

# ASPECTOS NOTARIALES DE LA SUBROGACIÓN REAL EN EL REGIMEN DE VIVIENDA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

---

## NOTARY ASPECTS OF REAL SUBROGATION IN THE HOUSING REGIME OF THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE OF THE NATION

---

Por **Guillermo Juan Casanegra**

---

### RESUMEN:

I). La subrogación real. II) La protección de la vivienda y la subrogación real. III) La subrogación real en el Régimen de Vivienda. A) La fluctuación de bienes. 1) Causas de la fluctuación en el Régimen de Vivienda: a) Causas físicas. b) Causas jurídicas. c) Actos de disposición. B) El contravalor: 1. Equivalencia a) Adquisición de un bien de mayor valor b) adquisición de un bien de menor valor 2. Procedencia 3. Plazo de subrogación real. C) La decisión y sus aspectos controvertidos en el Régimen de Vivienda. IV) Traslado de la afectación. V) SÍNTESIS.

### ABSTRACT

I). The royal surrogacy. II) The protection of the home and the royal subrogation. III) The real subrogation in the Housing Regime. A) The fluctuation of goods. 1) Causes of fluctuation in the Housing System: a) Physical causes. b) Legal causes. c) Acts of disposition. B) The equivalent value: 1. Equivalence a) Acquisition of a higher value asset b) Acquisition of a lower value asset 2. Provenance 3. Actual subrogation period. C) The decision and its controversial aspects in the Housing Regime. IV) Transfer of the affectation. V) SYNTHESIS.

PALABRAS CLAVE: CLAVES: Subrogación real. Vivienda. Fluctuación de bienes y sus causas. Actos de Disposición. Contravalor. Traslado de la Afectación.

---

KEY WORDS: KEY WORDS: Real surrogacy. Living place. Fluctuation of goods and its causes. Disposition Acts. Countervalue. Transfer of the Impairment.

## I. La subrogación real

El Diccionario de la Real Academia Española de Lenguas define a subrogar como *“sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”*, y dentro de los distintas clases de subrogación se llama real a la que se refiere a la sustitución de cosas.

Jurídicamente Elías P. Guastavino la define a la subrogación real como *“una modificación objetiva cualitativa de la relación jurídica en cuya virtud cuando un objeto ocupe en la relación jurídica el lugar que ocupaba otro, lo hace bajo las mismas condiciones e idéntica afectación.”*<sup>1</sup>.

Edgardo Ignacio Saux<sup>2</sup> considera que el instituto tuvo su origen en el derecho público romano, posteriormente en la época justiniana comenzó a ser utilizado por el derecho privado y de allí, a través del latín eclesiástico, llegará al Derecho canónico donde la doctrina francesa delinea sus caracteres principales.

Lafaille<sup>3</sup> tomando las enseñanzas de Bonnacase expresa que el concepto vivió durante mucho tiempo en un *“estado subconsciente”*, ya que era utilizado por la jurisprudencia pero sin un verdadero desarrollo teórico. Comenzó como una construcción judicial para luego ser formulado de manera completa por la doctrina; la magistratura recurrió al instituto como una herramienta para evitar soluciones injustas en casos particulares. En ese sentido es que Bonnacase<sup>4</sup> expresa que *“... el derecho tiene por misión y por finalidad principal establecer y conservar el equilibrio en la sociedad, faltaría a esa noble consigna si aquél pudiera destruirse por el mero hecho de la pérdida o deterioro de las cosas (...).”*

Saux explica que la teoría en su estado primitivo presentaba a la subrogación como una ficción en virtud de la cual determinados bienes se colocaban dentro de un patrimonio en lugar de otros de la misma naturaleza jurídica que lo habían abandonado, aplicándose en los juicios universales (sucesorios y concursales). Destaca el Autor que para Aubry y Rau la subrogación general *“era una simple consecuencia de la fungibilidad entre los elementos que integran el patrimonio...”*<sup>5</sup>, en realidad más que de fungibilidad debía hablarse de indiferencia, ya que el patrimonio no se altera aunque varíen sus componentes. Con el tiempo la legislación comenzó a receptar nuevos supuestos de subrogación real expandiendo su aplicación. Ello hizo que la teoría del patrimonio perdiera terreno y determinó la necesidad de encontrar otra fundamentación para el instituto que diera respuesta a toda la casuística ahora comprendida. La respuesta se debió en gran medida al aporte de Bonnacase quien, luego de atacar la noción clásica de la ficción, señaló que se trataba de un instituto basado en hechos positivos y que respondía a un concepto de justicia. Saux citando a García-Bernardo Landeta expresa que *“debe tenerse presente limítimamente que la subrogación real tiene una finalidad eminentemente conservatoria, referida al mantenimiento de un bien o de un derecho en un destino especial, que a su vez se proyecta como ‘un destino valor’ considerado en términos amplios o flexibles”*.<sup>6</sup>

1 GUASTAVINO, Elías P., La seguridad jurídica y el principio de la subrogación real, Jurisprudencia Argentina, 800 aniversario, Buenos Aires, 1998, p. 260 Subrogación del bien de familia con oponibilidad retroactiva. ¿Principios generales y analogía en caso de silencio de la ley?.

2 SAUX Edgardo Ignacio, “La subrogación real como principio general en el derecho privado patrimonial”; Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, pág. 40.

3 LAFAILLE Héctor, en un muy interesante trabajo titulado La teoría de la subrogación real (en J. A. 1942-IV-III), pág. 5.

4 LAFAILLE Héctor, “La teoría de la subrogación real” (en J. A. 1942-IV-III), pág. 9.

5 LAFAILLE Héctor, “La teoría de la subrogación real” (en J. A. 1942-IV-III), pág. 4.

6 SAUX; supra nota 2 pág. 181.

## II) La protección de la vivienda y la subrogación real

El Código Civil de Vélez Sarsfield conteste al pensamiento imperante al momento de su sanción no contempló un régimen especial de protección de la vivienda. El tema fue adquiriendo relevancia con el paso del tiempo llegando ser incorporado en la Constitución de 1949 que estableció que *"el Estado garantiza el bien de familia conforme a lo que una ley especial determine..."*. Ello que se mantuvo en la Constitución de 1957 que consignó en su artículo catorce bis: *"En especial, la ley establecerá: (...) la defensa del bien de familia..."*, texto que conserva vigencia hasta nuestros días.

La ley especial referida en la Carta Magna del 1949 fue sancionada recién en diciembre de 1954 con el número 14.394, y reguló entre otros temas al Bien de Familia en los artículos del 34 al 50. En algunas provincias<sup>7</sup> se dictó normativa local que regulaba aspectos relevantes del instituto<sup>8</sup>.

La ley nacional estableció la inejecutabilidad del Bien de Familia por deudas posteriores a la afectación (con ciertas excepciones), lo que significó la incorporación de una excepción al principio por el que el patrimonio del deudor es la garantía común de sus acreedores, así puede considerarse que *"(...) un inmueble destinado a vivienda queda excluido de manera generalizada (aunque no absoluta o total -art. 249, CCC-) del principio de garantía común de los acreedores posteriores a la afectación."*<sup>9</sup>

Aunque la ley 14.394 no contempló expresamente la subrogación real, con el paso del tiempo comenzaron a realizarse planteos judiciales solicitando su aplicación, lo que generó un interesante debate en la doctrina nacional. La doctora Puerta de Chacón<sup>10</sup> planteó que las posiciones adoptadas por la magistratura y la doctrina podían clasificarse en: **a) tesis restrictiva**, que realizando a una interpretación estricta del texto de la ley (por tratarse de un régimen de excepción), consideraba que la subrogación real no podía ser aplicada; y **b) tesis permisiva** que sostenía su viabilidad en base a una interpretación sistemática del sistema jurídico argentino, integrado no solo por el Código Civil y las leyes inferiores sino también la Constitución y los tratados internacionales vigentes.

Entre los principales precedentes judiciales se encuentra el fallo dictado en 1992 por la Sala L de la Cámara Nacional Civil en autos "Anda, Blanca de las Nieves"<sup>11</sup> que rechazó un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que la peticionante solicitaba que se admitiera la subrogación real respecto un inmueble de su propiedad. La resolución del Tribunal luego de cuestionar la vía elegida para el planteo señalando que se trataba de una cuestión abstracta al no advertir la existencia de un conflicto de intereses. Resolvió rechazar del pedido de subrogación real por considerar que la solicitante pretendía que *"... se otorgue a la constitución de bien de familia sobre un inmueble a adquirir, efectos anteriores a la misma **excede el marco de las autorizaciones que prevén las leyes de fondo y procesales tratando de dar al instituto del bien de familia un efecto jurídico distinto al previsto en la ley...**"* (el destacado me pertenece).

<sup>7</sup> En Córdoba Ley n° 6074.

<sup>8</sup> Como por ejemplo las condiciones que debían tener los inmuebles, normas registrales especiales, la autoridad de aplicación, entre otras.

<sup>9</sup> Bono Gustavo A., "La protección de la vivienda en relación a los derechos reales, y una interpretación extensiva del artículo 245 del Código Civil y Comercial", Publicado en: Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, N° 80, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2017, págs. 171 y siguientes.

<sup>10</sup> Puerta de Chacón, Alicia; Vivienda. Traslación de la afectación. ¿otro esfuerzo interpretativo?; Publicado en: RDF 2017-IV , 71; Cita Online: AP/DOC/535/2017.

<sup>11</sup> Cámara Nacional Civil., sala L, 21/05/1992, "Anda, Blanca de las Nieves", LL 1992-E-388

El debate se intensificó luego de que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro en 1997 fallara en autos "Kipperband, Jacobo v. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires"<sup>12</sup>, autorizando el levantamiento de la inhibición dictada en proceso de quiebra a fin de posibilitar que se dispusiera de un inmueble afectado a Bien de Familia, para que con el producido de la venta se abonara a los acreedores a los que el mismo no les era oponible y con el remanente se comprara otro inmueble que mantendría la tutela del primero, es decir, que se trasladaba la protección originaria al segundo inmueble.

Ante la reiteración de resoluciones judiciales<sup>13</sup> que admitían subrogación real del Bien de Familia, en algunas jurisdicciones los registros de la propiedad inmueble resolvieron regular la cuestión para evitar un desgaste institucional innecesario. Nelson G. A. Cossari destaca que el Registro de Rosario "por Instrucción de Servicio N° 1/2003, decidió adecuarse a la doctrina judicial imperante evitando así un desgaste judicial innecesario en pro de la economía procesal. Es así que la mencionada Instrucción establece como criterio de calificación que "en caso de sustitución de un inmueble sometido a bien de familia por otro inmueble (que se encuadre dentro de los requisitos exigidos por dicho instituto) se tomará razón de la misma con expresa mención a la fecha de constitución del primero, sin perjuicio de las situaciones jurídicas con emplazamiento registral que constan en el segundo inmueble"<sup>14</sup>

Luego de algunos vaivenes la doctrina nacional mayoritaria fue inclinándose a favor de la tesis permisiva, y en tal sentido Adriana N. Abella y Ariel Regis refieren a la XL Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble, celebrada en Paraná que en 2003 que expresó "1) en el caso de subrogación real puede admitirse, sobre el nuevo inmueble, la subsistencia del bien de familia con vigencia desde la fecha de su constitución originaria; 2) respecto de la sustitución de un inmueble por otro existente en el patrimonio del constituyente es conveniente propiciar una reforma legal para determinar su inclusión y efectos".<sup>15</sup>

Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2005, sin pronunciarse sobre la aplicación inmediata de la subrogación real al bien de familia, consideraron que la misma debía ser incluida en una futura reforma legislativa, y en tal sentido expresaron "Es necesario que en una futura reforma legislativa se instituya expresamente el principio de subrogación real en el régimen de protección de la vivienda. Ello para que el nuevo inmueble adquirido en sustitución de un inmueble afectado, participe de los beneficios legales de la inejecutabilidad, con retroactividad a la fecha de afectación del inmueble originario. También para que se extienda la protección a los fondos recibidos en concepto de indemnización por expropiación o seguro, al menos por un plazo. Incluso, a fin de que el constituyente pueda optar por transferir la protección a otro inmueble de su propiedad."<sup>16</sup>

No obstante ello en algunas jurisdicciones el debate continuaba, y así en el año 2007 la

12 Cámara de Apelaciones C.C. de San Isidro, Sala I, 03/02/1997, "Kipperband, Jacobo v. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires"; Cita Online: 972320

13 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I "Botto, Dardo S. y otra", 15/10/2002, Cita Online: AR/JUR/2588/2002; y Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I "Gil, Jorge A.", 11/06/2003, Cita Online: AR/JUR/4027/2003.

14 COSSARI, Nelson G. A., "Sustitución con efectos retroactivos de bien de familia"; LLLitoral 2004 (marzo), 12/03/2004, 127 - DJ2004-2, 1110; Cita Online: AR/DOC/684/2004

15 CLUSELLAS, código comentado pág. 640

16 XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires 2005

Sala "D" de la Cámara Nacional dictó un fallo<sup>17</sup> en el que se rechazó la posibilidad de efectuar la subrogación real de la protección. En el caso se desafectó<sup>18</sup> y vendió un inmueble inscripto como Bien de Familia, luego se adquirió otro y se pretendió que este tuviera la tutela del enajenado. El tribunal consideró que como ello no era posible en actos simultáneos menos aún podía serlo si ni siquiera se daba tal circunstancia. La resolución judicial destacó que se trataba de un régimen de excepción y por lo tanto debía ser interpretado restrictivamente.

El veintitrés de febrero de 2011 con el dictado del Decreto 191 que encargó a una Comisión Redactora la elaboración de un proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación se puso en marcha la reforma legislativa tan esperada por la doctrina mayoritaria sobre el particular.

La tarea de la Comisión condujo a que el primero de octubre de 2014 se sancionara la ley 26.994 que en su artículo uno aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C.C.) y en su artículo tres inciso "a" derogó la ley 14.394 entre otras normas.

El "*Bien de Familia*" cambió su denominación por la de "*Vivienda*" o "*Régimen de vivienda*" y fue regulado en el Capítulo Tercero, Título Tercero, Libro Primero del nuevo Código, manteniendo sus principales características pero introduciendo reformas trascendentes.

Los autores del Proyecto expresaron en sus fundamentos que "*El derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano reconocido en diversos tratados internacionales. Esto justifica que se dedique un Capítulo especial para la vivienda; el régimen proyectado sustituye al del bien de familia de la ley 14.394.*"; y destacaron como novedad que: "*Las modificaciones son importantes, en tanto: (...); (d) se prevé expresamente la **subrogación real**, reclamada por la doctrina y recogida en diversos pronunciamientos judiciales, que permite adquirir una nueva vivienda y mantener la afectación, así como extender la protección a la indemnización que provenga del seguro o de la expropiación; (e) se resuelven problemas discutidos en la doctrina, los cuales son: la situación de la quiebra, adoptándose el criterio según el cual el activo liquidado pertenece sólo a los acreedores anteriores a la afectación, y si hay remanente se entrega al propietario; la admisión de la retroprioridad registral, en tanto se remite a las normas de la ley registral que así lo autorizan; la inoponibilidad a los créditos por expensas en la propiedad horizontal y a los créditos alimentarios, etcétera.*"<sup>19</sup> (el destacado me pertenece)

Reconocida doctrina ha señalado que la reforma se corresponde con la tendencia general del derecho comparado en la materia, destacando que "*En la misma línea se inscriben legislaciones latinoamericanas tales como la ley 15.597 de Uruguay, la ley 1024 de la República Dominicana, el Código Civil de Ecuador, el Código Civil de México, el Código de la Familia de Panamá, el Código Civil de Perú de 1984 y el Código de la Familia de Bolivia*"<sup>20</sup>.

### III) La subrogación real en el Régimen de Vivienda

El C.C.C. incorpora de manera expresa a la subrogación real en el Régimen de Vivienda en

17 Cámara Nacional Civil., sala D, 11/02/2008, "Vaiser Lidia c/ Registro de la Propiedad Inmueble 463/07 - Expte. N° 1.837/08", Id SAJ: FA08020231.

18 Conforme lo preveía el artículo 37 de la ley 14.394

19 Lorenzetti, Ricardo Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora", en Proyecto de Código civil y comercial de la Nación, Buenos Aires, Ed. Infojus, 1ª Ed., 2012, p. 555

20 FLAH Lily R. y AGUILAR Rosana, Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación. Director: Claudio KIPER; Coordinador: Luis O. DAGUERRE. Protección a la vivienda

el artículo 248 que establece: *“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 norma por su redacción y brevedad deja numerosos interrogantes abiertos los que tampoco tendrán una respuesta indubitable en el C.C.C. que carece de una regulación general de la subrogación real.

Pese a ser anterior a la reforma la obra de Guastavino sigue siendo la base para muchos artículos de doctrina y fundamento de resoluciones judiciales, por lo que se considera destacar para el autor los requisitos de la subrogación real en relación al Bien de Familia son: *“a) titularidad por el mismo sujeto, sucesivamente, de los bienes en cuestión; b) conexión causal evidente o nexa filiatorio directo y cierto entre la enajenación y la adquisición, o sea que la fungibilidad genérica de los componentes de la masa patrimonial cede, disminuye y se diluye ante la conexión entre los fenómenos de enajenación, pérdida, destrucción, expropiación u otra modalidad de extinción del derecho sobre el primer bien y la adquisición del que lo sustituye; posterior separación de los patrimonios acumulados transitoriamente; o liquidación de las masas de bienes diferentes; c) precepto legal concreto que directa, indirecta o analógicamente autorice la subrogación real o un principio jurídico general que sea posible extender al caso involucrado.”*<sup>21</sup>.

No obstante la claridad del trabajo referido, para el desarrollo del presente se ha preferido seguir el esquema planteado por Saux<sup>22</sup> que considera que los elementos estructurales que deben necesariamente estar presentes para que exista subrogación real son tres: la fluctuación de bienes, el contravalor y la decisión. En los apartados siguientes los mismos serán desarrollados desde la perspectiva notarial.

## **A) La fluctuación de bienes**

El primero de los elementos estructurales es la fluctuación de bienes, presupuesto necesario para el análisis de los demás. Tiene su equivalente en el requisito establecido por Guastavino de *“titularidad por el mismo sujeto, sucesivamente, de los bienes en cuestión”*. Saux refiere a que Alfredo García-Bernardo Landeta eligió este término en lugar de sustitución por considerarlo más claro en relación a las características y efectos de la subrogación real, ya que la misma excede el mero egreso/ingreso de un bien y se califica *“por el rol o función que el bien o la cosa subrogante ejerce respecto de la subrogada, o más precisamente, respecto del derecho que se tenía sobre la subrogada”*<sup>23</sup>.

### **1) Causas de la fluctuación en el Régimen de Vivienda:**

#### **a) Causas físicas**

La fluctuación puede tener distintas causas, la primera de ellas son las físicas, que en materia de Vivienda se configuran cuando el objeto de la protección en su materialidad desaparece y de esta manera abandona el patrimonio. Excede al objeto del presente desarrollar la distinción entre la destrucción del inmueble<sup>24</sup> respecto de la vivienda en él construida (total o parcial), ya que se considera que la subrogación es viable en ambos supuestos.

21 GUASTAVINO, supra nota 12.

22 SAUX; supra nota 2 pág. 165.

23 SAUX; supra nota 2 pág. 169

24 Es un supuesto bastante infrecuente en el derecho real de dominio pero que en otros derechos reales como el de propiedad horizontal no parece tan improbable al punto de ser contemplada expresamente en el artículo 2.055 del C.C.C. La desaparición del sustrato provoca la destrucción de las mejoras en él asentadas

En algunos supuestos ningún bien ingresa en lugar del destruido por lo que no existe posibilidad de subrogación real<sup>25</sup>; pero en otros se produce la fluctuación que hace viable la subrogación, ya sea por la existencia de un contrato de seguro, la indemnización del daño que realiza su autor o alguna otra causa.

### **b) Causas jurídicas**

Se producen cuando el inmueble es expropiado por lo que queda fuera del comercio e ingresa al dominio público, el anterior titular recibe una suma de dinero en su reemplazo. El artículo 255 del C.C.C. establece que *“La desafectación y la cancelación de la inscripción proceden: (...) e. en caso de expropiación...”* debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 248 del C.C.C. en el sentido que puede producirse en el marco de una subrogación real por lo que no se produciría la desafectación y cancelación lisa y llana, sino que deberá cumplirse con la reglamentación registral para dar acabada publicidad al fenómeno.

Asimismo se considera que los procesos de expropiación deben tener presente la nueva alternativa incorporada en el C.C.C. para que la subrogación real del régimen de vivienda pueda efectuarse de manera armónica y con la publicidad necesaria.

### **c) Actos de disposición**

Son aquellos supuestos en los que un bien inmueble sale del patrimonio por un acto jurídico otorgado por su titular y otro bien que ingresa en su reemplazo, solo quedan comprendidos los actos onerosos en los que existe una contraprestación.

Los actos de modificación material del inmueble (unión, subdivisión, anexión, etc.) al no implicar de por sí la salida del bien del patrimonio no constituyen un supuesto de fluctuación de bienes (aunque exista un cambio en el objeto de la afectación).<sup>26</sup>

## **B) El contravalor**

El segundo de los elementos estructurales de la subrogación real requiere que el bien que ingresa al patrimonio lo haga en “reemplazo” del que lo abandonó, por lo que debe cumplir determinadas condiciones. En tal sentido Saux expresa que el contravalor *“supone que el bien que ingresa – a raíz de la fluctuación- en el lugar y la función del bien enajenado o destruido debe cumplir dos caracteres esenciales en relación con el bien subrogado: la ‘equivalencia’ (lo que implica una correlación de valores más o menos equivalentes entre uno y otro, aunque sean de distinta naturaleza material), y la ‘procedencia’ (que tiene que ver con ese rol subrogante que el bien ingresado cumple en relación con el egresado)”*<sup>27</sup> (el destacado me pertenece).

### **1) Equivalencia**

La equivalencia determina que debe existir una paridad relativa entre el valor del bien que egresa con el que ingresa, admite cierta flexibilidad. Es uno de los temas que más debate genera en materia de subrogación real de vivienda. Guastavino no lo consideró un requisito ni estableció un límite similar.

<sup>25</sup> Como ejemplo se puede considerar la destrucción de una vivienda por causas únicamente imputables a su propietario que no produce subrogación real alguna.

<sup>26</sup> La Resolución 01/2019 modificó a la Resolución 04/2015 Registro General de la Provincia, y en el título II apartado 13 establece que “En los casos de unión, anexión o subdivisión de lotes por planos se procederá a extender o reducir el bien de familia siempre que se verifiquen o subsistan las condiciones de afectación a dicho régimen”.

<sup>27</sup> SAUX; supra nota 2 pág. 174

La casuística permite diferenciar supuestos donde la equivalencia se presenta de manera ostensible, como el caso de la permuta de dos viviendas de igual valor, o compraventas simultáneas o muy próximas en el tiempo por el mismo monto. Pero también existen otras situaciones en donde la equivalencia no es tan evidente ni completa, así las operaciones no simultáneas pueden presentar complejidades adicionales como la dificultad para comparar dos valores expresados en moneda nacional en el marco de una economía con inflación variable.<sup>28</sup> Finalmente hay los supuestos en los que la subrogación se pretende entre bienes con valores notoriamente diferentes.

En los supuestos donde la equivalencia se presenta clara no existe mayores inconvenientes para la subrogación real mientras que cuando hay una diferencia de valor se plantean dos alternativas principales, a saber:

*a) Adquisición de un bien de mayor valor*

Cuando el titular de un bien afectado al Régimen de Vivienda pretende realizar la subrogación respecto de otro de mayor valor para un sector de la doctrina simplemente se trata del reemplazo de una vivienda por otra.

La postura opuesta sostiene que la diferencia de valor es determinante en relación a la subrogación, ya que el valor del bien originariamente tutelado determina el límite máximo de protección y el excedente implica su extensión a otros bienes no tutelados. En tal sentido se sostiene que “... los acreedores posteriores a la afectación del primer bien resultarían perjudicados por el engrosamiento o la intensificación de la protección que emana o proviene de la afectación original, y que ahora se concretaría y activaría en relación con un bien de un valor sustancialmente más significativo.”<sup>29</sup>

Alterini considera que “La respuesta acerca del valor del inmueble adquirido en sustitución debe encontrarse a través de la correlación del art. 244, cuando menciona que puede afectarse el inmueble ‘por su totalidad o hasta una parte de su valor’ y con el art. 248, en cuanto regla que la afectación se traslada a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada, naturalmente en la medida de ‘los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio’<sup>30</sup>. En sentido concordante Szmuch manifiesta que “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)”<sup>31</sup> (el destacado me pertenece).

La protección de solo una parte de su valor no es aceptada de manera indiscutida por la doctrina, en sentido afirmativo se pronunció la LII Reunión Nacional de Directores de

28 Una de las alternativas para simplificar la comparación entre los valores de las viviendas podría ser establecer que la comparación se debe hacer respecto a las bases imponibles o valuaciones oficiales.

29 MAZZINGHI, Jorge A. M., “El nuevo status de la vivienda. Afectación, disposición, uso, atribución preferencial y después de la muerte”, publicado en La Ley 01/03/2016, 01/03/2016, 1; Cita Online: AR/DOC/481/2016

30 ALTERINI J. H. y ALTERINI I. E., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético. 3ª edición, dirigido por Jorge H. Alterini, Tomo II, CABA, Ed. La Ley 2015, Pág. 96

31 SZMUCH, Mario Gabriel, “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”, revista del Notariado 917 (jul - sep 2014), ISSN: 2362-6186



Registro de la Propiedad inmueble en 2015 que la consideró viable expresando en tal sentido que la afectación *“puede ser por una parte o por el total de su valor se sugiere que tal manifestación sea expresada en números fraccionarios o en porcentuales.”* Otro sector de la doctrina rechaza la afectación parcial por considerar que atenta contra la finalidad del instituto y que de ser viable implicaría que la parte no protegida podría ser ejecutada.<sup>32</sup> Destacada doctrina señala que *“Concluimos a este respecto que es preferible tolerar la posibilidad patológica aislada de un deudor que, menoscabando su garantía ante un acreedor, venda su vivienda de escaso valor subrogándolo por uno más valioso, antes que hacer posible que “ab initio” se afecte solo una parte alícuota del inmueble. Con ello se altera la finalidad misma del instituto “vivienda”<sup>33</sup> (el destacado me pertenece).*

Aún entre quienes se oponen a la afectación parcial existe un sector que advierte que la falta de regulación en el tema podría generar *“consecuencias injustas para los acreedores”*, y en virtud de ello propone como solución la *“previsión de límites estipulados con criterios de flexibilidad (vgr., menor valor, igual valor, similares características, etc.), representando esto el modo más equitativo de operativizar los derechos del acreedor y los emergentes de este régimen especial”<sup>34</sup>*. En sentido similar se expresa Tobías quien sostiene que *“... el interrogante debe ser resuelto teniendo en cuenta la necesidad de equilibrar intereses contrapuestos de acreedor y deudor, para cuya solución es relevante considerar la eventual aplicación del principio general del ejercicio abusivo de los derechos”<sup>35</sup>*.

Se estima correcto aceptar la protección integral del bien de mayor valor pero reconociendo siempre la posibilidad de cuestionarla judicialmente cuando se acredite que se ha obrado de mala fe o ejerciendo derechos abusivamente, debiendo en tales casos respetarse únicamente la protección el porcentaje correspondiente al valor del bien originalmente afectado.

Es conveniente que el notario informe acabadamente a los requirentes de la existencia del debate doctrinario y de los eventuales riesgos que implica la adopción de una postura.

#### *b) Adquisición de un bien de menor valor*

El supuesto no ha sido objeto de un debate tan extenso como el anterior, probablemente porque al existir otro bien inmueble al que trasladar la protección se dejan de lado otras cuestiones relevantes.

Conforme el artículo 248 del C.C.C. uno de los resultados posibles de subrogación del Régimen de Vivienda es que en reemplazo del inmueble afectado su titular obtenga (de manera directa o indirecta) un inmueble y un importe de dinero, resultado este último de la diferencia del valor entre las propiedades. En tal escenario se podría cuestionar si la tutela comprende únicamente al nuevo bien raíz o si también abarca o continúa respecto al remanente del dinero<sup>36</sup>.

32 Se reconoce la existencia de casos excepcionales en los que la afectación de parte del valor no pondría necesariamente en riesgo a la vivienda ante una eventual ejecución como el caso de un inmueble susceptible de partición material que respete la vivienda.

33 Ventura Gabriel B., “Afectación de la vivienda – Art. 244 CCCP, visto en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/afectacion-de-la-vivienda.-art-244-del-codigo-civil-y-comercial>

34 MESQUIDA, Silvina M. y KOON, María Lucila, “La protección de la vivienda en el nuevo código civil y comercial de la nación”, Publicado en: DFyP 2014 (noviembre), 61

35 TOBIAS José W., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético. 3º edición, dirigido por Jorge H. Alterini, Tomo II, CABA, Ed. La Ley 2015, Pág. 126

36 No se trata de un caso de laboratorio sino algo que se presenta con relativa frecuencia; no es extraño que una persona transfiera un inmueble para adquirir un lote baldío de menor valor y utilizar el saldo del dinero para construir en el mismo su nueva vivienda o la compra de una propiedad ruinosa

Resulta pertinente recordar que aunque el artículo 244 párrafo tercero del C.C.C. establece que *“No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término”*, y que el artículo 248 establece que en la subrogación real la afectación trasmite a la vivienda adquirida en sustitución Y al precio o indemnización. El uso de la conjunción copulativa podría significar que la protección abarca tanto al bien inmueble como al dinero recibido.

En 2019 por la Cámara nacional en autos *“Cortiñas Ignacio, José Antonio s/ quiebra”*<sup>37</sup> donde se autorizó la subrogación, se estableció que el remanente en dinero que resultara de la adquisición de la nueva vivienda no podría ser afectado por los acreedores posteriores a la afectación en virtud de lo establecido en el artículo 249 del C.C.C. El fallo hace una particular interpretación del artículo referido que expresa que *“Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble.”* y hace extensiva la solución prevista para el remanente de la subasta para el de la adquisición.

En tal sentido se plantea si la misma solución puede aplicarse al supuesto desarrollado en este apartado u otros casos similares<sup>38</sup>. La extensión de la protección a los fondos se estima prudente y justa en los casos en que el precio o indemnización sean destinados o reservados para la reconstrucción o mejora de la vivienda, considerando que se respeta el fin perseguido por el instituto, no obstante lo cual sería prudente el dictado de una regulación precisa, quedando siempre abierta la vía judicial para la impugnación en caso de abuso del derecho.

El asesoramiento notarial es fundamental para el presente, sea para tomar los recaudos pertinentes para la individualización del dinero o para instrumentar el negocio de manera que se minimicen los riesgos.

## 2) Procedencia

El segundo de los caracteres esenciales de la fluctuación de bienes es la necesaria conexión entre el bien que egresa del patrimonio y el que ingresa en su lugar, sin este elemento la equivalencia carecería de trascendencia. No se requiere simultaneidad para que exista procedencia ya que el factor temporal es secundario. Sería el equivalente a *“conexión causal evidente o nexa filiatorio directo y cierto entre la enajenación y la adquisición...”* de Guastavino.

Saux destaca la distinción entre la subrogación real **perfecta** en la que el bien se reemplaza por otro de la misma naturaleza, *“supone que la sustitución operada en el bien que es objeto del derecho subjetivo o de la relación jurídica comprometidos, mantiene inalterados los mismos (con todos sus matices y complementos, como gravámenes o garantías).”* respecto de la subrogación real **imperfecta** donde *“el bien objeto de la mutación es sustituido por otro bien de distinta naturaleza (v. Gr.: cosa por dinero, o viceversa), con la singularidad de que la modificación objetiva de la relación jurídica la torna incompatible con la supervivencia*

para su refacción.

37 CNCom, Sala F, “Cortiñas Ignacio, José Antonio s/ quiebra”, Publicado en: LA LEY 13/05/2019, 13/05/2019, 8 - LA LEY2019-B, 599 - RCCyC 2019 (junio), 06/06/2019, 57, Cita Online: AR/JUR/4687/2019

38 Otros supuestos vinculados con el tema pese a no existir la adquisición de un inmueble de menor valor son el de la destrucción de la vivienda sin la pérdida del bien inmueble, lo que plantearía si la protección abarca a los fondos recibidos como indemnización o no; o el caso de una expropiación parcial en la cual la vivienda no estuviera dentro del terreno expropiado, donde se puede cuestionar si la protección se extiende a la indemnización o no lo hace.

de la relación originaria...<sup>39</sup>, la referencia a incompatibilidad se refiere a ciertas características del derecho en sí en relación a la cosa, lo trascendental en esta es que el cambio del objeto modifica el derecho subjetivo mismo, al menos de manera transitoria.

En análisis del instituto es más simple cuando se trata de subrogación real entre dos viviendas, ya que los inmuebles son bienes de la misma naturaleza y se encuentran perfectamente determinados. Cuando la subrogación se refiere a distinta clase bienes<sup>40</sup> la doctrina recurre a la figura del *reemplazo*, en virtud de la cual el dinero cumple una función de intermediación entre el bien subrogado y el subrogante, *“la existencia de dinero como elemento de enajenación ya adquisición sucesivas dentro del fenómeno de la subrogación real –en el que conforma el reemplazo– supone una traslación de los derechos “por salto”, mientras se mantenga la afectación de esa suma (...) Esa determinación o individualización del dinero dentro del reemplazo es basililar para el cumplimiento del requisito de la procedencia.”*<sup>41</sup> (el destacado me pertenece).

En el Régimen de Vivienda la subrogación real por dinero hace necesario analizar ciertas cuestiones particulares, especialmente las vinculadas al destino de los fondos obtenidos en reemplazo de la vivienda. Debe tener presente que en la subrogación real, tanto la doctrina tradicional<sup>42</sup> como las nuevas vertientes son contestes en la necesidad de acreditar la vinculación entre los bienes que abandonan el patrimonio con los que los reemplazan y la fungibilidad del dinero puede conspirar contra ello.

La vinculación entre el bien inmueble originalmente protegido y los sucesivos bienes respecto de los cuales se pretende subrogar la tutela puede ser compleja, principalmente debido a que el dinero es un bien esencialmente fungible por lo que si no se hizo de manera correcta existe el riesgo de que se planteen cuestionamientos respecto a la procedencia. En tal sentido Abella considera que *“La prueba de la identidad de las sumas obtenidas en la enajenación con las reinvertidas recae sobre el afectante, por ello sería aconsejable que depositara el importe en una cuenta bancaria especial, ya que facilitará la prueba”*<sup>43</sup>.

Existiendo bienes fungibles en la cadena de transmisiones la vinculación entre los mismos puede presentar diversas situaciones, así existen supuestos en los que la procedencia queda perfectamente acreditada, como en el caso de las operaciones simultáneas en las que la transferencia de la vivienda por un monto de dinero y el reemplazo de este para la adquisición de otro inmueble en una misma escritura no deja lugar a ninguna duda respecto a la conexión que existe entre el bien afectado originalmente y el adquirido en su reemplazo. El mismo supuesto pero instrumentado en dos escrituras consecutivas, puede no determinar una certeza absoluta pero si una presunción difícil de conmovier.

Es necesaria la regulación de los aspectos tendientes garantizar la procedencia o facilitar su prueba; se considera algo positivo y que puede evitar perjuicios más gravosos para la sociedad. En tal sentido se expresan autoras nacionales que consideran que la falta de

39 SAUX; supra nota 2 pág. 63

40 Por ejemplo un inmueble y una cosa fungible como dinero

41 GARCÍA-BERNANDO LANDETA en ob. de Saux cit. Op. Pág. 180

42 Se recuerda lo cita de la obra de Lafaille que expresaba “c) Da por sentado que el factor saliente y el que lo reemplaza hayan sido perfectamente determinados; d) Debe existir un nexo de filiación, directo y cierto, entre el bien sustituido y el que ha de reemplazarlo;”

43 Abella Adriana N., “Protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista notarial del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, número 2014 (978 Sep./Dic.9; pág. 661-682; conforme <http://biblioteca.calp.org.ar/meran/opac-detail.pl?i1=117485#.XUii-dLE3RY>

reinversión inmediata de los fondos *“deberá ser objeto de reglamentación puesto que no bastaría que tal circunstancia conste sólo en la escritura traslativa del dominio del inmueble afectado, sino que su registración se impone a los fines de su oponibilidad a terceros”*<sup>44</sup>. Las Autoras adhieren a la propuesta de Szmuch de que la publicidad se podría mejorar con la apertura de un folio personal en el Registro de la Propiedad inmueble.

En el derecho comparado se destaca la ley Uruguaya 15.597<sup>45</sup> que en su artículo 10 dispone: *“El propietario no puede vender el bien de familia en todo o en parte, (...) 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.”* (el destacado me pertenece). Por su parte, el artículo 12 de la norma refiere: *“En caso de siniestro o expropiación, la suma que se abone por uno u otro concepto se invertirá en otro bien de familia, quedando entre tanto ésta depositada en las condiciones establecidas en el artículo 10 de la presente ley, en este caso, el Banco Hipotecario del Uruguay verificará directamente la utilización de ese depósito. Dicha suma será inembargable”*.

Hasta que exista una reglamentación adecuada se estima que el asesoramiento profesional puede ser una herramienta fundamental para evitar litigios, existen diversos mecanismos para individualizar una suma de dinero y así vincularla con un supuesto de subrogación real.

Una excelente opción es el depósito del importe percibido en una cuenta especial abierta al efecto donde no se confunda con otros fondos del mismo titular. Es prudente evitar que los fondos correspondientes a la subrogación real se mezclen con otros importes lo que podría generar confusión y servir de argumento para un acreedor que pretendiera su desafectación.

Es interesante destacar que en el Estado de Florida la figura denominada *homestead exemption* se establece que *“en los supuestos de una protección a la vivienda Esta protección se pierde si los fondos **están mezclados con otros fondos** no designados para este tipo de compra”*<sup>46</sup> (el destacado me pertenece).

El destino del dinero dentro de las distintas alternativas que ofrece el sistema financiero no es un tema menor. Un depósito que devengue solo interés compensatorio se presenta como lo más conveniente para los fondos provenientes de la subrogación real, ya que si el mismo produjera un rendimiento o ganancia podría dar lugar a que los acreedores aleguen que ello debe ser considerado como fruto del capital, y por lo tanto embargable y ejecutable conforme lo previsto en el C.C.C. en el artículo 251.

Otra alternativa posible es el depósito del dinero en una caja de seguridad, a lo que se puede agregar un acta notarial de constatación para pre-constituir prueba respecto del origen de los fondos, no obstante ello no asegura la identidad ni la inmutabilidad de los fondos.<sup>47</sup>

44 FLAH Lily R. y AGUILAR Rosana, Ob. citada

45 Texto consultado <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/15597-1984>, Recuperado el 02/08/2019

46 AMIEVA NEFA, Sonia Victoria, “La subrogación en el precio en materia de vivienda. Algunas notas en torno a su instrumentación”, LL. Rev. CCyC n° 3-2017

47 Otros completan la propuesta con el depósito de la llave de la caja de seguridad en sede notarial para garantizar que no se ha accedido a la misma.

En virtud de lo expresado se considera que a pesar la fungibilidad del dinero existen medios para determinar el origen de una suma en particular, para acreditar su procedencia, y quien pretende realizar la subrogación real debería obrar con buena fe y diligencia, procurando que su conducta no perjudique o ponga en riesgo intereses de terceros o a de la sociedad en su conjunto.<sup>48</sup>

Una mayor regulación del particular podría ser beneficiosa evitando conflictos y un desgaste jurisdiccional innecesario, por ejemplo previendo la necesidad del depósito de los fondos obtenidos.

Vinculado con la identificación de los fondos tutelados corresponde traer a colación que una parte de la doctrina plantea que su disposición parcial para un destino distinto implicaría una renuncia a la protección respecto al total de los fondos, aunque se considera acertada la posición contraria conforme la cual la protección se mantiene ya que el remanente siempre conserva la potencialidad de transformarse en una vivienda (aún que implicara el aporte de otros fondos); y que tal renuncia solo podría ser expresa, en tal sentido Szmuch expresa *"... 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"*<sup>49</sup>. No obstante lo cual debe cumplirse con los requisitos de la subrogación y realizarse de manera tal que no perjudique los derechos de terceros ni afecte a la seguridad jurídica.

### **3) Plazo para la subrogación real.**

Cuanto mayor sea el plazo utilizado para perfeccionar la subrogación mayor es el riesgo que existan cuestionamientos o controversias, ello en gran medida por falta de una regulación adecuada, de una deficiente técnica notarial, de defectos en la publicidad registral o de una combinación de estos u otros factores.

El texto del artículo 248 del C.C.C. no contiene una limitación temporal para la subrogación real, por lo que en la doctrina discute entre otras cuestiones si la fijación de un plazo es conveniente, quien tendría la competencia para determinarlo.

En contra del establecimiento de un plazo se puede citar a Sonia Victoria Amieva Nefa quien manifiesta que *"En relación a la existencia de límite temporal sobre la afectación de la protección del precio obtenido con la venta, estimamos su innecesaridad, toda vez que éste no se encuentra previsto en materia de inmueble y por tanto corresponde aplicar idéntico criterio en caso de dinero, más allá de que su instrumentación suponga algunas complejidades adicionales"*<sup>50</sup>. También Szmuch expresa que *"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"*<sup>51</sup>. En igual sentido se expresan Causse y Pettis quienes luego de destacar que se trata de un régimen de excepción al principio general manifiestan *"De ahí la necesidad de establecer un límite temporal de subsis-*

---

48 El desgaste jurisdiccional que puede significar la acreditación de que se cumplieron los requisitos de la subrogación en muchos casos podría evitarse tomando mínimos recaudos, o estableciendo simples requisitos por la Autoridad de aplicación.

49 SZMUCH, supra nota 29

50 AMIEVA NEFA, supra nota 45

51 SZMUCH, supra nota 29

tencia de la protección que implica el régimen que aquí se comenta, como un modo de mantener el equilibrio entre los distintos sujetos interesados.<sup>52</sup> y continúan expresando que hasta que se reforme la norma serían los jueces los encargados de fijar un plazo prudencial.

En el derecho comparado existen plazos para la reinversión como la normativa del Estado de Florida de homestead exemption o "exención de vivienda" refiere a la utilización de los fondos "para establecer una nueva vivienda familiar en la Florida en un plazo razonable"<sup>53</sup>

El anteproyecto de reforma del artículo 248 del C.C.C. del año 2019 proponía en su artículo 22 la incorporación de un plazo temporal para la reinversión de los fondos, en tal sentido expresaba que en los casos de subrogación por dinero (indemnización o precio) "... el titular debe reinvertir el importe en la adquisición y afectación al régimen de vivienda de un nuevo inmueble en el plazo de caducidad de un año"<sup>54</sup>

Se estima que la finalidad del instituto y la falta de regulación respecto a la individualización de los bienes obtenidos por subrogación real imperfecta hacen conveniente el establecimiento de un plazo, aunque se considera que el propuesto en el anteproyecto resulta demasiado breve en atención a diversos factores<sup>55</sup>.

### C) La decisión y sus aspectos controvertidos en el Régimen de Vivienda

Finalmente, además de la fluctuación y el contravalor, para la subrogación real se requiere la *decisión*<sup>56</sup>, entendida esta como la expresión de la ley o de la autonomía privada en virtud de la cual la situación jurídica del bien originario se traslada al que ingresa en su lugar al patrimonio. No debe confundirse el especial significado atribuido por la teoría de la subrogación real al término con el uso común del mismo. Saux distingue que según el tipo de subrogación que se trate la decisión puede provenir de la ley o bien de la autonomía privada, y continua expresando que al analizar quién determina esa perpetuación de destino en un valor se aproxima al elemento "*decisión*", así aclara que para la subrogación real perfecta "... solo la ley puede operar esa decisión para que la misma tenga efecto, ya que un derecho no puede separarse de su objeto y tomar otro sin extinguirse..." y "*la subrogación real perfecta sólo puede acontecer ex lege, ya que por esa vía el objeto se asigna a un derecho en sustitución de otro, toda vez que lo que adquiere el titular no es el objeto nuevo, sino el derecho que se predica sobre él*"<sup>57</sup>. Con relación a la subrogación imperfecta la decisión se relaciona con la finalidad conservatoria, por lo que se la "*tiende a perfilar como un 'destino en valor' o una 'indisponibilidad de valor', atendiendo a que por razones económicas, sociales o morales el Derecho **perpetúa el destino en un valor**, y ello se logra mediante la conservación del derecho al cual ese destino está ligado, siendo la subrogación real el principio (el procedimiento, para quienes le niegan ese rango) que **perpetúa el destino en caso de fluctuación material***"<sup>58</sup> (el destacado me pertenece).

52 CAUSSE Federico y PETTIS Christian P. Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Dirigido por Alberto J. Bueres, 1° Edición Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2016, Pág. 99

53 ABELLA y REGIS, ABELLA Adriana N. y REGIS Ariel, "Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación, Coordinador Eduardo Gabriel Clusellas, Ed. Astrea, 2015, pág. 638

54 BOTANA, PIZARRO y RIVERA, supra nota 50

55 Por ejemplo los tiempos de la justicia, piénsese el caso donde una persona estuviera esperando la solución de un pleito para resolver su cuestión habitacional.

56 Tendría su paralelo en el requisito que Guastavino expresa como un "precepto legal concreto que directa, indirecta o análogicamente autorice la subrogación real o un principio jurídico general que sea posible extender al caso involucrado"

57 SAUX; supra nota 2 pág. 184

58 SAUX; supra nota 2 pág. 182

Uno de los temas que mayor interés ha generado para el notariado argentino es el debate en relación a la instrumentación de la subrogación real, la discusión se centra en establecer si la subrogación real se produce de oficio o si por el contrario es necesario que el titular registral realice alguna actividad para ella se produzca.

Nadie discute que para la primera afectación al régimen sea imprescindible la manifestación expresa, así se requiere "(...) un acto jurídico formal y sujeto a publicidad registral..."<sup>59</sup> pero el panorama no resulta tan claro en materia de subrogación real.<sup>60</sup> La discusión ha trascendido el plano teórico para llegar a tener reflejo en la normativa registral. Los distintos registros adoptando unos una postura u otra, llegando incluso algunos registros a modificar su postura con el paso del tiempo.

En primer lugar se encuentra la postura de quienes postulan que la subrogación real se produce de manera automática, parten de una interpretación literal del artículo 248 del C.C.C. que simplemente prescribe "*La afectación se transmite...*", sin establecer ningún otro requisito o manifestación.

Algunos autores agregan que únicamente es necesaria una manifestación expresa para el supuesto de desafectación, fundándolo entre otros argumentos en el artículo 948 del C.C.C. que prescribe "*Prueba. La voluntad de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que permiten inducirla es restrictiva*".

El Registro de la Propiedad inmueble de la Capital Federal en la disposición técnico registral 04/2015 de fecha 29 de julio de 2015 en su artículo cuarto sostuvo inicialmente una postura opuesta a la referida, estableciendo que "*En 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*" (el destacado me pertenece). Pero con posterioridad, el 29 de marzo de 2016, dictó la disposición técnico registral 04/2016 por la que se adoptó la postura opuesta que considera que la subrogación real opera de pleno derecho, y así en la de fecha se consignó que "*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*" (el destacado me pertenece).

Algunos autores sostienen que "*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 la 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 dictada por la dirección del registro de Capital Federal*"<sup>61</sup>. (el destacado me pertenece). Mientras que otros se pronuncian categóricamente rechazando la necesidad de reserva y expresan "**El marco normativo no impone una pauta**

59 Bono Gustavo A., "La protección de la vivienda en relación a los derechos reales, y una interpretación extensiva del artículo 245 del Código Civil y Comercial"; Publicado en: Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, N° 80, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2017, págs. 171 y siguientes

60 Del titular registral en los supuestos en que éste sea quien afecte o de parte legitimada en los supuestos de afectación judicial previstos en el C.C.C.

61 MAZZEI, Juana Beatriz; Afectación del inmueble al régimen de vivienda. Cuestiones registrales; Publicado en: RCCyC 2017 (febrero) , 113

**reglamentaria sobre los requisitos que se deban cumplir para conservar el régimen.** No especifica ni que se deba comunicar con anterioridad al Registro Inmobiliario que se procederá a sustituir la vivienda (como régimen) ni que en el acto dispositivo se deba efectuar alguna reserva informativa. (...) los registros inmobiliarios, en su órbita de autoridad de aplicación, han impuesto una serie de requisitos en exceso de las atribuciones que poseen en esta temática. Algunas disposiciones registrales llegan a establecer exigencias que verdaderamente ponen en riesgo la protección legal y el amparo constitucional de la vivienda al conllevar con sus formalidades a la pérdida del manto temporal protectorio contra la embargabilidad y ejecutabilidad, interrumpiendo la inmunidad en el acto del reemplazo<sup>62</sup>." (el destacado me pertenece).

La postura opuesta dentro de la cual se incluye a Guastavino quien, antes de la sanción del C.C.C., postulaba que "Creemos que la subrogación real con oponibilidad retroactiva (...) para evitar fraude o perjuicio de terceros es aconsejable prever explícitamente estos casos de subrogación real en las reglamentaciones que conciernen a la inscripción del bien de familia en los Registros Inmobiliarios..." y agrega "...**ha de ser explícitamente solicitada y autorizada administrativamente...**"<sup>63</sup> (el destacado me pertenece).

Abella y Regis en artículos más recientes se expresan en sentido similar considerando que "Es necesaria la declaración **expresa de la voluntad del afectante de mantener la afectación** sobre el nuevo inmueble en el acto de enajenación, y en el acto de adquisición -en la escritura pública o en el expediente judicial según el caso-; debe constar la declaración de voluntad sustitutiva y su rogatoria al Registro. Esta declaración resulta imprescindible a los fines de la individualización del objeto subrogado, sobre todo en los casos en los que se mantenga la afectación sobre sumas de dinero. **La falta de expresión** de la voluntad de mantener el régimen en la enajenación del bien sobre el que recae **produce su extinción.**"<sup>64</sup> (el destacado me pertenece).

La LII Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad inmueble en 2015 consideró que la afectación "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." (el destacado me pertenece).

El Registro de la Provincia de Buenos Aires en la disposición técnico registral 10/2016 del 6 de julio de 2016 en su artículo 9º inciso "b" establece "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."(el destacado me pertenece).

En la Provincia de Córdoba la resolución general 01/2019 dictada con fecha 4 de enero de 2019 modifica el título II de la resolución 04/2015 y establece en su apartado 8 que el inmueble a afectar por subrogación debe ser adquirido simultáneamente o con posterioridad, y en este caso se calificará "b.l.) En la escritura de compraventa por la cual se des-

62 ZAVALA, Gastón A.; Subrogación de vivienda. Interpretación del régimen en el contexto jurídico; Publicado en: DFyP 2018 (octubre), 16

63 GUASTAVINO, supra nota 12

64 ABELLA Adriana N. y REGIS Ariel, supra nota 51, Pág. 642



*afectó 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.”(el destacado me pertenece).*

El anteproyecto de reforma del C.C.C. del año 2019 respecto al artículo 248 propone que se deje constancia expresa en la escritura de transferencia *“d) a los importes que la sustituyen en concepto de precio, **cuando se deje constancia en la escritura** traslativa del dominio que la enajenación se realiza con el fin de proceder a la subrogación real prevista en esta norma.”<sup>65</sup> (el destacado me pertenece).*

A los argumentos de la segunda postura debe agregarse que se corresponde de la correcta interpretación sistemática y del texto del artículo 255 C.C.C. *“Desafectación y cancelación de la inscripción. La desafectación y la cancelación de la inscripción proceden: (...) inciso d “a instancia de cualquier interesado **o de oficio, si no subsisten los recaudos** previstos en este Capítulo, o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios”* (el destacado me pertenece). En virtud del cual la transferencia del inmueble afectado al régimen de vivienda implica, en principio<sup>66</sup>, que deja de cumplirse con el requisito de habitación efectiva por lo que si la Autoridad de Aplicación no tuviera información de que se trata de un caso de subrogación real debería proceder de oficio la cancelación de la inscripción.

Para el supuesto de una permuta o casos de fluctuación simultánea sería necesario que el titular del bien afectado realice las mismas manifestaciones que se efectúan para su constitución respecto al bien que adquiere.

Lo fundamental es que el registrador cuente con todos los elementos necesarios para que la subrogación pueda ser calificada, en el sentido que el cumplimiento de los requisitos al momento de su afectación no determina que ellos persistan al momento de la subrogación. Se considera que es necesaria una manifestación, ya que en caso contrario podría ser objeto de observación.

El silencio se considera insuficiente para que se realice la subrogación real ya que tratándose de una protección excepcional para nuestro sistema jurídico es necesario actuar de buena fe, por lo que resulta necesaria una manifestación expresa referida a la subrogación real<sup>67</sup>. Además contribuye a prevenir perjuicios a terceros, evitar un innecesario desgaste jurisdiccional y para minimizar riesgos de abuso del derecho. Resulta difícil imaginar un motivo por el que no pueda expresarse con claridad la intención de subrogar la protección, cuesta comprender cuál sería el agravio o menoscabo que tal exigencia genera a quien actúa de buena fe.

Desde el punto de vista notarial se estima que existiendo doctrina dividida sobre el presente corresponde en un marco de prudencia manifestar de manera expresa la voluntad de ampararse en la subrogación real del Régimen de Vivienda.

65 BOTANA Diego, PIZARRO Daniel y RIVERA Julio César; Anteproyecto de reformas al Código Civil y Comercial; Publicado en: LA LEY 14/01/2019, 14/01/2019, 1 - RCCyC 2019 (febrero), 08/02/2019

66 Se acepta la existencia de supuestos en los cuales el titular o un beneficiario pudiera seguir habitando el bien pero ya no lo haría en su carácter de titular registral o beneficiario de este.

67 A lo que se puede agregar la importancia de los usos y prácticas generalizados (con el alcance del artículo 263 del C.C.C.) desde la sanción de la ley 14.394, especialmente el texto del artículo 37 en función del texto del art. 250 del C.C.C.

#### IV) Traslado de la afectación

En el presente apartado se analiza la pretensión de trasladar la afectación al Régimen de Vivienda a otro bien que ya integraba el patrimonio del sujeto. Con el título se pone de manifiesto la toma de postura en el sentido de considerar que no se trata de un caso de subrogación real (como pretende presentarlo un importante sector de la doctrina) sino de otro supuesto radicalmente diferente.

A favor del traslado de la afectación se pronuncian entre otros Abella quien expresa *“El código expresamente admite que se pueda afectar en subrogación la nueva vivienda adquirida empero entendemos que podría ser en otro inmueble de titularidad del instituyente **que ya se encuentra en su patrimonio** -porque quiera mudar su vivienda-, sea que lo haya adquirido con anterioridad o durante la vigencia del régimen. Es que la situación no varía para los acreedores dado que lo que antes de la sustitución del inmueble estaba fuera de sus posibilidades de ejecución continuará en las mismas condiciones en el bien subrogado ”*<sup>68</sup> (el destacado me pertenece).

Otro sector<sup>69</sup> aunque acertadamente reconoce que se trata de un supuesto distinto a la subrogación real lo considera viable. Así Juana Beatriz Mazzei quien expresa que aunque el C.C.C. omitió regular el supuesto lo considera viable al no estar prohibido, y al comentar un fallo que denegó la sustitución del inmueble señala que *“... no debió solicitarse la aplicación del artículo 248 mencionado, ya que **no se trata de una subrogación real** en los términos que la norma determina (argumentos de la resolución)...”*<sup>70</sup> sostiene que una interpretación integral habilitaría su aplicación fundada en la equidad y justicia.

A favor de esta posición también se encuentran precedentes judiciales<sup>71</sup> que se basan en una interpretación axiológica y consideran que lo resuelto no perjudicaría a los acreedores.

Aún para quienes entienden que resulta procedente el traslado de la afectación se debe tener presente que el mismo necesariamente deberá ser autorizado por el juez ya que no es un supuesto contemplado por la ley y que la integración del sistema jurídico solo podría ser efectuada por los magistrados<sup>72</sup>.

El Proyecto de reforma del C.C.C. del año 2019 consideró la incorporación de este supuesto *“Art. 248. Subrogación real. La afectación de la vivienda puede transmitirse: a) a **otra que ya pertenezca al constituyente...**”*<sup>73</sup>, norma a la que se critica su inclusión como supuesto de subrogación real por las consideraciones ya efectuadas.

Algunos autores<sup>74</sup> utilizan como argumento a favor de la aplicación de la sustitución lo sucedido con la subrogación real durante la vigencia de la ley 14.394, en el sentido de

68 ABELLA, supra nota 42

69 Brustia, Diana y Krasnow, Adriana N.; “La sustitución en el bien de familia. Una solución frente a la carencia normativa”, Publica do en: RDF2004-29-11; Cita Online: AP/DOC/1299/2012; MAZZEI, supra nota 04, entre otros.

70 MAZZEI, supra nota 04

71 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, supra nota 4 fallo “Gil, Jorge A.”

72 Considerando inspirado en lo expresado por MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Bien de familia. Sustitución”, disponible en [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artbiendefamiliasustitucion/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artbiendefamiliasustitucion/at_download/file)

73 BOTANA, PIZARRO y RIVERA, supra nota 50

74 RODRÍGUEZ REMIS, Mariano; “Sustitución o permuta del inmueble afectado al régimen de vivienda. La necesidad de reformar el art. 248, Cód. Civ. y Com. de la Nación”; Publicado en: SJA 13/11/2019, 13/11/2019, 33 - Cita Online: AR/DOC/3364/2019

que la falta de la regulación de la subrogación real fue una omisión de la norma que luego tuvo recepción en los estrados judiciales y trazan un paralelo con este supuesto; entre otros la doctora Puerta De Chacón expresa *“El legislador olvidó regular el supuesto fáctico de trasladar la protección de la afectación a vivienda de otro inmueble de propiedad del mismo titular, también denominado permuta de la afectación.”*<sup>75</sup>. No obstante ello debe tenerse presente que al momento de sancionarse el C.C.C. la discusión sobre el traslado de la afectación ya estaba planteada, por lo que difícil creer que se trata de una omisión involuntaria del legislador antes que una decisión razonada o una toma de postura.

Quienes defienden la postura opuesta destacan que la norma contempla únicamente el supuesto de la subrogación real por lo que es necesario que se cumplan con todos sus requisitos para trasladar la protección a otro bien distinto.

La posición ha sido reconocida en pronunciamientos judiciales entre los que se puede citar los dictados por la Cámara Civil y Comercial de La Plata donde se expresa que *“... cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos...”* y continúa expresando *“...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...”*<sup>76</sup>

El supuesto no se trata de un caso de subrogación real ya que no cumple con los requisitos desarrollados en el presente, no hay *fluctuación de bienes* ya que ningún bien sale del patrimonio del sujeto para ser reemplazado por otro (al que se trasladaría la protección) presupuesto básico para considerar si los demás elementos estructurales están presentes. Lo que en realidad se pretende es el traslado de la afectación entre dos bienes que existen en el mismo momento en el patrimonio de un sujeto. Ello no se encuentra autorizado por el C.C.C. y tampoco puede surgir de la aplicación analógica del art. 248. La realidad es que el traslado de la afectación hoy no se encuentra autorizada por el C.C.C. También se considera que el reconocimiento jurisdiccional sería un exceso de la magistratura, ya que alegando la protección de derechos del titular contraría numerosos principios generales del sistema legal en su conjunto (Civil, registral, etc.) y atenta contra derechos de los acreedores que pueden ser ab initio de una jerarquía indeterminada. La ley brinda un muy valioso mecanismo de protección de la vivienda pero ello no puede significar un mecanismo disruptivo del sistema jurídico. Lo que de manera clara se establece como una excepción a las reglas generales no puede pasar a ser un principio pre eminente por la decisión de los magistrados o registradores.

El traslado de la afectación podría significar la afectación de intereses generales para la protección de un interés particular. Si bien es cierto que el derecho a la vivienda de quien pretende el traslado de la afectación se observa de manera directa y ostensible no puede ser suficiente para que cualquier otro derecho quede postergado por no aparecer de manera tan clara y directa<sup>77</sup>. El ordenamiento jurídico y sus excepciones tienen una integridad sistemática que no puede ser alterada en un extremo sin que ello repercuta en otros sectores.

<sup>75</sup> PUERTA DE CHACÓN, Alicia, “Vivienda. Traslación de la afectación. ¿otro esfuerzo interpretativo?”, Publicado en: RDF 2017-IV, 71

<sup>76</sup> Cámara 1ª, C. y Com, La Plata, sala I, “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 23077-1003/2016 iniciado por el Notario Emilio Coto”, juicio 264.096(8), 14/06/2016, disponible en [http://www.colescba.org.ar/portal/images/novedades/asesoria-registral/fallos/fallo\\_Registro\\_Prop\\_c\\_Coto\\_subrogacion\\_bien\\_flia.pdf](http://www.colescba.org.ar/portal/images/novedades/asesoria-registral/fallos/fallo_Registro_Prop_c_Coto_subrogacion_bien_flia.pdf) y Cám. 1ª de Apelaciones en lo C. Com. de La Plata, Sala III, “Dirección General del Registro de la Propiedad, expte. N° 2307-0001222/2016 Iniciado por la notaria Hilda Vega de Torchia”, 29/12/2016; Cita Online: AR/JUR/107617/2016

<sup>77</sup> Piénsese por ejemplo en quien pretende ejecutar el bien para cobrar una indemnización por los daños sufridos en su integridad física o por la destrucción de su vivienda.

La disrupción en el sistema jurídico va más allá de la responsabilidad por deudas afectando otros principios básicos como la buena fe, la seguridad jurídica y la prioridad registral.

Quienes se pronuncian a favor de este mecanismo sostienen que en nada se afecta la situación de los acreedores ya que su situación no se modifica. Se piensa que ello es inexacto especialmente en los supuestos en los que el nuevo bien tutelado es de un valor significativamente mayor. A título de ejemplo se propone un caso simple, una persona afecta a bien de familia una pequeña casa en el año 1990, años más tarde y como fruto de su próspera actividad comercial adquiere un importante predio donde instala su empresa, el mismo cuenta con una vivienda para el sereno. En el año 2021 producto de problemas económicos el sujeto se muda a la que fuera casa del sereno y solicita el traslado de la afectación. Aunque el sujeto actuara sin mala intención se observa con claridad la afectación a la seguridad jurídica de los terceros que contrataron con él que se vería profundamente afectada al trasladar los efectos de la primera afectación con efectos retroactivos a inmueble adquirido en segundo término.

¿No se modifica la situación de los sujetos que contrataron con el empresario en virtud de que conocían su situación patrimonial? Estos contratantes podrían haberse decidido por únicamente porque el empresario contaba con un valioso establecimiento industrial libre de gravámenes o afectaciones. ¿Es justo que les sea oponible el bien de familia con fecha retroactiva a quien de manera diligente consulto la situación del sujeto en el Registro Público y actuó en base a dicha información?

Es notoria la diferencia de este supuesto con la subrogación real donde el sujeto enajena un bien afectado al Régimen de Vivienda para adquirir otro que ocupa su lugar, es decir que el nuevo bien que lo reemplaza no podría haber sido nunca tenido en cuenta por terceros al contratar. En el traslado de la afectación se modifica hacia el pasado la situación patrimonial existente y pública.

El rechazo del traslado de la afectación no implica una ilegítima restricción a la libertad de los sujetos a modificar su domicilio. Tienen libertad para hacerlo y afectar la vivienda al momento de producir el cambio a otra vivienda de su propiedad u optar por subrogar a un nuevo inmueble que adquiera. Es necesario que la persona elija una de las alternativas del sistema jurídico, asumiendo sus consecuencias y riesgos, pero no puede pretenderse una protección de tal grado que resulte en la afectación de principios básicos de nuestro derecho.

## V) SÍNTESIS

A modo de breve repaso podemos decir que:

- Todos los elementos estructurales de la subrogación real deben concurrir para que se perfeccione.
- Sería útil el establecimiento de un plazo máximo para la subrogación real pero el mismo debería contemplar los intereses involucrados.
- La subrogación real por un bien de mayor valor se estima procedente pero puede ser cuestionada judicialmente en caso de existir un ejercicio abusivo del derecho.
- La subrogación real por un bien inmueble de menor valor no excluye de la protección al remanente en dinero resultante de la incorporación de un inmueble.
- La bancarización del dinero puede facilitar su determinación y es una alternativa interesante para acreditar la procedencia.
- Al no haber precisión en la normativa ni un criterio jurisprudencial consolidado, en cier-

tas situaciones será imprescindible el asesoramiento notarial sobre las diversas posturas doctrinales existentes y los riesgos que existen por la adopción de una u otra.

- El correcto asesoramiento acompañado de una adecuada técnica notarial minimizan los riesgos en la protección de la vivienda.
- Tal como fue necesaria una manifestación expresa del sujeto al momento de la afectación, se considera que es necesaria la exteriorización de la voluntad en los distintos momentos para que opere la subrogación real.
- El traslado de la afectación no está previsto por la ley y es una extensión indebida de la protección de la vivienda

## VI) Reflexiones finales

La vivienda elemento esencial para el desarrollo de las personas y su protección ha sido un avance fundamental en nuestro derecho. La incorporación de la subrogación real era necesaria para evitar que diversas vicisitudes la tornaran ilusoria o significaran una limitación indebida a la libertad de los sujetos. No obstante ello, el Régimen de Vivienda no deja de ser una excepción al principio general de que el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores, y como tal debe ser interpretado restrictivamente. El titular y los beneficiarios sin lugar a dudas tienen un interés jurídico digno de tutela, pero el mismo no es absoluto y debe conjugarse con los derechos de los acreedores que eventualmente pueden llegar a tener igual o mayor trascendencia que aquel derecho.

Es necesario el avance en una reglamentación adecuada y completa de la subrogación real a fin de garantizar la protección de los principios generales de nuestro derecho y el interés de todos los sujetos que puede resultar afectado por su aplicación, particularmente es urgente que se establezcan mecanismos que garanticen los derechos de cónyuges y convivientes. También deben adoptarse recaudos para que se respete el artículo 244 C.C.C. tercer párrafo en cuanto prohíbe la afectación de más de un inmueble. La reglamentación debe contemplar que la incorporación de la subrogación real repercute en diversos aspectos del Régimen de Vivienda, llegando a la suspensión temporal de alguno de sus requisitos, como por ejemplo la habitación efectiva prevista por el artículo 247 del C.C.C. o la cohabitación para el supuesto de colaterales del artículo 246 inciso "b" del C.C.C.<sup>78</sup>

Es necesaria la adecuada publicidad cartular y registral (en todas las etapas y variantes de la subrogación real) para el correcto funcionamiento del instituto.

No puede considerarse que el traslado de la afectación se asemeje a la subrogación real simplemente porque existe una pretensión de sustitución del inmueble protegido. El daño que aquella significaría para principios fundamentales de nuestro derecho es de una gravedad que no compensa los supuestos beneficios que podrían obtenerse con su incorporación.

La protección hoy reconocida se estima adecuada, pretender incorporar nuevas excepciones a reglas básicas de nuestro sistema jurídico no parece el camino adecuado.

---

<sup>78</sup> Se propone como ejemplo el caso de un acreedor que plantea la desafectación por falta de habitación de una vivienda que ha resultado destruida durante la tramitación del cobro del seguro que la amparaba, se estima que tal pretensión no debe ser acogida mientras exista una subrogación en trámite.