble ni a las sumas percibidas cuando el afectado sufría contingencias como destrucción o incendio que diese lugar al pago de un seguro.

Se planteaba así la necesidad de encontrar una solución legal que contemple los intereses de los beneficiarios y la mutabilidad del domicilio sin perjudicar a los acreedores del constituyente.

Con estos argumentos se expresaba parte de la doctrina: “Si el bien de familia surge para dotar a la familia de cierta estabilidad económica, no puede tener el objetivo contrario, es decir, crear un patrimonio de indisponibilidad que desfavorezca o perjudique a aquellos a quienes pretendió beneficiar” (Gonzalez Bilche, 2014, p. 272).

Si la venta o la mera promesa importan desafectación voluntaria, nos encontramos frente a un verdadero estado de desprotección de familia, toda vez, que de esta manera se la condena a no poder cambiar el inmueble, obligándola a permanecer en el mismo, indefinidamente (Guastavino, 1984, p. 226).

En el fallo “Kipperband, Jacobo c/Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires S/ Amparo” causa número 69.093 de la Cámara Civil y Comercial de Apelaciones de San Isidro, Sala I, sentencia del 3 de febrero de 1997, la jueza Graciela Medina -primera votante- hace un análisis profundo de la protección de la vivienda familiar y decide pretorianamente autorizar la sustitución del bien de familia.

En este caso, Kipperband era el propietario de un inmueble ubicado en Punta Chica, partido de San Isidro, quien había afectado al mismo como bien de familia en diciembre del 1981. Posteriormente fue declarado en quiebra y se ordenó su inhibición general de bienes en junio de 1994, así como la traba de un embargo. La inhibición general de bienes fue anotada en el Registro de la Propiedad Inmueble en junio de 1994.

El inmueble reconocía deudas municipales y provinciales y a fin de hacer frente a éstas, por cuanto el bien de familia resultaba inoponible, necesitaba vender la propiedad.

El propietario interpone una acción de amparo en la que solicita el levantamiento de la medida y pide que se declare la subrogación como bien de familia del nuevo inmueble que se adquiriera en reemplazo del bien afectado con los efectos de la constitución primigenia.

La Cámara con relación a la sustitución sostiene que:

Negar la sustitución de un bien de familia con fecha retroactiva a la primera inscripción vulnera, lesiona, restringe o amenaza el derecho a bien de familia tutelado por nuestra Constitución Nacional y por la Constitución Provincial y lesiona concretamente el derecho a la vivienda familiar protegido en los diferentes tratados internacionales... (voto de Graciela Medina).

En el citado fallo se autoriza la sustitución del bien de familia con el objeto de que el síndico venda el referido inmueble para pagar a los acreedores a quienes el bien de familia es inoponible y con el resto del producido se adquiriera un inmueble que se colocará en lugar del bien a enajenar.

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en el fallo “Cuenca, Daniela B. P. S/ Quiebra”, sentencia de fecha 14 de abril de 2004, del voto del Juez Pettigiani, al que adhirió la mayoría en su fundamento aplicó la sustitución del bien de familia y destacó la omisión legislativa de la subrogación al establecer que:

En tal contexto, en la hermenéutica del régimen del bien de familia ha de atenderse más que a la redacción legal del texto -interpretación exegética-, a la índole misma de la institución, a las causas sociales que le dieron origen y al contenido permanente e intrínseco que le han conferido un lugar en la sistemática civil de los pueblos -interpretación finalista-... (Considerando I, párrafo 5).

En el referido fallo la Suprema Corte bonaerense resolvió aplicando la misma solución que en el fallo Kipperband y utilizó el fundamento de la doctrina del abuso de derecho. En el caso se desafectó un inmueble inscripto como bien de familia por considerar que excedía las necesidades de sustento y vivienda de la familia. Teniendo en cuenta tales antecedentes dispuso que luego de producida la realización del bien debían destinarse el veinte por ciento de los fondos obtenidos con el objeto de permitir a la fallida adquirir un nuevo inmueble, otorgando un plazo para desocupar y formalizar los trámites necesarios a efectos de presentar el nuevo inmueble, al cual debía trasladarse la inscripción como bien de familia. Asimismo, dispuso que el excedente debía ser integrado a la quiebra e incorporado al proyecto de distribución para después ser destinado al pago de los dividendos concursales.

Cabe destacar que el proyecto de reforma del Código Civil de 1998 incorporaba la subrogación real en su artículo 241 en estos términos:

Subrogación real. La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada, o a los importes que la substituyen en concepto de indemnización en caso de expropiación por un lapso de seis meses de percibida. En caso de enajenación del inmueble afectado, su precio es inembargable por el lapso de tres meses si en la escritura traslativa de dominio

se deja constancia de que la venta se realiza para adquirir otro inmueble que reúna las mismas o similares condiciones con igual finalidad.

Este articulado fue base para la redacción actual del artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Creemos que el texto del proyecto posee una mejor redacción, dado que incluye plazos que el actual no contempla, pero deja lagunas jurídicas respecto de la publicidad frente a terceros.

4. Subrogación real en el Código Civil y Comercial de la Nación: normativa reciente

El Código Civil y Comercial de la Nación regula en el Libro Primero, Título III, Capítulo III el régimen de protección a la vivienda, ampliando la normativa contenida en la Ley 14.394 de Bien de Familia para tutela de la vivienda.

La reforma vino a dar luz a un nuevo instituto en el artículo 248 planteando así a la subrogación real en el régimen de vivienda. El mencionado artículo reza: “Subrogación real. La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio”.

El primer punto de la norma es la transmisión de la afectación “...a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada...” es específicamente la subrogación real de bien inmueble por bien inmueble. Se encuadra en este supuesto la venta del inmueble o la permuta. No comprende la sustitución de un inmueble por otro que ya se encontraba dentro del patrimonio del titular, ya que esto no fue expresamente contemplado. Aunque sostenemos que la inclusión de este supuesto no vulnera los derechos de los acreedores.

En segundo término, no menos innovador, incluye la posibilidad de mantener la protección sobre los importes que sustituyen a la vivienda en concepto de precio, cuando ésta sea enajenada voluntaria o forzadamente, o indemnización, en los supuestos de expropiación y pago del seguro por destrucción de la cosa.

La palabra precio también puede referir a supuestos de enajenación voluntaria del inmueble por parte del afectante.

En cuanto a la indemnización hace referencia a la derivada de la expropiación del inmueble por causa de utilidad pública -ley 21.499- y del seguro por destrucción del mismo.

El articulado no establece los requisitos formales necesarios para su instrumentación. Entendemos que en todos los casos para la operatividad de este beneficio, es decir, para instrumentar dicha subrogación, debe hacerse reserva de ella al desafectar y disponer el bien, para luego trasladar con efecto retroactivo la afectación al nuevo inmueble adquirido, al importe percibido por expropiación o indemnización.

Ortolani (2016) expresó que este instituto implica un cambio copernicano en la concepción del derecho en juego pues pasa de un enfoque objetivo, que prioriza el bien sobre el cual se lo ejercita o predica, a uno subjetivo que permite o tolera su supervivencia más allá de la fluctuación del o de los elementos materiales sobre los cuales se ejerce (p. 318).

Respecto al valor por el que la nueva afectación resulta oponible a los acreedores con causa posterior a la afectación primitiva pero anterior a la subrogación entendemos que la afectación por el valor excedente debería ser entendida como una nueva afectación parcial y, por tanto, tener oponibilidad a partir de la inscripción del acto de subrogación y no con efecto retroactivo a la afectación primitiva.

El nuevo instituto carece de ciertos límites temporales que, en definitiva, no son materia de reglamentación por normas de orden local.

La ausencia de regulación expresa puede dar lugar a abusos por parte de aquel deudor que, aprovechándose de esta carencia, pretenda dejar dichas sumas indefinidamente al margen de la agresión de los acreedores a quienes sólo queda el planteo por vía judicial del abuso del derecho.

Consideramos que la inexistencia del objeto susceptible de la tutela cuando se subroga al precio por tiempo indefinido vacía de contenido el propio derecho

fundamental a la “vivienda”, que es la causa para repeler las acciones de los acreedores y su derecho al cobro.

La ausencia de un plazo para la adquisición de un nuevo bien donde habite el deudor modifica el panorama fáctico y jurídico a analizar.

El precio de la venta seguirá siendo inejecutable a pesar de que no se cumpla con lo dispuesto en el artículo 247 de habitación efectiva.

Gregorini Clusellas (2015) con buen tino expresa: “La prueba de identidad de las sumas obtenidas con las reinvertidas recae sobre el afectante; por ello la operación debería hacerse por transferencia bancaria o -de ser necesario- depositar el importe en una cuenta bancaria especial” (p. 643).

En nuestra opinión el depósito en cuenta bancaria facilita la transparencia y la judicialización de los casos. Facilita a los acreedores el conocimiento de la subrogación, sobre todo cuando las operaciones no suceden en simultáneo.

La falta de determinación de un plazo máximo para reinvertir el dinero producto de la venta del inmueble “...atentaría infundadamente contra los derechos que le asisten a los acreedores de fecha posterior a la constitución primitiva, que se encuentran sin la posibilidad de percibir su crédito (...) por el solo hecho de provenir de una vivienda (Mezquida, 2014)” (Causse y Pettis, 2015, p. 304).

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial el 1° de agosto de 2015 trajo como consecuencia que los Registros de la Propiedad tanto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como de la Provincia de Buenos Aires, dictaran nueva normativa registral conforme a la reciente disposición nacional con la finalidad de la adecuación a la misma.

La Orden de Servicio 45/2015 dictada por el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires dirigida a los registradores de ese organismo -como lo establece su artículo 1°- contempla la sustitución por escrituras simultáneas y, en caso contrario, se debe reservar el mencionado derecho expresamente, dejando constancia en el título que se lo hace en el marco del artículo 248 del Código Civil y Comercial,

debiendo plasmarse los datos de registración del bien de familia sustituido en la inscripción precedente (Dirección Provincial del Registro de la Propiedad).

“Advertimos que por tratarse de una Orden de Servicio (...) no está dirigida a los administrados sino a los subordinados del director, mal puede éste a través de ella impartir órdenes a los notarios (“el notario deberá referenciar la reserva”)" (Szmuch, 2015, pp.141-142).

La Disposición Técnico Registral 4/2015 emanada del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y dirigida a aquellos que pretendan inscribir un derecho y a sus registradores, preceptúa en su artículo 4°:

Los supuestos previstos en el artículo 248 del CCyC, del documento de afectación por subrogación deberán surgir los datos de la constitución originaria. Cuando la desafectación y la afectación por subrogación no sean simultáneas, deberá hacerse expresa “reserva” de subrogar el beneficio en el documento de desafectación correspondiente. Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (Secretaría de Asuntos Registrales. Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión Registral. Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal).

En ambos registros solo se planteaba una publicidad cartular de la reserva de este derecho, ya que no se tomaba razón en el folio real del inmueble desafectado.

Advertidos de la falta de publicidad que ocasionaba es que el registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires dicta el 6 de julio de 2016 la Disposición Técnico Registral 10/2016 con el objeto de sanear falencias y aclarar si la subrogación operaba previa reserva o por *ministerio legis*, en sus considerandos establece:

...otra importante modificación constituye la incorporación de la subrogación real, instituto por el cual se permite trasladar la protección a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada, sea que la adquisición resulte simultánea o se efectivice con posterioridad a la venta; [...] si bien el Código Civil y Comercial de la Nación en la dinámica de la subrogación real no impone la exigencia de efectuar reserva alguna, resultan inequívocos los beneficios que la misma conlleva para garantizar la seguridad jurídica (Dirección Provincial del Registro de la Propiedad).

La misma Disposición Técnico Registral 10/2016 dispone que la reserva se registre en el folio real del inmueble desafectado.

Artículo 9º. En el supuesto previsto en el artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación, deberá registrarse el documento teniendo en cuenta los siguientes recaudos: a) si el inmueble es adquirido simultáneamente con la disposición del bien afectado, deberán surgir del documento los datos de la primitiva afectación. El asiento registral que se practique deberá contener los datos de la afectación originaria. b) Si el inmueble es adquirido con posterioridad: 1) en la escritura de disposición por la cual se desafectó a 'vivienda'/'bien de familia', deberá constar la expresa reserva de subrogar el beneficio; 2) en la escritura de adquisición el notario deberá calificar y referenciar la reserva realizada oportunamente consignando todos los datos de la afectación originaria.

Como podemos observar, se ve dificultada la subrogación del régimen de vivienda en la adquisición del nuevo bien, ya que es necesario que el vendedor/desafectante se reserve el derecho en ese acto, no pudiendo hacerlo por escritura complementaria o posterior. "La falta de reserva expresa en la escritura de enajenación produce su extinción" (Abella, 2015, p. 7).

Asimismo, debe solicitar por parte del vendedor/desafectante una copia simple de la escritura de venta, teniendo en cuenta que la mayoría de las veces estas operaciones inmobiliarias no se dan de forma simultánea.

En una entrevista que efectuamos al Director Jurídico del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires nos manifestó que los acreedores no tienen otra vía para conocer la reserva del derecho de subrogar, ya que no existe un formulario especial ni un índice de titulares histórico, para conocer qué bienes tenía en su patrimonio el vendedor/subrogante. La tarea de "rastreo" por parte del acreedor o tercero interesado se ve dificultada cuando el inmueble vendido y donde se hizo la reserva, si es admitida en dicha jurisdicción, proviene de otra provincia (S. Giacosa, entrevista realizada el 6 de marzo de 2020).

En la XXXIX Jornada Notarial Bonaerense desarrollada en Mar del Plata del 25 al 28 de noviembre de 2015 los disertantes Soligo Shuler y Lamber (2016) expresaron:

El régimen de protección de la vivienda permite la subrogación a la nueva vivienda adquirida. Interpretamos que se extiende al caso de otro inmueble de

titularidad del constituyente beneficiario [...] Debe dejarse constancia expresa de la reserva de sustituir/subrogar el beneficio de la afectación en la oportunidad de desafectación (p. 264).

En oportunidad de la LII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble realizada en la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, los días 18 al 21 agosto de 2015 respecto al Régimen de Protección de la Vivienda, en el Tema I “Régimen de Protección a la Vivienda”, punto 3), concluyen:

En relación al artículo 248 corresponde verificar que en el instrumento de transferencia de la vivienda afectada se haya hecho “reserva del derecho a subrogar”, para dejar constancia en el folio real de tal circunstancia. Asimismo, calificar que en la escritura de adquisición del nuevo inmueble, consten todos los datos del inmueble subrogado, y de la primitiva afectación.

En una posición contraria el Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal mediante la Disposición Técnico Registral 4/2016 dictada el 29 de marzo de 2016 deroga la Disposición Técnico Registral 4/2015 antes citada y en sus considerandos establece: “Que si bien el nuevo régimen posibilita que la afectación se transmita a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada por subrogación real, no resulta del mismo que deba hacerse reserva alguna en oportunidad de la desafectación”.

En el artículo 4° de la citada Disposición dice:

En el supuesto previsto en el artículo 248 del CCyC, del documento de afectación por subrogación real deberán surgir los datos de la constitución originaria. No será necesaria ni materia de inscripción, la “reserva” de subrogar el beneficio en el documento de desafectación correspondiente (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Subsecretaría de Asuntos Registrales. Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal).

Respecto a esta Disposición, Herrero de Pratesi (2016) en el Anuario de la Revista del Notariado menciona:

Varias son las cuestiones que suscitan la aplicación del artículo 248 CCCN y las discusiones que surgieron en las distintas reuniones de trabajo como producto de la redacción de dicha norma. Sin embargo, hubo total consenso en reconocer que esta facultad no requiere de ninguna reserva para su ejercicio

en oportunidad de la desafectación, no solo porque la norma no lo impone, sino porque, a nuestro criterio, se excedería la competencia registral. Por lo tanto, tal reserva no es necesaria y, de existir, no es registrable. Ante un posible conflicto entre acreedor y afectante, será solo en el ámbito jurisdiccional donde se deberá resolver por la vía probatoria que corresponda sobre el regular y legítimo derecho de la subrogación que la ley permite (p. 298).

En una opinión similar Mazzei (2017) respecto a la necesidad de reserva destaca lo siguiente:

Si bien consideramos que es de correcta técnica de instrumentación realizar la reserva de subrogación a efectos de dejar claramente expresada la voluntad de las partes y de publicidad hacia terceros, ello no lleva a concluir que deba realizarse necesariamente. Creemos que excede las facultades del registrador disponer sobre el particular, imponiendo exigencias que la ley de fondo no estipula. Por ello concordamos con la Disposición técnico registral de Capital Federal (p. 119).

Resulta paradójico que haya consenso en la no registración de la reserva, teniendo en cuenta que aunque es defectuoso respecto a la publicidad es la única vía de cognoscibilidad de los acreedores; sin la misma, estamos en un camino muy similar a la automaticidad, que se contrapone con lo establecido por la ley 17.801.

El Registro de la Propiedad de La Pampa, con igual postura que el de la Provincia de Buenos Aires dictó el 8 de septiembre de 2015 la Disposición Técnico Registral bajo el número 9/2015- Protección de Vivienda, en cuyos artículos 11 a 13 tratan sobre la subrogación real se expresa:

Artículo 11°.- La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la que estaba afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio conforme Artículo 248 del Código Civil y Comercial.

Artículo 12°.- En los supuestos previstos en el artículo anterior el título que se presente en el Registro de la Propiedad Inmueble deberá hacer expresa “reserva” de subrogar el beneficio. Además, deberá acompañarse formulario de cancelación por subrogación real y [...] se dejará constancia de la reserva realizada.

Artículo 13°.- En el título de adquisición donde se pretenda hacer uso de la subrogación, deberán constar los datos de la constitución originaria y de su reserva... (Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble).

El Registro General de la Provincia de Córdoba dictó el 30 de julio de 2015 la Orden de Servicio número 9/2015 de Afectación a Vivienda en cuyo Anexo 1, artículo 8°, dispone la necesidad de rogar la reserva de la subrogación en la escritura de venta y posteriormente referenciarla en la escritura de adquisición:

Se admite la sustitución de la vivienda afectada por otra, la cual puede ser adquirida simultáneamente con la venta del inmueble afectado o con posterioridad, siendo menester en ambos casos obrar de la siguiente manera, a saber: a) En el primer caso, junto con la compraventa se deberá rogar la sustitución en cuestión mediante el código de acto que se creará al efecto. En el documento debe surgir en forma clara la identificación de la primitiva afectación, la cual deberá ser trasladada al inmueble que se adquiere con sus mismos datos. El inscriptor deberá controlar los datos del Bien de Familia sustituido en la inscripción antecedente previo a efectuar su traslado. b) En el caso que se pretenda sustituir la afectación a vivienda con posterioridad a la venta del inmueble primitivamente protegido, se calificará lo siguiente: b.1.) En la escritura de compraventa por la cual se desafectó a vivienda, deberá surgir la reserva de sustituir o subrogar la vivienda en los términos del artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación. b.2.) En la escritura de adquisición, el Notario deberá referenciar la reserva anteriormente indicada, consignando todos los actos de la primitiva afectación. Se deberá rogar la registración mediante el código que se creará al efecto. En dicho caso, el inscriptor deberá controlar los datos del Bien de Familia sustituido en la inscripción antecedente previo a su traslado.

La Dirección Provincial de Inmuebles de la Provincia de Jujuy dictó el 3 de octubre de 2016 la Disposición Técnico Registral número 1/2016 de Régimen de Afectación a Vivienda a fin de regular el procedimiento de calificación e inscripción registral del régimen “Afectación a Vivienda” contemplado en los artículos 244 a 256 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. La Disposición establece entre otros aspectos que la afectación de inmuebles al régimen de Protección de la Vivienda se hará mediante una petición de carácter constitutiva ante el Departamento Registro Inmobiliario por escritura pública, acta administrativa o resolución judicial.

En el supuesto previsto en el artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación, del documento de afectación por subrogación deberán surgir los datos de la

constitución originaria. Cuando la desafectación y la afectación por subrogación no sean simultáneas deberá hacerse expresa reserva de subrogar el beneficio en el documento de la desafectación correspondiente.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chaco, con fecha 3 de marzo de 2015, sanciona la Disposición Técnico Registral 1/2015, donde en el artículo 22, en su parte pertinente dice: "...para subrogar la protección de la nueva vivienda hacia una fecha anterior, ésta debe ser explícitamente solicitada, justificada y autorizada por este Registro de la Propiedad Inmueble".

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Neuquén dicta la Resolución Técnico Registral número 03/15, del 31 de julio de 2015 que, siguiendo la postura mencionada, en su artículo 3° dispone:

En los supuestos de subrogación real previstos en el artículo 248 del CCyC, la desafectación y la afectación por subrogación pueden ser simultáneas o no. En ambos casos, del documento de afectación por subrogación deberán surgir los datos de la constitución originaria. Cuando la desafectación y la afectación por subrogación no sean simultáneas deberá hacerse expresa "reserva" de subrogar el beneficio en el documento de desafectación correspondiente indicando si lo hará sobre la vivienda que adquirirá en sustitución o sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Santa Fe dicta la Resolución Técnico Registral Conjunta número 15, del 21 de noviembre de 2016, la cual, siguiendo la postura mencionada, en su artículo 13 inciso a) contempla la adquisición simultánea donde debe surgir del documento los datos de la primitiva afectación y en su inciso b) el supuesto de la adquisición diferida en el cual debe contar la expresa reserva de subrogar el beneficio, posteriormente indica:

En ambos supuestos (sustitución simultánea o posterior), el Registro requerirá [...] a) la escritura de afectación si la misma se efectuó a través de documento notarial, donde se dejará constancia del correspondiente acto de liberación por subrogación; el título de propiedad del inmueble que libera en el que consta marginalmente anotado la afectación respectiva, y el título de adquisición del inmueble sobre el cual se traslada la protección. b) cuando se libera el inmueble que se transfiere haciendo reserva de subrogar, la misma constancia se dejará

en la escritura de afectación, y en el título del inmueble que libera con dicho antecedente (párrafo 6).

Respecto a la sustitución, el Código Civil y Comercial de la Nación ha omitido dar marco legal a la misma pero no lo ha prohibido. Remontándonos a las justificaciones doctrinales y jurisprudenciales emitidas antes de la reforma, creemos que ante el silencio de la norma debe interpretarse conforme a una visión integradora del plexo normativo y no con una visión restrictiva.

Debemos remontarnos además a las normas que regula el Código Civil y Comercial de la Nación respecto de la sustitución, lo que sería válidamente aplicable por analogía.

A modo de referencia mencionamos: artículo 377 sustitución de poder; artículo 550, sustitución de garantía en medidas cautelares; artículo 964 integración del contrato; artículo 1134 de sustitución del precio del contrato; artículo 1150 de entrega anticipada a cosas no adecuadas al contrato; artículo 1327 de sustitución del mandato; artículo 1474 sobre sustitución del contrato; artículos 1679 y 1689 de sustitución del fiduciario; artículo 1853 de sustitución por deterioro de un título valor; artículo 1972 sobre cláusulas de inenajenabilidad; artículo 2048 sobre sustitución de las cosas y partes comunes o bienes del consorcio, entre otros artículos que contemplan la sustitución.

Respecto a la Disposición Técnico Registral 4/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal podemos hacer referencia a un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, del 24 de septiembre de 2013 en autos caratulados “Rabaza, Luis Francisco c/Cooperativa de trabajo Alfin de Mar Limitada y otro s/ Cobro ejecutivo de alquileres” dictado en el marco de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 14.432 de la Provincia de Buenos Aires donde la inscripción del bien de familia se establecía de pleno derecho sin necesidad de inscripción.

La Cámara declara la inconstitucionalidad de la ley con fundamento en el principio constitutivo del derecho de reconocimiento del patrimonio como prenda

común de los acreedores y que las limitaciones y afectaciones al derecho de propiedad son materia reguladas por el derecho de fondo, por lo tanto, prerrogativa única del Congreso Nacional conforme al artículo 75 incisos 12 y 17 de la Constitución Nacional.

Taiana de Brandi (2014) en comentario al fallo mencionado sostiene:

En nuestro derecho de fondo, la publicidad mediante la inscripción en el Registro, que anota las limitaciones a la libre disponibilidad del patrimonio registrable, es el disparador de la operatividad del acto jurídico nacido del libre ejercicio de la autonomía de la libertad que lo vuelve oponible a los terceros (art. 2505 CCIV). De esa inscripción depende el carácter anterior o posterior de la deuda como hecho objetivo libre de toda discrecionalidad, en orden al tiempo en que se originó el crédito del tercero, y permite convenciones celebradas con buena fe-probidad en las que los otorgantes conocen las condiciones bajo las cuales contratan (arts. 533 y 1198 CCIV) (p. 110).

Posteriormente la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín del 30 de septiembre de 2014 en autos caratulados “César, Ángel Luis y Rinaldi, Silvia Mabel s/concurso preventivo” dictado en el marco de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 14.432 de la Provincia de Buenos Aires, donde la inscripción del bien de familia era de pleno derecho sin necesidad de inscripción.

En el voto del Juez Castro Durán se expresa:

La automaticidad del beneficio, haciendo oponible erga omnes sin necesidad de inscripción alguna (el que se haya designado por decreto reglamentario la Dirección Provincial del Registro como autoridad de aplicación nada significa en concreto) un supuesto de hecho desconocido, tal como es que se trate de una vivienda de ocupación permanente, configura una inmutabilidad que en opinión de muchos de los que me incluyo, es irrazonable (art. 28 CN) en cuanto viola el sistema publicitario de situaciones jurídicas, favoreciendo la clandestinidad y la mala fe procesal. No obstante, aun cuando se entendiera ello viable, el sobrepaso de la voluntariedad y publicidad que exige la afectación como bien de familia, lejos está de venir impuesto por los estándares constitucionales y convencionales la protección de la vivienda y es materia propia de la legislación común nacional, sin perjuicio de la interpretación que de la misma efectué en clave constitucional (considerando IV).

Es dable mencionar un comentario que hace Causse (2013) al entonces proyecto de Código Civil y Comercial sobre el artículo de subrogación real, que es aplicable especialmente frente a las Disposiciones vigentes del Registro de Capital Federal:

De ocurrir el supuesto contemplado en la primera parte del artículo que nos ocupa (sustitución de una vivienda por otra), el registrador debería contar con ejemplares de la escritura traslativa de dominio del inmueble que estaba afectado como bien de familia y de la que contenga el acto de compra de la vivienda que sustituye [...] Los inmuebles pueden estar ubicados en diferentes jurisdicciones con intervención de distintos registros inmobiliarios (pp. 181-182).

En un fallo reciente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos caratulados “Serial, Sandra V. C/ Lujan, Tomasa A. S/ Cobro Ejecutivo”, del 14 de diciembre de 2016, donde la demandada alega ante una sentencia de trance y remate la vigencia y aplicación de la ley 14.432 antes aludida, con el voto de Pettigiani, en el considerando I. C del fallo se remarcan los principios de oponibilidad, publicidad y el patrimonio como prenda común de los acreedores.

Sostenemos la necesidad de la publicidad de los actos para su oponibilidad frente a terceros y evitar la abusiva judicialización de las causas y sometimiento a prueba, cuando creemos que puede evitarse.

En efecto, Pettigiani afirma:

Ello así también a pesar de que con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial se ha derogado la ley 14.394 (inc. a, art. 3°, ley 26.994), pues las nuevas disposiciones legales tuitivas de los inmuebles destinados a vivienda exigen semejantes recaudos y procedimientos de afectación que los contenidos en la norma derogada (conf. art. 7, Cód. Civ. y Com.). Esto es, la previa y expresa solicitud por parte de sus titulares para que el beneficio pueda ser oponible a los acreedores y así impedirse las ejecuciones judiciales sobre tales bienes por deudas posteriores a dicha inscripción (arts. 244 y ss., Cód. Civ. y Com.). De lo contrario, salvo que se disponga otra cosa en el referido código o en leyes especiales (lo que no ocurre respecto del inmueble de marras, fs. 11/13, 54/55, 63/64, 86/93), todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores (art. 242, Cód. Civ. y Com.) (Considerando 1, párrafo c).

4.1 Jurisprudencia

El Código Civil y Comercial de la Nación respecto a la sustitución de un inmueble afectado al régimen de vivienda por otro del patrimonio del deudor, ha omitido dar marco legal a la misma pero no la ha prohibido.

Sin embargo, en un fallo reciente de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala I, de fecha 14 de junio de 2016, se rechaza un recurso registral sobre sustitución, en autos caratulados “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 23077- 1003/2016, juicio 264.096, iniciado por el Notario Emilio Coto”.

El escribano Coto hace una interpretación restrictiva del artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación patentizada al no permitir la subrogación real de la afectación que prevé su artículo 246 entre dos bienes que ya integraban el patrimonio de sus titulares al momento de requerir a aludida subrogación.

La Cámara de Apelaciones niega la posibilidad de aplicar el artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación a un supuesto de sustitución de un inmueble por otro existente en el patrimonio del titular, confirmando la Resolución denegatoria del Director del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires.

La misma establece en su fallo:

Constituye una elemental regla de hermenéutica que cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulte de sus propias palabras, aun cuando pareciera injusta, pues la interpretación de la ley debe comenzar por la ley misma, es decir, que para alcanzar su verdadero significado no ha de añadirse ni extender nada que altere su contenido [...] la protección se traslada al nuevo inmueble retroactivamente a la fecha de la primigenia afectación, pero para que ello ocurra tiene que existir un inmueble adquirido en sustitución del afectado, condición necesaria que descarta de plano la pretensión de trasladar la afectación entre dos inmuebles que ya integraban el patrimonio del o los titular/es, aunque el móvil fuese la posterior venta del tutelado, porque en ese caso no se trata en rigor de una sustitución de vivienda que habilite la denominada subrogación real (punto 3).

Los cuestionamientos que podemos hacer sobre la denegatoria son varios, sobre todo cuando el patrimonio familiar no se ve perjudicado y se afecta a la garantía del cambio de radicación del domicilio de familia. Pero es cierto que cuando la ley nada dice al respecto, aunque resulte perjudicial, no puede extenderse el beneficio.

Posteriormente la misma Cámara en un fallo de fecha 29 de diciembre de 2016, en autos caratulados “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 2307-0001222/2016 iniciado por la Notaria Hilda Vega de Torchia”, rechazó la subrogación entre dos inmuebles que pertenecían al patrimonio de los titulares.

El Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, por Resolución Contencioso Registral número 12/2016, dispuso no hacer lugar a la subrogación real instrumentada por escritura entre dos inmuebles pertenecientes al patrimonio de una misma persona, lo cual es apelado por la escribana, fundamentándose en el vacío normativo existente en el artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación y calificando de interpretación restrictiva la decisión del Registro al no permitir la subrogación real de la afectación entre dos bienes que ya integraban el patrimonio de sus titulares.

La Cámara expresó que cuando el texto de la ley es claro no cabe prescindir de sus términos correspondiendo aplicarla estrictamente en el sentido que resulte de sus palabras, aun cuando la misma pareciera injusta. La Cámara sostiene que tiene que existir un inmueble adquirido en sustitución del afectado, condición necesaria que descarta trasladar la afectación entre dos inmuebles que ya integraban el patrimonio de los titulares (Visto número 3).

Puerta de Chacón (2017) en una nota al fallo mencionado expresa:

El CCiv. y Com. sienta la directiva de que los casos sometidos a decisión judicial deban ser resueltos en base a un sistema de fuentes (art. 1). Se advierte que el fallo comentado no responde a las bases constitucionales de la protección de la vivienda, ni compatibiliza con la amplitud del régimen legal de afectación de la vivienda y de inejecutabilidad de la vivienda familiar. La aplicación de la ley requiere delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, pero en este caso, la exegesis apretada del art. 248 que realiza el juzgador en la revisión judicial deriva en una solución injusta (como reconoce) y, en opinión de la anotadora, irrazonable (art. 3 CCivCom) (p. 78).

En cuanto al marco de protección, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Sala I, en autos caratulados “BCRA- Resolución 348/06 c/ García Robirosa Ernesto Horacio s/Proceso de ejecución”, de fecha 6 de mayo de 2019, refiriéndose al régimen de vivienda destacó:

Ciertamente, el Código Civil y Comercial no sólo conserva ciertas características del régimen anterior sino que además amplía su marco protectorio, apuntando a garantizar el derecho fundamental a la vivienda de toda persona, permitiéndole ampararla con independencia del modelo de familia por el que hubiese optado, priorizando su autonomía (Punto 5).

En una reciente publicación Sabene (2019) explicó, respecto a los términos específicos de la transmisión/adquisición de una nueva vivienda, que no hace falta acudir a lo que denominan interpretación extensiva, sino que solo basta con interpretar esencialmente el precepto jurídico y el espíritu del instituto, lo cual no resulta excluyente de los términos del artículo 248 la posibilidad de subrogar la vivienda en otro inmueble, por la circunstancia de que este se hallare en el patrimonio del afectante con anterioridad. Admite que, de excluir esta variante, se traduce en un rigor interpretativo incompatible con los fines que la norma persigue (p. 282).

Consideramos que no debió solicitarse la aplicación del artículo 248 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino por aplicación de la analogía como principio general del derecho a las normas mencionadas que contemplan la sustitución.

Ahora bien, podemos plantear un caso hipotético que pertenece a S. Giacosa que bien podría suscitarse. Si se constituye un bien de familia en 1984, por ejemplo, y se desea venderlo para adquirir otro que está embargado y con el que se puede negociar el precio por esa causa tomando los embargos a cargo de quien lo adquiere, pero además el adquirente quiere subrogar su beneficio y trasladarlo al nuevo inmueble con los beneficios del anterior los embargos, en principio, no le serían oponibles porque se retrotrae a la constitución primigenia. Entonces, ¿quedan amparados los acreedores embargantes? (entrevista realizada el 6 de marzo de 2020).

Si se aplica el mismo criterio de los fallos Coto y Vega de Torchia donde la hermenéutica de la ley es clara y aunque no resulte justa hay que aplicar lo que la norma establece.

5. Subrogación en Uruguay

El decreto-ley uruguayo número 15.597/84 contempla la sustitución del bien de familia en su artículo 10.

El principio general es que no se puede vender el inmueble afectado a bien de familia ni total ni parcialmente mientras existan hijos menores o cónyuge beneficiarios. Excepcionalmente será posible vender el bien para adquirir otro que sustituya al que se vende, siempre que se cumplan con estos requisitos: consentimiento del otro cónyuge y venia judicial, aunque sea bien propio del constituyente.

El producto de esa venta, es decir el precio, será convertido en unidades reajustables y se depositará en el Banco Hipotecario del Uruguay hasta ser empleado en la adquisición de otro bien de familia.

Artículo 10: El propietario no puede vender el bien de familia en todo o en parte, mientras existan hijos menores o cónyuges beneficiados con su constitución. Podrá hacerlo, con el consentimiento de su cónyuge y venia judicial, a los efectos de proceder con el precio obtenido en la venta, a la adquisición de otro inmueble con igual destino y calidad. El precio de la venta será inembargable a cuyo fin se depositará, convertido en Unidades Reajustables, a la orden del Juzgado, en el Banco Hipotecario del Uruguay y en sus respectivas sucursales del Interior hasta que se adquiera el bien que ha de sustituir al enajenado. Sólo podrá gravarse con el consentimiento del cónyuge y venia judicial, para atender necesidades urgentes de la familia o causas graves que así lo determinen. El bien de familia no podrá ser arrendado a terceras personas mientras exista cónyuge o hijos menores que lo ocupen.

El dinero obtenido con el producido de la venta y depositado será también inembargable.

El inmueble sustituto, en principio, deberá ser del mismo valor que el anterior y en caso de falta de equivalencias deberán ser planteadas por el profesional interviniente en la solicitud de venia judicial.

La venia para la venta debe ser solicitada ante el Juez de Familia en la Capital o el Juez Letrado de Primera Instancia en el Interior.

En el caso de permuta del inmueble afectado por otro inmueble con igual destino, es decir para sustituir al anterior en la constitución, requiere también la obtención de venia judicial acreditando la conveniencia de la permuta. En este caso, el legislador no exige el consentimiento del otro cónyuge.

El inmueble adquirido a título de permuta deberá ser de igual valor que el anterior, salvo que el Juez autorice la diferencia de valor.

El artículo 11 expresamente dice: “Podrá permutarse un bien de familia por otro inmueble con idéntico destino previa venia fundada en la necesidad o conveniencia de la permuta”.

El artículo 12 del citado decreto ley se refiere a la subrogación en los casos de indemnización, el cual reza:

En caso de siniestro o expropiación, la suma que se abone por uno u otro concepto invertirá en otro bien de familia quedando entretanto está depositada en las condiciones establecidas en el artículo 10 de la presente ley: en este caso el Banco Hipotecario del Uruguay verificara directamente la utilización de ese depósito. Dicha suma será inembargable.

El instituto de bien de familia se verifica una vez culminado el *iter* constitutivo conformado por tres etapas: el otorgamiento, su publicación y su inscripción en el Registro respectivo, aunque en el ejercicio habitual y en la vida práctica, la inscripción es anterior a su publicación. De no darse estas tres formalidades del acto, sería inoponible a los terceros, aun habiéndose verificado la inscripción, pero no habiéndose cumplido con las dos publicaciones que exige el texto oficial.

6. Conclusión

La evolución legislativa del régimen de bien de familia tanto en la República Argentina como en la República Oriental del Uruguay respecto del régimen del bien de familia o protección del régimen de vivienda posee una especial vinculación con la realidad socio-económica.

El bien jurídicamente protegido ha evolucionado y se modifica conforme a la realidad social imperante.

El bien de familia primigenio en Argentina no contenía el Instituto de la subrogación real, en paralelo, la ley 15.597 de Uruguay lo contempló en la reforma de 1984.

En 2015, con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación se incorpora el artículo 248 citado anteriormente. Este artículo no menciona un plazo legal determinado para poder adquirir un inmueble con los efectos de la constitución originaria, mucho menos habla de una reserva. Cuando las adquisiciones son simultáneas, no revestiría mayores inconvenientes. El dilema comienza cuando no hay solución de continuidad.

Se ha discutido hasta el hartazgo y se han logrado dos posiciones bien delimitadas. Por un lado, tenemos el registro de Capital Federal que no contempla una reserva del derecho, es decir, cuando se desafecta un bien y no se adquiere inmediatamente otro, y en contraposición, los registros de La Pampa, Córdoba, Chaco, Neuquén, Jujuy, Santa Fe y Buenos Aires donde expresan la necesidad de la misma. El último de los organismos mencionados además establece que de no hacerlo en la oportunidad de la escrituración se pierde el derecho de hacerlo con posterioridad.

Ahora bien, por medio de las Disposiciones Técnico Registrales de estos registros inmobiliarios, a excepción de Capital Federal, se recepta una publicidad cartular. Esta resulta insuficiente, ya que los acreedores no tienen acceso a las mismas o los protocolos de los escribanos, salvo orden judicial o estudio de títulos.

Los acreedores o terceros interesados deberían recurrir a la justicia para que se les exhiba el protocolo correspondiente.

A su vez perder el derecho de hacerlo en una escritura posterior es excederse de las facultades otorgadas, nada impediría hacerlo por una escritura complementaria posterior que sería oponible una vez que tenga acceso al registro.

En la Provincia de Buenos Aires se prevé la inscripción de dicha reserva en el folio real del inmueble desafectado, para afectar con posterioridad otro inmueble con los alcances de la inscripción originaria.

Como es sabido los acreedores recurren al informe de índice de titulares para conocer los bienes que posee su deudor. El inmueble desafectado ya no forma parte de su patrimonio, por lo tanto, las posibilidades de conocer dicha reserva son escasas.

Una solución transitoria sería la incorporación de un índice de titulares histórico, pero la tendencia actual de los registros es el folio real electrónico, donde la finalidad es publicitar el último asiento y no la “cadena registral”.

El registro de la propiedad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no solo no exige la reserva, sino que la misma no es materia de inscripción. Por lo tanto, nos preguntamos ¿cómo opera entonces el principio de publicidad?

Debería expedir el notario una copia de la escritura donde se realice dicha reserva para relacionar los datos de su constitución en una futura compra de adquisición. Entonces, surgen nuevos cuestionamientos: ¿alcanza la copia simple o una copia autenticada? ¿qué sucede cuando el inmueble desafectado y el adquirido pertenecen a distintas provincias?

En oportunidad de los pronunciamientos judiciales que se efectuaron por las demandas de inconstitucionalidad como consecuencia de las sanciones de la ley provincial 14.432 sobre la automaticidad del bien de familia se estableció que dichas disposiciones resultaban contrarias a las de la ley 17.801 y que no operaba la publicidad registral que la misma mandaba para su oponibilidad frente a terceros.

Dicha automaticidad también se la declaró inconstitucional, ya que las normas locales que pretenden crear un privilegio de inejecutabilidad de la vivienda son materia propia de la Nación conforme al artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Cuando la subrogación se realiza sobre el precio de venta o indemnización y no se adquiere simultáneamente un inmueble, volvemos a hacernos el interrogante planteado *ut supra* respecto de la publicidad.

El deudor que posee varios inmuebles y está afectado al régimen de vivienda el más suntuoso y en *pos* de saldar sus deudas decide venderlos y constituir sobre otro que ya poseía pero de menor valor o sencillamente cambiar de domicilio, parece que tiene vedada la sustitución conforme a los recientes fallos jurisprudenciales “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 23077- 1003/2016 iniciado por el Notario Emilio Coto” y “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 2307- 0001222/2016 iniciado por la Notaria Hilda Vega de Torchia”, ya citados.

En el régimen uruguayo aplicable a la subrogación real el bien queda fuera del comercio, es decir, no se puede vender el inmueble afectado a bien de familia ni total ni parcialmente mientras existan hijos menores o cónyuge beneficiarios. Excepcionalmente, deberá contarse con consentimiento del otro cónyuge y venia judicial por los hijos menores, aunque sea bien propio del constituyente.

El producto de esa venta, es decir el precio, será convertido en unidades reajustables y se deposita en el Banco Hipotecario del Uruguay hasta ser empleado en la adquisición de otro bien de familia.

Esta modalidad es lo más íntegra posible y posee todas las formas de publicidad a la que los acreedores pueden acceder.

Retomando nuestra hipótesis, seguimos sosteniendo que el sistema de subrogación real previsto en el artículo 248 del Código Civil y Comercial no contempla un sistema eficiente de publicidad, por lo cual no resulta oponible a terceros.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

Abella, A., y Regis, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires: Astrea- FEN.

Causse, F., y Pettis, C. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derechos Reales*. Buenos Aires: Hammurabi.

Causse, J. (2013). Protección de la Vivienda única. Procedimiento registral inmobiliario. Propuesta de tratamiento local. Las reformas necesarias. *Revista del Notariado*, 973, 169-182.

Cleffi, M. (abril/junio, 1984). Derecho Registral. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, 70(4-6), 474-476.

Gregorini Clusellas, E. (2015). Vivienda. En *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado* (pp. 619-655). Buenos Aires-Bogotá: Astrea–Fen.

Gonzalez Bilche, A. (2014). Bien de Familia. Partición. Compraventa. Nulidad. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, 99, 268-272.

Guastavino, E. (1984). *Derecho de Familia Patrimonial. Bien de Familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Herrero de Pratesi, M. (2016). Nuevas disposiciones del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y el Código Civil y Comercial. *Revista del Notariado, Anuario*, 295-300.

- Mazzei, J. B. (2017). Afectación de inmuebles al régimen de vivienda. Cuestiones registrales. *Revista Código Civil y Comercial*, 1, 113-120.
- Ortolani, L. (2016). Régimen de Vivienda: Principales cambios. *Revista Notarial* 2016/01, 93, 297-333.
- Peralta Mariscal, L. (2005). *Régimen del bien de familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Puerta de Chacón, A. (2017). Vivienda. Traslación de la afectación. ¿Otro esfuerzo interpretativo? *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 4, 71-84.
- Sabene, S. (2019). *Derecho Registral. Una Perspectiva multidisciplinaria*. Buenos Aires: La Ley.
- Soligo Schuler, N., y Lamber, R. (2016). 39 Jornada Notarial. Tema 8 Obligaciones. *Revista del Notariado*, 980, 263-265.
- Szmuch, M. G. (2015). Postpopurri de régimen de vivienda con toques de DTR 4/2015 y OS 45/2015 y adición de constitución, legitimación frutos. *Revista del Notariado*, 919, 121-142.
- Taiana de Brandi, N. (2014). Inconstitucionalidad de la Ley 14432 de la provincia de Buenos Aires, reglamentada por Decreto 547/2013. *Revista del Notariado*, 917, 105-124.

7.2 Fuentes de información

Buenos Aires. Secretaría de Asuntos Registrales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal (2016). Disposición Técnico Registral 4/2015.

Buenos Aires. Secretaría de Asuntos Registrales. Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión Registral. Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal (2015). Disposición Técnico Registral 45/2015.

Buenos Aires [provincia]. Ministerio de Economía. Dirección Provincial del Registro de la Propiedad (2015). Orden de Servicio 4/2015.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires, 30/09/2014, “César, Ángel Luis y Rinaldi, Silvia Mabel s/concurso preventivo”. Recuperada de <http://mev.scba.gov.ar/procesales.asp?nidCausa=96654&pidJuzgado=GAM170>

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala I, 14/06/2016, “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 23077-1003/2016 iniciado por el Notario Emilio Coto”. Recuperada de <http://www.rpba.gov.ar/files/Normas/Juris/BJ-00097>

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, 29/12/2016, “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 2307-0001222/2016 iniciado por la Notaria Hilda Vega de Torchia”. Recuperada de <https://mev.scba.gov.ar/proveido.asp?pidJuzgado=GAM212&sCodi=1087094&nPosi=15875304&sFile=a>

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 24/09/2013, “Rabaza, Luis Francisco c/Cooperativa de trabajo Alfin de Mar Limitada y otros s/ Cobro ejecutivo de alquileres”. Recuperada de <http://www.revistarap.com.ar/Derecho/administrativo/bienes/1adm0023096069000.html>

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, Sala I, 03/02/1997, “Kipperband, Jacobo c/Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires S/ Amparo”. Recuperada de <http://separaciondehecho.blogspot.com.ar/2008/09/la-proteccion-de-la-vivienda-familiar.html>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala I, 06/05/2019, “BCRA- Resolución 348/06 c/ García Robirosa Ernesto Horacio/Proceso de ejecución”. Recuperada de <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=IDQpKqJyUd2ULYwgLf6ErijmrWWsaNWLP%2FYeejH0tIA%3D&tipoDoc=sentencia&cid=116689>

Decreto-Ley número 15.597. Consejo de Estado de la República Oriental del Uruguay, 19/07/1984.

Disposición Técnico Registral 1/2015. Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo. Registro de la Propiedad Inmueble, Provincia del Chaco, 03/03/2015. Recuperada de http://rpi.chaco.gov.ar/documentos/Disp_Resistencia_1_2015.pdf

Disposición Técnico Registral 9/2015- Régimen de Afectación a Vivienda. Dirección Provincial de Inmuebles, Provincia de Jujuy, 03/10/2016. Recuperada

<https://www.colabojuj.org.ar/2491/disposicion-tecnico-registral-n-0116-regimen-de-afectacion-a-vivienda/>

Disposición Técnico Registral 1/2016- Protección de la Vivienda. Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble. Boletín Oficial de la Provincia de La Pampa N° 3170, 11/09/2015.

Disposición Técnico Registral 10/2016. Dirección Provincial del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, 06/07/2016. Recuperada de <http://www.rpba.gov.ar/files/Normas/2016/DTR/DTR-010-2016-Actualizada.pdf>

Ley 14.394. Régimen de menores y bien de familia. Boletín Oficial de la República Argentina, 30/12/1954.

Ley 14.432. Vivienda única. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 08/01/2013.

Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Boletín Oficial de la República Argentina, 10/07/1968.

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08/10/2014.

Orden de Servicio número 9/2015 de Afectación a Vivienda, Registro General de la Provincia de Córdoba, 30/07/2015. Recuperada de <http://sir-aut.cba.gov.ar/FormulariosPDF/OS-9-15-Afectacion-de-Vivienda.pdf>

Resolución Técnico Registral 3/15- Afectación a Vivienda (art. 244 y sgtes. del Cód. Civil y Comercial). Poder Judicial de Neuquén. Registro de la Propiedad

Inmueble. Recuperada de
<http://200.70.33.130/images2/RPI/datos2015/tecn.%20regis.%2003%20-15.pdf>

Resolución Técnico Registral Conjunta número 15. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dirección Provincial del Registro General, 21/11/2016. Recuperada de
<http://www.colabro.org.ar/resources/original/DTR/dtr%20n%C3%82%C2%BA%2015%20-%202016.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 14/04/2004 “Cuenca, Daniela B. P. S/ Quiebra”, Recuperada de
http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/jurisprudencia/comercial/concursos/cuenca_daniela_bp_s_quiebra.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 14/12/2016, “Serial, Sandra V. C/ Lujan, Tomasa A. S/ Cobro Ejecutivo”. Recuperada de
<https://mev.scba.gov.ar/proveido.asp?pidJuzgado=GAM289&sCodi=70743&nPosi=2012449&sFile=a>