

Discursus sobre el régimen de vivienda y la registración de su subrogación real en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Dinámica, interpretación amplia y propuestas para su implementación

Mario Gabriel Szmuch

RdN 917

RESUMEN

El nuevo Código Civil y Comercial prevé la subrogación real para el instituto del régimen de vivienda, sucesor del bien de familia, pero no dota a dicho mecanismo de traspaso de la protección de una regulación orgánica completa, que tutele los diversos intereses en juego. Tal omisión puede ser suplida en parte reglamentariamente por el organismo administrativo de aplicación de cada demarcación. En este discursus se plantean ideas para el dictado de las normas reglamentarias, como la implementación de un folio especial que permita la trazabilidad del objeto sobre el que recae la afectación, sus ampliaciones o reducciones y los sujetos comprendidos en el régimen. Además, se propone lograr una protección más amplia de la vivienda, extendiéndola a quien aún no adquirió el inmueble que destinará a ese fin, permitiéndole constituir el régimen sobre una suma de dinero, y, por otra parte, a quienes sin acudir al régimen de vivienda no estén casados o no vivan en unión convivencial.

A los jueces justos de la Nación.

1. El artículo 244 del Código Civil y Comercial de la Nación¹ que entraría en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015 prevé que puede afectarse al **régimen de vivienda** (en adelante, RV) un “inmueble destinado a vivienda”, sea “por su totalidad” o “hasta una parte de su valor”.

1. Los artículos que se citan a lo largo de este trabajo pertenecen al Código Civil y Comercial de la Nación, salvo indicación en contrario.

2. El capítulo del nuevo Código que se inicia con dicho artículo regula un régimen especial destinado a proteger:

- 1) el **derecho “sobre” la vivienda**, es decir, el de quien ya es propietario de un inmueble con ese destino;
- 2) el **derecho “a” la vivienda**, dado que, bajo el nuevo sistema, el RV puede recaer sobre la suma de dinero que en concepto de precio o indemnización sustituya al inmueble afectado y que pasará a la nueva vivienda cuando la misma sea aplicada a pagar su precio de compra.

En el nuevo régimen la suma dineraria y la vivienda adquirida quedarán sucesivamente comprendidas en el RV, por subrogación real, desde la fecha de oponibilidad de la constitución del régimen.

3. Dado que dicho régimen prevé que, a los efectos de la inscripción de la afectación —en rigor, sería la constitución—, la prioridad temporal se rija por las normas contenidas en la Ley Nacional del Registro Inmobiliario (art. 244 2º párr. CCCN), la inscripción de la constitución gozará de la ventaja de la retro-prioridad, siempre que se cumplan los extremos del artículo 25 de la citada ley (solicitud de certificación para el acto y autorización y solicitud de inscripción del documento en los plazos legales).

En los fundamentos del Proyecto del nuevo Código se lee: “se resuelven problemas discutidos en la doctrina, los cuales son [...] la admisión de la retro-prioridad registral”. Por lo tanto, el segundo párrafo del artículo 244 debería interpretarse en ese sentido; de otra manera, la letra de la ley carecería de sentido al leerse como una simple e inoperante redundancia.

Corolario de ello es que tanto los escribanos como los funcionarios públicos que intervengan en el trámite de constitución del RV, incluidos los del registro inmobiliario y también los jueces (cuando intervengan en o dispongan la constitución), deberían solicitar la certificación con reserva de prioridad, a los efectos de que se puedan retrotraer los efectos de la constitución o de la ampliación del régimen. La certificación registral no sería estrictamente necesaria para las afectaciones posteriores a la constitución, es decir, las afectaciones por subrogación, pero sí sería conveniente solicitarla si hubiera ampliación (objetiva o subjetiva) de la afectación.

Dado que la subrogación “arrastra” los efectos de la constitución (afectación inicial, origen del RV) a las afectaciones posteriores, la reserva de prioridad no sería necesaria desde el punto de vista lógico, pues la protección se goza desde la fecha en que la constitución del régimen adquiera oponibilidad.

Respecto de las ampliaciones (tanto las objetivas como las subjetivas), dado que exceden la “mera” subrogación, sí sería aconsejable obtener la reserva de prioridad, pues no están comprendidas en o abarcadas por la protección de origen que de bien a bien se traspa por subrogación.

4. La ley no prevé expresamente un plazo máximo dentro del cual el propietario deba reinvertir el producido de la enajenación del inmueble afectado al RV para que opere la subrogación. No contempla un plazo de caducidad de la afectación para el supuesto de que los fondos permanezcan desinvertidos.

Dado que la voluntad de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que permiten inducirla es restrictiva (art. 948), el empleo de una parte de los fondos a un destino que sea incompatible con el fin tutelado no debe aparejar la pérdida de la protección legal respecto del remanente.

Se justifica el no establecimiento de un plazo legal de caducidad, dado que, de otra manera, la continuidad del régimen por vía de la subrogación podría tornarse dificultosa, penosa, opresiva y hasta indigna. Sin embargo, cuanto más tiempo transcurra hasta la reinversión de los fondos y menos trazable sea en ese período el empleo o destino de ellos, mayor será el riesgo que corra la continuidad del RV, la que es susceptible de ser cuestionada judicialmente por los acreedores.

En este sentido, cabe subrayar que la supresión de la causa grave como supuesto que habilita la desafectación judicial (art. 49 inc. e Ley 14.394), que da cierta sensación de omnipotencia legislativa, evidentemente no elimina el problema de la imprevisión ni de la intrínseca imprevisibilidad del futuro, ni obsta la admisión de su procedencia vía el argumento de la derrotabilidad de las normas.²

5. La retro-prioridad podría jugar en contra de los acreedores del propietario que hayan evaluado su solvencia (p.ej., vía el pedido de informes al Registro de la Propiedad Inmueble) con más de quince, veinticinco o treinta días (art. 24 Ley 17.801) de antelación al momento de contratar con él. Por tal razón, sería aconsejable que se le exija al propietario que manifieste en el contrato que su situación patrimonial no varió desde el comienzo de las tratativas preliminares. Una afectación solicitada ínterin, es decir, entre la evaluación de la solvencia en la etapa preliminar y el otorgamiento del contrato, debería juzgarse como una violación al deber de buena fe (arts. 990 y ss.) y un acto fraudulento. Esto acarrearía la consideración del co-contratante como un acreedor incluido, por inoponibilidad de la constitución otorgada en fraude al deber de lealtad.

6. Hay un aspecto que merece especial mención y una propuesta de reforma legislativa o una interpretación judicial correctiva. La subrogación está prevista para “la vivienda adquirida en sustitución de la afectada”; es decir, para que la subrogación opere, según la letra de la ley, debería mediar “la adquisición” de otra vivienda “que sustituya” a la anterior. Los extremos entrecomillados generan ciertas dudas interpretativas como las siguientes: quien tiene dos inmuebles con características de vi-

2. Ver GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “Neoconstitucionalismo y derrotabilidad. La juridificación de la moral y la moralización del derecho”, Universidad de Castilla-La Mancha.

vienda, y no adquirió el segundo en sustitución del primero, ¿puede “pasar” la afectación de uno a otro?; la vivienda subrogante, ¿debe incorporarse al patrimonio del afectante con posterioridad a la enajenación de la vivienda subrogada? La importancia de los intereses en juego reclama una pronta solución del tema —legal o jurisprudencial—, a fin de evitar graves perjuicios a quienes habitan en suelo argentino.

A fin de subsanar esas dudas, se propone el siguiente texto —o interpretar el existente con los siguientes alcances—:

Artículo 248. Subrogación real. La protección se transmite a la vivienda afectada en sustitución de la anterior y a los importes que sustituyan a ésta en concepto de indemnización o precio.

Considero que la autoridad de aplicación debe, en todo caso de duda, tomar razón de la subrogación. Quien se sienta perjudicado por tal obrar podrá en todo caso accionar ante el órgano jurisdiccional.

7. Lo establecido en el numeral anterior conduce a formular las siguientes preguntas: la afectación al RV por subrogación, ¿debe constar en el título de adquisición de la nueva vivienda?; ¿debe constar en la promesa (boleto) que previamente se otorgue o puede ser posterior sin que ello implique una interrupción en la continuidad del RV (interrupción que implicaría que algunos acreedores excluidos pasen a ser incluidos³)?

Si no se admitiera que la afectación pueda realizarse *a posteriori* de adquirida la vivienda, se generarían ciertas dificultades. Por ejemplo, cuando la adquisición dominial se haga en subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa, ¿en qué documento debería hacerse constar la subrogación?⁴

También sería compleja la situación del condómino que adquiera de los demás copartícipes las restantes partes indivisas, totalizando el cien por ciento del dominio, caso en el cual se considera que hubo partición (art. 1998) y, por lo tanto, su adquisición se retrotrae al origen de la indivisión (art. 2403). Si en este caso el excondómino quisiera pasar la afectación de un inmueble al que se le adjudicó por partición, quizás se encontrará con la situación de que éste, en razón del efecto retroactivo de la división de condominio, fue adquirido jurídicamente (pese a las fechas de las escrituras de adquisición de las restantes partes indivisas) antes que el bien subrogado.

Si en base a estos ejemplos se concluyera que la afectación puede ser posterior a la adquisición, entonces, las cuestiones evidenciadas en el numeral anterior deberían resolverse en pro de la tesis amplia de la subrogación, tal como mociono en el presente.

3. Ver la categorización de acreedores propuesta en el numeral 10).

4. Téngase en cuenta que la adquisición queda documentada en el expediente.

8. Una particularidad que se suscita a raíz de la posibilidad de transmitir la vivienda afectada a los beneficiarios es si se puede transmitir también el producido de su enajenación subrogado en el RV (p. ej., la suma de dinero, el crédito por saldo de precio, etc.). Piénsese en el caso del *pater familias* que enajena la vivienda afectada y dona la suma subrogada a sus dos hijos, beneficiarios del régimen, quienes, a su vez, con dichas sumas adquieren cada uno su propia vivienda, a las cuales pasará la protección. ¿Es esto viable? Si se admitiera que este *pater familias* divida un inmueble en dos (p. ej., por afectación al régimen de propiedad horizontal) y done en el mismo acto cada uno de ellos a sus hijos con continuidad del RV, la razonabilidad impone una respuesta afirmativa al interrogante planteado.

9. La especialidad del nuevo régimen se inserta en un sistema más amplio y general de protección de la vivienda. El nuevo Código contiene dispositivos generales de tutela de ese bien jurídico, cuya operatividad no requiere un acto especial de constitución, como sí ocurre con el RV. En líneas generales, dichos dispositivos prevén los siguientes efectos:

1. Nulidad del acto de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar otorgado por uno de los cónyuges sin el asentimiento del otro (art. 456).
2. Inejecutabilidad de la vivienda familiar por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto las contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro (art. 456).
3. Igual régimen se aplica a las uniones convivenciales, que el nuevo Código trata como familia (art. 522).

Podría esgrimirse con cierto grado de razón que estas protecciones automáticas (así las denomino dado que no dependen del otorgamiento de un acto de afectación) resguardan más a la familia que a la vivienda, o a la familia con vivienda o a la vivienda familiar, y que queda fuera de esa protección la persona que vive sola. El “solitario”, salvo que acuda al régimen especial (RV), no cuenta con la protección legal automática comprendida en el régimen general. En este punto, parece que el Estado pretende imponer un modelo de vida, actitud que choca de frente con los ideales constitucionales de la República, pero que, va de suyo, no puede traspasarlos.

El solitario que, por ejemplo, a raíz de un accidente automovilístico debiera responder por los daños causados, vería comprometida su vivienda (no afectada al régimen especial), mientras que quien se ajustara al modelo legalmente favorecido sí estaría amparado. ¿Por qué exigirle al solitario lo que no se le pide a todos los demás para gozar de la tutela legal? Es obvio que el solitario no tiene (y quizás no quiera tener o sí lo desea pero no alcanza el éxito en su búsqueda) a quién pedirle el asentimiento para disponer de los derechos sobre su vivienda o para contraer deudas por actos jurídicos, pero constitucionalmente debería gozar de la misma protección que

los “familieros” para las deudas que se generasen por causa distinta (ilícito), aunque no acuda para ello a la protección especial del RV.

El nuevo RV supera el actual de bien de familia, dado que se autoriza su constitución por quien carezca de familia, con lo que se atiende a la cada vez más frecuente situación de la persona que vive sola y que necesita también proteger un lugar donde habitar. Sin embargo, a causa de la incoherencia antes apuntada, la protección de la habitación no logra alcanzar en un texto legal expreso el nivel deseado, situación que debería ser corregida por los jueces a través de la interpretación constitucional, conforme a los artículos 1 y 2 del nuevo Código.

10. El RV es oponible a los acreedores del propietario cuya causa crediticia sea de fecha posterior a la fecha de oponibilidad de la inscripción de su constitución. Podemos agrupar a los acreedores del propietario en distintas categorías y subcategorías, en función de los siguientes criterios:

- Las fechas de las causas de sus créditos.
- La posibilidad o no de requerir la ejecución del bien afectado al RV con prescindencia de la fecha de la causa de sus créditos.

Propongo las siguientes denominaciones para poder individualizar las distintas categorías de acreedores más fácilmente.

- *Acreedores incluidos.* Comprende las siguientes sub-categorías.
 - ▶ *Acreedores anteriores:* son los de causa anterior a la fecha de oponibilidad de la constitución del RV. Pueden requerir la ejecución del bien afectado al RV por los créditos nacidos antes de esa fecha.
 - ▶ *Acreedores intermedios:* son en parte incluidos y en parte excluidos, en razón de ampliaciones efectuadas al RV. Pueden ser, a su vez:
 - *De primer grado:* Son los de causa posterior a la fecha de oponibilidad de la constitución pero anterior a la fecha de oponibilidad de una ampliación (ampliación 1). Pueden requerir la ejecución del bien afectado, pero sólo por los créditos cuyas causas hayan nacido ínterin, y cobrarán del producido de la subasta únicamente en proporción al incremento del valor del bien afectado que implique la ampliación 1 y no por el valor originariamente comprendido en la afectación.
 - *De segundo grado:* son los de causa posterior a la fecha de oponibilidad de la primera ampliación (ampliación 1) pero anteriores a la fecha de oponibilidad de una nueva ampliación (ampliación 2). Pueden ejecutar el bien afectado pero sólo por los créditos cuyas causas hayan nacido ínterin, y cobrarán del producido de la subasta únicamente en proporción al incremento del valor del bien afectado que implique la ampliación 2.
 - *De tercer grado, etc.*
 - ▶ *Acreedores exceptuados:* no importa la fecha de la causa de su crédito, dado que, aunque ésta sea posterior a la de oponibilidad de la constitución del RV,

igualmente tienen derecho a solicitar la ejecución. Son los contemplados en los cuatro incisos que contiene el segundo párrafo del artículo 249, acreedores por:

- 1) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble;
 - 2) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250;
 - 3) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;
 - 4) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.
- *Acreedores excluidos*: carecen del derecho de solicitar la ejecución, es decir, aquellos a quienes la constitución del RV les resulta plenamente oponible. Es simplemente por contraposición con esta categoría que llamo a los comprendidos en la categoría anterior (acreedores con derecho a solicitar la ejecución) acreedores incluidos.

Las denominaciones aquí propuestas no surgen de la ley, pero contribuyen a simplificar el vocabulario, para comprender mejor el régimen de oponibilidades que en mi criterio resulta del RV.

11. La figura de la ampliación del RV no surge expresamente de la ley, pero sería de rigurosa lógica la admisión de su procedencia. La ampliación no implica un nuevo RV sino la complementación (objetiva o subjetiva) de uno ya constituido. A los efectos de las relaciones del afectante con los acreedores intermedios, funciona como una nueva (otra) constitución por el valor de la ampliación (cuando ésta sea objetiva). Es decir, la ampliación es inoponible a los acreedores intermedios, dado que las fechas de sus causas crediticias son anteriores a la de oponibilidad de la pseudoconstitución que para ellos implica la ampliación objetiva.

Si la afectación de un inmueble fuera por subrogación y se adiccionaran a los fondos procedentes de la enajenación del inmueble anteriormente afectado otros fondos —lógicamente, no comprendidos en la afectación anterior, ni surgidos de su enajenación—, a efectos de que el nuevo inmueble quede afectado por la totalidad de su valor, necesariamente deberá efectuarse una ampliación de la afectación, que abarque los nuevos fondos. De lo contrario, el nuevo inmueble quedará afectado sólo por una parte de su valor (la que se arrastra de la afectación anterior).

La ampliación del valor afectado le permite al propietario adquirir un inmueble de valor mayor que el anterior y cubrirlo íntegramente con la protección del RV. Responde, entre otras razones, a la dificultad práctica de reemplazar un bien por otro que sea de igual valor, a la ausencia del deber legal de hacerlo y a la posibilidad de afectar el nuevo inmueble por la totalidad de su valor y no solamente por la par-

te de valor cubierta por el producido de la enajenación del inmueble anteriormente afectado.

La existencia de una ampliación podría implicar que algunos acreedores deban considerarse excluidos respecto de una parte del valor del inmueble y, a la vez, incluidos por otra parte de su valor. Es decir, se desdoblaría el carácter de algunos acreedores, que serían excluidos e incluidos respecto de distintas parcelas de valor del bien afectado.

12. Si se otorgase respecto de un inmueble un documento que implicara ampliación de la afectación, parece conveniente que el oficial o funcionario interviniente pidiera la certificación registral para el acto (art. 23 Ley 17.801). Con ello, se logrará retrotraer los efectos de la inscripción a la fecha de la reserva de prioridad y, consecuentemente, dejar como acreedores excluidos a quienes se vinculen con el propietario por causa posterior a la fecha de esa reserva.⁵

13. Si, subastado el bien afectado y satisfechos los acreedores incluidos, quedara un remanente del precio de la subasta, éste se entregará a quien era propietario del bien rematado (y no al actual propietario del inmueble, como surge del anteúltimo párrafo del art. 249). Es decir, los acreedores excluidos no podrán embargar dicha suma (art. 249 antepenúltimo párrafo).

14. Si bien de la ley surge que los acreedores incluidos pueden requerir la ejecución de la vivienda afectada, también podrán, lógicamente, pedirla respecto del bien afectado que no sea una vivienda, cuya individualización debería resultar del folio especial que propongo se implemente.

15. Y, si bien no surge claramente de la ley, los acreedores que no tengan derecho a requerir la ejecución de la vivienda afectada (acreedores excluidos) tampoco podrían solicitarla respecto del bien afectado que no fuese una vivienda (suma de dinero, etc.).

16. Aquí llegamos al punto donde quizás el nuevo sistema presente ciertas complicaciones en su faz práctica, en comparación con el implementado para el régimen de bien de familia: la afectación que tenga por objeto un bien que no sea un inmueble (p.ej., dinero, crédito por saldo de precio de venta, etc.) carece en el sistema actual de un lugar o espacio para ser asentada.

17. En un intento de anticiparme a las dificultades que en la práctica podrían suscitarse por aplicación de la subrogación y la ampliación del valor de la afectación, pro-

5. Ver lo expresado en el numeral 5).

pongo articular el funcionamiento del RV en el Registro de la Propiedad Inmueble a través de la utilización de un folio especial, que trascienda el bien afectado al RV pero que obviamente lo individualice, cuya denominación podría ser Folio especial-régimen de vivienda (en adelante, FE-RV).

18. La intervención del Registro de la Propiedad Inmueble como autoridad de aplicación del instituto viene impuesta tácitamente por el segundo párrafo del artículo 244, al menos cuando el RV recae sobre un inmueble. Dicho organismo es el que lleva los folios reales (FR) en los que se asentará el RV cuando su objeto sea inmobiliario.

Podría cuestionarse su intervención cuando el bien afectado no sea inmueble. Por tal razón, cada territorio autónomo deberá dictar el correspondiente reglamento, a fin de dotar de competencia material al organismo, conforme a lo previsto en el inciso c) del artículo 2 de la Ley 17.801.

En el sistema anterior, la designación del organismo administrativo de aplicación quedaba librada a cada provincia (art. 42 Ley 14.394), en armonía con el sistema federal de gobierno. Sin embargo, el avasallamiento de esa facultad local no se siente demasiado si se tiene en cuenta que prácticamente todas las provincias de la República designaron al registro inmobiliario como autoridad de aplicación del bien de familia.

19. El FE-RV debería ser de carácter personal, es decir, llevarse a través del Registro de Anotaciones Personales contemplado en los artículos 30 a 32 de la Ley 17.801, ordenado por el nombre del propietario (que no necesariamente en todo momento coincidirá con el constituyente). Su implementación, que podría y debería articularse por la vía reglamentaria, responde a una necesidad práctica de brindar seguridad jurídica, al permitir individualizar cuáles son los bienes afectados a la satisfacción de las necesidades de subsistencia y habitación de los beneficiarios del RV y al cumplimiento de las obligaciones contraídas a favor de los acreedores del propietario.

20. Hasta ahora, el régimen de bien de familia recaía por ley —dejando de lado algún fallo aislado que permitió la subrogación— en los inmuebles. La articulación del sistema anterior resultaba relativamente sencilla (sin menospreciar la labor de quienes lo idearon y llevan adelante), dado que la afectación y desafectación se asentaban en los FR (amén del acta de constitución que respalda el asiento de afectación en el FR); el sistema implementado para articular el régimen de bien de familia gira alrededor del objeto de la relación jurídico-real, es decir, el inmueble, eje del sistema, y su reflejo administrativo registral: el FR. Pero en el nuevo sistema, que prevé la subrogación real, no será posible asentar la afectación en un FR si el bien afectado no es un inmueble.

La necesidad de crear un nuevo folio resulta evidente si se advierte que la trazabilidad del bien afectado se pierde entre FR y FR, a menos que la subrogación se

produzca por permuta inmobiliaria, es decir, que pase de un inmueble a otro (de FR a FR); en tal caso, podrá dejarse constancia en los FR de la trazabilidad del RV, por no mediar entre ellos un bien afectado que no sea inmueble. Pero ocurrirá en la mayoría de los casos que entre inmueble e inmueble el RV recaerá sobre sumas de dinero y créditos (sean procedentes de contratos de primer grado [boletos] o de segundo grado).

Por lo tanto, la única manera de seguirle la huella a los sucesivos bienes afectados y lograr una cobertura permanente de los beneficiarios a través de la trazabilidad del RV es mediante la implementación del FE-RV (siempre que éste contenga el encañamiento perfecto de los bienes afectados y sus causas-fuentes).

Las interrupciones de trazabilidad en el FE-RV obstan la oponibilidad de la subrogación y provocan que un acreedor excluido devenga en incluido si la fecha de la causa de su crédito es anterior a la interrupción del tracto.

21. Con la implementación del FE-RV se posibilitará que el bien que no aparezca allí (sea el precio, la indemnización, etc.) o en el FR (inmueble) sea susceptible de ejecución por los acreedores incluidos que sean de buena fe (salvo que sea inejecutable por otra causa que su inclusión en el RV). Y, correlativamente, se logrará que el bien afectado sea inejecutable por los acreedores excluidos.

El FE-RV constituirá un mecanismo de publicidad, que facilitará la prueba de cuáles son los bienes afectados, exentos de la agresión de los acreedores excluidos.

22. La ordenación de los FE-RV podría hacerse en base a un número correlativo anual. En dicho folio deben asentarse todos los objetos sobre los que sucesivamente recaiga el RV, sean o no inmuebles. Ello permitirá proteger:

1. Al propietario: evitando la ejecución de un bien afectado al RV, sea:
 - a) inmueble, cuya afectación conste asentada en el registro mediante su publicidad en el FR (sin perjuicio del correlativo asiento en el FE-RV); y
 - b) no inmueble (precio, indemnización, etc.), a través de la registración de la afectación en el FE-RV, ya que el FR no soporta un objeto que no sea inmobiliario.
2. A sus acreedores: siempre que sean de buena fe, excluidos o incluidos, mediante la inoponibilidad de la afectación respecto de un bien afectado al RV:
 - a) inmueble, si la afectación no consta en el FR.
 - b) bien no inmueble (precio, indemnización, etc.), si la afectación no consta en el FE-RV.

El asiento que se practique en el FE-RV respecto de un bien que no sea inmueble le simplificará al propietario la acreditación de la prueba para obtener el desembargo. Además, les permitirá a los acreedores incluidos conocer (por defecto o exclusión) sobre qué bienes pueden solicitar embargo y ejecución y sobre cuáles no (inejecutables, por estar afectados al RV u otra causa, conf. art. 744).

El FE-RV se abrirá con la constitución del RV, y se cerrará, cancelará o dará de baja y se archivará con la extinción del RV (por renuncia al régimen, u otra causa). La apertura se hará al inscribirse en el FR la primera afectación que se hace al constituirse el RV; sin perjuicio de lo que más adelante expongo acerca de la posibilidad de constituir el RV a partir de una suma de dinero,⁶ caso en el cual también debería abrirse el folio (pero sin correlación con un FR en el inicio del régimen).

Al abrirse el folio se debe dejar constancia de:

1. Si la constitución fue dispuesta: a) pedido del propietario (constituyente), o b) por disposición de última voluntad (situación que excluye la idea de constituyente a los efectos prácticos de la institución), o c) por decisión judicial en la resolución que atribuya la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelva las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia (art. 245).
2. La individualización circunstanciada del bien afectado.
3. Respecto del inmueble afectado: si su destino es vivienda (habitación) o unidad económica rural (explotación).
4. Si la afectación es por la totalidad o por una parte del valor del bien afectado.
5. La fecha de corte de las diversas oponibilidades, es decir, la fecha a partir de la cual las causas crediticias que nazcan serán inoponibles a los beneficiarios del RV. Las fechas de corte corresponden a la constitución del régimen y a sus posteriores ampliaciones (objetivas y subjetivas).
6. La individualización del o los constituyentes, si es o son casados o viven en unión convivencial (inscripta o no) y si su cónyuge o conviviente es incapaz o tiene capacidad restringida o si hay declaración judicial de su ausencia. Estas constancias le permitirán a la autoridad de aplicación controlar el cumplimiento de lo previsto en los artículos 250 y 255, incisos a), b) y c).
7. Como luego de la afectación puede ocurrir que el propietario no sea el constituyente (p. ej., constituyente que fallece o que enajena el bien afectado a uno o más beneficiarios), en caso de que ambas calidades no coincidan en la misma persona, debe asentarse quién es el propietario del bien afectado. La ley prohíbe que alguien sea propietario único de dos o más inmuebles afectados (en rigor, dos o más afectaciones, dado que, p. ej., como constituyente podría tener un inmueble afectado al RV y luego heredar una suma dineraria afectada al RV que tenía su causante). La constancia de quién es el propietario del inmueble afectado al RV permitirá, con un buen sistema de computación que le dé andamiaje al instituto, controlar que no se viole la prohibición antedicha.
8. La individualización del o los beneficiarios y la indicación de si son incapaces o no, o con capacidad restringida, y su vínculo con el constituyente (art. 246). Debe asentarse si su incapacidad es simplemente por minoridad o por otra causa. En el primer caso, basta con tomar razón de la fecha de nacimiento, a efectos

6. Ver numeral 39).

de que pueda conocerse fácilmente el cese de la incapacidad, circunstancia que facilitará la toma de decisiones en el ámbito judicial. Pero, dado que un menor que sea mayor de trece años puede tener su capacidad restringida (art. 32), deben asentarse todas las causas de incapacidad o de restricción de la capacidad que aquejen a los beneficiarios. Si se asentara únicamente la edad, habrá un elemento relevante (p. ej., la restricción de la capacidad) que podría quedar oculto al momento de decidir.

9. El derecho real afectado al RV (dominio, propiedad superfiiliar, etc.).
10. Si el bien afectado al RV está en estado de indivisión hereditaria o postcomunitaria, sea inmueble o no, y quiénes son los cotitulares de la masa que lo involucra, si es que ya fueron determinados (p. ej., con el dictado de la declaración judicial de herederos). En caso que alguno de los cotitulares ya tenga un RV, mientras no se hagan las adjudicaciones definitivas no se podrá concluir si se trata de un propietario único de dos o más inmuebles afectados; por lo tanto, deben mantenerse vigentes ambas afectaciones.
11. Demás circunstancias que sean trascendentes para las personas cuyos intereses estén en juego alrededor del RV.

23. En el FE-RV se asentarán: la constitución del RV, la fecha de su oponibilidad (que en su caso se retrotraerá a la fecha del asiento de reserva de prioridad), las sucesivas afectaciones y desafectaciones, subrogaciones y demás modificaciones, aspectos, vicisitudes y circunstancias que sean trascendentes para la protección, vigencia, control, etc. del RV y los intereses en juego (los del propietario, su cónyuge o conviviente, los beneficiarios, los acreedores del propietario, etc.). En su caso, se correlacionará el FE-RV en el FR correspondiente. Y, en caso de división del RV, se correlacionarán los nuevos FE-RV con el anterior.⁷

Muy especialmente, el FE-RV debe contener el perfecto encadenamiento de los bienes subrogados y los subrogantes, es decir, la serie ininterrumpida de afectaciones y desafectaciones, desde la constitución del RV hasta su cancelación, sea el bien afectado inmueble o de otra especie. El FE-RV debe contener, pues, el historial completo, sin solución de continuidad, de los bienes afectados, con individualización de ellos (en su entidad, magnitud, etc.), sus causas-fuentes y demás menciones que se consideren trascendentes en función de todos los intereses en juego.

El bien que no figure en el FE-RV como objeto del RV será susceptible de embargo y ejecución por los acreedores de buena fe. La ruptura del tracto jugará en contra de los beneficiarios y a favor de los acreedores, dado que la subrogación les será inoponible y los acreedores que originariamente eran excluidos se convertirán en incluidos si la fecha de la causa de su crédito es anterior a esa interrupción. Sin embargo, la interpretación de la interrupción del tracto debe ser restrictiva y la acti-

7. Ver numeral 8).

tud de la autoridad administrativa para evitarla o excluirla debe ser proactiva y excesivamente cautelosa, ya que los intereses en juego no son sólo los del propietario y su cónyuge o conviviente, sino también los de los restantes beneficiarios, especialmente cuando entre ellos haya incapaces.

24. Debe admitirse la incorporación de beneficiarios al RV luego de su constitución (ampliación subjetiva de la afectación), al igual que la toma de razón de la posterior pérdida o restricción de la capacidad de alguno de ellos. Debe dejarse constancia de dichos extremos en el FE-RV. Sin embargo, la inscripción de esa incorporación no puede perjudicar a los acreedores cuyas causas crediticias sean de fecha anterior a la de oponibilidad de la ampliación (acreedores incluidos).

La extinción de un beneficio (por tal entiendo la prerrogativa derivada del RV para el beneficiario), sea por renuncia, fallecimiento, exclusión u otra causa, también debe ser registrada en el FE-RV.

25. La extinción del beneficio por exclusión (que no sea dispuesta judicialmente) importa una suerte de desafectación parcial subjetiva (para quien era titular del beneficio), por lo que ese acto debe contar en su caso con el asentimiento del cónyuge o conviviente.

26. La afectación por subrogación implica en principio mantener la misma nómina de beneficiarios. En caso de silencio, debe presumirse esa voluntad.

27. El conviviente no inscripto puede ser beneficiario (el art. 246 no menciona expresamente el requisito de la inscripción).

Por aplicación de la doctrina de los actos propios, el reconocimiento que el constituyente hace al designar beneficiario a su conviviente no inscripto y la admisión de ello por la autoridad de aplicación neutralizan la exigencia legal de la inscripción de la convivencia a los efectos previstos en los artículos 250 y 255. Por lo tanto, las hipótesis previstas en estas normas, que exigen el asentimiento del conviviente inscripto, deben extenderse al conviviente no inscripto que integre la nómina de beneficiarios en el FE-RV.

La registración de la unión convivencial es sólo a los fines probatorios, es decir, para simplificar la prueba de su existencia (art. 511), pero la unión puede acreditarse por cualquier medio de prueba (art. 512); y, a los efectos del RV, la confesión que hace el constituyente al designarlo beneficiario es prueba suficiente de su existencia, que torna exigible el asentimiento del conviviente no inscripto en los supuestos de los artículos 250 y 255.

Si luego el constituyente obtuviera la inscripción de una unión convivencial con una persona distinta de la que figure como conviviente (no inscripto) beneficiario en el FE-RV, se presentará cierta dificultad para los casos previstos en los artículos 250 y 255, ya que deberá acreditar el cese de la convivencia anterior no inscripta (art. 523

inc. g), para que la autoridad de aplicación no exija el asentimiento del conviviente no inscripto pero que figura como tal en el FE-RV.

La prueba del cese no puede consistir en la sola declaración del propietario, pues admitir ello quizás implique avalar la violación de la exigencia del asentimiento. Pruebas admisibles del cese en sede administrativa serían, por ejemplo, la manifestación auténtica del exconviviente no inscripto, una declaración judicial en tal sentido, etc.

Si bien la voluntad unilateral del constituyente notificada fehacientemente al conviviente causa el cese de la unión, el uso del bien afectado que fue la sede de la unión convivencial puede ser atribuido judicialmente al conviviente no inscripto si éste: a) tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad; o b) acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata (art. 526). Por tal razón, si la unión cesa por la voluntad unilateral del constituyente, ello no impide que su exconviviente no inscripto continúe viviendo en el bien afectado al RV, el cual no puede ser desafectado del RV sin su asentimiento o autorización judicial (art. 255 inc. a).

A los efectos de prevenir picardías, debe exigirse por la vía reglamentaria que el constituyente soltero, divorciado o viudo, al afectar, ampliar, etc. el RV, manifieste si en el inmueble afectado al RV vive en unión convivencial, inscripta o no, previa expresa y especial advertencia de que si falsea la realidad puede incurrir en delito del derecho criminal.

Además, debería admitirse por vía administrativa, para un mejor funcionamiento de la institución y en resguardo de la legalidad, que el conviviente no propietario que obtenga la inscripción de la unión convivencial con posterioridad a la constitución del RV, y que acredite dicha inscripción, que habita en el bien afectado al RV y los demás extremos que se juzguen razonables, pueda lograr su emplazamiento en el FE-RV como "conviviente", a efectos de que la autoridad de aplicación exija su asentimiento en los casos que por ley corresponda. Igual prerrogativa debería concedérsele al cónyuge no propietario que contrajo nupcias con el constituyente luego de la constitución del RV y acredite el matrimonio y que habita en el bien afectado. Tal emplazamiento le permitirá al conviviente obtener la protección estatal en caso de que deba dejar temporariamente la vivienda por motivos laborales u otros similares y el constituyente propietario intente aprovechar ese alejamiento para enajenar o gravar la vivienda.

28. El sistema de computación que instaure la autoridad de aplicación para administrar el instituto, hacer el seguimiento de los FE-RV y controlar la legalidad debe permitir listar cuál o cuáles son los FE-RV vinculados con una persona, en calidad de constituyente, propietario, comunero (indivisión postcomunitaria o hereditaria), cónyuge, conviviente (inscripto o no inscripto pero confesado) y beneficiario. En cada FE-RV debe surgir quiénes son los sujetos comprendidos en el RV y sus especiales circunstancias (incapacidad, ausencia declarada, etc.). Ello facilitará ejercer el

control de cumplimiento de las normas que regulan la figura, tanto a través del control público, mediante un ejercicio razonable del poder de policía, como del privado, a cargo de los acreedores del propietario.

29. Si se sigue mi propuesta de organización del sistema, que permita listar de manera rápida y sencilla a los sujetos de todos los FE-RV abiertos y las fechas de corte, entonces, conforme a lo prescripto en el artículo 17 de la Ley 17.801, se le podrá dar verdadera entidad y amplitud de funcionamiento al principio de prioridad, de la siguiente manera: al ingresar al Registro de la Propiedad Inmueble un oficio para la toma de razón de una inhibición general para disponer libremente de los bienes (embargo genérico) del propietario (disponente), relacionada con un reclamo patrimonial (y no con una cuestión de capacidad), el documento debería anotarse condicionadamente a la vigencia del RV si es que la fecha de corte del RV es anterior a la de la causa-fuente crediticia informada en el oficio. En tal caso, el Registro debería prevenir de ello al juzgado interviniente, con la remisión de una copia autenticada del FE-RV que permita conocer cuál es el objeto del RV y demás aspectos, vicisitudes y circunstancias que pudieran ser relevantes para el caso. De esta manera, el juez podrá citar al propietario para que se defienda, pronunciarse en orden a la oponibilidad o no del RV al acreedor peticionante y proceder en consecuencia. Si decidiera que la inhibición no afecta al RV, debería dejarse constancia de ello en el FE-RV y, en su caso, en el FR respectivo, y también podría dejarse constancia en el asiento de inhibición.

Este mecanismo le permitirá al propietario enajenar el inmueble afectado sin que la inhibición que se anote obste el legítimo ejercicio de su poder dispositivo.

30. Si la afectación de un inmueble es por constitución (afectación inicial) y no por subrogación y se solicitó certificación registral para ese acto, la retro-prioridad que resulta del asiento de reserva debe hacerse constar en el FE-RV, al abrirse. En el FR se asentará la individualización del FE-RV, para posibilitar de allí en adelante la trazabilidad del bien afectado. La constancia en el FR de que la afectación es por constitución les permitirá a los acreedores conocer si son o no incluidos (si es que no son exceptuados).

31. Si se solicita la inscripción en el FR de una adquisición dominial simultáneamente con su afectación al RV y la afectación adolece de algún defecto que obste su inscripción en el FR, la autoridad de aplicación debe abstenerse de emplazar al adquirente como titular sin la protección del RV. Ello se debe a que si practica el asiento de titularidad dominial sin dejar constancia del RV, les permitiría a los acreedores del propietario que sean de buena fe obtener el embargo del inmueble (por falta de publicidad del RV en el FR). Por lo tanto, en ese caso, el Registro deberá proceder a inscribir provisoriamente en el FR tanto la titularidad del derecho de propiedad como el RV.

La registración de la afectación en el FE-RV no es suficiente publicidad si se omitiera asentarla en el FR, dado que la titularidad constará en el FR a nombre del responsable pero sin ninguna protección. La registración en el FE-RV permite la trazabilidad del RV y de los sucesivos bienes afectados que se vayan subrogando, pero no produce oponibilidad a los terceros interesados de buena fe que logren la anotación de una cautelar en el FR en el que no aparezca mención del RV. Pero si el sistema que la autoridad de aplicación implemente para operar el instituto permitiera, a pedido de parte interesada, listar por nombre los FE-RV en los que el responsable tenga participación como propietario, entonces los terceros interesados dejarían de ser de buena fe y el RV les será oponible aunque no conste en el FR, si es que el bien que se pretende embargar aparece como afectado en el FE-RV.

32. Esta separación de folios que propongo (FR y FE-RV) permite que ambos soportes puedan leerse y operarse de manera clara y sencilla, y sirve para dar andamiaje administrativo al RV que recaiga sobre un bien que no sea inmueble y que, por lo tanto, no pueda tener reflejo en un FR.

33. Cuando se solicite la afectación, ampliación o desafectación del RV respecto de un inmueble, el registrador deberá trabajar con ambos folios a la vista, procurando una perfecta correlación entre ellos, en lo que a objetos inmobiliarios se refiere.

34. La afectación de un inmueble al RV debe asentarse en el correspondiente FR y, seguidamente, en el FE-RV. No debe practicarse asiento de RV en el FR sin practicar a la vez el asiento correlativo en el FE-RV. Es decir, cuando se opere respecto del RV en el FR, se practicarán en ambos folios asientos correlacionados, dejándose constancia:

- en el FR, de la afectación, con individualización del FE-RV, y las fechas de corte de la constitución y sus ampliaciones; y
- en el FE-RV, del FR, el número y la fecha de entrada del documento que legitima al afectante, y el número y fecha de entrada del documento de afectación.

35. Al afectarse un inmueble al RV, el propietario deberá expresar en el documento si se trata de una afectación por constitución o de una subrogación; dicha circunstancia se asentará en el FR. Si es por constitución, deberá abrirse FE-RV. Si es por subrogación, el documento que se presente a registro deberá individualizar el FE-RV en el cual debe practicarse el asiento correspondiente, correlacionado con el que se practique en el FR.

36. Al expedirse una certificación registral por un FR para un acto relacionado con el RV, debe adjuntarse una copia autenticada del FE-RV, aunque no medie expresa petición.

Como la prioridad temporal de la inscripción de la afectación por constitución se rige por las normas contenidas en la Ley Nacional del Registro Inmobiliario (art. 244 2º párr.), teniendo en cuenta la “modificación” que en el derecho real provoca su incorporación al RV (art. 23 Ley 17.801), debe solicitarse y expedirse certificación registral con reserva de prioridad para el acto.

La modificación del derecho real se advierte por cuanto su estatuto recibe el impacto del instituto, que lo comprime, limitando severamente la facultad de enajenación (art. 250), es decir, el *ius abutendi*. Si el derecho real luego de su afectación al RV no es el mismo que antes, pues las facultades que dimanaban del mismo a favor de su titular mermaron, entonces, evidentemente, “algo” cambió.

Las causas anteriores que les permitirían a los acreedores incluidos ejecutar los bienes afectados al RV deberían ser de fecha anterior a la del asiento de reserva de prioridad.

37. Deben distinguirse los conceptos de constitución y afectación.

- *Constitución*: es el término que debe emplearse para referirse a la primera afectación, que da origen al sistema y provoca la apertura del FE-RV. La constitución del RV requiere que el propietario afecte al régimen un objeto y un sujeto (beneficiario) que sean idóneos. Es decir, al constituirse el RV, hay una afectación (objetiva y subjetiva) inicial. Respecto de los sujetos, su nómina es la que resulta del artículo 246.

- *Afectación*: puede ser objetiva o subjetiva.

Objetiva: consiste en la incorporación de un bien al RV. Toda constitución se inicia con una afectación. La afectación puede ser también por subrogación, la que, obviamente, es posterior a la constitución. La subrogación implica la desafectación de un bien y, sin solución de continuidad, la correlativa afectación de otro, que lo reemplaza. La ampliación objetiva es una afectación objetiva que complementa una afectación anterior.

Subjetiva: al constituirse el RV el constituyente debe expresar quiénes son los sujetos beneficiados por el mismo. Puede haber afectaciones posteriores (ampliación subjetiva).⁸

38. También deben separarse los conceptos de extinción, desafectación y cancelación.

- *Extinción*: opera respecto del RV y no de los bienes o sujetos afectados al régimen. Se produce por:
 - ▶ Renuncia del constituyente o de los copropietarios, con los requisitos previstos en los incisos a), b) y c) del artículo 255; la renuncia debe asentarse en el FR como desafectación por extinción, sin subrogación.

8. Ver numeral 24).

- ▶ No existir bienes o sujetos (beneficiarios) afectados sobre los que puedan operar los efectos del RV, por ejemplo, por el fallecimiento del propietario único beneficiario o de todos los beneficiarios, o ejecución del bien afectado al RV por un acreedor incluido sin que quede remanente alguno en la subasta; en este caso, la extinción se produce de pleno derecho, aunque por error esté incluido en la nómina de supuestos de desafectación del artículo 255.
- ▶ Resultar alguien propietario único de dos o más inmuebles afectados si no opta por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación; en tal caso, se producirá la extinción *ipso iure* del RV no constituido en primer término y la autoridad de aplicación procederá de oficio a dar de baja el FE-RV correspondiente al RV no constituido en primer término y, en su caso, a cancelar el RV en el FR en el que conste asentado.
- ▶ Otras causas legales.

La extinción del RV puede suceder cualquiera sea el objeto sobre el que recaiga: un inmueble (vivienda, terreno, unidad económica rural), una suma dineraria (indemnización o precio), etc. La extinción habilita la cancelación registral del RV, tanto en el FE-RV como, en su caso, en el FR. Reservo el uso de los vocablos total y parcial para la desafectación. La extinción y la cancelación son siempre totales.

– *Desafectación*: puede ser objetiva o subjetiva.

- ▶ *Objetiva*: implica que un bien afectado al RV deja de estarlo, por su totalidad o por una parte de su valor (desafectación objetiva total o parcial, respectivamente), y puede ir acompañada o no de la extinción del RV.

Mientras que la extinción se refiere al RV en sí y la cancelación a su inscripción registral (en el FR o en el FE-RV), la desafectación, al igual que la afectación, se refiere al objeto sobre el que recae.

En caso de desafectación parcial, por ejemplo por subastarse el bien afectado y quedar un remanente que se entregue al propietario, el RV subsistirá, situación que debe reflejarse en el FE-RV. Si la desafectación de un bien es total y no opera subrogación alguna, entonces se producirá la extinción del RV y, consecuentemente, deberá cancelarse su inscripción en el FE-RV (que debe darse de baja) y, en su caso, también en el FR (si el objeto es inmobiliario).

La desafectación presupone la vigencia del RV; es decir, en términos estrictos, un RV ya extinguido no es susceptible de desafectación. La desafectación total de un inmueble no implica la extinción del RV si opera la subrogación con otro bien, pero sí su cancelación en el FR (no en el FE-RV, en el que se dejará constancia de la subrogación), en el que se asentará la cancelación de la inscripción (o desafectación) por subrogación, con remisión al respectivo FE-RV, para permitirles a los acreedores la trazabilidad.

Los acreedores pueden complementar la información que resulte del FR con la del FE-RV, cuya copia les será despachada previa acreditación de su interés legítimo.

La desafectación total de un inmueble puede ser por cancelación del RV o por subrogación del bien afectado. El asiento que se practique en el FR debe expresar dicha circunstancia.

La desafectación de un inmueble del RV debe asentarse tanto en su FR como en el FE-RV. Si la desafectación es por extinción total del RV, además del asiento de desafectación, debe darse de baja el FE-RV. En el asiento de desafectación que se practique en el FR debe dejarse constancia también, a los efectos de ilustrar a los acreedores, de si ocurrió por extinción total del régimen (cancelación del RV y baja del FE-RV) o por subrogación. En caso de desafectación de un inmueble por subrogación con una suma de dinero (precio o indemnización) o un crédito, el FE-RV continuará vigente, aunque desvinculado de todo FR.

► *Subjetiva*: ver lo que al respecto se expresa en el punto 25).

- *Cancelación*: presupone la extinción del RV y produce la baja del FE-RV; implica que ya no hay RV vigente. Si se cancela el FE-RV no puede haber ningún RV inscripto en los FR correlacionados con aquél.

No debe confundirse la cancelación del RV en el FE-RV, que supone la extinción del sistema, con la cancelación del RV en el FR, ya que ésta puede producirse por subrogación, en cuyo caso sigue vigente el régimen, o por extinción, que implica la baja del FE-RV.

39. Para una protección del derecho a la vivienda más adecuada a los tiempos que corren, teniendo en cuenta la finalidad tuitiva del instituto, debería aceptarse la posibilidad de que el RV pueda constituirse sobre una suma dineraria en lugar de iniciarse con un inmueble. No cabe duda de que la suma de dinero adquirida por subrogación con el inmueble afectado está protegida. Pero lo que aquí propongo y —entiendo— debería admitirse es que el RV se inicie con una suma que, a la postre, conformará el precio que el constituyente empleará para pagar su obligación como comprador de un inmueble (vivienda, terreno,⁹ etc.).

Si bien de una simple lectura del artículo 244 parece desprenderse que la afectación debe arrancar con un “inmueble destinado a vivienda”, la razonabilidad y la protección constitucional deben enderezar la interpretación hacia una tutela amplia del derecho de acceso a una vivienda digna (art. 14 *in fine* CN). Si no se protegiera el dinero con el que eventualmente se accederá a la vivienda (presupuesto de su adquisición), bastante magra sería la tutela. Proteger la suma que permitirá acceder a la vivienda es también proteger la vivienda.

No hay razón alguna para que en tan delicada cuestión el orden de los factores altere el producto. Si el RV puede recaer sobre la suma de dinero que resulte de la venta de la vivienda que estaba afectada, ¿por qué no podría arrancar el RV con una

9. Ver numeral 44).

suma de dinero? ¿Cuál es la razón por la cual la suma de dinero es objeto idóneo del RV cuando procede de una subrogación, pero no cuando se la pretende afectar de antemano para la constitución?

No puede alegarse como excusa la escueta letra de la ley o las dificultades prácticas para su implementación, ya que

Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma... [art. 1]

La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento [art. 2].

La hipótesis de subrogación, según la letra del artículo 248, arranca con una vivienda, que luego es reemplazada por una suma de dinero, sea por enajenación (voluntaria o compulsiva) o destrucción (total o parcial; indemnización por siniestro, expropiación, etc.), o por otro inmueble (p.ej., por permuta). Pero carece de sentido racional interpretar que el RV no proteja a quien no adquirió aún su vivienda pero que se esfuerza por ganar y ahorrar el dinero para acceder a ella. Esta persona, por ser titular del derecho constitucional a una vivienda digna, merece la misma protección (o probablemente una mayor, por estar en situación de debilidad al contar con menos recursos económicos) que quien efectivamente ya tiene una.

No advierto argumento razonable alguno, más que la simple parca letra de la ley, para negar que el RV se pueda iniciar con una suma de dinero y no con un inmueble. Los ideales constitucionales tienen suficiente potencia para superar ese menudo escollo. La explicación de la posibilidad de fraude por una supuesta sustracción del dinero a la acción de los acreedores no es válida, pues el fraude todo lo corrompe y no es justo que los santos paguen las cuentas que dejan pendientes los pecadores.

Quien no tenga aún vivienda tiene el derecho de acceder a una; discriminarlo por no tenerla no es señal de madurez institucional.

Ponerse en una posición dura al respecto importa desconocer parte importante de la realidad argentina. En un país donde el crédito hipotecario es un espécimen de extraña aparición, el ahorro de la gente es en la generalidad de los casos un presupuesto ineludible para el acceso a la vivienda. Otros tienen más suerte, ya que la reciben, por ejemplo, por donación. El ahorro, especialmente afectado a satisfacer la necesidad de vivienda, debe contar con la tutela legal del RV.

Es la autoridad de aplicación quien reglamentariamente deberá fijar los requisitos razonables para asegurar la seriedad de la constitución del régimen cuando ésta tenga por objeto una suma de dinero. La actitud administrativa debe ser amplia y generosa con la admisibilidad de la constitución, sin que por ello deje de atender la estricta legalidad de la situación que se presente a registro, y establecer reglamentaria-

mente los requisitos que sean razonables para evitar, por ejemplo, la confusión de la suma afectada con otros fondos sujetos a ejecución, el fraude a los acreedores y que se perjudiquen otros intereses legítimos en juego. A modo de ejemplo, podría exigir el depósito de la suma a plazo fijo en una entidad bancaria, en cuyo caso en el FE-RV se hará constar la cantidad afectada, el nombre de la entidad bancaria, la sucursal, el número de la cuenta receptora de los fondos, etc. Si el afectante ya tuviera un terreno propio en el que estuviera en obra o con las tareas preparatorias¹⁰ (p.ej., mensura, amojonamiento, estudios del suelo, aprobación de planos, etc.), puede permitirse que la suma esté depositada en cuenta corriente, ya que ello le permitirá una mayor disponibilidad acorde con esa situación.

En todo caso de duda, será el acreedor que se sienta perjudicado por esta afectación quien deba recurrir a la Justicia para que ésta diga cuál es el derecho que le asiste, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (art. 1).

Entiendo que la constitución del RV sobre una suma de dinero debería documentarse de igual manera que si se tratara de un inmueble (escritura pública o acta administrativa), dado que los artículos 253 y 254 no permiten inferir una morigeración de la forma (p.ej., admitiendo el instrumento privado con autenticación notarial de firmas).

40. La suma afectada, sea por constitución o subrogación, puede ampliarse, pero las ampliaciones no son oponibles a los acreedores intermedios.

Respecto de éstos, la afectación juega por una parte del valor. Por ejemplo: el propietario vende su vivienda afectada por el precio de dos millones de pesos (\$2.000.000); la afectación se traslada a dicha suma por subrogación; luego, compra una nueva vivienda por el precio de tres millones (\$3.000.000), a la que también se traslada el régimen. El RV se amplía, en términos monetarios, en un millón (\$1.000.000). Para el acreedor intermedio, la afectación será oponible por una parte del valor de la vivienda: las dos terceras partes del valor del bien afectado (parcela de valor subrogada: \$2.000.000 / \$3.000.000); los \$2.000.000 anteriores a la causa de la deuda, es decir, los dos tercios (2/3) del valor del inmueble están cubiertos por la constitución, por ser ésta anterior a la fecha de la causa de su crédito, pero el millón (\$1.000.000) que corresponde a la ampliación, es decir, un tercio (1/3) del valor del inmueble (parcela de valor ampliada) no está cubierto, por haber sido incorporado al RV luego de la fecha de la causa de su crédito.

En cambio, para el acreedor por causa posterior a la fecha de oponibilidad de la ampliación (acreedor excluido), la protección del propietario será por la totalidad del valor.

Para el acreedor anterior el RV es completamente inoponible, es decir tanto en su constitución como en su ampliación.

10. Ver la interpretación propiciada en el numeral 44).

La interpretación de la ampliación de la afectación no debe hacerse en términos monetarios, en el sentido de que, por ejemplo, el inmueble comprado por un millón de pesos (\$ 1.000.000), que por un incremento de los valores del mercado pasa a valer el doble, quede cubierto sólo por la mitad de su valor. Si así fuera, la protección del RV se licuaría paulatinamente, al compás de la depreciación de la moneda, tal como otrora ocurrió con los derechos reales de garantía —lo que ameritó el dictado de la Ley 21.309, para preservar la relación de cobertura y corregir el impacto de las enfermedades de la economía—.

La interpretación de la ampliación de la afectación debería partir, por lo tanto, del concepto de parcelas de valor (no monetizadas), tal como se expuso en el ejemplo dado.

La monetización de la afectación tiene lugar cuando el bien afectado consiste en una suma de dinero o el crédito por saldo de precio.

41. A efectos de evitar la confusión de la suma afectada al RV —por constitución o subrogación— con otros fondos de titularidad del propietario, es conveniente depositarla en una cuenta especial abierta a tal efecto por el propietario, de cuya individualización debe dejarse constancia en el FE-RV, para evitar que sea ejecutada por los acreedores.

Sería conveniente imponerle a la entidad bancaria en la que se constituya el depósito el deber de tomar razón de la afectación de los fondos, a efectos de articular al respecto el procedimiento expuesto en el numeral 29) en caso de recibir la entidad un oficio comunicando un embargo sobre dichos fondos. Esta conducta podría imponerse vía comunicación del BCRA.

42. Si el RV recae sobre los importes (o crédito por saldo) que sustituyan al inmueble en concepto de indemnización o precio, debe dejarse constancia de ello en el FE-RV, con expresión de la causa u origen, el importe de la suma afectada y demás circunstancias que sean trascendentes para las personas cuyos intereses estén en juego bajo el RV.

Si la suma afectada se deposita en una entidad bancaria, puede dejarse constancia de ello en el FE-RV, a efectos de dejar preconstituida la prueba que les permita a los beneficiarios del RV obtener el desembargo de la suma afectada.

43. Por aplicación analógica de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 252, el depósito, la transferencia, la extracción, etc. de la suma afectada deberían estar exentos de impuestos cuando se acredite que la operación se efectuó bajo el RV (p. ej., para pagarle al vendedor el precio de compra o parte).

44. Pese a la literalidad de la ley, que se refiere a una vivienda, no debería entenderse que está prohibido que el RV tenga por objeto o se inicie con un terreno en el que aún no se haya construido una vivienda si es que será destinado por el o los benefi-

ciarios a ese fin. Quien —no sin esfuerzo— logra acceder a la propiedad de un terreno debe poder contar con la protección del RV, para luego, con la ventaja de su inejecutabilidad por los acreedores excluidos, construir su vivienda a medida que junte el dinero para pagar los derechos de construcción, los materiales, la mano de obra, etc.

De cierta forma, la ley parece admitir esta posibilidad al permitir que el inmueble afectado sea ejecutado por “obligaciones que tienen origen en construcciones [...] realizadas en la vivienda —futura—” (palabra esta agregada por mí) (art. 249 inc. c).

Permitir que el propietario de un terreno y de una suma de dinero que no excedan los límites (cantidades, tiempos, etc.) que fije la autoridad de aplicación los afecte al RV para la construcción de su vivienda es una solución estatal acorde con la realidad, que reconoce en justa y apropiada medida el derecho a la vivienda.

45. Si el propietario del terreno afectado pagara la construcción con dinero no afectado al RV y no ampliara en algún momento la afectación al valor de la obra que introdujo, el inmueble sólo estará protegido por la parte del valor correspondiente a la tierra. La ampliación podrá hacerse respecto de las sumas que se emplearán para pagar la obra, o luego de realizada, respecto del mayor valor que implique la mejora introducida. Lógicamente, la afectación del dinero le permite contar con una protección temprana.

46. Si bien parece que el objeto inmueble es el que se afecta al RV, en el mundo del derecho, con una mirada menos afincada en lo terrenal, que deje de lado la metonimia que nubla la mirada jurídica, podemos interpretar razonablemente que lo que se somete al RV es el derecho real de dominio (uno de cuyos elementos, el objeto, es decir, el asiento material del derecho, es el inmueble), o el de condominio, o la propiedad horizontal. Como consecuencia de la afectación, el contenido del derecho real sufre ciertas modificaciones para compatibilizarlo con las finalidades que se busca satisfacer a través de este instituto.

Es por ello que no se lesiona el orden público si se admite que, además del dueño (titular del dominio), el usufructuario de un inmueble o el titular de la propiedad superficiaria puedan también afectar su derecho al RV.

La ley se refiere al propietario constituyente (art. 246 inc. a). Si se interpreta la frase “propietario” en sentido amplio, por ejemplo, tal como ocurre en el artículo 965 (que alude al derecho de propiedad para referirse a los derechos que resultan de un contrato en sentido coincidente con la interpretación del derecho de propiedad que a menudo hace la CSJN [art. 17 CN]), no habría mayores objeciones para admitir esta propuesta, no receptada expresamente por la ley, pero extraíble por la vía interpretativa de la razonabilidad.

La propiedad superficiaria se rige por las normas del dominio revocable y, dado que éste puede afectarse, también puede afectarse aquella. La extinción del derecho

real de superficie del constituyente producirá en su caso la subrogación por la indemnización (art. 2126).

Igual efecto se producirá en caso de extinción del usufructo por renuncia onerosa a cambio de una suma de dinero u otra vivienda. La renuncia gratuita al usufructo provocará la extinción total del RV. Si la extinción del usufructo se produce por vencimiento del plazo convencional o legal, el RV se extinguirá por completo, es decir, sin que opere subrogación, a menos que deba indemnizarse al usufructuario por las mejoras que éste haya introducido en el inmueble.

48. El artículo 248 establece que la afectación “se transmite”¹¹ a la vivienda que se adquiera en reemplazo de la afectada (p.ej., por permuta, compraventa con compensación en especie consistente en un inmueble) y a los importes que la sustituyan en concepto de indemnización o precio (obviamente, en este caso, para su posterior aplicación a la adquisición de una nueva vivienda que reemplace a la anterior).

Si bien el artículo 248 refiere que la afectación se traslada a la vivienda, no hay razón alguna para negar que también pueda trasladarse a una unidad económica rural (art. 256) o a un terreno en el que se construirá la vivienda.

La ley establece que la afectación “se transmite” de la vivienda al importe (precio o indemnización) que la sustituya, pero no prevé la hipótesis inversa: que se traslade del dinero a la nueva vivienda. Tal omisión no es grave si la obviedad prima sobre la carencia de un texto expreso. La falta de mención legal de todos los supuestos de subrogación contribuye a defender la tesis de que el RV puede constituirse *ab initio* sobre una suma de dinero.

49. Tampoco es razonable interpretar por falta de disposición legal expresa que si el precio de venta del inmueble afectado al RV no se cobra íntegramente de contado, la subrogación opere únicamente respecto de la suma cobrada y no por el crédito que quede por el saldo aún no cobrado. Es decir, la subrogación debe extenderse no sólo a los importes efectivamente cobrados, sino también, por imperio de la razón, al crédito por saldo o contraprestación debida por la enajenación o promesa de enajenación (p.ej., transferencia de terreno por unidad a construir, venta con pago del precio aplazado, etc.).

Cobrado el saldo de precio, opera la subrogación, pasando la afectación automáticamente del crédito (que se extingue por pago) a la suma cobrada. Si esta suma se destina a pagar el precio de una promesa de compra (boleto) que tiene por objeto la futura vivienda, ésta, por una parte de su valor, quedará comprendida en la afectación por subrogación, desde el momento en que se abone una parte de su precio (con dinero afectado al RV).

Sin embargo, mientras el promitente comprador no acceda a la titularidad registral del inmueble respecto del cual suscribió el boleto, por razones de tracto registral,

11. En realidad nadie transmite nada, por lo que más apropiado hubiese sido usar la frase “se traslada”.

no podrá solicitar la toma de razón de la afectación en el FR (art. 245), pero sí en el FE-RV.

Esta secuencia de protección se logra si se interpreta ampliamente el término subrogación.

50. Si el crédito por saldo se documenta en títulos valores, éstos deben contener la mención que corresponde al RV; pueden endosarse “en procuración” (art. 1844), pero si se endosan o se transfieren sin aclaración alguna (a menos que se utilicen para adquirir la nueva vivienda, p. ej., cediéndolos o endosándolos a favor de su enajenante), su importe quedará desafectado del RV, dado que no podrá acreditarse el tracto de los bienes afectados al RV. Para que quede subrogado el dinero que el propietario reciba a cambio de la negociación del título valor, el negocio deberá estar documentado y expresar claramente la subrogación.

51. Si el propietario del RV promete en venta el inmueble afectado al RV y cobra parte del precio, el bien continuará afectado hasta que no se ruegue la registración de la desafectación en el FR. En tal caso, el RV tendrá por objeto:

- la porción del precio cobrado;
- el crédito por el saldo;
- la parcela de valor del inmueble no cobrada aún.

Luego pasará de la suma cobrada (precio, bien subrogado) al boleto (bien subrogante) que otorgue para adquirir su nueva vivienda.

Es decir, bajo esta interpretación, se produce una suerte de trasvasamiento del RV, secuencial o por etapas, de un bien a otro, o del valor de un bien al del otro, cuya trazabilidad y articulación pueden resultar aún más dificultosas si se prescindiera del FE-RV, el que seguramente simplificará la prueba en los pleitos que se generen alrededor del RV y la subrogación.

A continuación, ensayo una tentativa de explicación, admitiendo de antemano que mi propuesta pueda ser inadecuada o de difícil implementación o quizás contener errores conceptuales, pero con la convicción de que es necesario cubrir en todos los tramos la subrogación en el RV, sin perjudicar los intereses de ninguno de los actores en juego. Si yerro no se olvide el lector que mis intenciones, a fuer de sincero, son buenas.

Supongamos que el propietario de un bien afectado al RV (Sr. XX) suscribe con su prometente comprador (Sr. ZZ) un boleto de compraventa para enajenar su vivienda (“boleto 1”, respecto de la “vivienda 1”) y, con el dinero cobrado a cuenta de precio, firma (en calidad de comprador) otro boleto con su prometente vendedor (Sr. VV), para adquirir una nueva vivienda que reemplace a aquella (“boleto 2”, respecto de la “vivienda 2”). Entonces:

1. Otorgado el “boleto 1”, la parte de valor de la “vivienda 1” pagada a cuenta de precio (o como señal) le pertenece, por decirlo de alguna manera, al señor ZZ

(como derecho creditorio, de cobro prioritario si encuadramos la hipótesis en la previsión del art. 1170).

2. La suma cobrada por el señor XX queda comprendida en el RV, del cual queda excluida la parte de valor de la “vivienda 1” proporcional a la parte del precio cobrada; es decir, cambia parcialmente el objeto de la afectación:
 - a) antes: la “vivienda 1”, por la totalidad de su valor;
 - b) ahora: la “vivienda 1”, por una parte de su valor, dado que el resto se trasvasa a la suma cobrada del precio del “boleto 1”.
3. También queda alcanzado por el RV el crédito por saldo de precio de venta de la “vivienda 1”, cuyo acreedor es el señor XX y el deudor, el señor ZZ.
Si el crédito por saldo de precio de venta no estuviera comprendido en el RV, podría ser embargado a pedido de los acreedores incluidos del señor XX.
4. La “vivienda 1” continúa afectada al RV por la parte de valor no cobrada por el señor XX bajo el rubro precio del “boleto 1”.
5. La subrogación de la “vivienda 1” por la suma cobrada a cuenta de precio y por el crédito por saldo de precio puede asentarse en el FE-RV.
6. La subrogación de la suma cobrada por el “boleto 1”, por una parte del valor de la “vivienda 1” que el señor XX destine a pagar parte del precio de compra de la “vivienda 2”, se trasvasará de esa suma a una parte del valor de la “vivienda 2”. Ello también puede asentarse en el FE-RV para evitar el embargo del crédito (derecho a la cosa) respecto de “boleto 2” o “vivienda 2” por los acreedores incluidos del señor XX.
7. Es preciso que las subrogaciones consten expresamente en los boletos y demás instrumentos que se presenten a registro, a efectos de que la autoridad de aplicación pueda tomar razón de ellas en el FE-RV y, en su caso, en los FR.
Dado que la ley exige para la afectación inicial el requisito de instrumentación pública (acta administrativa o notarial, según se desprende de los arts. 253 y 254), la subrogación (traspaso de la afectación de un bien a otro) debería documentarse bajo igual forma (art. 1017 inc. d).
Los asientos que se practiquen en el FE-RV deben hacerse en base a la presentación de documentos que cumplan los requisitos del artículo 3 de la Ley 17.801.
8. Al cobrarse la totalidad del saldo de precio de venta de la “vivienda 1”, el RV se trasvasa del remanente del valor de la “vivienda 1” a la suma cobrada y luego —efectuado el respectivo pago— al valor de la “vivienda 2”.
9. Terminado de pagar el precio de compra de la “vivienda 2” con el dinero proveniente de la venta de la “vivienda 1”, es decir, sin ampliación, la afectación de la “vivienda 2” será por la totalidad de su valor y la subrogación opera aunque la “vivienda 2” no haya sido escriturada, pero el señor XX no podrá solicitar su inscripción mientras no se convierta en titular registral.
10. La afectación de la “vivienda 2” es con efecto retroactivo a la fecha de oponibilidad de la constitución del RV; en su caso, más la retro-acción proveniente de la reserva de prioridad.

11. Si el precio de compra de la “vivienda 2” es superior al de venta de la “vivienda 1”, hay no sólo subrogación sino también ampliación objetiva de la afectación, situación que habilitará a los acreedores intermedios a pedir la ejecución con los límites indicados en el artículo 249 (art. 255 inc. e);
12. Si el precio de la “vivienda 1” es mayor que el de compra de la “vivienda 2”, la “vivienda 1” es subrogada por la “vivienda 2” y también por el sobrante dinerario, el que queda fuera del alcance de la acción de los acreedores incluidos del señor XX.
13. La resolución, rescisión u otra causal de ineficacia de alguno de los boletos producirá la retroacción de la subrogación.
14. Sin embargo, si la resolución del “boleto 2” opera por mora del señor XX y éste pierde la suma pagada a cuenta de precio, en concepto de indemnización por el incumplimiento, dicha suma quedará a partir de ese momento desafectada del RV, produciéndose una desafectación parcial objetiva compulsiva, por autoridad del señor VV, en provecho de éste.

52. El circuito propuesto, si bien engorroso —de necios intentar hacer simple lo complejo—, entiendo se corresponde con una auténtica protección del derecho sobre y a la vivienda y con una mejor calidad institucional, en beneficio de los ciudadanos, destino al cual deben pre-ordenarse la interpretación y los procedimientos de los órganos estaduales.

53. De la redacción del artículo 248 parece resultar que la subrogación se produce *ope legis* (la norma expresa “se transmite” en lugar de “puede transmitirse”), es decir, de pleno derecho, por la parte del valor del bien afectado al RV comprendida en la afectación, que en la generalidad de los casos es por su totalidad (aunque vimos que puede desdoblarse frente a las distintas categorías de acreedores intermedios). Sin embargo, para que la autoridad de aplicación pueda tomar razón de la subrogación, ésta deberá hacerse constar expresamente en los documentos que se presenten a registro.

La subrogación automática se condice con la necesidad de contar con una protección permanente del derecho sobre y a la vivienda bajo el RV. Como la voluntad de renunciar no se presume y los actos que permitirían inducirla deben interpretarse restrictivamente (art. 948), la falta de mención expresa, si bien obsta la registración, no impide el traspaso automático de la protección legal. Sin embargo, la falta de registración de la subrogación en el FE-RV la hará inoponible a los acreedores que sean de buena fe.

A los efectos de posibilitar la calificación, la autoridad administrativa puede y debe exigir que, en los documentos presentados a registro, las manifestaciones de subrogación se hagan expresamente, pero sin que por ello deba interpretarse que la falta de manifestación obste la subrogación, ya que el traslado se produce *ipso iure*, salvo una clara y expresa voluntad en contrario que la excluya.

Como la falta de expresión documental le impediría al registrador tomar razón de la subrogación, dado que el documento no haría fe por sí mismo en cuanto al contenido objeto de la registración, el funcionario registral debería formular observación para que el propietario realice la correspondiente aclaración, a efectos de que el documento cumpla el requisito legal de “hacer fe por sí mismo o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración” (art. 3 inc. c Ley 17.801).

54. En orden a la afectación original por “una parte del valor” (art. 244), puede pensarse que el siguiente ejemplo cuadra en la hipótesis.

Un señor es dueño de un inmueble que está constituido por varios departamentos, y tiene sus razones para no afectarlo al régimen de propiedad horizontal (p. ej., porque no cuenta con el correspondiente plano de división). Vive en uno de dichos departamentos y alquila los demás, o desea enajenarlos una vez que obtenga el referido plano. Afecta al RV la totalidad del inmueble pero por una parte de su valor: la correspondiente al departamento en el que vive. Al manifestar su intención de afectar, debe expresar que lo hace por la parte del valor que se corresponda con el departamento que habita (sin necesidad de una cuantificación monetaria).

Dado que los valores de los inmuebles fluctúan según las condiciones de mercado, para un buen funcionamiento del sistema la parte de valor afectada al RV debe expresarse en quebrados, porcentajes, etc. y no en una determinada suma de dinero sujeta a depreciación. Ello permitirá expresar con mayor precisión el alcance de las necesidades y de la afectación, y mejorará su situación ante la impugnación que hagan sus acreedores con base en un supuesto exceso de la afectación que supere las necesidades de los beneficiarios (desafectación parcial por abuso de derecho, no prevista expresamente en la nueva normativa¹²).

Si este señor luego muda su vivienda a otro departamento que forma parte del mismo inmueble general, deberá adecuar la afectación a la parte del valor del inmueble que representa su nueva vivienda. Estrictamente, esta situación no sería una subrogación y, además, podría implicar ampliación o desafectación objetiva.

55. Si al otorgarse la escritura de enajenación (por título oneroso) del bien afectado se levantara algún gravamen (hipotecario, usufructo, etc.) o medida precautoria que recaiga sobre dicho bien o que conste registrada a nombre del propietario (inhibición general de bienes), a los efectos de que la subrogación se proyecte sobre la totalidad de la suma expresada en la escritura como precio de venta, conviene —para neutralizar un eventual ataque de los acreedores del enajenante— agregar a la escritura una certificación contable que exprese un origen anterior y diverso de los fondos empleados para obtener el levantamiento. De lo contrario, probablemente operará una pre-

12. Ver lo expuesto en el numeral 4).

sunción *hominis* de que dichos fondos proceden de la venta y la totalidad de la suma expresada como precio no podría subrogarse en el RV.

El enajenante debería manifestar en el documento de enajenación, de manera circunstanciada, cuál es la procedencia de los fondos, a efectos de dejar preconstituida la prueba a favor de sus acreedores, y asumir él y, en su caso, el contador certificante las responsabilidades correspondientes para el caso de falsedad en tal declaración.

56. Si el inmueble afectado se enajenara por permuta y a cambio se recibieran dos o más inmuebles, dado que la subrogación parece operar de pleno derecho, debería el enajenante expresar a cuál de los inmuebles se traslada la afectación.

Si además hubiera compensación dineraria deberá expresarse en la escritura de permuta si la suma queda o no comprendida en la subrogación, ya que podría o no ser afectada a la construcción, reparación o mejora de la vivienda, o a un futuro cambio de vivienda. En caso de quedar afectada al RV debería obviamente reflejarse en el FE-RV, es decir que los bienes subrogantes serían tanto el inmueble recibido a cambio como la compensación dineraria.

La ley prohíbe ser propietario de dos o más “inmuebles” afectados, pero no prohíbe que la afectación se extienda a un inmueble y p. ej. una suma de dinero, que podría utilizarse p. ej. para costear las mejoras a realizar en el mismo. Por tal razón no debería impedirse la afectación al RV de un inmueble y una suma dineraria.

Una vez gastada o desafectada la suma también debe dejarse constancia de ello en el FE-RV, y la afectación recaerá únicamente en el inmueble.

El cruce de información entre organismos de fiscalización de impuestos y los registros de la propiedad inmueble puede resultar funcional a los efectos de detectar excesos, picardías y la evasión impositiva.

57. Debe evitarse que el régimen de subrogación sea utilizado por el propietario, vía una simulación relativa ilícita por sobrevaluación del precio de venta del bien afectado, para “lavar” o “colar” fondos que no provengan de esa venta, que en realidad están sujetos a ejecución pero que pasan inadvertidos a sus acreedores por estar camuflada su procedencia vía la apariencia provocada por los otorgantes del acto que “inflaron” el precio.

La “infra-valoración” del precio de compra del inmueble subrogante también es una conducta dañina para los acreedores del propietario: si el propietario vende su vivienda por el precio de dos millones (\$ 2.000.000) y luego compra otra con la suma subrogada, cuyo precio es tres millones (\$ 3.000.000) pero en complot con su vendedor declara que el precio de compra es sólo de dos millones (\$ 2.000.000), logra que la ampliación de la afectación pase desapercibida, en perjuicio de los acreedores intermedios.

Las conductas descriptas, que no pretenden agotar la nómina de artificios, astucias o maquinaciones, merecen un severo reproche legal, y es por ello que tornan

solidariamente responsables a quienes concertaron la simulación con el deudor (art. 337 *in fine*).

La sobrevaluación o infra-valoración que no cuenten con una razonable justificación (p. ej. es usual que el lindero pague más que cualquier otro comprador, y que por un inmueble que está sujeto a un juicio de usucapión o reivindicación se pague menos de su valor “normal”), convierten al contratante en cómplice de la maniobra evasiva y responsable solidario del perjuicio causado al acreedor evadido.

58. La simulación absoluta ilícita merece también un severo reproche, no sólo por la maniobra de ocultar la verdadera titularidad del inmueble “subrogado”, sino porque permite “colar” el aparente dinero obtenido por la venta ficticia –sujeto a ejecución– a una nueva vivienda, exenta del ataque de los acreedores excluidos.

59. La reglamentación debe organizar también el traspaso inter-territorial del FE-RV. Si como consecuencia de la subrogación el bien afectado perteneciera a un territorio autónomo distinto del que abrió y lleva hasta entonces el FE-RV, éste pasará del registro de la propiedad perteneciente a la demarcación de origen, al registro de destino: debe darse la baja provisoria en el registro de origen, el alta provisoria en el registro de destino, y luego la baja y el alta definitivas. Para cada uno de los pasos posteriores deberá acreditarse el cumplimiento del paso inmediato anterior.

60. Hasta tanto los registros de la propiedad inmueble estén en condiciones de efectuar las registraciones en el FE-RV —lo que no podrá exceder un plazo razonable—, los actos correspondientes que se otorguen podrían ser puestos en conocimiento del escribano a cargo del registro notarial en el que se haya otorgado la escritura de constitución, para que deje debida constancia mediante nota marginal. Será conveniente que si el propietario cambia de escribano, haga asentar marginalmente la nueva designación en la escritura-acta de constitución del RV.

61. En cuanto al trámite de constitución del RV (afectación inicial), pueden intervenir tanto profesionales (escribanos, cónsules) como la autoridad administrativa. El artículo 253 le impone a la autoridad administrativa el deber de prestar asesoramiento y colaboración gratuitos a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de esta afectación; no se incluye expresamente la subrogación, pero debe considerarse incluida al referir la norma a la “inscripción” y la “cancelación”, pues la subrogación implica la cancelación de una inscripción y luego (simultánea o posteriormente), una nueva inscripción.

62. Entiendo que con los conceptos e interpretaciones propiciados en este ensayo, contruidos con una visión que pretende ser protectoria, funcionalista y práctica, no se vulneran derechos de terceros, a la vez que se logra una protección jurídica integral de la vivienda.

Son los señores jueces quienes, en última instancia, deben encontrar el lugar adecuado que corresponde al RV en el nuevo sistema diseñado, cuya aplicación se divisa no sin preocupaciones en el horizonte.

La autoridad de aplicación debe procurar reglamentariamente maximizar la protección de la vivienda.

En todo caso, serán los jueces quienes corrijan los eventuales excesos o defectos de protección en que se incurra y reconduzcan el RV y los demás dispositivos de protección de la vivienda a un lugar justo. Para ello, no deben perder de vista que la vivienda es el santuario de la vida privada de los habitantes de la República.