

TEORÍA GENERAL DE LA SUBROGACIÓN REAL

FRANCISCO J. ALTERINI

Alterini, Francisco J.

Teoría general de la subrogación real / Francisco J. Alterini -
1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2023.

768 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4595-4

1. Derecho Civil. I. Título.

CDD 346.001

© Alterini, Francisco J., 2023

© de esta edición, Thomson Reuters, 2023

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Publicado por Thomson Reuters.

La Ley - Abeledo Perrot • Buenos Aires, Argentina.

Legal Publishing Chile • Santiago, Chile.

Dofiscal Editores • Ciudad de México.

Tirada 400 ejemplares

ISBN 978-987-03-4595-4

SAP 43214362

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Sobre el autor. Francisco J. Alterini	IX
Advertencia del editor.....	XI
Prólogo	XXXV

INTRODUCCIÓN

1. Subrogación real.....	1
2. <i>Quid</i> de la necesidad de una expresión legislativa habilitante de la subrogación real.....	2
3. Relevancia de la investigación	2
4. Delimitación del objeto de estudio.....	3
5. Metodología y fuentes.....	5

CAPÍTULO I

BASES DE LA SUBROGACIÓN REAL

1. Antecedentes históricos.....	7
1.1. Terminología	7
1.2. Casuística.....	8
1.2.1. Planteamiento	8
1.2.2. Patrimonio como garantía común.....	9
1.2.3. Herencia	10
1.2.4. Peculio.....	16
1.2.5. Dote	16
1.2.6. <i>Restitutio in integrum</i>	17
1.2.7. Fideicomiso de residuo	18
1.2.8. Tienda.....	18
1.2.9. Usufructo sobre un conjunto de animales	19
1.2.10. Caso de los banqueros	19
1.3. Consideraciones críticas y evolución posterior.....	21

2.	Concepto.....	26
2.1.	Planteamiento	26
2.2.	Nociones propuestas	27
2.3.	Consideraciones críticas	31
2.3.1.	Del recurso de la ficción	31
2.3.2.	De la continua referencia a las cosas	32
2.3.3.	De la vinculación patrimonial.....	32
2.3.4.	¿Sustitución o modificación?	33
2.3.5.	¿Representación, asunción de condiciones o naturaleza jurídicas, traslación de derechos o cualidades?.....	34
3.	Denominación.....	35
3.1.	Adjetivación del sustantivo “subrogación”	35
3.2.	¿Cómo se refieren las fuentes del derecho a la subrogación real?.....	36
4.	Fundamento	36
4.1.	Planteamiento	36
4.2.	Teorías de la ficción	37
4.3.	Teorías de la realidad.....	41
4.3.1.	Planteamiento	41
4.3.2.	Singulares.....	42
4.3.2.1.	De la realidad excepcional.....	42
4.3.2.2.	De la voluntad implícita	43
4.3.2.3.	Del enriquecimiento sin causa justificada... ..	44
4.3.2.4.	Del espíritu de la institución respectiva....	46
4.3.2.5.	De la justicia o equidad	47
4.3.2.6.	Del instrumento de la ley	48
4.3.2.7.	De la irrelevancia formal.....	50
4.3.2.8.	De la buena fe.....	52
4.3.3.	Compuestas	52
4.3.3.1.	De la técnica jurídica, la equidad y la justicia.....	52
4.3.3.2.	De la noción de derecho	53
4.3.3.3.	Del principio de fungibilidad.....	54
4.3.3.4.	De la necesidad o conveniencia	56
4.3.3.5.	De la conservación de los derechos subjetivos, la economía jurídica y el enriquecimiento sin causa	56
4.4.	Nuestra opinión	57
4.4.1.	¿Por qué surgen las ficciones?.....	57

4.4.2.	¿Qué es una ficción?.....	58
4.4.3.	La subrogación real está anclada en la realidad	60
5.	Naturaleza jurídica.....	62
5.1.	Planteamiento	62
5.2.	Estado de la cuestión	63
5.2.1.	Institución jurídica	63
5.2.2.	Fenómeno de persistencia.....	65
5.2.3.	Medio de adquisición.....	66
5.2.4.	Representación y ratificación	68
5.2.5.	Derecho sobre derechos	71
5.2.6.	Principio jurídico.....	73
5.2.7.	La cuestión del <i>tracing</i> en el derecho anglosajón.....	73
5.2.8.	Posturas negatorias	75
5.3.	Nuestra opinión	76
6.	Órbita de aplicación.....	77
6.1.	Planteamiento	77
6.2.	Estado de la cuestión	77
6.2.1.	Universalidades	77
6.2.1.1.	Se produce en todas las universalidades....	77
6.2.1.2.	Ocurre únicamente en el patrimonio.....	80
6.2.1.3.	Tiene su lugar adecuado solo en los patrimonios especiales.....	81
6.2.2.	Valores afectados y disposición sin legitimación suficiente.....	83
6.2.3.	Objetos especialmente afectados y masas sujetas a restitución	86
6.2.4.	Propiedad de afectación y bienes sujetos a restitución	88
6.2.5.	Finalista	89
6.2.6.	Indisponibilidad objetiva.....	91
6.2.7.	Pluralidad de patrimonios, islotes, preferencias y disposiciones sin legitimación suficiente.....	92
6.2.8.	Patrimonios y bienes singulares por analogía legal...	94
6.2.9.	Bienes concretos e individualizados dependientes de una masa patrimonial	97
6.2.10.	Valores con destinación determinada	99
6.3.	Nuestra opinión	99
7.	Presupuesto	102
7.1.	Planteamiento	102
7.2.	Exigencias de la situación jurídica conservable	102

7.2.1.	A. No puede violentarse principios fundamentales del ordenamiento jurídico	102
7.2.2.	B. Necesidad de un interés digno de tutela	103
7.2.2.1.	Explicación	103
7.2.2.2.	Consistencia con lo dispuesto para la acción meramente declarativa	104
7.2.2.3.	<i>Quid</i> de la inexistencia de conflicto de intereses	104
7.2.3.	C. Susceptibilidad de permanencia con un asiento diverso	105
7.2.3.1.	Cuestiones preliminares.....	105
7.2.3.2.	La distinción entre “fungibilidad”, “sustituibilidad” y “conmutabilidad”	106
7.2.3.3.	La cuestión debe apreciarse en concreto..	107
7.2.3.4.	La posibilidad de reemplazo objetivo se independiza de la noción de valor económico	109
7.2.3.5.	Análisis normativo de la concepción amplia que proponemos	110
8.	Requisitos.....	113
8.1.	Planteamiento	113
8.2.	Positivos.....	115
8.2.1.	Exposición.....	115
8.2.2.	Requisito sustantivo	115
8.2.3.	Requisitos adjetivos.....	117
8.2.3.1.	Relación de causalidad subyacente.....	117
a)	Explicación	117
b)	Conceptos que permiten la subrogación real.....	119
c)	Prueba	125
8.2.3.2.	Continuidad personal.....	127
8.2.4.	Cuadro esquemático de sustituciones que cumplen con los requisitos positivos.....	128
8.2.5.	Explicación de nuestra propuesta.....	128
8.2.5.1.	Sustitución potestativa	128
a)	Concepto.....	128
b)	Por disposición jurídica.....	129
c)	Por opción.....	130
8.2.5.2.	Sustitución forzada	131
8.2.5.3.	Sustitución mixta	132
8.3.	Negativo	133

9.	Clasificación	135
9.1.	Categorías objetables.....	135
9.1.1.	Imperfecta o perfecta.....	135
9.1.2.	General o especial	137
9.2.	Criterios adecuados	137
9.2.1.	Total o parcial	137
9.2.1.1.	Respecto del egreso	137
9.2.1.2.	En función del ingreso.....	138
9.2.2.	Dispuesta o propuesta	139
9.2.3.	Actual o potencial.....	141
9.2.4.	De primero o ulteriores órdenes	142
9.2.5.	Otras clases posibles	143
10.	Nuestra definición.....	144

CAPÍTULO II

ATIPICIDAD DE LA SUBROGACIÓN REAL

1.	Planteamiento	145
2.	Marco teórico de los principios jurídicos.....	146
2.1.	Conceptualización	146
2.2.	Comparaciones	148
2.2.1.	Con las reglas	148
2.2.2.	Con los valores.....	150
2.3.	El camino del principio hacia las reglas y los hechos	151
3.	Postura que sostiene que la subrogación real es un principio	152
3.1.	Exposición	152
3.2.	Crítica.....	156
3.2.1.	La subrogación real no es derecho.....	156
3.2.2.	La subrogación real no cumple una función interpretativa	157
3.2.3.	La subrogación real no fundamenta a otra realidad..	158
3.2.4.	La idea de subrogación convencional que sostiene cierta doctrina no armoniza con que ella sea un principio.....	158
3.2.5.	La subrogación real es descartada en múltiples circunstancias	159
4.	La subrogación real se fundamenta en el principio de conservación	160
4.1.	Lineamientos.....	160
4.2.	Generalidades de la conservación en diversas ciencias	160
4.3.	Particularidades del principio de conservación.....	164

4.3.1.	Caracterización.....	164
4.3.2.	Bases constitucionales	165
4.3.3.	Manifestaciones normativas concretas.....	168
4.3.3.1.	En los hechos jurídicos.....	169
4.3.3.2.	En los actos jurídicos	170
4.3.3.3.	En la personalidad	178
4.3.3.4.	En los derechos subjetivos	180
4.3.3.5.	En el objeto de las situaciones jurídicas ...	183
4.3.4.	Manifestaciones en otros pretendidos principios	186
4.3.5.	Necesidad de conservar en la mayor medida posible	187
4.3.5.1.	Todo derecho adquirido supone la posibilidad de ser conservado	187
4.3.5.2.	No todas las situaciones jurídicas se conservan con igual intensidad	188
4.3.5.3.	La intensidad en la conservación debe ser la mayor posible	189
4.3.6.	Reflexiones en torno a la colisión con otras reglas o principios jurídicos	196
4.3.6.1.	<i>Favor debitoris</i> o <i>favor debilis</i>	196
4.3.6.2.	Libertad de gravámenes	197
4.4.	Justificación de nuestra postura.....	198
4.4.1.	La existencia del principio de conservación no es dudosa.....	198
4.4.2.	Los efectos de la subrogación real demuestran su filiación con el mentado principio	198
4.4.3.	Las otras vías de conservación obstan a la subrogación real.....	201
4.4.4.	La inspiración del legislador en estas ideas se deja entrever en una regla particular	202
5.	Ponderación axiológica	203
5.1.	Consideraciones generales	203
5.2.	La subrogación real alcanza soluciones seguras y justas.....	205
5.2.1.	La seguridad y la conservación: certeza y plenitud ...	205
5.2.2.	Los planos estático y dinámico de la seguridad jurídica	209
5.2.3.	Pretendida tensión entre la seguridad jurídica y la justicia	212
5.3.	La subrogación real coadyuva al bien común	215
5.4.	Aplicación particular de estas ideas	218
6.	Una mirada desde el análisis económico del derecho.....	220
6.1.	Nociones preliminares	220

6.2.	Concepto de eficiencia	222
6.3.	La subrogación real es eficiente estática y dinámicamente, según los casos	225
7.	Repercusiones sociales	226
7.1.	Precisión previa.....	226
7.2.	Resguarda a la propiedad privada	227
7.3.	Descubre la verdadera intención del legislador	230
7.4.	Permite solventar un cardinal débito impuesto al juez	231
7.5.	Posibilita el cumplimiento de una elemental deuda de los particulares.....	231
7.6.	Protege actual o potencialmente a todos los integrantes de la sociedad.....	233
7.7.	Impide la burla de ciertas normas indisponibles.....	233
7.8.	Tutela la subsistencia de la persona humana	234
7.8.1.	El caso del régimen de vivienda	234
7.8.2.	No perjudica a los acreedores	244
7.8.3.	Cumple con las mandas constitucionales.....	249
7.9.	Armoniza intereses públicos y privados	252
7.10.	Obsta al estancamiento de los bienes e impide el desmantelamiento de los complejos de objetos	253
7.11.	Permite la satisfacción del interés del acreedor	255
7.12.	Brinda una adecuada tutela del crédito	255
7.13.	Posibilita las restituciones.....	255
7.14.	Asegura el respeto debido a quien efectúa liberalidades	256
7.15.	Favorece el cumplimiento de los cargos impuestos en los actos jurídicos	256
7.16.	Inspira a contratos que suponen operaciones económicas consistentes con la disposición material o jurídica	257
7.17.	Tutela el esfuerzo común	257
7.18.	Favorece la estabilidad a través de la virtualidad de la prescripción.....	258

CAPÍTULO III

**LA SUBROGACIÓN REAL COMO HECHO
GENERADOR DE EFECTOS JURÍDICOS**

1.	Hecho jurídico subrogatorio	259
1.1.	Acontecimientos en el derecho	259
1.2.	Clasificación	261
1.2.1.	Planteamiento	261

1.2.2.	Esquema general	261
1.2.2.1.	Explicación	261
1.2.2.2.	Aplicación a la subrogación real.....	262
1.2.3.	Criterios específicos	264
1.2.3.1.	Según su duración	264
1.2.3.2.	En función del valor para la producción del efecto	264
1.2.3.3.	Respecto de su composición.....	265
1.2.3.4.	Con relación a su contenido	266
1.2.3.5.	Tocante a sus efectos	266
1.3.	Algunas implicancias en la <i>praxis</i>	267
1.3.1.	¿Acreditación mediante actas notariales?.....	267
1.3.2.	Notas marginales	269
1.3.3.	Eficacia sustancial del acto jurídico subrogatorio	269
1.3.4.	Inserción de modalidades	270
1.4.	La entidad y magnitud de los efectos	271
2.	Efectos principales	271
2.1.	A. Perdurabilidad sustancial	271
2.1.1.	Noción	271
2.1.2.	Irrelevancia de la naturaleza del objeto sustituido....	273
2.1.3.	Las situaciones jurídicas con inherencia objetiva	276
2.2.	B. Modificación accidental, cualitativa y objetiva	277
2.2.1.	Noción	277
2.2.2.	Variedad de situaciones jurídicas que concurren	280
2.2.3.	<i>Quid</i> de la pluralidad de objetos por sustitución.....	281
2.2.3.1.	Planteamiento	281
2.2.3.2.	Conjuntiva	281
	a) Perdurable	281
	b) Temporalia	282
2.2.3.3.	Alternativa	284
2.2.4.	Objetos no individualizados.....	285
2.2.4.1.	Incertezas en la doctrina	285
2.2.4.2.	Enajenaciones realizadas por quien es beneficiario de la subrogación real: las renunciaciones son de interpretación restrictiva ...	290
2.2.4.3.	Regla especial.....	290
2.2.4.4.	Terceros respecto del acto de enajenación que son beneficiarios de la subrogación real: no puede presumirse la merma de las situaciones jurídicas	292

2.2.5.	Teoría que desechemos: el criterio de la atracción objetiva.....	292
2.2.6.	Alternativas hermenéuticas de sustituciones de objetos	293
2.2.6.1.	Precisión preliminar	293
2.2.6.2.	Cosa por derecho	293
2.2.6.3.	Cosa por cosa	294
2.2.6.4.	Cosa por dinero.....	294
2.2.6.5.	Derecho por derecho.....	295
2.2.6.6.	Derecho por cosa	295
2.2.6.7.	Derecho por dinero	295
2.2.6.8.	Dinero por derecho	296
2.2.6.9.	Dinero por cosa.....	296
2.2.6.10.	Dinero por dinero	296
2.2.6.11.	<i>Quid</i> de la sustitución en los objetos inmediato y mediato de la obligación	296
2.2.6.12.	<i>Quid</i> de la llamada “subrogación real de valor”	297
	a) La sustitución de objetos utilizados para la cuantificación de un valor.....	297
	b) El valor como objeto sustituto.....	304
2.3.	¿Creación de una nueva situación jurídica?	306
2.4.	¿Perfil originario?	307
3.	Efectos consecuentes	308
3.1.	A. Atracción a la universalidad involucrada	308
3.1.1.	Antecedentes	308
3.1.2.	Nuestra opinión.....	311
3.2.	B. Conservación de los accesorios y cualidades de la situación jurídica.....	312
3.3.	C. Extensión en cuanto al objeto sustituto.....	313
3.3.1.	Regla general.....	313
3.3.2.	La cuestión de los frutos	313
3.4.	D. Mantenimiento de la prescripción en curso	315
3.5.	E. Invariabilidad de la competencia	316
3.6.	F. Permanencia de los límites de la situación jurídica	316
3.7.	G. Imposición de deberes de empleo efectivo.....	317
3.7.1.	En virtud del destino del objeto sustituido.....	317
3.7.2.	En razón de la destinación prevista para el objeto sustituto.....	318
3.7.2.1.	Garantía de restablecimiento	318
3.7.2.2.	Compromiso de empleo diferenciado	318

4.	Alcance.....	319
4.1.	La conservación no es absoluta	319
4.1.1.	Explicación.....	319
4.1.2.	Rechazo de la pretendida distinción entre cualidades intrínsecas y extrínsecas del objeto.....	320
4.2.	La medida de la sustitución	323
4.2.1.	¿La equivalencia de valores es un requisito?	323
4.2.1.1.	Planteamiento.....	323
4.2.1.2.	Nuestra opinión	324
4.2.2.	La equivalencia sí influye en los efectos.....	326
4.2.2.1.	Planteamiento.....	326
4.2.2.2.	Aportes diversos.....	327
4.2.2.3.	Fluctuaciones de los valores	329
	a) Planteo	329
	b) Depreciación monetaria.....	330
	c) Desproporciones ostensibles	331
	d) Un caso muy particular.....	332
4.2.3.	Planteo acerca de la incidencia de los rubros de un crédito indemnizatorio	333
4.2.4.	Una norma excepcional.....	336
4.3.	Irretroactividad	337
4.4.	Proyecciones frente a terceros	338
4.4.1.	La subrogación puede ser beneficiosa o indiferente a los terceros, pero nunca perjudicial.....	338
4.4.2.	Exigencia de prueba.....	340
4.4.3.	Exigencia de publicidad.....	340
4.4.3.1.	Sustituciones que requieren ser publicadas.....	340
4.4.3.2.	¿Frente a quiénes es menester un mecanismo de publicidad suficiente?.....	342
4.4.3.3.	La regla del paralelismo publicitario.....	344
4.4.3.4.	Mecanismos de publicidad.....	345
4.4.3.5.	Un caso jurisprudencial	347
4.4.4.	Cargas probatorias y publicitarias impuestas expresamente.....	349
4.4.4.1.	Explicación	349
4.4.4.2.	En la comunidad de ganancias.....	350
4.4.4.3.	En la propiedad fiduciaria.....	354
4.4.5.	La inoponibilidad no obsta a su invocación	357
4.4.6.	Conflicto con derechos de terceros sobre el bien sustituto.....	357

5.	Características	359
5.1.	Inmediatez.....	359
5.1.1.	Regla: opera <i>ipso iure</i>	359
5.1.1.1.	Coincidencia doctrinaria	359
5.1.1.2.	La visión anglosajona	360
5.1.1.3.	Nuestra opinión	361
5.1.2.	Excepción: necesidad de manifestación de voluntad ...	362
5.2.	Invocabilidad.....	362
5.3.	Renunciabilidad.....	363
5.3.1.	Renuncia a los efectos del ordenamiento jurídico	363
5.3.1.1.	Solamente son legítimas las renunciaciones particulares.....	363
5.3.1.2.	<i>Quid</i> de los límites de la renuncia	365
5.3.1.3.	Materia renunciable	367
5.3.2.	Renuncia a los efectos de la subrogación real.....	367
5.3.3.	Subsistencia de otras pretensiones.....	369
5.4.	Perdurabilidad	369
5.4.1.	Planteamiento	369
5.4.2.	Estado de la cuestión.....	370
5.4.3.	Nuestra opinión.....	371
6.	Vicisitudes.....	372
6.1.	Extinción del efecto subrogatorio.....	372
6.2.	Subrogación real aparente	372
6.3.	Subrogación real proyectada	373
6.3.1.	Concepto.....	373
6.3.2.	<i>Quid</i> del precio aplazado.....	373
6.3.2.1.	Planteamiento.....	373
6.3.2.2.	Derecho español.....	374
6.3.2.3.	Nuestra opinión en el derecho argentino ...	376
6.3.2.4.	Conclusión	377
6.3.3.	El tránsito hacia el derecho subjetivo	378
6.3.3.1.	Pago de lo debido en las expropiaciones ..	378
6.3.3.2.	Promesa de venta (“boleto de compra- venta”).....	379
6.3.3.3.	Incidencia del título y el modo suficientes...	379
6.4.	Subrogación real sobreviniente	379
7.	Pretensiones que complementan o suplantán a la subrogación	380
8.	Deslinde de otras figuras	381
8.1.	Con efectos modificativos	381
8.1.1.	Del sujeto	381

8.1.2.	Del objeto	384
8.1.2.1.	Accesión	384
8.1.2.2.	Novación objetiva	385
8.1.2.3.	Dación en pago	386
8.1.2.4.	Obligaciones facultativas	389
8.1.2.5.	Obligaciones alternativas	390
8.2.	Con efectos conservatorios	391
8.3.	Con efectos equilibrantes	391

CAPÍTULO IV

SISTEMAS DE SUBROGACIÓN REAL REGLADA

1.	Planteamiento	395
2.	Clasificación	396
2.1.	Advertencia.....	396
2.2.	Criterios	396
2.2.1.	En función de la manifestación de las reglas	396
2.2.2.	Respecto del alcance de las reglas	397
2.3.	Combinación de los criterios aplicada a la realidad	397
2.4.	Ordenamientos tributarios del sistema simple implícito y de alcance particular	398
2.4.1.	Código Civil de Louisiana	398
a)	En el régimen de ausencia	398
b)	En el derecho real de usufructo.....	399
c)	En la partición de la “propiedad indivisa”	402
d)	En las sucesiones	403
e)	En las obligaciones	404
f)	En el régimen de comunidad matrimonial	405
2.4.2.	Código Civil de Venezuela	406
a)	En el régimen de comunidad matrimonial	406
b)	En la ausencia	407
c)	En los derechos reales.....	407
d)	En las sucesiones por causa de muerte	408
e)	En las obligaciones	408
f)	En el contrato de depósito	409
g)	En las garantías reales	409
2.4.3.	Código Civil de Paraguay	411
a)	En la ausencia	411
b)	En el régimen de patrimonial del matrimonio ...	411

	c) En los privilegios	412
	d) En la imposibilidad de cumplimiento	412
	e) En el contrato de depósito	413
	f) En el contrato de comodato.....	413
	g) En el contrato de seguro	414
	h) En el enriquecimiento injustificado	414
	i) En los derechos reales.....	415
	j) En las sucesiones por causa de muerte	417
2.4.4.	Código Civil de Cuba.....	417
	a) En la ausencia.....	417
	b) En la subasta	417
	c) Respecto de las distintas categorías de propiedad.....	418
2.4.5.	Código Canónico.....	419
2.5.	Ordenamientos que participan del sistema compuesto de alcance particular.....	421
2.5.1.	Europa	421
2.5.1.1.	Código Civil de Francia	421
	a) En la ausencia.....	421
	b) En las sucesiones.....	421
	c) En las liberalidades	423
	d) En las obligaciones.....	423
	e) En el régimen de patrimonial del matrimonio	424
	f) En las garantías reales.....	426
	g) En la sociedad en participación	427
2.5.1.2.	Código Civil de España.....	427
	a) En la ausencia.....	427
	b) En el derecho real de usufructo	428
	c) En las sucesiones.....	429
	d) En las obligaciones.....	430
	e) En el régimen patrimonial del matrimonio	431
	f) En los censos.....	433
	g) En el contrato de depósito.....	434
	h) En los derechos reales de garantía.....	434
2.5.1.3.	Código Civil de Alemania.....	436
	a) En las obligaciones.....	437
	b) En el patrimonio social.....	437
	c) Con relación al enriquecimiento injustificado	437

	d) En el régimen de las cosas perdidas ...	437
	e) En el derecho real de usufructo	438
	f) En los derechos reales de garantía.....	438
	g) En el régimen patrimonial del matrimonio	439
	h) En la propiedad del menor	439
	i) En las sucesiones.....	440
2.5.1.4.	Código Civil de Italia	440
	a) En la ausencia.....	441
	b) En el derecho real de usufructo	441
	c) En las obligaciones.....	443
	d) En las garantías reales.....	444
2.5.1.5.	Código Civil de Portugal.....	445
	a) En la ausencia.....	445
	b) En las “asociaciones sin personalidad jurídica”	446
	c) En los derechos de garantía.....	446
	d) En las obligaciones.....	447
	e) En los derechos reales.....	448
	f) En el régimen patrimonial del matrimonio	451
	g) En la adopción.....	452
	h) En las sucesiones.....	453
2.5.1.6.	Código Civil de Cataluña elaborado a partir del año 2002	454
	a) En un supuesto de patrimonio especial	454
	b) En el régimen de comunidad matrimonial	454
	c) En las fundaciones	455
	d) En las sucesiones por causa de muerte: herederos y legatarios de confianza.....	455
	e) En las sucesiones por causa de muerte: fideicomiso	455
	f) En las sucesiones por causa de muerte: legados.....	458
	g) En la sucesión con fuente contractual.....	459
	h) En la comunidad hereditaria.....	459
	i) En los derechos reales en general.....	460

	j) En el derecho real de usufructo	460
	k) En el derecho real de vuelo.....	461
	l) En los derechos reales de adquisición.....	462
	m) En los derechos reales de garantía.....	463
2.5.2.	América	463
2.5.2.1.	Código Civil de Chile	463
	a) En la ausencia.....	463
	b) En el régimen de cosas perdidas.....	464
	c) En la acción reivindicatoria.....	465
	d) En las obligaciones.....	465
	e) En los contratos de comodato y depósito.....	467
	f) En el régimen patrimonial del matrimonio	468
	g) En el derecho de censo	470
	h) En el derecho real de hipoteca	470
	i) En la expropiación	471
2.5.2.2.	Código Civil de Uruguay	472
	a) En la ausencia.....	472
	b) En las obligaciones.....	472
	c) En el régimen patrimonial del matrimonio	473
	d) En el contrato de comodato	475
	e) En el contrato de depósito.....	475
	f) En el derecho de hipoteca	475
	g) El embargo.....	476
	h) La expropiación.....	477
2.5.2.3.	Código Civil de Nicaragua.....	477
	a) En la ausencia.....	477
	b) En los derechos reales.....	478
	c) En las obligaciones.....	479
	d) En el concurso	480
	e) En el contrato de comodato	481
	f) En el contrato de depósito.....	481
	g) En la hipoteca	481
2.5.2.4.	Código Civil de Bolivia	482
	a) En la ausencia.....	482
	b) En el derecho real de usufructo	482
	c) En las obligaciones.....	483

	d) En el contrato de depósito.....	484
	e) En las sucesiones.....	484
	f) En las garantías reales.....	484
2.5.2.5.	Código Civil de Perú.....	486
	a) En la ausencia.....	486
	b) En el régimen patrimonial del matrimonio.....	486
	c) En el “patrimonio familiar”.....	487
	d) En la petición de herencia.....	487
	e) En el derecho real de usufructo.....	487
	f) En los derechos reales de garantía.....	489
	g) En las obligaciones.....	490
	h) En el contrato de depósito.....	491
2.5.2.6.	Código Civil de Québec.....	492
	a) En el régimen patrimonial del matrimonio.....	492
	b) En las sucesiones.....	492
	c) En la “propiedad”.....	493
	d) En el derecho real de usufructo.....	494
	e) En el régimen de la “substitución”.....	495
	f) En las fundaciones.....	497
	g) En el <i>trust</i>	497
	h) En las obligaciones.....	498
	i) En el contrato de depósito.....	500
	j) En el derecho real de hipoteca.....	500
2.5.2.7.	Código Civil de Brasil.....	503
	a) En la ausencia.....	503
	b) En el contrato de depósito.....	503
	c) En la expropiación del “condominio edilicio” y del derecho real de superficie.....	503
	d) En el derecho real de usufructo.....	504
	e) En las garantías reales.....	505
	f) En el régimen patrimonial del matrimonio.....	507
	g) El régimen del “bien de familia”.....	508
	h) En las cláusulas de indisponibilidad.....	508
2.5.2.8.	Código Civil de Puerto Rico.....	509
	a) En la ausencia.....	509
	b) En el régimen patrimonial del matrimonio.....	509

	c) En la división de la comunidad de bienes	510
	d) En el derecho real de usufructo	510
	e) En el derecho real de superficie	511
	f) En los derechos reales de garantía.....	511
	g) En las obligaciones.....	511
	h) En la restitución de lo pagado indebidamente.....	512
	i) En la petición de herencia	512
2.6.	Ordenamientos integrantes del sistema compuesto de alcance general relativo	513
2.6.1.	Códigos civiles mexicanos	513
2.6.2.	Código Civil de Bélgica	518
3.	Eventual regla generalizadora.....	520
3.1.	Aclaración.....	520
3.2.	Sistema compuesto de alcance general absoluto.....	521
3.3.	Ubicación metodológica	521
3.4.	Propuesta normativa	522

CAPÍTULO V

PROYECCIONES EN LA CASUÍSTICA

1.	Planteamiento	525
2.	Clasificaciones.....	525
2.1.	Posibles criterios	525
2.2.	Un problema común: la fragmentación	526
2.3.	Nuestra propuesta.....	527
3.	Respecto del derecho de propiedad, abstraído de su consideración específica	530
3.1.	Planteamiento	530
3.2.	La propiedad del ausente	530
3.3.	La propiedad frente a un legitimado aparente	533
3.3.1.	Disposición por un “heredero aparente”	533
3.3.2.	Disposición por quien aparenta legitimación.....	536
3.4.	La propiedad fiduciaria	538
3.4.1.	En general	538
3.4.2.	Disposición con excedencia del objeto y de los fines....	539
3.5.	La propiedad bajo la administración de un tercero	540
3.6.	La propiedad de goce común con fines operativos (“fondo común operativo”)	540

3.7.	La propiedad del menor	542
3.8.	La propiedad en las comunidades familiares	544
3.8.1.	Precisión previa	544
3.8.2.	Régimen patrimonial del matrimonio.....	544
3.8.2.1.	Respecto del régimen de comunidad.....	544
3.8.2.2.	Indivisión postcomunitaria.....	549
3.8.2.3.	Indistintamente, respecto del régimen de comunidad o el de separación.....	550
3.8.3.	Régimen patrimonial de la unión convivencial.....	551
3.9.	La propiedad hereditaria.....	552
3.9.1.	Composición de la herencia	552
3.9.2.	Deber de colación	554
3.9.3.	Petición de herencia.....	554
3.9.4.	Partición	554
3.10.	La propiedad del Estado.....	554
3.11.	Límites a la ejecución de la propiedad.....	555
4.	En los derechos personales (“relaciones jurídicas”).....	557
4.1.	En la prestación.....	557
4.1.1.	Aclaración previa.....	557
4.1.2.	Sustitución del objeto de la prestación frente a la imposibilidad de cumplimiento inimputable (<i>com- modum repraesentationis</i>).....	558
4.1.2.1.	Planteamiento. Terminología utilizada.....	558
4.1.2.2.	Implicancias de los sistemas de mutación jurídico real	560
4.1.2.3.	Insuficiencia de las reglas en el derecho argentino	562
4.1.2.4.	La subrogación real como antecedente de una personal forzada.....	567
4.1.2.5.	Implicancias en las obligaciones de fuente contractual.....	569
4.1.2.6.	Subsistencia de la contraprestación.....	571
4.1.2.7.	Solo rige respecto de las obligaciones cuya prestación se dirija hacia un objeto determinado.....	571
4.1.2.8.	Obligaciones de dar para restituir	572
4.1.2.9.	Imposibilidad derivada de la disposición del objeto	576
4.1.2.10.	Derechos personales de uso o goce	578
4.1.2.11.	Distinción del <i>commodum</i> con la indem- nización <i>iure proprio</i>	578
4.1.2.12.	El caso especial del legado de cosa cierta	578

4.1.3.	Sucedáneo de la prestación por su imposibilidad imputable al deudor.....	580
4.1.4.	Supuestos que no implican subrogaciones prestaciones	583
4.1.4.1.	Efectos con relación al acreedor.....	583
4.1.4.2.	Medios de compulsión: astreintes y cláusula penal.....	584
4.2.	En el “asiento” de las calidades de ciertos créditos	585
4.2.1.	Privilegios.....	585
4.2.1.1.	Polémica acerca del asiento de los privilegios	585
4.2.1.2.	Clases de asientos.....	588
4.2.1.3.	Ámbito de aplicación de la subrogación real en los privilegios	590
4.2.1.4.	Naturaleza del objeto de reemplazo.....	591
4.2.1.5.	Supuesto de extinción parcial del objeto asiento del privilegio	592
4.2.1.6.	Suerte del privilegio que principia sobre un objeto embargable que es sustituido por uno inembargable.....	593
4.2.1.7.	<i>Quid</i> de la subrogación real en los privilegios generales	594
4.2.2.	Facultad de retención.....	596
5.	En los derechos reales (“poderes jurídicos”)	597
5.1.	Facultad de persecución: acciones reales	597
5.2.	Principales	598
5.2.1.	Dominio	598
5.2.1.1.	Dominios imperfectos: resoluble y fiduciario	598
5.2.1.2.	Cosas perdidas	598
5.2.1.3.	Dominio bajo reglas concursales	599
	a) Precisión inicial.....	599
	b) Del fallido.....	600
	c) De terceros.....	600
5.2.1.4.	Transformación. Caso especial del contrato de maquila.....	603
5.2.2.	Condominio.....	604
5.2.2.1.	Reconstrucción del muro medianero	604
5.2.2.2.	Partición	605
	a) En general	605
	b) Un interesante proyecto de ley.....	607

5.2.3.	Propiedad horizontal	608
5.2.4.	Propiedad indígena	608
5.2.5.	Superficie	609
5.2.6.	De disfrute.....	611
5.2.6.1.	En el usufructo, el uso y la habitación.....	611
a)	Planteamiento	611
b)	Garantía suficiente	614
c)	El denominado usufructo de disposición	614
d)	Destrucción	615
e)	Expropiación	616
5.2.6.2.	En la servidumbre.....	617
5.3.	Accesorios en función de garantía.....	617
5.3.1.	El funcionamiento normal de un derecho real de garantía precisa a la subrogación real	617
5.3.1.1.	La facultad de “realización” mira al objeto originario, mientras que la de “percepción” dirige la atención al objeto sustituto.....	617
5.3.1.2.	La subrogación real es incompatible con la persecución del objeto originario.....	619
5.3.1.3.	La denominada “extensión” del derecho real de garantía.....	621
5.3.1.4.	Pretendida conversión del derecho real de garantía.....	622
5.3.1.5.	<i>Quid</i> del aseguramiento del objeto	626
5.3.1.6.	Irrelevancia de los riesgos asegurados.....	627
5.3.1.7.	El pago por el asegurador.....	627
5.3.1.8.	El titular de la garantía puede reclamar judicialmente el “pago” de la indemnización en la medida del gravamen.....	629
5.3.2.	Objetos sustitutos diversos.....	630
5.3.3.	Derecho al remanente.....	630
5.3.4.	La subrogación frente a la indivisibilidad	631
5.3.4.1.	Nociones.....	631
5.3.4.2.	Subrogación parcial.....	632
5.3.4.3.	Objeto sustituto de mayor valor al crédito garantizado.....	632
5.3.5.	La cuestión de la reconstrucción o reposición del objeto afectado	633
5.3.6.	Realización anticipada.....	637
5.3.6.1.	Por un tercero.....	637

5.3.6.2.	Instada por el titular o por el constituyente de la prenda.....	638
5.3.7.	<i>Quid</i> del embargo.....	639
5.4.	Límites a la facultad de disposición jurídica	641
5.4.1.	Afectación a vivienda	641
5.4.1.1.	Subrogación real de la vivienda: aspectos centrales	641
a)	Precisiones iniciales.....	641
b)	¿Qué se conserva?	644
c)	La técnica del art. 248 puede ser mejorada	647
d)	La finalidad involucrada.....	649
e)	¿Cuáles son las vías para alcanzar la subrogación?	649
f)	¿Es necesaria una “adquisición”?	652
g)	¿Todos los objetos son aptos como sustitutos?	657
5.4.1.2.	Subrogación real de la vivienda: dinámica.....	657
a)	Funcionamiento <i>ipso iure</i> de la subrogación real de la vivienda.....	657
b)	Del pretendido efecto retroactivo	658
c)	Destino del objeto sustituto	658
d)	La pretendida exigencia de un plazo de caducidad	659
e)	Problemas probatorios derivados del paso del tiempo	659
f)	¿Actualización del valor del objeto sustituto?.....	660
g)	¿Es viable multiplicar el objeto de la tutela a través de la subrogación real?... ..	661
h)	¿Es posible afectar dinero que será utilizado para adquirir una vivienda?.....	662
i)	Sustitución mediante fondos extraños ..	664
j)	La conservación de la situación jurídica no requiere mantener los mismos derechos sobre el objeto.....	665
k)	¿Subrogación real de los frutos de la vivienda?	666
l)	¿Está protegido el remanente de una ejecución permitida?	667
m)	Beneficios tributarios.....	670

5.4.1.3.	Subrogación real de la vivienda: eficacia...	671
a)	<i>Quid</i> de los problemas probatorios y publicitarios.....	671
b)	Reserva de subrogación.....	675
c)	Armonización de la “desafectación” del inmueble con la subrogación real ...	677
5.4.1.4.	<i>Quid</i> de la ampliación objetiva.....	677
5.4.1.5.	Subrogación real de la vivienda: prospectiva.....	678
a)	Pretendida reforma al art. 248.....	678
b)	Nuestra propuesta.....	679
5.4.2.	Afectación a vivienda familiar	679
5.4.3.	Cláusulas de indisponibilidad.....	680
6.	En otras situaciones jurídicas.....	681
6.1.	Capacidad de la persona	681
6.2.	Acciones de fraude y de simulación	682
6.3.	Decomiso y la llamada extinción de dominio	683
6.4.	En la tipificación de conductas punibles. Delitos contra el orden económico y financiero.....	685

CONCLUSIONES

Conclusión final	687
Capítulo I - Bases de la subrogación real.....	687
Capítulo II - Atipicidad de la subrogación real	689
Capítulo III - La subrogación real como hecho generador de efectos jurídicos	690
Capítulo IV - Sistemas de subrogación real reglada	692
Capítulo V - Proyecciones en la casuística	694
Bibliografía citada.....	699