

El asentimiento conyugal y convivencial en un escorzo

Patricia Marcela Casal

RESUMEN

La normatividad del Código Civil y Comercial en la regulación del asentimiento reclama un constante análisis. Se abordan los supuestos en que el asentimiento, es requerido, los recaudos de exigibilidad, la posibilidad de otorgamiento anticipado, el poder para asentir, su presencia como herramienta tuitiva de la vivienda familiar, entre otros, contemplando consideraciones de doctrina y jurisprudencia en la materia. Las normas del Código unificado generaron, en la necesidad de adecuación, nueva normativa registral inmobiliaria. Nos abocamos a las disposiciones técnico-registrales e instrucciones de trabajo emanadas del registrador en ejercicio de su función legislferante y que están comprometidas con nuestra temática.

PALABRAS CLAVE

Asentimiento; vivienda familiar; principios registrales; disposiciones técnico-registrales; instrucciones de trabajo.

Fechas de recepción y aceptación

25/1/2019 - 24/4/2019

Sumario: 1. Introducción. 2. El asentimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. 2.1. Asentimiento conyugal. 3. Asentimiento convivencial. 3.1. Asentimiento convivencial por el artículo 522 del Código Civil y Comercial. 4. Asentimiento conyugal y convivencial en el régimen de protección de la vivienda. 5. Situación de los excónyuges durante la indivisión poscomunaria de gananciales. Artículo 482. ¿Asentimiento o codisposición? 6. Derecho registral inmobiliario. 6.1. Principios registrales. 6.2. Normativa específica del registro de la propiedad inmueble. 7. Bibliografía.

1. Introducción

En nuestro actuar, a diferencia del juez o del abogado, íntimamente vinculados a la litigiosidad, nos conectamos con la vida jurídica en su manifestación cotidiana, observamos el derecho desarrollándose en la normalidad, desde una óptica vital.¹ Es allí, en la dinámica negocial, en la elaboración del documento notarial, donde el instituto que comentamos se anuncia trascendente. En el ámbito inmobiliario, la escritura pública,²

1. VALLET DE GOYTISOLO, Juan, "La misión del notario", en *Revista Internacional del Notariado*, Buenos Aires, ONPI, N° 33, 1957, y en la edición 70° aniversario, 2018, pp. 79 y ss.

2. De conformidad con la [Ley Registral](#), al procedimiento inscriptorio ingresan documentos notariales, judiciales, administrativos y, en supuestos legales y de excepción, instrumentos privados. El 29/10/2018

entre los documentos que acceden para su inscripción, tiene en el tráfico jurídico la mayor cantidad de situaciones registrables. Se trata de títulos que hacen a la constitución, transmisión, modificación o pérdida de derechos reales, derechos que nacen y adquieren plenitud fuera del registro. La escritura pública abre las puertas del registro de la propiedad inmueble³ para cumplimentar el requisito adicional de la publicidad, oponibilidad a terceros interesados y de buena fe (arts. 1892 y 1893 CCCN⁴). Aflora, entonces, la importancia de analizar los requisitos exigidos por el actual código de fondo y transitar por la normativa registral.

El *Código Civil y Comercial de la Nación* (en adelante, “CCCN”) introduce significativos cambios vinculados con el asentimiento conyugal e incorpora el régimen jurídico del asentimiento convivencial. Así, uno de los primeros interrogantes a develar es si la terminología utilizada por el legislador es la correcta: el cónyuge o conviviente, ¿prestán su *asentimiento* o su *consentimiento*? Sin duda, la terminología empleada es acertada: la manifestación de voluntad del cónyuge o conviviente constituye *asentimiento*,⁵ ya que ellos prestan conformidad con la voluntad negocial del disponente. La crítica unánime de doctrina y jurisprudencia a la utilización del término *consentimiento* utilizada por el derogado artículo 1277, incorporado al *Código Velezano* (en adelante, “CCIV”) por la

se publicó en el Boletín Oficial el *Decreto PEN 962/2018*, que introdujo modificaciones en el *Decreto 2080/1980* (t.o. por *Decreto 466/1999*), reglamentario de la Ley Registral para la Capital Federal, en dos aspectos fundamentales: a) la inscripción de boletos de compraventa referidos a futuras unidades funcionales o complementarias respecto de las cuales no se pueda ejercer la posesión en razón de su inexistencia actual; y b) la admisión de documentos electrónicos firmados digitalmente por las partes presentados mediante el sistema TAD. Ver GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “Inscripción del boleto de compraventa inmobiliaria en los términos del Decreto 962/2018”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/11/2018 (cita online AR/DOC/2493/2018); PADILLA, Rodrigo y VILLAGRA VÉLEZ, Macarena M., “Boleto de compraventa inmobiliaria. Un decreto que deja más dudas que certezas”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/11/2018 (cita online AR/DOC/2513/2018). Ver *Instrucción de Trabajo 1/2019* del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal (registro de los boletos de compraventa) y *Disposición Técnico Registral 6/2019* del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires (registro especial de boletos de compraventa de unidades futuras).

3. En adelante, en las notas al pie y en las normas, se expresará “RPI” en referencia al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, y “DPRP”, en referencia a la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, se utilizarán las siglas “DTR” para las disposiciones técnico-registrales e “IT” para las instrucciones de trabajo, respectivamente.

4. Art. 1892 CCCN: “*Título y modos suficientes*. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la **concurrencia de título y modo suficientes**. Se entiende por **título suficiente** el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. **La tradición posesoria** es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la **posesión**. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente. **La inscripción registral** es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera. El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva. Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto. A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto”. Art. 1893 CCCN: “*Inoponibilidad*. La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código **no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente**. Se considera **publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso**. Si el modo consiste en una **inscripción constitutiva**, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real”.

5. “*Assentire*, ser del mismo parecer o dictamen” (*Nuevo diccionario ilustrado de la lengua española*, t. 1, Barcelona, Ramón Sopena Editor, 1928, 2ª ed.).

Ley 17711/68, rindió sus frutos. Verbigracia, las palabras que, en el año de su entrada en vigencia, expresara el escribano Pelosi: “asentir es mostrarse conforme con el parecer ajeno, lo que implica que el consentimiento es totalmente extraño a quien asiente”.⁶

Al demandar el asentimiento,

... se deja en claro que quien lo presta no resulta parte del negocio jurídico concluido por su pareja, no siendo por lo tanto pasible de ser demandado por su inejecución, ni debiendo responder por las garantías que del acto se desprenden.⁷

Consentimiento es una expresión propia del universo contractual, la encontramos en la conceptualización del contrato. Así, el artículo 957 CCCN lo define como el acto jurídico mediante el cual dos o más partes⁸ “manifiestan su consentimiento”. *Parte* del negocio jurídico es la persona física o jurídica cuya esfera jurídica de actuación es alcanzada por los efectos del acto jurídico. En otros términos, es aquel cuyos derechos u obligaciones nacen, se modifican, se transmiten o se extinguen como consecuencia del negocio jurídico.⁹ **Consentimiento** es cuando dos o más partes han expresado su voluntad plenamente coincidente; ha sido caracterizado por la doctrina (Alterini, López de Zavalía) como un acto bilateral, rechazando la idea de que son actos unilaterales que se encuentran.¹⁰

Por el contrario, el **asentimiento** es

... un acto jurídico unilateral, recepticio, expreso, revocable y no personalísimo. Es unilateral porque no depende de la voluntad de otro sujeto. Es recepticio porque su eficacia quedará supeditada a la recepción del mismo por el destinatario interesado y su utilización. Es expreso ya que debe manifestarse por escrito en todas las etapas de la contratación con las formalidades que sean exigibles para cada una. Es revocable mientras no se otorgue el acto jurídico para el que se dio, salvo los casos de negocios concluidos en los que podrá ser irrevocable y póstumo si reúne los requisitos legales. Es no personalísimo ya que puede delegarse la manifestación en un representante o pedirse la intervención judicial en los casos previstos legalmente.¹¹

6. PELOSI, Carlos A., “Artículo 1277 del Código Civil. Cuestiones relativas al consentimiento”, en *Revista del Notariado*, N° 700, 1968, pp. 738-767 (y en Alterini, J. H. [dir.] y Alterini, I. E. [coord.], *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2012, pp. 51 y ss.). Al asentimiento se lo definió como una declaración unilateral y autónoma que tiene por finalidad complementar la voluntad del cónyuge titular, cumpliendo así el requisito que la ley exige para disponer de bienes inmuebles, muebles, y derechos registrables (MARTÍNEZ, Karina y MASSONE, Mariana C., “Algunas cuestiones relativas al asentimiento conyugal”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 901, 2010, pp. 87-99 [N. del E.: ver aquí]).

7. HERRERA, Marisa, [comentario al art. 456], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 3, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 45.

8. Recordamos que la expresión *partes* implica que entre ellas existen intereses contrapuestos. En el *Código actual*, la calidad de parte es transmisible, denominándose “cesión de la posición contractual” y requiriendo el consentimiento de las otras partes del contrato (arts. 1636 y ss.).

9. Ver DI CHIAZZA, I. G., CROVI, L. D. y RIVERA, J. C., *Derecho civil y comercial. Contratos. Parte general* (serie “Derecho civil y comercial”, dirigida por J. C. Rivera y G. Medina), Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2017, p. 113: “Nosotros hemos dicho que parte es la persona humana o jurídica cuya esfera jurídica de actuación es alcanzada por los efectos del negocio jurídico. En suma, quien ejecuta materialmente un acto jurídico es el otorgante, que puede hacerlo para sí (parte), o por otro o en nombre de otro (representante, comitente)”.

10. Ver *idem*, p. 196.

11. CURSACK, Eduardo M. y otros, “Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial. Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad matrimonial” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 926, 2016.

En términos generales, podemos afirmar que el asentimiento se consagra como un instrumento tuitivo, siendo oportuno destacar la inclusión de soluciones jurídicas que contemplan la vivienda como un derecho humano de raigambre constitucional, sujeto a ser protegido con amplitud.

2. El asentimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación

2.1. Asentimiento conyugal

Iniciamos nuestro recorrido contemplando la normativa que requiere el asentimiento conyugal sea en protección de los intereses patrimoniales del cónyuge no titular o del interés familiar. Una de las novedades que nos ofrece el CCCN es la posibilidad de optar por el régimen patrimonial matrimonial. Los cónyuges pueden compartir sus vidas bajo el régimen de separación de bienes o el de comunidad. Es una opción que ejercerán libremente los futuros cónyuges o también los que hoy decidan mutar de régimen patrimonial matrimonial sin disolver el matrimonio (con la condición de otorgarse la opción por escritura pública y haber permanecido un año en el régimen anterior). El régimen de comunidad es supletorio, es al que se someten los cónyuges si no optan por el de separación de bienes. Para la calificación de los bienes se contemplará el momento de la adquisición (antes o después de la existencia de la comunidad) y el título de adquisición (gratuito u oneroso).

Vinculadas a la temática de calificación de los bienes y, como consecuencia de ello, la procedencia o no del asentimiento, hay dos situaciones que consideramos importante recordar.

A) El momento de exteriorización del carácter de bien propio y lo establecido por el artículo 466 CCCN que requiere que

Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. En caso de no poderse la obtener, o de negarla éste, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la que se debe tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición. El adquirente también puede pedir esa declaración judicial en caso de haberse omitido la constancia en el acto de adquisición.

Con anclaje en lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia,¹² que reconocían la posibilidad de subsanar la omisión de la declaración en el acto de adquisición median-

12. “No existe impedimento a que ambos cónyuges efectúen una declaración notarial complementaria en caso de haberse omitido tal manifestación al instrumentar la adquisición o si, por cualquier caso, no hubiere sido posible que el cónyuge del adquirente la prestara (ausencia, viajes,...etc)”. (HERRERA, Marisa, [comentario al art. 467], en Lorenzetti, R. L. [dir.], *Código Civil y Comercial comentado*, t. 3, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 113). La opinión jurisprudencial en el mismo sentido se adoptó en autos “Pugliese, Rosana s/ Acción declarativa (Artículo 322 Código Procesal)” (expediente 89310/2015). (Juzg. Nac. Civil N° 63, 22/12/2015 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: Colegio Escribanos PBA; última consulta: 23/10/2019]). En dichas actuaciones se desestima *in limine* la acción

te escritura complementaria otorgada por ambos cónyuges, el RPI de la Capital Federal, en ejercicio de sus facultades y mediante la [DTR 21/2016](#), admitió para su inscripción la declaración notarial complementaria siempre que se cumplan todos y cada uno de los requisitos a los que hace referencia el artículo 466 CCCN.¹³ La DPRP, a través de su [DTR 11/2016](#), sostiene el criterio opuesto: no acepta la escritura complementaria para subsanar la referida omisión. El criterio sostenido por el registrador no ha sido compartido por el Juzgado Civil y Comercial N° 14 del Departamento Judicial de San Isidro.¹⁴

B) Lo establecido en el artículo 464 CCCN que, despejando toda duda sobre la naturaleza del bien, expresa:

Son bienes propios de los cónyuges: [...] k) las partes indivisas adquiridas por cualquier título por el cónyuge que ya era propietario de una parte indivisa de un bien al comenzar la comunidad, o que lo adquirió durante ésta en calidad de propia, así como los valores nuevos y otros acrecimientos de los valores mobiliarios propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad en caso de haberse invertido bienes de ésta para la adquisición.

Podemos observar que consagra expresamente la teoría de la unidad (monista) en aquellos casos en que un cónyuge tiene partes indivisas propias y, con posterioridad, adquiere otras partes indivisas a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal. El Código no acepta la existencia de bienes duales (o mixtos); por eso, el bien adquirido con fondos propios o gananciales siempre será calificado como propio o como ganancial; jamás será propio y ganancial. Mantiene la vigencia de la tesis monista, a la que adhiere el plenario “Sanz” de Capital Federal y que generó la [DTR 4/1992](#) del RPI, que aplica como

declarativa intentada. Se expresa: “A los fines de subsanar la omisión que según manifiesta se habría incurrido al llevarse a cabo la escrituración a su favor del inmueble sito en la calle [...] y que consistiría en no haber dejado constancia que se trataba de un bien propio atento que la adquisición se efectuaba con fondos provenientes de una donación que le habría efectuado su madre, no se verifica en la hipótesis de negativa o imposibilidad de obtener conformidad del cónyuge que prevé el art. 466 del CCC que habilite el requerimiento de una declaración judicial [...] pues nada impide que ambos cónyuges efectúen una declaración notarial complementaria del acto escriturario en cuestión [...] y su consecuente inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble”.

13. “La declaración de que un bien registral es propio para que sea oponible a terceros requiere que: 1.1. En el acto de adquisición se haga constar que el bien se adquiere con la inversión o reinversión de fondos propio. 1.2. Determinar en forma precisa el origen de los derechos sobre fondos o cosas propias. 1.3 Especificar la causa- fuente jurídica de la propiedad del consorte dueño (por ej. Derechos hereditarios con los datos que individualicen la sucesión y el juicio sucesorio. 1.4 no es indispensable la prueba de éstos extremos. 1.5 Conformidad del cónyuge del adquirente” (MEDINA, Graciela, [comentario al art. 466], en Medina, G. y Rivera, J. C. [dirs.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 167).

14. Ver Juzg. Civ. y Com. N° 14 de San Isidro, 13/11/2017, “Castro, Gisela Fernanda y otro s/ Acción declarativa (sumario)” (Exp. SI-46537-2017) [N. del E.: disponible en la [MEV](#) de la SCBA {solicita registrarse}]. El rechazo de la inscripción por la DPRP, invocando la [DTR 11/2016](#), motivó que los actores iniciaran la acción declarativa. El juez rechaza la acción declarativa pero le ordena al Registro tomar debida nota de la escritura en cuestión. Entre sus fundamentos expresa: “En virtud de lo expuesto y sin perjuicio del criterio sentado por el aludido organismo con respecto a la cuestión que aquí se debate, otra es la interpretación que llevo a cabo del nuevo artículo 466 del Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, este último dispone la necesidad de una declaración judicial cuando no exista la conformidad del cónyuge o de no poder obtenerse la o de éste negarse a prestarla; lo cual no es el caso de autos, ya que aquí se han presentado ambos cónyuges a solicitar la acción declarativa, así como también existió consentimiento del cónyuge en la rectificación efectuada en la escritura N° 100 de fecha 10/05/2017, la cual subsanó la omisión del carácter propio del bien adquirido por la escritura N° 1001 de fecha 12/09/2014. Cabe destacar también que los actos y declaraciones prestadas por ante un escribano gozan de plena fe, salvo que sean redargüidos de falsos, cuestión que no se formuló en autos”.

obligatoria en los documentos que ingresen a su registración la doctrina del referido fallo plenario.¹⁵

2.1.1. Asentimiento conyugal requerido por el artículo 470 del Código Civil y Comercial

El artículo 470 CCCN,¹⁶ inmerso en la normativa del régimen de comunidad, establece el principio que consagra que la administración y disposición de los bienes gananciales le corresponde al cónyuge que los adquirió, especificando luego los supuestos en que se requiere el asentimiento del cónyuge no titular. Recordamos que, en el marco del asentimiento y como consecuencia lógica de ello, frente a la concreción del acto jurídico, no se requiere certificado de inhibiciones por el cónyuge no propietario. Este no codispone de la cosa común. No se obliga, no responde por evicción ni por vicios redhibitorios, ya que no es parte del acto.

El texto legal establece que

... es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar:

a) los bienes registrables; b) las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824; c) las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior; d) los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios.

También requieren asentimiento las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores.

Al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 456 a 459.

En un breve comentario podemos resaltar lo siguiente. Tenemos un nuevo acierto terminológico que supera la crítica sufrida por el predecesor artículo 1277 CCIV, que requería el asentimiento para “disponer y gravar” los bienes gananciales. Hoy, hablamos de enajenar, que es el acto por el cual se transmite la propiedad de una cosa o un derecho pasando del patrimonio de una persona a otra por justa causa.

Medina ha incluido dentro del concepto “enajenar” a los actos de transferencia de derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo, uso [...] habitación y servidumbres, y los actos de transferencia de titularidad de los títulos valores registrables, ya sea a título gratuito u oneroso. En tanto que los actos que gravan son todos aquellos actos de constitución de derecho real de garantía, así como también los de dación de embargo y desmembramiento del dominio. Por nuestra parte, y conforme a la letra del artículo 1888, consideramos que los actos por los cuales se constituyen derechos reales de disfrute sobre bienes ajenos han de incluirse –junto a los que

15. CNCiv., en pleno, 15/7/1992, “Sanz, Gregorio Oscar s/ Recurso contencioso administrativo” (*La Ley*, t. 1992-D, p. 260 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SAJ]; última consulta: 3/7/2019).

16. Art. 470 CCCN: “La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. Sin embargo es necesario el consentimiento del otro para enajenar o gravar: a) los bienes registrables; b) las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824; c) la participación en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior; d) los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios. También requieren asentimiento las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores. Al asentimiento y a su omisión se les aplican las normas de los artículos 456 a 459”.

dan origen a derechos reales de garantía– en el concepto de “gravar”, pues, respecto del dueño de la cosa, tales derechos reales constituyen gravámenes de acuerdo al articulado citado, razón por la cual llegamos a la misma conclusión, esto es, exigir el asentimiento del cónyuge titular constituyente pero en base a otra categorización del acto.¹⁷

En función de la terminología utilizada, *enajenar* o *gravar*, resulta evidente la innecesidad del asentimiento conyugal frente a la afectación al régimen de propiedad horizontal. Igual criterio entendemos aplicable a la afectación al régimen de tiempo compartido y cementerio privado. Por supuesto que es exigible cuando transfiero los períodos de disfrute del tiempo compartido o las parcelas del cementerio privado. Se incluyen en la necesidad de asentimiento los actos relativos a establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios y se incluye la referencia a las promesas, a fin de aclarar la situación de los boletos de compraventa. No se requiere asentimiento conyugal para disponer de los bienes propios ni de los personales,¹⁸ configurando la excepción el supuesto de que en ellos se encuentre radicada la vivienda familiar.

Para otorgar actos que requieran del asentimiento en el supuesto del cónyuge ausente o incapaz, se debe estar a lo resuelto por el artículo 548 CCCN,¹⁹ solicitando la correspondiente autorización judicial.

2.1.2. Asentimiento conyugal requerido por el artículo 456 del Código Civil y Comercial

Aquí el núcleo protectorio es la vivienda familiar. El actual régimen se exterioriza mucho más amplio que el anterior: la norma²⁰ habla de “derechos sobre la vivienda familiar” y no requiere para la operatividad de la protección la existencia de hijos menores o incapaces. La disposición es aplicable a ambos regímenes patrimoniales matrimoniales. Entonces, sea el bien propio, ganancial de titularidad exclusiva, personal o de titularidad de un tercero, es aplicable el régimen tuitivo establecido por el artículo 456 CCCN sobre “la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar”.

La protección del artículo de marras ampara a todos aquellos que, no siendo propietarios, detentan sobre el inmueble asiento de la vivienda familiar un derecho real de disfrute (usufructo, uso, habitación) o un derecho personal (locación, comodato), siendo extensiva esta protección a los derechos sobre los muebles indispensables de la vivienda y su traslado fuera de ella.

17. RACHID, Martín y SAENZ, Pedro F., “Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 926, 2016.

18. Aludiendo así a los bienes adquiridos durante la unión matrimonial bajo el régimen de separación de bienes. Art. 505 CCCN: “*Gestión de los bienes*. En el régimen de separación bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, excepto lo dispuesto en el artículo 456”.

19. Art. 458 CCCN: “*Autorización judicial*. Uno de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a otorgar un acto que requiera el asentimiento del otro, si éste está ausente, es persona incapaz, está transitoriamente impedido de expresar su voluntad, o si su negativa no está justificada en el interés de la familia. El acto otorgado con autorización judicial es oponible al cónyuge sin cuyo asentimiento se lo otorgó, pero de él no deriva ninguna obligación a su cargo”.

20. Art. 456 CCCN: “Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables a ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial”.

El objeto vivienda familiar no se limita al inmueble en que radica la sede del hogar familiar, sino que se extiende a cualquier bien que pueda ser sede de él, como se ha señalado en el informe final de la XXXIX Convención Notarial de la Capital Federal (2012).²¹

En su parte final, la norma en análisis dispone que

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.²²

Tenemos aquí una limitación a lo dispuesto por el artículo 743 CCCN respecto de los bienes que integran la garantía de los acreedores. La protección de la vivienda familiar se desplaza a varios actos jurídicos. Si contemplamos la cesión de derechos, se requiere el asentimiento cuando la cesión comprenda derechos sobre la vivienda familiar. Así, por ejemplo, la cesión de un boleto de compraventa cuando el inmueble individualizado en el mismo constituye sede de la vivienda familiar.

En el marco de la cesión de derechos hereditarios,²³ situación analizable es la denominada cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado. El artículo 2309 CCCN dice expresamente que no se rige por las reglas del contrato de cesión de herencia sino por el contrato de mayores semejanzas, donación, permuta, entre otros, y si en él está radicada la vivienda de la familia o unión convivencial, se requerirá tal asentimiento, siempre sujeto a que el bien determinado sea adjudicado al cedente en la partición.²⁴

2.1.3. Asentimiento conyugal requerido por los artículos 470 y 456 del Código Civil y Comercial

Existen interrogantes válidos para los supuestos contemplados en ambos artículos. Las preguntas frecuentes son: a) ¿cuáles son los requisitos para la prestación del asentimiento conyugal?; b) ¿se puede otorgar poder para asentir?; c) ¿cuáles son los efectos de la omisión del asentimiento conyugal cuando es requerido?

21. LAMBER, Néstor D., [comentario al art. 456], en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 2, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 411. Y agrega: "Al analizar esta norma en etapa de proyecto, se dijo: 'Por vivienda familiar no solo debemos entender a la vivienda como tal como lo hemos hecho hasta ahora, sino también se entenderá por ella a casas rodantes, trailers, barcos, siempre que sean registrables. Con relación a los muebles indispensables para dicha vivienda, será importante que el legislador lo defina, ya que podrá variar casuísticamente'" (ibídem, nota al pie).

22. Ver MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Inejecutabilidad de la vivienda familiar", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 5/9/2019 (t. 2016-E, p. 761; cita online AR/DOC/2541/2016).

23. La *IT 2/2016* del RPI de Capital Federal, ante la necesidad de adecuar la normativa registral a la establecida en el art. 2363 CCCN, que establece que la "indivisión hereditaria sólo cesa con la partición", y la necesidad de adecuar el criterio del art. 99 del Decreto 2080/80, y reemplazando la *IT 1/10*, en sus considerandos expresa: "Que consecuentemente, conforme la normativa citada, mientras no exista partición, corresponde, en todos los casos, tomar razón de las cesiones de acciones y derechos hereditarios, aun inscripta la declaratoria de herederos o el testamento, sin necesidad que se disponga judicialmente".

24. Ver LAMBER, Néstor D., *Cesión de derechos hereditarios*, Buenos Aires, Astrea, 2018, pp. 148 y ss.

A) *¿Cuáles son los requisitos para la prestación del asentimiento conyugal?*

Los requisitos exigidos están contemplados en el artículo 457 CCCN (“debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos”)²⁵ y son aplicables para la prestación del asentimiento conyugal en todos los supuestos en que es requerido. Se pretende que quien otorgue el asentimiento exprese su real aprobación respecto de todas las especificidades del negocio que se pretende concluir. El criterio es dotar al cónyuge no contratante de un real control respecto de las operaciones de enajenación de su pareja.

Cuando el asentimiento es concomitante (coetáneo o simultáneo) al acto o posterior, este no plantea conflicto, ya que el cónyuge no titular tiene pleno conocimiento de los detalles del acto jurídico. La controversia nace cuando se pretende prestar el asentimiento de manera anticipada y general. Hoy, su improcedencia es indiscutible;²⁶ la norma concluye con la problemática. No es viable el denominado “asentimiento general anticipado”. Puede otorgarse en forma anticipada, pero debe ser especial. Debe establecer el acto para el que se confiere: por ejemplo, compraventa, donación, dación en pago, etc., cumplimentado así el requisito de “el acto en sí”.

Deben estar presentes al momento de asentir todos los elementos que le permitan al cónyuge hacer una valoración adecuada del acto a realizar por su consorte (sea para la protección del interés familiar [art. 456 CCCN] o de sus intereses patrimoniales [art. 470 CCCN]).

El precio, como indiscutible elemento constitutivo, generó inquietud en la doctrina, dado que

... en una economía tan cambiante, establecer un precio exacto puede frustrar cualquier negocio. De modo que será conveniente establecer el margen dentro del cual llevar a cabo la operación (“por un precio no inferior a...”, o bien “entre ... y ...” o “por un precio no inferior a \$... O su equivalente en dólares al valor que fijen las partes”).²⁷

El asentimiento conyugal debe ser calificado al momento en que se otorgará el acto al que accede, ya sea que se haya otorgado en forma especial autónoma y anticipada o se haya dado poder para otorgarlo.

B) *¿Se puede otorgar poder para asentir?*

Nada impide que el asentimiento conyugal sea otorgado a través de un representante convencional. Esto es perfectamente válido.

A efectos de determinar los requisitos que debe contener el poder, es importante diferenciar el supuesto del apoderamiento de aquel donde el cónyuge otorga el asentimiento en forma anticipada. ¿Requieren ambas situaciones los mismos requisitos? Existen posiciones diferenciadas sobre los requisitos que debe contener el referido poder. Para una postura doctrinaria, en el poder para asentir solo será indispensable la indi-

25. Art. 457 CCCN: “Requisitos del asentimiento. En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquel debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos”.

26. Ver CURSACK, Eduardo M. y otros, ob cit. (cfr. nota 11); HERRERA, Marisa, ob cit. (cfr. nota 7), p. 49.

27. CASABÉ, Eleonora R., *Derecho notarial, registral e inmobiliario* (serie “Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación”, dirigida por Alberto J. Bueres), Buenos Aires, Hammurabi, 2015, p. 125.

vidualización del bien (art. 375 CCCN, inc. b)) pero ninguna referencia al precio.²⁸ La segunda posición doctrinaria propicia que el poder para asentir contenga los requisitos del artículo 457.²⁹

Entendemos que en el mandato otorgado a un tercero para dar el asentimiento conyugal solo deben identificarse los bienes.³⁰

El poder para asentir no puede ser otorgado al cónyuge.

Nuevamente se abre controversia sobre la extensión de la prohibición legal: ¿se aplica a todos los supuestos de asentimiento conyugal (art. 470 CCCN) o solo a los supuestos de disposición de la vivienda familiar (art. 456 CCCN)?³¹ Entendemos que la remisión del artículo 470 CCCN tal vez no merece aplausos, pero es sin duda contundente.

C) *¿Cuáles son los efectos de la omisión del asentimiento conyugal cuando es requerido?*

El artículo 456 CCCN establece que el cónyuge de cuyo asentimiento se prescindió puede reclamar la nulidad del acto. No cabe duda, entonces, de que la omisión del asentimiento tiene la sanción de nulidad (relativa):³²

... el negocio concluido sin el asentimiento conyugal se encuentra afectado de una nulidad relativa, siendo que la sanción impuesta por la ley se encuentra pensada en la protección del cónyuge que no participare del acto cuestionado. De ello se colige, a partir de la aplicación de las normas generales que rigen en materia de ineficacia de los actos jurídicos, que el vicio podrá ser saneado por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción (conf. art. 388) pudiendo la nulidad ser invocada por la parte en cuyo beneficio la nulidad se establece.³³

3. Asentimiento convivencial

El CCCN recepta una situación de hecho que reclamaba regulación legal. En las uniones convivenciales, no se contempla el dato genético, se destaca “el afecto” como elemento esencial. El Código Civil y Comercial (art. 509) conceptualiza la convivencia como la

28. Ver URBANEJA, Marcelo E., *Práctica notarial de contratos usuales. Modelos según normativa nacional y local*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 112.

29. Ver ETCHEGARAY, Natalio P., [comentario al art. 375], en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 2, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 125.

30. Ver CERNIELLO, Romina y GOICOECHEA, Néstor, “Aproximación al régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 922, 2015: “Durante la vigencia del CCIV, la diferencia no resultó tan relevante en la medida en que los requisitos para el asentimiento anticipado y para el poder para asentir eran los mismos: individualizar el bien objeto del acto –doctrina mayoritaria–. Sin embargo, la diferencia vuelve a tomar relevancia como consecuencia del juego de los artículos 457 y 375 CCCN [...] Compartimos la opinión de quienes sostienen que el apoderamiento para prestar el asentimiento es válido con la sola mención del bien”.

31. Ver URBANEJA, Marcelo E., ob cit. (cfr. nota 28), p. 113: “La remisión del art. 470 al art. 459 no tendría ningún sentido si no fuera para señalar que está prohibido otorgar poder al cónyuge para éstos fines. Por lo expuesto no compartimos la resolución en contrario de las XXXIX Jornadas Bonaerenses al respecto (tema 4, punto 4) que es seguida por el registro inmobiliario bonaerense (DTR 11/16. Art 4º)”.

32. Ver MAZZINGHI, Jorge A., “Disposición sobre la vivienda y otros bienes gananciales: asentimiento conyugal, nulidad, caducidad y fraude”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, 22/2/2018.

33. HERRERA, Marisa, ob cit. (cfr. nota 7), p. 45.

... unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo.³⁴

La norma legal establece los requisitos que deben cumplimentar para atribuirles efectos jurídicos. No constituyen un nuevo estado civil ni otorgan derechos sucesorios. Los requisitos exigidos son los mencionados en el artículo 510 CCCN: a) los miembros de la unión deben ser mayores de edad; b) no pueden estar unidos por el vínculo de parentesco en línea recta en todos los grados y en línea colateral hasta el segundo grado; c) no estar unidos por el vínculo de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tener impedimentos de ligamen ni estar registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantener la convivencia por un período no inferior a dos años.

3.1. Asentimiento convivencial requerido por el artículo 522 del Código Civil y Comercial

La norma³⁵ consagra la protección de la vivienda familiar, la protección del lugar donde se asienta la convivencia. Establece que se requiere el asentimiento del otro conviviente para “disponer de los derechos de la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni para transportarlos fuera de la vivienda”.

El artículo establece una doble protección: entre convivientes estableciendo limitaciones a la capacidad para disponer de la vivienda y, en segundo lugar, frente a terceros determinando la imposibilidad de ejecución en determinadas circunstancias.³⁶

El CCCN no regula expresamente la noción de vivienda familiar. Se trata de un concepto integrado por dos ideas: vivienda y familia. Pero en la protección de la vivienda familiar la idea de familia es más restrictiva y se requiere de dos cónyuges (casados, del mismo o distinto sexo) o dos convivientes (cuya unión convivencial se haya inscripto debidamente).

... es usual que la vivienda se ubique en un inmueble. Pero no son conceptos sinónimos la vivienda y un inmueble [...] En nuestro país, a diferencia de otros países, son poco usuales

34. “Hay definiciones que tienen por fin encauzar o medir la realidad (definiciones constitutivas) mientras que otras se empeñan en describirlas (definiciones declarativas). Los conceptos constitutivos son irreales aunque están referidos a la realidad a la cual desean encauzar o medir. Los conceptos del derecho positivo pertenecen al grupo de las definiciones constitutivas. Las definiciones declarativas poseen, al contrario la función de describir la realidad natural o cultural, son las definiciones de la botánica o de la zoología. Los conceptos del derecho pertenecen al grupo de las definiciones constitutivas”. Ver GOLDSCHMIDT, Werner, “La alomonología (alias ciencia del derecho comparado)”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 77, 1978, p. 861; y *El SOS del derecho internacional privado clásico y otros ensayos*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1979, p. 123.

35. Art. 522 CCCN: “Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos de la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

36. GIOVANNETTI, Patricia S. y ROVEDA, Eduardo G., [comentario al art. 522], en Medina, G. y Rivera, J. C. [dirs.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 284.

los casos en que una familia habita en una casa rodante [...] casas flotantes o embarcaciones [...] Estos bienes, pese a no ser registrables, igualmente son inejecutables si importan una vivienda familiar.³⁷

No hay regulación específica de este asentimiento:

El silencio normativo permite afirmar que ninguna de las indicaciones del ámbito conyugal tiene lugar aquí. Así, el asentimiento previo no tiene por qué consignar el precio de venta (en contra del art. 457); si se otorga poder para asentir, no hay obstáculo de hacerlo al conviviente (en contra del art. 459) y, además, no hay necesidad de indicar cuál inmueble es la vivienda familiar (en contra del art. 375 inciso b) [...]. Si parece prudente que el asentimiento anticipado individualice la vivienda familiar.³⁸

El asentimiento en la convivencia solo se requiere en dos circunstancias: a) para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar (art. 522 CCCN); y b) en el régimen de protección de la vivienda –que luego analizaremos–, al proceder a la desafectación (art. 255 inc. a)). Será procedente siempre que la convivencia esté inscrita en el Registro Civil (arts. 522 y 255 inc. a)) o la unión convivencial surja del certificado de dominio y/o cuando conste en el título de dominio del enajenante.

4. Asentimiento conyugal y convivencial en el régimen de protección de la vivienda

En el capítulo tercero del libro tercero, en los artículos 244 a 256, configurando una normativa novedosa en varios aspectos, se regula lo relativo a esta protección. Será ajeno al presente el análisis detallado del articulado del CCCN.

A modo de síntesis, destacamos:

- a) Permite la afectación a favor del titular de dominio sin familia.
- b) Se posibilita la afectación por todos los condóminos, aunque no sean parientes ni cónyuges.
- c) Se prevé expresamente la subrogación real.
- d) Puede afectarse un inmueble destinado a vivienda en su totalidad o hasta parte de su valor.
- e) Se posibilita designar como beneficiario al conviviente.
- f) La afectación puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.
- g) La situación de la quiebra resolviendo que el activo liquidado pertenece solo a los acreedores anteriores a la afectación y el remanente se entrega al propietario.
- h) La admisión de la retro prioridad registral, entre otros.

Existen dos normas que se refieren concretamente a la necesidad de prestar asentimiento. Así, el artículo 250 CCCN reza:

37. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., ob cit. (cfr. nota 22), p. 764.

38. URBANEJA, Marcelo E., ob cit. (cfr. nota 28), pp. 115 y ss.

Si el constituyente está casado o vive en unión convivencial inscripta el inmueble no puede ser transmitido ni gravado sin la conformidad del cónyuge o conviviente, si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la transmisión o gravamen deben ser autorizados judicialmente.

Por su parte el artículo 255 CCCN, al tratar los supuestos de desafectación y cancelación de la inscripción, en su inciso a) establece que la misma procede a solicitud del constituyente y si está casado o vive en unión convivencial inscripta se requiere el asentimiento del cónyuge o conviviente.

5. Situación de los excónyuges durante la indivisión poscomunitaria de gananciales. Artículo 482. ¿Asentimiento o codisposición?

La sentencia de divorcio marca el inicio de la etapa de indivisión poscomunitaria pero no el final del instituto del asentimiento conyugal. El artículo 482 CCCN plantea un supuesto especial de asentimiento conyugal, ya que le impone al titular del bien la obligación de informarle al otro excónyuge, con antelación razonable, cuando pretenda realizar actos que excedan la administración ordinaria de los bienes indivisos. La norma aplica se trate de indivisión poscomunitaria generada por el divorcio o por la modificación del régimen patrimonial matrimonial (art. 475 incs. c) y e)).

En este asentimiento se torna relevante contemplar el tiempo desde que se otorgó y la firma del acto trasmitivo, cuestión de hecho que deberá ser apreciada por el notario al momento de instrumentar el acto, ya que carece de solución legal.

El artículo 482 del CCyC³⁹ provocó que Registros de la Propiedad Inmueble, como el de la Ciudad de Buenos Aires y el de la Provincia de Buenos Aires, dictaran disposiciones al respecto, el primero con fecha 7 de marzo de 2016 mediante la Instrucción de trabajo N° 3/2016, y el segundo con la DTR N° 11 de 2016, en las que respectivamente recogen la norma y la doctrina vigentes al respecto y establecen su aplicación práctica en esta forma: los cónyuges divorciados que no hubieran acordado oficialmente la administración de sus bienes gananciales podrán utilizar indistintamente en la disposición de los mismos, tanto el sistema de codisposición, en cuyo caso deberán disponer ambos y se solicitará certificado de inhibición por los dos, o el de disposición por el titular con el asentimiento del ex cónyuge, solicitándose solamente inhibiciones por el titular, ya que durante la indivisión, se sigue aplicando el sistema vigente para la comunidad, en relación a los acreedores de cada uno de ellos (arts. 486 y 487 del CCyC).⁴⁰

39. Art. 482 CCCN: “Reglas de administración. Si durante la indivisión post comunitaria los ex cónyuges no acuerdan las reglas de administración y disposición de los bienes indivisos, subsisten las relativas al régimen de comunidad, en cuanto no sean modificadas en esta Sección. Cada uno de los copartícipes tiene la obligación de informar al otro, con antelación razonable, su intención de otorgar actos que excedan de la administración ordinaria de los bienes indivisos. El segundo puede oponer oposición cuando el acto proyectado vulnera sus derechos”.

40. ETCHEGARAY, Natalio P., “El asentimiento durante la indivisión poscomunitaria conyugal”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 7/11/2016 (t. 2016-F, p. 683; cita online AR/DOC/3100/2016).

6. Derecho registral inmobiliario

El CCIV, al organizar la constitución y transmisión de los derechos reales sobre inmuebles, sigue la teoría del título y modo suficientes, apartándose de otras soluciones que ofrecía el derecho extranjero. Vélez Sarsfield rechaza el sistema de la publicidad registral –a excepción de los “oficios de hipotecas” que existían con relación a ese derecho real–.⁴¹

En el año 1879 se crea el Registro Inmobiliario de la Provincia de Buenos Aires y en el año 1881 el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal,⁴² creándose luego en las demás provincias.⁴³ Es recién con la reforma de la Ley 17711 y el artículo 2502 CCIV reformado que se instaura en el derecho de fondo la publicidad registral, dotando de oponibilidad a los terceros ajenos al negocio jurídico inscripto (validando a los distintos registros que en la práctica venían funcionando en las distintas jurisdicciones). El derecho real, la mutación jurídico-real inmobiliaria, adquiere su plenitud fuera de la sede registral. El derecho real nace extra registralmente.⁴⁴

El CCCN, en sus artículos 1892 y 1893, ha mantenido vigente el sistema anterior:

... la transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles permite diferenciar dos estadios: en el primero el derecho se adquiere mediante el título y el modo suficientes, pero su oponibilidad es relativa, es decir que solo puede ser invocada con relación a los sujetos que menciona el art. 1893: quienes participaron en los actos, aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real. En el segundo estadio se procede a la inscripción registral, es decir de la anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo cual hace que el derecho real asentado resulte oponible “a terceros interesados y de buena fe”.⁴⁵

Recordamos aquellas palabras de Núñez Lagos cuando expresaba que “un título no es válido porque se inscribe, sino que se inscribe porque es válido”.

El sistema registral inmobiliario argentino, regulado en la [Ley Nacional Registral 17801](#),⁴⁶ es declarativo⁴⁷ (arts. 2, 3, 3 bis, 20 Ley 17 801, y art. 1893 CCCN), causal (arts. 2,3, 8 y 9 Ley 17801) y no convalidante (art 4 Ley 17801⁴⁸).

41. Ver GARCÍA CONI, Raúl R., *Registración inmobiliaria argentina*, Buenos Aires, Depalma 1983.

42. Ver VILLARO, Felipe, “Breve historia del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal”, Buenos Aires, Impresiones Unigraf, 2016, pp. 6 y ss.

43. Ver BERNARD, Diego T., “Los registros de la propiedad inmueble en las provincias y la Ley Nacional Registral Inmobiliaria (17801)”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 793, 1970.

44. ABELLA, Adriana N., “El régimen jurídico inmobiliario argentino”, en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), ob cit. (cfr. nota 6), t. 3, p. 462 [N. del E.: y en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 905, 2011; ver [aquí](#)].

45. GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., *Derechos reales*, t. 1, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2016, p. 130. Ver también, con referencia al régimen velezano: CAUSSE, Jorge R. y otros, *Derecho civil. Derechos reales*, t.1, Buenos Aires, Astrea, 2004.

46. Ver ANDORNO, Luis O. y MARCOLÍN DE ANDORNO, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17801. Comentada y anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999 (2ª ed., corregida, actualizada y ampliada); URBANEJA, Marcelo E., “A 35 años del Decreto-ley 17801/68. Panorama sobre la registración inmobiliaria argentina”, en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 475 [N. del E.: y en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 875, 2004; ver [aquí](#)].

47. Los sistemas registrales suelen clasificarse en virtud de distintos criterios. Así, por ejemplo: a) registros con efectos declarativos y constitutivos; b) causales y abstractos; y c) convalidantes y no convalidantes. En el *sistema*

48. Art. 4 Ley 17801: “La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”.

La mencionada ley ha sido reglamentada en los distintos territorios. Así, el [Decreto-ley 2080/1980](#) (vigente con sus modificatorias) lo fue para el ámbito de la Capital Federal (y del entonces Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur).

El anexo II de la [Ley 26994](#) introduce modificaciones a la Ley 17801 en los artículos 1, 2 y 17. La modificación del artículo primero se impone por los cambios en la composición territorial del país; así, los territorios nacionales pasaron a ser provincias.⁴⁹ En el artículo segundo⁵⁰ se mantienen textuales los incisos que enumeran los tipos de documentos⁵¹ que ingresan a los registros, adecuándose el articulado del Código vigente mencionado en el mismo. En cuanto a las modificaciones del artículo 17,⁵² se suprime la última parte de la redacción original por su remisión al artículo 3137 CCIV.

6.1. Principios registrales

La facultad que tiene el registrador de examinar el documento cuya inscripción o anotación se solicita a efectos de verificar si reúne los presupuestos legales para su ingreso se enmarca dentro del denominado principio de legalidad. Sin ahondar demasiado en un tema que no es doctrinariamente pacífico, los denominados principios registrales se pueden definir como esos principios rectores, orientadores, directrices que informan las disposiciones del sistema registral inmobiliario.⁵³ Así, se han contemplado, entre otros,

constitutivo, el derecho real nace, para las partes y terceros, con la inscripción registral. Opuestamente, en el *sistema declarativo*, el derecho real nace antes y fuera del registro. En el *sistema causal*, interesa el origen del derecho, la causa de adquisición, el contrato o acto jurídico que da nacimiento al derecho. En el *sistema abstracto*, el derecho nace independientemente, por la sola declaración de los interesados hecha ante el registrador, es decir, de un acuerdo de voluntades. No hay calificación registral y el sistema es siempre convalidante (p.ej.: Alemania). El *sistema convalidante* se presenta cuando el registro es purificador. La inscripción sana defectos o nulidades del documento o derecho. Es *no convalidante* cuando la inscripción registral no sana los vicios; estos permanecen subsistentes. El documento ingresa viciado, sale viciado.

49. Art. 1 Ley 17801: “Quedarán sujetos al régimen de la presente ley los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia y en la Capital Federal.

50. Art. 2 Ley 17801: “De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1890,1892,1893 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de ésta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales.

51. *Documentos otorgados en el extranjero sobre inmuebles situados en la República*. El Código vigente modifica sustancialmente el régimen anterior (suprime la exigencia de protocolización previo contralor judicial). Con motivo de la referida reforma, del RPI de Capital Federal surge la [IT 9/2016](#), que establece, entre otros, que se calificará “la manifestación del autorizante respecto del carácter de instrumento público que revista el documento presentado según ley del lugar de su otorgamiento, y la referencia en minuta de los informes de dominio e inhibición utilizados para el acto”. El art. 2667 CCCN establece: “Los derechos reales sobre inmuebles se rigen por la ley del lugar de su situación. Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados”. Ver la [IT 1/2017](#), que instruye sobre la calificación registral en los supuestos de documentos donde se adjudiquen bienes como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal por una sentencia dictada por un tribunal extranjero.

52. Art. 17 Ley 17801: “Inscripto o anotado un documento, no podrá registrarse otro de igual o anterior fecha que se le ponga o sea incompatible, salvo que el presentado en segundo término se hubiera 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”.

53. En el Primer Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en nuestro país en el año 1972, bajo la denominación de “Carta de Buenos Aires”, se declaró que “Los principios del derecho registral son las orientaciones

los principios de rogación,⁵⁴ inscripción,⁵⁵ especialidad,⁵⁶ tracto sucesivo,⁵⁷ prioridad,⁵⁸ publicidad⁵⁹ y legalidad. Vinculado especialmente a nuestra temática se encuentra el principio de legalidad consagrado en el artículo 8 de la Ley Registral.⁶⁰

fundamentales que informan esta disciplina y dan la pauta en la solución de los problemas jurídicos planteados en el derecho positivo”.

54. Art. 6 Ley 17801. Nos indica que el RPI no actúa de oficio. Esto significa que “toda mutación jurídico registral debe ser previamente instada”; la petición debe hacerla el autorizante del documento o quien tenga interés en “asegurar el derecho que se tiene que registrar”. Ver BONO, Gustavo A, “Principio registral de rogación”, en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 715.

55. Art. 12 Ley 17801. Este principio implica la necesidad del ingreso del documento para una adecuada publicidad. Se materializa mediante la obligación generada al notario de presentar el documento al Registro.

56. Art. 10 Ley 17801. Reclama la individualización del sujeto, objeto y derecho. El derecho debe identificarse con una especie, monto y plazo. Este principio exige evitar la generalidad y se extiende a los titulares de los asientos, a los inmuebles registrados y a los derechos que se registran.

57. Arts. 15 y 16 Ley 17801. Se refiere a que debe conservarse el encadenamiento de las inscripciones verificándose la identidad del disponente. En el folio, los asientos están encadenados, derivando uno de otro (encadenamiento de titulares y de asientos). Podemos formularlo expresando que todo título que pretenda ser registrado debe tener como antecedente uno registrado. En la modalidad del tracto sucesivo abreviado, no deja de existir el encadenamiento que reclama la ley, ya que dos inscripciones se materializan en el mismo asiento. Ver GONZALÍA, María V., “Tracto sucesivo y tracto abreviado”, en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 315.

58. Arts. 5, 17, 19 y 40 Ley 17801. Hablar de prioridad es contemplar la preferencia que se le da a un documento o derecho respecto de otro (que se refieren al mismo inmueble) en atención al momento en que se ingresa al registro. Existen dos tipos de prioridades: la directa y la indirecta. La prioridad directa, contemplada en los artículos 19 y 40 de la Ley Registral, establece que la prioridad entre dos documentos referidos al mismo inmueble estará dada por la fecha y número de presentación asignado en el ordenamiento diario, cronológico, del RPI. Responde al principio “*prior tempore potior iure*”. El art. 19 de la Ley Registral, en su última parte, y el art. 2575 CCCN permiten la celebración de negocios donde, por acuerdo entre los involucrados, se altere el orden asignado por la prioridad. Ejemplo de ello son las convenciones sobre rango, es decir, los supuestos de permuta, reserva, posposición o coparticipación. El principio de prioridad indirecta es lo innovador, considerado uno de los pilares básicos de nuestro sistema registral y el más celebrado por la doctrina. “... todo el sistema ha sido articulado en base a reservas de prioridad progresivas que van naturalmente conformando, o enervando, por el transcurso de los respectivos plazos, las correlativas posiciones registrales de los documentos. Desde la reserva de prioridad, que significa certificación (art. 25), pasando por la del plazo de presentación (art 5) y terminando por la de inscripción provisoria y sus prórrogas (art. 9), existe una armónica organización del tiempo registral que concluye perfecta y equilibradamente en los artículos 17 (oponibilidad e incompatibilidad), 18 (inscripciones condicionadas) y 19 (prioridad pura y alteración contractual de la prioridad). Toda esta construcción, bueno es destacarlo, es netamente argentina” (VILLARO, Felipe P., ob cit. [cfr. nota 41], p. 34). Sin duda, dos institutos son la clave del sistema registral inmobiliario: 1) la certificación expedida por el registro (art. 25), que genera la **reserva de prioridad**, una verdadera protección del negocio en gestión; y 2) la **retroprioridad o prioridad indirecta propiamente dicha** (art. 5). La escritura pública que ingresa al registro dentro del plazo de 45 días desde su otorgamiento se considera registrada desde la fecha de su instrumentación. El incumplimiento de los plazos de alguno de los dos (15, 25 o 30 días de los certificados o el de los 45 días de la retroprioridad) genera la pérdida de la protección y la realidad del documento debe contemplarse a la luz de la prioridad directa. Toda anotación o inscripción en ese plazo será condicional (art. 18 inc. b)) y si el documento que goza de la protección registral ingresa en término, esta anotación o inscripción pierde definitivamente su eficacia.

59. Arts. 2, 20-23 y 27 Ley 17801. La publicidad, es decir, la posibilidad que tienen los terceros de conocer las constancias del registro es función fundamental de los mismos. Existen dos maneras de referirse a la publicidad registral; así, se habla de publicidad material y publicidad formal. En este ámbito, es importante recordar la diferencia entre los certificados registrales, que provocan la denominada reserva de prioridad, y los informes (art. 27), que cumplen con la llamada publicidad noticia. (VILLARO, Felipe P., ob cit. [cfr. nota 41], p. 101).

60. La Ley 17801 (art. 8) expresa: “El registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos”. De la actividad valorativa surgen tres posibilidades: a) la inscripción definitiva del documento; b) la inscripción o anotación provisional si este adolece de un defecto subsanable, y c) el rechazo del documento. Excede el marco del presente abocarnos al análisis pormenorizado del mismo y sus límites.

El principio de legalidad se hace efectivo, en la práctica, a través de la función calificadora del registrador, función que ha generado amplios debates en doctrina y jurisprudencia.⁶¹ Los documentos que se presentan al registro inmobiliario para su inscripción, de origen notarial,⁶² judicial o administrativo, según corresponda, han sido calificados por su autor en su tarea de subsumir los hechos en el derecho.⁶³ La tarea del registrador es la calificación del documento registrable (contemplando el documento y su confrontación con los asientos registrales), pronunciándose sobre la admisibilidad o no del mismo. Este debe actuar dentro de los límites de su competencia, dentro del marco otorgado por el ordenamiento jurídico. No debe indagar sobre circunstancias o fallas que no aparezcan manifiestas en los documentos.

... si advierte un ilícito penal en la instrumentación del documento tiene la obligación de denunciar al juez ya que toda investigación del hecho es ajena a la facultad del registrador...⁶⁴

El registrador no debe exceder el límite de su función específica, debe calificar los aspectos formales del documento, las formas extrínsecas, y puede calificar sobre aspectos sustanciales que surjan del mismo si el notario o funcionario no se expidió sobre ellos expresa y fundadamente.⁶⁵

Recordamos que como consecuencia natural de esta tarea resultará la inscripción definitiva del documento, o puede que esta no esté en condiciones de efectuarse por existir defectos en el documento u obstáculos que resultan de los asientos registrales

61. Ver: FALBO, Miguel N., "Calificación registral y recursos", en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), ob cit. (cfr. nota 6), t. 4, p. 779 [N. del E.: y en *Revista del Notariado*, N° 776, 1981; ver [aquí](#)]; BENSEÑOR, Norberto R. y CERÁVOLO, Ángel F., "La facultad calificadora del Registro de la Propiedad Inmueble y sus límites", en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), ob cit. (cfr. nota 6), t. 3, p. 992 [N. del E.: y en *Revista del Notariado*, N° 901, 2010; ver [aquí](#)]; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Calificación registral de instrumentos judiciales", en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), ob cit. (cfr. nota 6), t. 3, p. 1012 [N. del E.: y en *Revista del Notariado*, N° 850, 1997; ver [aquí](#)]; CASABÉ, Eleonora R., "Calificación registral en las hipotecas constituidas en sede judicial", en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), ob cit. (cfr. nota 6), t. 3, p. 1040 [N. del E.: y en *Revista del Notariado*, N° 882, 2005; ver [aquí](#)].

62. Ver GONZALÍA, María V., "La escritura pública en el nuevo Código Civil y Comercial. Requisitos y subsanaciones", en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 4, 2017, pp. 131-168 [N. del E.: ver [online](#) en *Revista del Notariado*, N° 928].

63. Ver RAMAYO, Raúl A., "Derecho comparado. Relación entre el derecho propio y el derecho extranjero", en *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, UCA, N° 35, 1994, pp. 5-59. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: *Biblioteca Digital UCA*; última consulta: 4/7/2019].

64. ABELLA, Adriana N., "Régimen recursivo registral inmobiliario" (trabajo presentado en el III Foro Internacional de Derecho Registral [Buenos Aires, 2012]), Buenos Aires, [s.e.], 2012. Ver declaración de la delegación argentina en el XXIII Encuentro del Comité Latinoamericano de Consulta Registral (México, 2010): "En el derecho argentino, el registrador carece de facultades legales para desplegar tareas de investigación, pretendida comprobación y resolución sobre la existencia de supuestos ilícitos generados en documentos presentados para su inscripción, ni cancelar oficiosamente esos asientos y restablecer la situación jurídico registral anterior. En un Estado de derecho fundado en la división de poderes como el argentino, el único órgano competente para adoptar tales decisiones es el poder judicial. La pretendida protección de terceros solo se logra en nuestro país con la intervención judicial, órgano que adoptará en forma inmediata las medidas indispensables y urgentes que considere adecuadas [...] Estamos convencidos de que el respeto a la Constitución Nacional, tratados internacionales especialmente de derechos humanos, leyes dictadas en consecuencia, doctrina clásica y contemporánea, y la rica y vasta jurisprudencia del poder judicial argentino, impiden los excesos y toda desviación de poder" (Jorge Horacio Alterini, José María Labayru, Eleonora Casabé, Patricia Marcela Casal, Marcelo Eduardo Urbaneja, Adriana N. Abella, Horacio M. Vacarelli, Zulma A. Dodda, Néstor O. Gomez).

65. Ver CNCiv., en pleno, 27/7/1977, "Feidman, Mauricio s/ Recurso de calificación" [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: *SAIJ*; última consulta: 4/7/2019].

(supuestos de inoponibilidad o incompatibilidad), con la consecuencia de la inscripción provisional. Puede que existan prioridades que los condicionan (certificados vigentes o inscripciones provisionales) que conducen la inscripción condicionada. Finalmente, conforme lo determina la Ley Registral, existe el supuesto del rechazo del documento por nulidad absoluta y manifiesta.

Notario, juez, administrativo y registrador, en su actuar, efectúan control de legalidad.

El ejercicio de la función calificadora por el registrador (actuando dentro de los límites de su competencia y conforme a derecho), en sintonía con la calificación efectuada por el autor del documento (notario, juez o funcionario administrativo), son los pilares sobre los que se proyecta la seguridad jurídica.

6.2. Normativa específica del registro de la propiedad inmueble

A partir de la sanción del CCCN, los registros de la propiedad inmueble comenzaron, en el marco de sus funciones legisferantes, a regular la nueva realidad. Comentamos a continuación las disposiciones técnico-registrales (en adelante, “DTR”) y/o instrucciones de trabajo (en adelante, “IT”) emanadas de la autoridad registral de Capital Federal y, en su caso, las diferencias que existen con la normativa registral bonaerense.⁶⁶

6.2.1. Régimen de protección de la vivienda

Disposición Técnico Registral RPI 4/2016.

Instrucciones de Trabajo RPI 6/2016 y 10/2016

En la [DTR 4/2016](#) del RPI (deroga la DTR 4/2015) hay artículos que expresamente aluden al asentimiento. Sin perjuicio de ello, dada la importancia de la temática, sin agotar los comentarios posibles, hacemos una pequeña mención a otros aspectos regulados en la misma.

Una de las novedades que trae el CCCN en su artículo 244 es la mención de la prioridad temporal de la afectación al régimen de protección de la vivienda. Frente a la afectación por vía notarial, existe la posibilidad de solicitar certificados registrales y gozar de la protección y retroprioridad que brindan los mismos. En los supuestos en que no se solicitare certificación se estará a la prioridad directa. En consonancia con lo estipulado en el Código, el artículo primero de la referida disposición menciona ambas posibilidades.

66. [Decreto 2080/1980](#) (t.o. por [Decreto 466/1999](#)), capítulo III “De las disposiciones, resoluciones y órdenes de servicio”: Art. 173: “En cumplimiento de sus funciones el Director General del Registro dictará: a) Disposiciones técnico-registrales. b) Resoluciones. c) Disposiciones administrativas. d) Órdenes de servicio”. Art. 174: “Las disposiciones técnico-registrales serán dictadas para regular con carácter general, las situaciones no previstas en este reglamento y las que se hubieren delegado a dicha regulación”. Art. 175: “Las resoluciones serán las que se dicten como consecuencia del procedimiento establecido en el capítulo X del título primero (De los recursos)”. Art. 176: “Las disposiciones administrativas serán aquellas que sin tener carácter técnico registral, estén dirigidas a regular el funcionamiento de los servicios de apoyo a la actividad registral”. Art. 177: “Las órdenes de servicio serán las instrucciones dadas al personal, para facilitar la interpretación y aplicación de las normas de jerarquía superior”. En la actualidad, estas instrucciones otorgadas al personal se denominan instrucciones de trabajo y, según nuestra opinión, con muy buen criterio, la Dirección las da a conocer al público en general.

En el artículo segundo, menciona el objeto de calificación en los documentos de afectación. Entre otros, aquí se contempla el supuesto del beneficiario (cónyuge o conviviente en nuestro caso), estableciendo que el afectante deberá acreditar el vínculo. En el caso del conviviente “basta que resulte del documento la manifestación del constituyente de que se trata de una unión convivencial conforme los artículos 509 y 510 del CCyC”. Queda claro entonces que, para la afectación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el supuesto del conviviente no se requiere acreditar que se trata de convivencia inscripta.

Igual solución enuncia la [DTR 10/2016](#) de la DPRP de la Provincia de Buenos Aires. Para la afectación no es necesario el asentimiento del cónyuge ni del conviviente no titular.

Un supuesto que contempla el artículo 244 CCCN (que a la fecha no ha tenido aplicación) y que queda plasmado en el artículo tercero de la DTR es la posibilidad de afectar un inmueble por una parte de su valor. Aquí requiere consignar “en el formulario de inscripción, a los efectos de su anotación, la porción en términos fraccionarios que respecto de total representa dicha parte del valor”.

El artículo 248 CCCN, receptando la posición existente en la doctrina y la jurisprudencia, consagra la subrogación real, tema que no podemos omitir en el presente comentario. El artículo cuarto de la DTR 4/2016 se aboca a la misma. Consagra una diferencia fundamental con la regulación de la Provincia de Buenos Aires: situándose en la postura diametralmente opuesta, establece que “no será necesaria ni materia de inscripción la «reserva» de subrogar el beneficio en el documento de desafectación correspondiente”. Por su parte, en la Provincia de Buenos Aires rige la DTR 10/2016, que expresa:

... 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.

Entendemos que no es correcto requerir la reserva de subrogación por imponer un elemento que no está previsto en la ley de fondo, y más aún si pensamos que su omisión podría significar la pérdida de una protección con rango constitucional. Coincidimos con quienes estiman que sería de buena técnica de instrumentación realizar la reserva de subrogación al disponer del inmueble afectado para dejar claramente expresada la voluntad y lograr la publicidad hacia terceros, pero ello no significa que ella deba realizarse obligatoriamente, no siendo exigencia de la ley de fondo.⁶⁷

Hay otro aspecto de la subrogación real que requiere tratamiento diferenciado. Merece mención especial el cuestionamiento sobre si es posible o no materializar la subrogación real entre inmueble-viviendas que ya existen en el patrimonio del constituyente. Los motivos por los cuales una familia decide mudar su vivienda son variados; sirva de ejemplo el supuesto donde el grupo ha crecido en integrantes y las condiciones de la vivienda ya no son adecuadas o, viceversa, el hogar es grande para la composición familiar actual. A nuestro entender, es una variable que debe considerarse válida, ya que

67. Ver ZAVALA, Gastón A., “Subrogación de la vivienda. Interpretación del régimen en el contexto jurídico”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, octubre 2018, cita online AR/DOC/1590/2018.

en una interpretación integradora del derecho se debe valorar la protección constitucional de la vivienda, máxime no existiendo perjuicio para los acreedores.

Este tema desató un debate profundo. En dos oportunidades la DPRP de la Provincia de Buenos Aires denegó la inscripción de una escritura de subrogación del régimen de bien de familia al que se encontraba afectado un inmueble por otro que integraba el patrimonio del constituyente. Agotada la instancia administrativa,⁶⁸ se interpusieron los correspondientes recursos de apelación cuestionando la interpretación restrictiva del artículo 248 CCCN. En ambas oportunidades, intervino la Sala I de la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, rechazando el planteo efectuado oportunamente. El juzgador confirma la decisión del registro inmobiliario, expresando en los fundamentos del primer caso, que se reproducen en el segundo, que

Constituye una elemental regla de hermenéutica que cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulte de sus propias palabras, aun cuando pareciera injusta, pues la interpretación de la ley debe comenzar por la ley misma, es decir, que para alcanzar su verdadero significado no ha de añadirse si extender nada que altere su contenido (SCBA, en “Ac. y Sent.”, 1969-235, 1970-I-391 y 1970-II-135).⁶⁹

Puerta de Chacón, en una interesante nota a fallo, expresa:

El CCiv. y Com. sienta la directiva de que los casos sometidos a decisión judicial deban ser resueltos en base a un sistema de fuentes (art 1). Se advierte que el fallo comentado no responde a las bases constitucionales de la protección de la vivienda, ni compatibiliza con la amplitud del régimen legal de afectación de la vivienda y de inejecutabilidad de la vivienda familiar. La aplicación de la ley requiere delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, pero en este caso, la exegesis apretada del art. 248 que realiza el juzgador en la revisión judicial deriva en una solución injusta (como reconoce) y, en opinión de la anotadora, irrazonable (art. 3 CCiv yCom).⁷⁰

La normativa registral contempla la afectación al régimen por condóminos y la subrogación real. En este caso, debe ser afectado por la totalidad de los cotitulares (artículo quinto) y no es necesario que exista parentesco entre ellos. Al respecto, la [IT 10/2016](#) del RPI (complementaria de la [IT 6/2016](#)) instruye al personal sobre la admisibilidad de la registración de afectación de protección de la vivienda rogada por la totalidad de los titulares de dominio, con efectos temporales distintos respecto de los condóminos que subrogan a partir de afectaciones previas, dejando, en este caso, constancia en el asiento registral de dicha circunstancia. Si existe usufructo, uso o habitación, la afectación debe ser conjunta, deben afectar el nudo propietario y el usufructuario, usuario o habitador.

68. Dirección General de la DPRP, Resolución Contencioso Registral N° 1/2016 (expediente N° 23077-1003/2016, iniciado por el notario Coto); Resolución Contencioso Registral N° 12/2016 (expediente N° 2307-1222/2016, iniciado por la notaria Vega de Torchia [*La Ley Online*, AR/JUR/107617/2016]).

69. Cám. 1ª Civ. y Com. de La Plata, Sala I, 14/6/2016, “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 23077-1003/2016 iniciado por el notario Emilio Coto” [*N. del E.*: ver [aquí](#); fuente: [CEPBA](#); última consulta: 4/7/2019]. Cám. 1ª Civ. y Com. de La Plata, Sala I, 29/12/2016, “Dirección General del Registro de la Propiedad, Expediente N° 23077-1222/2016 iniciado por la notaria Hilda Vega de Torchia”.

70. PUERTA DE CHACÓN, Alicia, “Vivienda. Traslación de la afectación. ¿Otro esfuerzo interpretativo?”, en *Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° 2017-4, p. 78 (comentario al fallo Cám. 1ª Civ. y Com. de La Plata, Sala I, 29/12/2016, “Dirección General del Registro de la Propiedad, expte. N° 2307-0001222/2016, iniciado por la notaria Hilda Vega de Torchia”).

Desafectación. Necesidad de asentimiento. En concordancia con lo dispuesto por el artículo 255 inciso a) del CCCN, cuando el constituyente, al tiempo de solicitar la desafectación, es casado o está en unión convivencial inscripta, se requiere el Asentimiento del cónyuge o del conviviente cualquiera sea el estado de familia que tenía al momento de la afectación. Solución consagrada en las normas registrales de ambas jurisdicciones.

Por su parte, la IT 6/2016, en aspectos que tratamos, instruye al personal del Registro respecto del criterio para calificar en los siguientes casos:

- *Herederos del constituyente.* Para desafectar, se requiere el asentimiento del cónyuge supérstite o conviviente supérstite inscripto del afectante. No es necesario el asentimiento de los cónyuges de los herederos. La mayoría se computará por estirpe conforme las pautas del artículo 255 inciso c). Debe manifestarse expresamente la inexistencia de beneficiarios incapaces o con capacidad restringida; si los hubiere, es necesaria la autorización judicial.
- *Condóminos.* No se requiere el asentimiento de los cónyuges de los cotitulares.
- *Divorciados.* Solo será necesario el asentimiento del excónyuge no titular cuando se trate de un bien ganancial (art. 482, 2º párrafo).

6.2.2. Derecho real de usufructo

Disposiciones Técnico Registrales RPI 9/2016 y 11/2016.

Instrucción de Trabajo RPI 4/2018

El usufructo es, hasta la actualidad, dentro de los derechos reales de disfrute, el de mayor utilización. El CCCN lo regula en cinco capítulos en el título VIII, artículos 2129 a 2153, conceptualizándolo como

... el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia.

Hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su materia, forma o destino, y si se trata de un derecho, cuando se lo menoscaba.

Se observan dos diferencias con la [definición velezana](#), que utilizaba, con relación al objeto, la expresión “cosa” y, vinculada a la extensión de las facultades, decía “usar y gozar”.

El CCCN pone fin a temas harto discutidos en la doctrina. En el artículo 2142 zanja definitivamente la cuestión, estableciendo que “el usufructuario puede transmitir su derecho”. Sin conformidad del nudo propietario, por su sola voluntad, puede transferir su derecho a un tercero. Sin embargo, su figura no desaparece totalmente, ya que es su vida la que determina el límite máximo del usufructo.

Tiene facultad para **constituir sobre el usufructo derechos reales de servidumbre**, como inmueble sirviente o dominante. Cuando la servidumbre constituya una carga para el fundo dado en usufructo, esta es válida pero no puede perjudicar al nudo propietario y se extingue con el usufructo. Si la servidumbre es activa, se pueden dar distintos supuestos según como se haya actuado al constituirla (podrá ser real e independiente del usufructo, servidumbre personal del usufructuario o se extinguirá con el usufructo).

Puede **constituir derechos reales de uso, habitación y anticresis**. Observando concretamente al derecho real de anticresis, vemos que el CCCN ha superado las críticas

que se le efectuaban al artículo 3242 derogado. En el Código actual la anticresis, como derecho real de garantía, le permite al acreedor anticresista explotar la cosa y hacer suyos los frutos para saldar la deuda en capital e intereses, pero no puede hacer vender la cosa porque el usufructuario está dando en garantía su derecho a percibir los frutos, no la cosa misma. Tengamos presente que en todos los casos el usufructuario no se libera de sus obligaciones, cargas, responsabilidades frente al nudo propietario.

Por su parte, los acreedores pueden ejecutar forzosamente este derecho (art. 2144 CCCN). En la legislación actual, los acreedores del usufructuario pueden embargar el derecho real y hacerlo ejecutar. La ley no distingue entre ejecución individual o colectiva.

El usufructuario puede abdicar de su derecho por abandono, causa común de extinción de los derechos reales regulada en el artículo 1907 CCCN o proceder a su renuncia.

En virtud de las facultades jurídicas descritas, el RPI entiende que no hay razón para que en tales supuestos no sea aplicable lo dispuesto en los artículos 456, 470 inciso a) y 522 CCCN, e instruye con la [IT 4/2018](#), que expresa:

Será objeto de observación y merecerá el tratamiento establecido en el inciso b) del artículo 9 de la ley 17801, la falta del asentimiento del cónyuge no titular cuando se califiquen documentos donde se transmite el derecho real de usufructo sobre inmueble de carácter ganancial o, si fuese propio, en el supuesto que el mismo resultase la vivienda familiar...

Las DTR [9/2016](#) y [11/2016](#) contemplan aspectos que no involucran al asentimiento pero que referidas al usufructo las enunciamos.

El artículo 2131 CCCN establece quiénes están legitimados para constituir usufructo: “el dueño, el titular de un derecho de propiedad horizontal, el superficiario y los comuneros del objeto sobre el cual puede recaer”. La DTR [9/2016](#), contemplando el artículo descripto, los modos de constitución del usufructo del artículo 2134 CCCN y la inhabilidad del inciso c) del artículo 1002 CCCN (inhabilidad especial para la contratación en interés propio de los cónyuges sometidos al régimen de comunidad entre sí), establece que

... merecerán el tratamiento al que hace referencia el art. 9 inc. b) de la ley 17801 los documentos por medio de los cuales el titular registral, al efectuar la transmisión de la nuda propiedad, además de reservarse para sí, haga extensiva la reserva al cónyuge no titular.

La DTR [11/2016](#) establece que es de aplicación el artículo 23 de la [Ley 17801](#), es decir, la obligación legal de tener a la vista el título inscripto en el Registro y las certificaciones en las que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas cuando se autoricen escrituras públicas donde se transmita o renuncie al derecho real de usufructo.

Hasta aquí nuestro comentario. Como el pintor en uso del mencionado recurso pictórico, nuestras palabras obedecen a una perspectiva que, sin duda, no presenta el objeto en forma absoluta, completa o final.

7. Bibliografía

- AA.VV., *Nuevo diccionario ilustrado de la lengua española*, t. 1, Barcelona, Ramón Sopena Editor, 1928, 2ª ed.
- ABELLA, Adriana N., “Régimen recursivo registral inmobiliario” (trabajo presentado en el III Foro Internacional de Derecho Registral [Buenos Aires, 2012]), Buenos Aires, [s.e.], 2012.
- ANDORNO, Luis O. y MARCOLÍN DE ANDORNO, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17801. Comentada y anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999 (2ª ed., corregida, actualizada y ampliada).
- BENSEÑOR, Norberto R. y CERÁVOLO, Ángel F., “La facultad calificadora del Registro de la Propiedad Inmueble y sus límites”, en *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- BERNARD, Diego T., “Los registros de la propiedad inmueble en las provincias y la Ley Nacional Registral Inmobiliaria (17801)”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 793, 1970.
- BONO, Gustavo A., “Principio registral de rogación”, en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- CASABÉ, Eleonora R., “Calificación registral en las hipotecas constituidas en sede judicial”, en *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- *Derecho notarial, registral e inmobiliario* (serie “Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación”, dirigida por Alberto J. Bueres), Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- CAUSSE, Jorge R. y otros, *Derecho civil. Derechos reales*, t.1, Buenos Aires, Astrea, 2004.
- CERNIELLO, Romina y GOICOECHEA, Néstor, “Aproximación al régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 922, 2015.
- CURSACK, Eduardo M. y otros, “Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial. Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad matrimonial” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 926, 2016.
- DI CHIAZZA, I. G., CROVI, L. D. y RIVERA, J. C., *Derecho civil y comercial. Contratos. Parte general* (serie “Derecho civil y comercial”, dirigida por J. C. Rivera y G. Medina), Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2017.
- ETCHEGARAY, Natalio P., [comentario al art. 375], en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 2, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.
- “El asentimiento durante la indivisión poscomunitaria conyugal”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 7/11/2016 (t. 2016-F, p. 683; cita online AR/DOC/3100/2016).
- FALBO, Miguel N., “Calificación registral y recursos”, en *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- GARCÍA CONI, Raúl R., *Registración inmobiliaria argentina*, Buenos Aires, Depalma 1983.
- GIOVANNETTI, Patricia S. y ROVEDA, Eduardo G., [comentario al art. 522], en Medina, G. y Rivera, J. C. [dirs.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2014.
- GOLDSCHMIDT, Werner, “La alomonología (alias ciencia del derecho comparado)”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 77, 1978.
- *El SOS del derecho internacional privado clásico y otros ensayos*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1979.
- GONZALÍA, María V., “Tracto sucesivo y tracto abreviado”, en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 4, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- “La escritura pública en el nuevo Código Civil y Comercial. Requisitos y subsanaciones”, en *Anuario de la Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 4, 2017.
- GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., *Derechos reales*, t. 1, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2016.
- “Inscripción del boleto de compraventa inmobiliaria en los términos del Decreto 962/2018”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/11/2018 (cita online AR/DOC/2493/2018).
- HERRERA, Marisa, [comentario al art. 456], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 3, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- [comentario a los arts. 466 y 467], en Lorenzetti, R. L. [dir.], *Código Civil y Comercial comentado*, t. 3, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- LAMBER, Néstor D., [comentario al art. 456], en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 2, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.
- *Cesión de derechos hereditarios*, Buenos Aires, Astrea, 2018.

- MARTÍNEZ, Karina y MASSONE, Mariana C., “Algunas cuestiones relativas al asentimiento conyugal”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 901, 2010.
- MAZZINGHI, Jorge A., “Disposición sobre la vivienda y otros bienes gananciales: asentimiento conyugal, nulidad, caducidad y fraude”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, 22/2/2018.
- MEDINA, Graciela y ROVEDA, Eduardo G., *Derecho de familia* (serie “Derecho civil y comercial”, dirigida por J. C. Rivera y G. Medina), Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2017.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Calificación registral de instrumentos judiciales”, en *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Inejecutabilidad de la vivienda familiar”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 5/9/2019 (t. 2016-E, p. 761; cita online AR/DOC/2541/2016).
- PADILLA, Rodrigo y VILLAGRA VÉLEZ, Macarena M., “Boleto de compraventa inmobiliaria. Un decreto que deja más dudas que certezas”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/11/2018 (cita online AR/DOC/2513/2018).
- PELOSI, Carlos A., “Artículo 1277 del Código Civil. Cuestiones relativas al consentimiento”, en *Revista del Notariado*, N° 700, 1968, pp. 738-767 (y en Alterini, J. H. [dir.] y Alterini, I. E. [coord.], *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2012, pp. 51 y ss.).
- PUERTA DE CHACÓN, Alicia, “Vivienda. Traslación de la afectación. ¿Otro esfuerzo interpretativo?”, en *Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° 2017-4.
- RACHID, Martín y SAENZ, Pedro F., “Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 926, 2016.
- RAMAYO, Raúl A., “Derecho comparado. Relación entre el derecho propio y el derecho extranjero”, en *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, UCA, N° 35, 1994.
- URBANEJA, Marcelo E., “A 35 años del Decreto-ley 17801/68. Panorama sobre la registración inmobiliaria argentina”, en Alterini, J. H. (dir.) y Alterini, I. E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario. Doctrinas magistrales 1897-2012*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- *Práctica notarial de contratos usuales. Modelos según normativa nacional y local*, Buenos Aires, Astrea, 2017.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “La misión del notario”, en *Revista Internacional del Notariado*, Madrid, ONPI, N° 33, 1957, y en la edición 70° aniversario, 2018.
- VILLARO, Felipe, “Breve historia del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal”, Buenos Aires, Impresiones Unigraf, 2016.
- ZAVALA, Gastón A., “Subrogación de la vivienda. Interpretación del régimen en el contexto jurídico”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, octubre 2018, cita online AR/DOC/1590/2018.