

Afectación a vivienda: supuesto especial de subrogación

Por BERNASCONI, Ariel y VAMPA, Mariana.

Técnico Superior en Registración y Publicidad Inmobiliaria y estudiante avanzada de la Tecnicatura. Agentes del Departamento de Registración y Publicidad Área VI.

Introducción

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en el año 2015, hubo varias modificaciones e incorporaciones en relación a la afectación a vivienda. Entre ellas, el art. 248 (1) que regula la Subrogación Real, instituto que permite trasladar la protección a una nueva vivienda adquirida en sustitución de la anterior vivienda afectada.

Frente a este nuevo instituto consagrado en la legislación civil, nos preguntamos: ¿Es posible realizar la subrogación real de la afectación a vivienda a un bien que se encuentra con anterioridad en el patrimonio?

Diferencias sobre la interpretación de la subrogación de vivienda

Es importante destacar que dicho instituto encuentra divergencias en su aplicación práctica. En efecto, la doctrina se encuentra dividida en su interpretación y es por ello que no se aplica en todos los Registros de la Propiedad del país de igual manera.

En el caso del RPBA, según Disposición Técnico Registral N°10/2016, que regula el instituto "...se permite trasladar la protección a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada, sea que la adquisición resulte simultánea o se efectivice con posterioridad a la venta". Conforme dicho texto reglamentario, en el supuesto que planteamos no podría realizarse la subrogación de vivienda.

Este criterio ha sido cuestionado en la causa iniciada por el Notario Emilio Coto contra la Dirección General del Registro de la Propiedad (expediente n° 2307-1003/2016) recurriendo la Resolución Contenciosa del Registro n° 1/2016, que no permitió subrogar

la afectación de vivienda del inmueble que su requirente vendía a otro inmueble ya existente con anterioridad en su patrimonio, adoptando de tal modo, una interpretación sumamente restrictiva del art. 284 del CCyCN.

En contraposición a esta postura, en la provincia de Mendoza, según la Orden de servicio N° 396 Anexo IX, encontramos que es posible la subrogación real a una ..."vivienda que ya se encontrara previamente en el patrimonio del constituyente, debiendo aclararse que dicha afectación no le será oponible a los acreedores con emplazamiento registral anteriores a la subrogación".

Asimismo, en el Registro de la Propiedad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siguen este criterio conforme DTR 04/2015.. "Art 4°. 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..."

Sin embargo, como vimos, en el RPBA, las afectaciones por subrogación real, son posibles de inscribir siempre y cuando el bien sea adquirido de manera simultánea o con posterioridad a la desafectación que se está realizando sobre el bien en el cual se encontraba inscripta la afectación a vivienda originalmente. Ahora bien, ¿qué pasa en el supuesto caso en que un titular de dominio o condóminos, tuvieran más de un bien en su patrimonio, de los cuales al momento de

afectar a vivienda se lo hizo sobre el bien en el cual residían, y luego deciden mudar su hogar al otro bien, el cual también se encuentra con anterioridad en su patrimonio sin desprenderse del que tiene la afectación originaria?, ¿pueden realizar la subrogación real a su nuevo hogar, trasladando la afectación de un bien que ya tienen en su patrimonio a este segundo inmueble?

Este punto difiere del supuesto mencionado en el caso "COTO" donde el afectante se desprendía de la vivienda afectada, ya que en este caso se mantienen ambas propiedades en su patrimonio. No obstante, las consecuencias negativas de no permitir la subrogación, son igualmente graves.

Pensemos el hipotético caso donde en el año 2010 una persona de profesión médico, adquiere con su cónyuge un departamento

mismo no se realiza de manera simultánea, no es posible llevarla adelante más que desafectando el primer bien y afectando el segundo inmueble, ocasionando pérdida de la protección de la vivienda de la que gozaba. Continuando con el mismo ejemplo descrito, el afectante procede de la única manera permitida, haciendo la desafectación a vivienda del departamento en el año 2022 y constituyendo, en ese mismo momento, la nueva afectación de la casa a la que se mudó. Al año siguiente, en el 2023, recibe una demanda de daños y perjuicios, producto de una mala praxis que tiene origen en el año 2021. Cabe preguntarse, ¿queda protegida su nueva vivienda frente a este supuesto? ¿Sería diferente la protección de haberse permitido la subrogación en este caso?

Conclusión

La afectación a vivienda es una figura que tiene como objetivo proteger en el tiempo el hogar donde reside una familia. Con la incorporación de la subrogación real, se pretende aumentar la protección sin que la misma pierda continuidad. Este es un acto jurídico que consiste en sustituir un bien por otro, manteniendo las mismas condiciones jurídicas, sin tener límites de tiempo ni de cantidad de veces que pueda subrogarse.

Es por todo esto que, quizás, debería contemplarse la posibilidad de que la sustitución del bien sea por uno que se encuentre con anterioridad dentro del mismo patrimonio, dándole así protección a la nueva vivienda, retro trayéndose a la fecha de constitución originaria en el inmueble primitivo. Interpretación que resulta asimismo, más ajustada a la finalidad del legislador, cuando tuvo en miras la incorporación del instituto de la subrogación en la afectación a vivienda en la modificación Código Civil y Comercial de la Nación, del año 2015.

La afectación a vivienda es una figura que tiene como objetivo proteger en el tiempo el hogar donde reside una familia. Con la incorporación de la subrogación real, se pretende aumentar la protección sin que la misma pierda continuidad.

de cincuenta metros cuadrados, el cual es afectado a vivienda en el mismo momento de la escrituración. Luego, en el año 2018, con ahorros personales y conjuntamente con su cónyuge, adquieren un terreno donde deciden proyectar y edificar su futura casa. Al finalizar la obra, en el año 2022, se mudan constituyendo su domicilio, su nuevo hogar y asiento de la vivienda familiar en dicho inmueble, y con lógico criterio pretenden trasladar, haciendo uso del instituto de la subrogación, la afectación a vivienda constituida en el año 2010 sobre el departamento a su nueva casa. Este supuesto, dado que la normativa actual no permite subrogar la afectación a vivienda de un inmueble al otro, si la adquisición del

NOTAS

(1) Art.248. CCN. 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.-