

Título: Protección de la vivienda única e inscripción registral

Autor: Mazzei, Juana Beatriz

Publicado en: RCCyC 2016 (febrero), 05/02/2016, 267 - DJ06/07/2016, 15

Cita Online: AR/DOC/4574/2015

Sumario: I. Introducción.— II. Inscripción registral - ley 14.394. Código Civil y Comercial - ley 26.994.— III. Protección a la vivienda única propia. Inembargabilidad. Publicidad registral.— IV. Protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial. Ley 26.994.— V. Coexistencia de normas tuitivas de la vivienda. Protección reconocida por otras disposiciones legales.— VI. Inscripción registral. Prioridad temporal. Anotación preventiva. Certificación (art. 22 de la ley 17.801). Retroprioridad (arts. 5º y 17 de la ley 17.801).— VII. La prioridad directa en materia registral.— VIII. Prioridad indirecta. Reserva de prioridad. Escritura pública.— IX. Registros de la propiedad inmueble. Ley 14.394 - ley 26.994. — X. Conclusión.

I. Introducción

La sala 1ª de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, en la causa "Rodríguez, Jorge A. v. PALEO, Elda y/o otro s/ daños y perjuicios" (Causa 1-60155-2015) del 5/11/2015, confirmó la sentencia apelada que había declarado la inconstitucionalidad de la ley 14.432 de Protección de la Vivienda y denegado la inembargabilidad e inejecutabilidad del inmueble embargado [\(1\)](#).

La ley 14.432 cuestionada invade facultades delegadas expresamente por las provincias a la Nación (art. 75, inc. 12, CN) y concede protección automática a la vivienda única y de ocupación permanente, sin necesidad de publicidad registral.

Puntualiza el fallo en análisis que "ciertamente el régimen provincial de tutela automática e inmediata, de un inmueble destinado a vivienda única y de ocupación permanente sin necesidad de inscripción registral previa, frente a todos los acreedores y sin limitación temporal, prescindiendo de la fecha de nacimiento de los créditos (que parece ser el espíritu de la ley local 14.432), resulta ser más protector que aquel dispuesto en el orden federal. Pero ello no ha sido receptado ni por la doctrina ni por la jurisprudencia mayoritaria".

Como lo recuerda Emilio Ibarlucía [\(2\)](#), en su publicación referida al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Banco de Suquía SA v. Tomassini, Juan Carlos" [\(3\)](#) —donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 58 in fine de la Constitución de la Provincia de Córdoba y de su ley reglamentaria 8067, que plantea una temática similar a la ley 14.432—: "La inembargabilidad de la vivienda única no es una norma de seguridad social, sino de derecho civil en tanto afecta las relaciones entre acreedores y deudores. No obstante, aun cuando aquélla sea competencia concurrente del Estado federal y las provincias, la competencia de éstas para ampliar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional se limita a las obligaciones que como estados locales asuman frente a sus habitantes, pero no pueden crear obligaciones de los particulares respecto de ellos, y no otra cosa es la privación o prohibición a los acreedores de cobrarse sobre determinados bienes de los deudores. De ninguno de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional se desprende una habilitación a las provincias para estatuir —al margen de lo que disponga el órgano legislativo nacional— la inembargabilidad ministerio legis de la vivienda única. El derecho a la vivienda digna del art. 14 bis de la Constitución Nacional no es sinónimo de derecho a la propiedad de la vivienda, ni mucho menos de derecho a conservar la propiedad de la vivienda a costa de los legítimos derechos de otros".

II. Inscripción registral - ley 14.394. Código Civil y Comercial - ley 26.994

Las normas nacionales que tutelan la vivienda siempre se han basado en la afectación voluntaria al régimen previsto mediante la inscripción en el registro inmobiliario correspondiente. El Estado federal estableció un sistema voluntario de adhesión a dicha tutela. Ello acontecía tanto en la ley 14.394, vigente cuando se inició el pleito, como en la regulación sobre la protección a la vivienda que reglamenta, hoy, el Código Civil y Comercial en el Libro Primero, Capítulo 3, arts. 244 y ss. Esta publicidad confiere seguridad y previsibilidad respecto de la oponibilidad de derechos.

Así lo indica también el fallo en análisis al decir que la solución confirmatoria de la inconstitucionalidad que propone "se estructura en la convicción de que el sistema de inscripción voluntaria del bien de familia previsto en el orden nacional, no luce ni irrazonable ni restrictivo. Como se ha dicho a propósito de la ley 14.432, 'La necesidad de inscripción de la afectación para su oponibilidad a terceros es indispensable, ya que al tratarse de una limitación al derecho de dominio del constituyente cuyo efecto principal es tornarlo no susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, es lógica que esa alteración al patrimonio como garantía común a los acreedores... en materia de un bien inmueble, sea inscripta en el Registro de la Propiedad para poder ser opuesta a los mismos dado que éstos son terceros interesados' (Pandiella, Juan Carlos, 'Protección de la

vivienda única y de ocupación permanente según ley 14.432', en DFyP, 2013 [abril], 10). Que, por lo tanto, la registración es una solución que a mi modo de ver armoniza con proporcionalidad y razonabilidad la dicotomía existente entre los derechos de ambas partes y en general aquella existente entre aseguramiento de la vivienda familiar de la familia con el derecho de propiedad de los terceros acreedores (arts. 14 CN y 36 inc. 7º, Const. Prov.; arts. 2º, 244 y concs. CCyC)" (del voto de la Dra. Comparato).

La ley nacional 14.394, que regulaba el "bien de familia", protegía la vivienda, aunque no fuese única, desde su inscripción registral. Así lo disponía expresamente en su art. 35: "La constitución del bien de familia produce efectos a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente". Dicha registración tornaba al inmueble en inembargable e inejecutable por deudas posteriores a su inscripción, salvo las excepciones que la misma ley establecía (art. 38 ley 14.394).

III. Protección a la vivienda única propia. Inembargabilidad. Publicidad registral

Una protección similar a la que concedía la ley 14.394 de Bien de Familia la encontramos en el art. 35 de la ley 22.232 respecto de los créditos otorgados por el Banco Hipotecario Nacional para vivienda única propia y en el art. 29 de la ley 21.799/1978 de la Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina, que establece que las hipotecas constituidas a favor del Banco tendrán las mismas prerrogativas, privilegios y el régimen de ejecución especial atribuido por ley a favor del Banco Hipotecario.

El art. 35 de la ley 22.232 (Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional) indica que "no podrá trabarse embargo sobre los inmuebles gravados a favor del Banco por préstamos otorgados para única vivienda propia, hasta los montos que determine la reglamentación que dicte el Banco mientras éstas mantengan su categoría originaria y aquéllos conserven tal destino; y no podrán ser ejecutados ni constituirse sobre ellos otros derechos reales a excepción de los que se constituyan con motivo de créditos provenientes de su construcción, adquisición, ampliación, reforma, refacción o conservación. Los Registros de Propiedad tomarán nota al margen de la anotación de dominio" (la bastardilla es nuestra).

Las opiniones de la doctrina y jurisprudencia, respecto de la subsistencia de la cláusula con posterioridad a la cancelación del préstamo por parte del deudor —y, por ende, de la cancelación de la hipoteca— no había sido pacífica. Mientras que algunos pensaban que dicha cláusula era accesorio al derecho real de hipoteca y, por tanto, se extinguía con él, otros afirmaban la subsistencia de la inembargabilidad después de cancelado dicho derecho real.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Jaralambides, Teófilo v. Pereira Rocha de Jaralambides, Irma N." [\(4\)](#), resolvió sobre el particular indicando que la inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles destinados a vivienda propia constituidos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional se mantenían luego de cancelado el crédito del Banco, criterio que se ajustaba al objetivo social y carácter de orden público que tienen las normas legales que consagran aquéllas y concuerda con las funciones de fomento de la vivienda familiar atribuidas a la función del Banco y con el espíritu de normas análogas, como las que regulan el llamado bien de familia y tienen sustento constitucional en el art. 14 nuevo de la Ley Suprema. Por tanto, sostener que el beneficio de la inembargabilidad se extinguía juntamente con el pago total de la deuda, importaba aceptar que había sido instituido en el solo interés del Banco, pese a que éste se encontraba suficientemente asegurado con el crédito hipotecario". Igual criterio fue sostenido posteriormente por la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires [\(5\)](#).

En igual sentido, la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe resolvió: "El beneficio de la inembargabilidad de las viviendas construidas con préstamos del Banco Hipotecario Nacional y destinadas a vivienda propia, no se extingue al cancelar la totalidad de la deuda. Una solución distinta importaría aceptar que el régimen de protección instituido por la ley 22.232 (ADLA XL-B-1060) lo ha sido en el solo interés de la citada entidad, con olvido de su finalidad de fomento de la vivienda familiar que se sustenta en el art. 14 bis de la Constitución Nacional" [\(6\)](#).

Evidentemente estas cláusulas responden a un claro objetivo social y de interés general, protegiendo la vivienda aun después de cancelado el derecho real de hipoteca y, dichas cláusulas, no han sido instituidas sólo a favor de la entidad bancaria que cuenta, al mismo tiempo, con el gravamen hipotecario para proteger su crédito [\(7\)](#).

La XXVI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (La Plata, 1989) analizó el tema de las cláusulas mencionadas y declaró [\(8\)](#):

"Cláusula de inembargabilidad en hipotecas a favor del Banco Hipotecario Nacional: a) Atento a que la anotación de dicha cláusula se efectúa en beneficio del titular de dominio, una vez cancelada la hipoteca y subsistiendo aquélla, resulta procedente la toma de razón de su extinción a exclusiva solicitud del titular

expresada en documento auténtico. b) Es conveniente efectuar asientos distintos de la hipoteca y la cláusula de inembargabilidad para posibilitar su subsistencia autónoma. c) No obstante la existencia de tales cláusulas, debe tomarse razón de embargos que fueren dispuestos sobre el inmueble haciéndose saber al Juez embargante tal circunstancia".

En general, todos los registros inmobiliarios del país dictaron disposiciones registrales adhiriendo a la interpretación mencionada.

IV. Protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial. Ley 26.994

La inscripción automática de protección de la vivienda —sin que exista exteriorización registral— vulnera el sistema previsto en la ley registral inmobiliaria 17.801. El derecho registral inmobiliario basa su razón de ser en la publicidad de las situaciones jurídicas con vocación registral. De ello deriva el conocimiento o la posibilidad de conocer los emplazamientos registrales, garantizando la seguridad jurídica. Es oponible aquello que está publicitado. Es el requisito propio del régimen de bienes inmuebles previsto legalmente.

V. Coexistencia de normas tuitivas de la vivienda. Protección reconocida por otras disposiciones legales

El Código Civil y Comercial legisla sobre protección de la vivienda en el Libro Primero, Capítulo 3, arts. 244 y ss. [\(9\)](#).

El artículo citado señala en su primer párrafo: "Afectación. Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales".

Claro ejemplo de la previsión contenida en la última frase del artículo citado son las disposiciones legales que contiene la Carta Orgánica del Banco Hipotecario y la Carta Orgánica del Banco Nación, a las que nos hemos referido en el punto anterior, y las que pudiesen dictarse en el futuro por el Congreso Nacional y dentro del marco de constitucionalidad establecido en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

VI. Inscripción registral. Prioridad temporal. Anotación preventiva. Certificación (art. 22 de la ley 17.801). Retroprioridad (arts. 5º y 17 de la ley 17.801)

A su vez, el segundo párrafo del art. 244 CCyC [\(10\)](#) dispone: "La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario".

Las leyes locales, en general, prevén la afectación mediante acta administrativa ante el Registro y por escritura pública. Puede disponerse además por actos de última voluntad o judicialmente en los casos previstos legalmente (art. 245 del nuevo Código Civil). Nos referiremos, en esta oportunidad, a las dos primeras.

Seguidamente, el párrafo en análisis menciona la prioridad. Ahora bien, nos preguntamos a qué se refiere la norma cuando habla de la "prioridad temporal" de la ley registral inmobiliaria.

En materia registral inmobiliaria, la "prioridad" puede ser directa o indirecta y, con respecto a esta última, el legislador la menciona expresamente en los "Fundamentos" del proyecto al indicar que "se resuelven problemas discutidos en la doctrina, los cuales son:... la admisión de la retroprioridad registral, en tanto se remite a las normas de la ley registral que así lo autorizan" [\(11\)](#).

Analizaremos este tema.

VII. La prioridad directa en materia registral [\(12\)](#)

La prioridad es la anterioridad de una cosa respecto de otra en tiempo o en orden [\(13\)](#). Es un concepto de orden cronológico, como bien nos enseña Lacruz Berdejo y Sancho de Rebullida, y a su vez, el Registro aplica esa regla de prioridad en un sentido muy especial, primero es quien acude antes, no quien muestra título de fecha más antigua [\(14\)](#).

Por tanto, en materia registral, la prioridad directa la tiene quien ha ingresado primero su documento en el registro, tal como lo establecen los arts. 19 [\(15\)](#) y 40 de la ley 17.801. El art. 19, primera parte, indica: "La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40".

Si la instrumentación, entonces, se realiza por acta administrativa, la prioridad será directa desde la fecha de ingreso.

Pero este principio de prioridad puede sufrir modificaciones tanto legales como convencionales. Las convencionales son acordadas por las partes tal como lo admite la última parte del art. 19 al aseverar: "No obstante las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, sustraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la

prioridad o autorizando que ésta sea compartida". También lo admitía expresamente el art. 3135, última parte, del derogado Código Civil, respecto de la reserva de rango para la hipoteca [\(16\)](#).

VIII. Prioridad indirecta. Reserva de prioridad. Escritura pública

La modificación legal al principio de prioridad está establecida a través de la reserva de prioridad que otorga el certificado y la retroprioridad prevista en el art. 5° de la misma norma legal para las escrituras públicas (arts. 22 y ss., art. 5° y 17 ley 17.801).

Este sistema de protección legal debe ser analizado dentro de toda la normativa registral, ya que otorga preferencia a un acto que aún no fue instrumentado y —en consecuencia— no ingresó al registro. La retroprioridad reconocida a las escrituras públicas, si se presentan al registro dentro de los 45 días de su instrumentación, no opera por sí misma, sino que debe ser analizada junto con la certificación registral. No hay clandestinidad respecto de un documento no presentado aún, porque éste se encuentra publicitado a través del certificado correspondiente. La publicidad de las situaciones oponibles hace a la esencia de la registración. No se puede oponer aquello que no se publicitó, cuando existen los mecanismos legales para hacerlo.

La ley registral 17.801 establece: "La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones" que la misma ley prevé (art. 22). Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto... en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas (art. 23). El plazo de validez de la certificación, que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición, será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad asiento del Registro, en el interior de la provincia o territorio, o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Capital Federal (art. 24).

A su vez, el art. 25 —de la citada ley—, en su último párrafo, dispone: "Esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado". Dicho plazo legal se encuentra contemplado en el art 5°, que señala: "Las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de cuarenta y cinco días contados desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación". Estas disposiciones deben armonizarse con el art. 17 de la misma registral. En consecuencia, para que se haga efectiva la retroactividad prevista, el otorgamiento debe haber respetado el mecanismo legal dispuesto: solicitud de certificado registral, otorgamiento de la escritura dentro del plazo de vigencia del mismo (art. 17 ley citada) y presentación dentro de los 45 días de su otorgamiento (art. 5° de la ley 17.801).

Esto se desprende de la norma de cierre contenida en el art. 17 mencionado, que dice: "Inscripto o anotado un documento, no podrá registrarse otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, salvo que el presentado en segundo término se hubiere instrumentado durante el plazo de vigencia de la certificación a que se refieren los artículos 22 y concordantes y se lo presente dentro del plazo establecido en el artículo 5°" (art. 17 ley 17.801, t.o. ley 26.994). La oponibilidad se produce, entonces, desde la solicitud del certificado, de acuerdo a la anotación preventiva dispuesta por el art. 25 de la Ley Registral [\(17\)](#).

Por tanto, la escritura pública autorizada sin certificado, o fuera del plazo de vigencia del mismo o presentada una vez vencidos los 45 días contados desde su instrumentación, cuenta sólo con publicidad directa desde el día de presentación.

Respecto de la retroactividad, se cuestionaba su aplicación al Bien de Familia, pues el art. 35 de la ley 14.394 le fijaba un carácter constitutivo desde la inscripción [\(18\)](#). Pero luego la doctrina y la jurisprudencia comenzó a admitir la aplicación de la ley 17.801 por ser norma posterior que debía armonizarse con el régimen de bien de familia [\(19\)](#).

En similar línea interpretativa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el caso "Carrizo" que "la afectación de un inmueble al régimen de bien de familia debe tenerse por operada desde el momento en que así fue solicitada por el interesado y no a partir de su inscripción. Ello es así, porque si bien el art. 35 de la ley 14.394 dispone que los efectos se producen 'a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente', una correcta armonización de las normas en juego permite interpretar que la aludida inscripción es consecuencia de un procedimiento previo que también es oponible a terceros (arts. 5°; 9°, inc. b); 17 a 19; 24 a 26 y 40 de la ley 17.801)" [\(20\)](#).

IX. Registros de la propiedad inmueble. Ley 14.394 - ley 26.994

Atento al carácter constitutivo de la inscripción del bien de familia establecido en el art. 35 de la ley 14.394,

los registros fueron reticentes a expedir certificados para el caso de constitución por escritura pública. Incluso se discutía si dicha afectación se podía considerar comprendida en lo previsto en el art. 23 de la ley 17.801, es decir, si se trataba de documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles.

El tema fue tratado en la XVII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (La Plata, 1980), Despacho 1, Tema 1, punto c, incs. 1º y 2º, donde se declaró: 1) Que la reserva de prioridad resultante de la certificación prevista en la ley 17.801 debe ser conferida a los documentos que contengan afectaciones a los regímenes de las leyes 13.512, 14.005 y 19.724, en tanto éstas modifiquen el derecho real de dominio. 2) Que debe excluirse de este régimen la afectación a la ley 14.394 (Bien de Familia), atento a las especiales características que definen el sistema...".

Posteriormente, el Registro General Santa Fe, adhirió a lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en el caso "Carrizo", ya mencionado, y se apartó de lo declarado en la Reunión antes citada. Así, dicta la Disposición Técnico Registral 1/1987 (21), modificando una anterior y dispone: 1º) Modificar el art. 12 de la Disposición Técnico Registral 1/81 del 6/1/1981, el que quedará redactado de la siguiente forma: "12º) Reserva de prioridad en regímenes especiales: Los Certificados que se expidan para actos que contengan afectaciones de inmuebles a los regímenes de las leyes 13.512 (Propiedad Horizontal), 14.005 (Venta de lotes en mensualidades), 14.394 (Bien de Familia) y 19.724 (Prehorizontalidad) gozarán de reserva de prioridad".

El nuevo Código Civil y Comercial —por su parte— parece haber conferido una interpretación más amplia a la inscripción registral —como ya lo manifestamos—, atento a lo establecido en el segundo párrafo del art. 244: "La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la Ley Nacional del Registro Inmobiliario".

Los efectos que produce la afectación, contenidos en la derogada ley 14.394 y en el Código Civil y Comercial, no dejan lugar a dudas de las modificaciones que se producen en el derecho respecto del inmueble afectado a vivienda en cuanto a la inejecutabilidad, disposición del bien, constitución de gravámenes, etc. Por tanto, estaría dentro de las previsiones del art. 23 mencionado, en cuanto constituye una modificación del derecho.

Por otra parte, respecto del carácter constitutivo de la inscripción, el art. 244 CCyC indica que la "afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble", pero ya no estipula que los efectos se producen a partir de la inscripción, como indicaba el art. 35 de la ley 14.394. Y, además, remite a las normas de la ley registral inmobiliaria en materia de prioridad, como ya hemos analizado.

Pero esta interpretación, que a nuestro entender es la que se ajusta a derecho en cuanto a la posibilidad de expedir certificados registrales para instrumentar la afectación por escritura pública y aplicar la retroactividad del art. 5º de la ley 17.801, no es pacífica.

Así se desprende de lo dispuesto en la LII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (La Plata, 18 al 21 agosto de 2015) en el Tema 1. "Régimen de Protección de la vivienda", punto 2): "Con respecto a la prioridad temporal referenciada en el art. 244 in fine, se entiende que se rige por las normas contenidas en la Ley Nacional de Registro Inmobiliario, y puede interpretarse referida tanto a la prioridad directa como indirecta, habilitando a cada Registro a darle a la inscripción, el carácter que considere más conveniente y justo".

Por tanto, dicha Reunión dejó librada a los Registros la interpretación del carácter que debía otorgársele a la inscripción dispuesta en el artículo mencionado y el trámite que se le imprimiría en consecuencia.

Si examinamos la Orden de Servicio 45/2015 del Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires, dictada con motivo de la vigencia de la ley 26.994, allí se dispone expresamente —en el apartado destinado a vivienda— la no expedición de certificados, y así lo dice: "VIVIENDA (antes Bien de Familia) (arts. 244 CCyC y ss.). El efecto de la registración de la afectación a vivienda continúa siendo constitutivo. Por no haberse modificado el art. 23 de la ley 17.801, no se requiere ni se expedirá Certificado de Dominio para su afectación".

Por su parte, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal en la Disposición Técnico Registral 4/2015, dictada en virtud del Código Civil y Comercial, parece adoptar igual criterio al señalar: "Art. 1º — La afectación de inmuebles al régimen de protección de la vivienda, establecido en el CCyC, conforme lo previsto en su art. 244, párr. 2º, se hará mediante petición constitutiva ante este Registro o por escritura pública".

En similar sentido la Disposición Técnico Registral 9/2015 Protección de la Vivienda de la provincia de La Pampa establece en el art. 5º: "La afectación de inmuebles al régimen de protección de la vivienda, establecido en el Código Civil y Comercial, conforme lo previsto en su art. 244, párr. 2º, se hará mediante acta constitutiva

en este Registro, o por escritura pública, testamento y/o por vía judicial en los supuestos previstos legalmente".

En ninguna de las dos normas se menciona la certificación, pero sí el carácter constitutivo de la inscripción.

Pensamos que, sin lugar a dudas, atento a la amplitud de criterio indicado en el despacho de la Reunión Nacional mencionada, otros registros de la propiedad irán admitiendo la solicitud de certificado para afectación por escritura pública y, en consecuencia, la retroprioridad de la inscripción prevista en el art. 5º de la ley 17.801, que garantiza una mayor protección. Ello es, a nuestro entender, el espíritu de lo normado en el art. 244 del Código Civil y Comercial de la Nación.

X. Conclusión

El fallo en examen transita el correcto sendero, no sólo al declarar la inconstitucionalidad de la ley 14.432, que resulta violatoria del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, sino también al considerar la necesidad de una eficaz publicidad registral respecto de situaciones como la analizada.

(1) En el mismo sentido ver: C. Civil y Com. Azul, sala 2ª, 28/8/2001, "Virginia G. v. Olazábal, Ramón D. y/o s/cobro ejecutivo", LLBA 2001-1476; íd., íd., 23/9/2014, "Goñi, Hugo Horacio v. Coria, Sergio Daniel s/cobro ejecutivo"; C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 31/10/2013, "Banco Francés SA v. Ullua, María Celia s/ejecución", LLBA 2014 (abril), 335; íd., íd., 24/9/2013, "Rabaza, Luis Francisco v. Cooperativa de Trabajo ALFIN de Mar Ltda. y otro s/cobro ejecutivo de alquileres", ED del 17/12/2013, p. 6; LA LEY, 2014-A-323; ED del 9/4/2014, p. 12; C. Nac. Com., sala A, 11/11/2014, "Enea Spilimbergo s/quiebra s/incidente de venta", LA LEY, del 22/4/2015, p. 9, con nota de Sebastián M. Serra. En contra: C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, "H. M. v. G. M. A. s/cobro ejecutivo de alquileres" (causa 119.128, 2/10/2015), DJ del 29/10/2015.

(2) IBARLUCÍA, Emilio A., "El debate constitucional acerca de la inembargabilidad de la vivienda única", LLC 2002-1391; LA LEY, 2003-B-244.

(3) Corte Sup., 19/3/2002, "Banco del Suquía SA v. Tomassini, Juan C.", LA LEY, 2003-B-245, con nota de Emilio A. Ibarlucía; LA LEY, 2002-C-254; LLC 2002-325; LLC 2002-1391, con nota de Emilio A. Ibarlucía; LLC 2003-1090, con nota de Analía Griboff de Imahorn; JA 2002-II-549; ED 199-198; Fallos 325:428. En el mismo sentido, Corte Sup., 27/5/2004, "Banco de la Nación Argentina v. Martín Miguel", B.3949.XXXVIII; íd., 23/6/2009, "Romero, Carlos v. Andrés F. Lema", R.756.XLIII.

(4) Corte Sup., 30/10/1986, "Jaralambides, Teófilo v. Pereira Rocha de Jaralambides, Irma N.", LA LEY, 1987-A-494, JA 1989-I-790.

(5) Cfr. Sup. Corte Bs. As., 22/10/2003, "Lozano, Irma y otros v. Coop. de Vivienda Los Treinta y Seis Ltda. y ot. s/ejecución hipotecaria", Revista Notarial, nro. 946, p. 729

(6) Corte Sup. Just. Santa Fe, 29/10/1996, "Vicini, Héctor H. v. Pettinari, Elio E., LLLitoral 1998-1094.

(7) Conf. Corte Sup. Just. Santa Fe, 27/9/1995, "Parón, C. v. Sencovich, N. s/recurso de inconstitucionalidad" Zeus 70, J-204.

(8) Conc. IV y Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, Córdoba, 1967, Despacho 1, tema 1. XXVI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, La Plata, 1989, tema V-1.c; ver MAZZEI, Beatriz J., "Ley Registral Inmobiliaria de la Provincia de Santa Fe 6435 conc. con la ley Registral Inmobiliaria Nacional 17.801", en Peyrano, Jorge W. (dir.), Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, t. IV-B, Juris, 2000, ps. 101 y ss. Ver también en <http://consejofederalrpi.com.ar>.

(9) Art. 244. — Afectación. Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la Ley Nacional del Registro Inmobiliario. 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.

(10) "CCyC" refiere al Código Civil y Comercial, ley 26.994.

(11) Fundamentos. Título 3: Bienes. Capítulo 3: Vivienda, p. 39. www.codigocivil.com.

(12) Sobre el principio de prioridad, ver nuestro comentario a la ley 17.801, en MAZZEI, Beatriz J., "Ley Registral Inmobiliaria de la Provincia de Santa Fe 6435 conc. con la ley Registral Inmobiliaria Nacional 17.801", en Peyrano, Jorge W. (dir.), Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, t. IV-B, Juris, 2000, ps. 253 y ss.

(13) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 21ª ed., Madrid, 1992; Diccionario

Enciclopédico Espasa, 1, Espasa-Calpe, Madrid, 1992.

(14) LACRUZ BERDEJO, José Luis — SANCHO DE REBULLIDA, Francisco, *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, Barcelona, 1968, p. 151.

(15) Art. 19, ley 17.801. — La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40. Con respecto a los documentos que provengan de actos otorgados en forma simultánea, la prioridad deberá resultar de los mismos. No obstante las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, sustraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que ésta sea compartida.

(16) Art. 3135 (Código Civil). — Al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar.

(17) Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Bien de familia y registro de la propiedad inmueble*, Erreius Online, octubre 2011.

(18) Ver AREÁN, Beatriz, "Efectos del bien de familia: ¿Se producen desde la inscripción, o desde la emisión del certificado registral que posibilitará la constitución por escritura pública?", SJA del 29/9/2004; JA 2004-III-61.

(19) C. 1ª Civ. Mendoza 1ª, 22/6/199, "Valdez de Freber, María G. v. Pérez Lucero, Nora Estela; Cordero, Rodrigo; Antonio Cordero, Emilio Venancio p/cobro alquiler", expte. 32.875, fallo 99190067, Libro A164, Fojas: 095. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 69; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Bien de familia. Su protección registral*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acader.unc.edu.ar>; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Bien de familia. Publicidad y oponibilidad", nota a fallo, LLC 2000-891, 2000; CADOCHE DE AZVALINSKY, Sara N., en Méndez Costa, María J. — D'Antonio, Daniel, *Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1990 p. 331; BOSSERT, Gustavo, en Belluscio — Zannoni, *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. VI, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 340.

(20) Corte Sup., 10/9/1985, "Carrizo, José Ángel — Incidente de levantamiento de embargo en los autos: Rodríguez, Armando v. Carrizo, José Ángel — embargo preventivo (hoy ejecutivo)", Fallos 307, vol. II, p. 1647; Zeus, t. 40, p. R-27. En igual sentido: Sup. Corte Bs. As., 19/10/1993, "Minadeo de Federico, Rita Albina v. Deambrosi, Carlos Alberto y otro", La Ley Online AR/JUR/3720/1993; Corte Sup. Just. Santa Fe, 6/8/1997, "Licha, Azis y otro v. Vidaechea, Miguel A. s/demanda ejecutiva. Recurso de inconstitucionalidad", LexisNexis 18/7045; C. Fed. Córdoba, sala B, 2/12/1999, "Banco de la Nación Argentina v. E. de P., M. N", LLC 2000-891, 2000 (con nota de Luis Moisset de Espanés).

(21) Ver en MAZZEI, Beatriz J., "Ley Registral Inmobiliaria de la Provincia de Santa Fe 6435 conc. con la ley Registral Inmobiliaria Nacional 17.801", en Peyrano, Jorge W. (dir.), *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, t. IV-B, Juris, 2000, p. 536.