



Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble

XVIII REUNIÓN NACIONAL DE DIRECTORES DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Buenos Aires, 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1981

DESPACHO N° 11

TEMA: 11

HIPOTECA POR SALDO DE PRECIO. CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE E INHIBICIONES DEL CONSTITUYENTE.

Exigencia de asentimiento conyugal y de certificación por inhibiciones del deudor hipotecario en el supuesto de hipoteca por saldo de precio, en el mismo instrumento o por escritura simultánea.

VISTO:

La facultad calificadora que se reconoce a los Registros Inmobiliarios en materia de asentimiento conyugal y,

CONSIDERANDO

Que la norma del artículo 1277 del Código Civil es clara y determinante, en cuanto requiere asentimiento para “disponer” o “gravar”, pudiendo aceptarse como caracterización del acto dispositivo –dentro del cual el gravamen se considera incluido– el tener la virtualidad de producir una modificación sustancial del patrimonio, alterándolo en sus elementos, comprometiendo su porvenir por largo tiempo, afectándolo a riesgos severos, sometiéndolo, aunque sea sólo potencialmente, a quebrantos, etc.;

Que en la especie considerada es evidente que existe disposición de un bien ganancial, desde el momento que se compromete con un gravamen un bien ya perteneciente a la sociedad conyugal, dado que en el derecho argentino forzoso es reconocer que para constituir hipotecas es necesario ser propietario del inmueble y tener capacidad para enajenarlos (art. 3119 del Cód. Civil).



Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble

Que, además, en las condiciones de la contratación inmobiliaria actual, es un error sostener que toda incorporación de bienes gravados hipotecariamente por saldo de precio incrementa el patrimonio de la sociedad conyugal;

Que la aplicación de índices de estabilización o reajuste, pacto de intereses compensatorios y punitivos, hipotecas directamente constituidas en moneda extranjera, etc., para sólo citar algunos ejemplos de la amplia gama de combinaciones a que se recurre, elevan la deuda originaria a niveles que superan con creces el valor de la cosa adquirida y simultáneamente dada en garantía, lo que produce un efecto más pernicioso aún si se piensa que la responsabilidad del deudor no se limita al bien gravado, sino que potencialmente compromete todo el patrimonio social;

Que sin embargo, se estima necesario dejar debidamente aclarado que no se sostiene la necesidad del asentimiento sólo en función del desfasaje que la constitución de hipotecas por saldo de precio ha puesto de manifiesto en el presente, sino que, demostrada por la coyuntura la falacia del argumento económico del beneficio, cae por tierra la interpretación utilitarista de la norma y se evidencia con claridad la necesidad de aplicarla lisa y llanamente en su concepción primigenia;

Que consecuente con el carácter del acto de disposición unánimemente reconocido a la hipoteca, parece lógica y natural además la exigencia de certificación por inhibiciones del deudor hipotecario;

Por todo lo expuesto,

LA XVIII REUNIÓN NACIONAL DE DIRECTORES DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE,
RECOMIENDA:

Que será objeto de observación por falta de asentimiento conyugal el documento que contenga constitución de hipoteca por saldo de precio instrumentada simultáneamente con la adquisición del dominio de un inmueble ganancial, correspondiendo en consecuencia practicar inscripción provisional.

Igual temperamento deberá adoptarse ante la falta de certificación por inhibiciones del deudor hipotecario.

Disidencia de: Entre Ríos y Capital Federal,



Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble

“Exigencia de asentimiento conyugal y de certificado por inhibiciones del deudor hipotecario en el supuesto de hipoteca por saldo de precio, en el mismo instrumento o por escritura simultánea”.

Quienes afirman que es necesario el consentimiento, se fundan en que para poder gravar un inmueble es necesario ser titular del dominio y tener capacidad para enajenar (art. 3119 Cód. Civil) por entender que, a pesar de que parezcan simultáneas, previamente se adquiere el dominio y luego se lo grava, el bien, ingresa como ganancial y por ende será necesario el asentimiento, criterio éste sustentado por la mayoría (de esta Reunión); la otra posición a la que nos adherimos y que encuentra sus antecedentes en el derecho comparado, en la doctrina nacional, “no es necesario el asentimiento conyugal”, verbigracia (Enneccerus-Kipp-Wolff. Tratado de derecho Civil. Derecho de Familia. Párrafo 53, Nota 8; Borda E.D., t. 33:749, punto 7; Pulero. Sociedad Conyugal. El asentimiento; p.64/65).

El asentimiento es un acto unilateral y complementario de otro al cual integra, sin añadir algo el consentimiento del acto dispositivo.

El cónyuge que asiente no dispone, no tiene la iniciativa del acto.

No es consecuentemente necesario el certificado de libre disposición de bienes.

Si hemos dicho que el cónyuge no titular no se obliga en el acto no asume responsabilidad alguna y, además se aumenta el haber de la sociedad conyugal, desaparece el motivo por el cual fue establecido el consentimiento.

Además, adviértase que si el cónyuge compra un inmueble ya hipotecado no necesita el asentimiento pues él no lo grava, es un caso de asunción de deuda hipotecaria preexistente que creemos reafirma lo antedicho.

Pensamos que el derecho no puede ignorar la realidad; ésta nos demuestra que el bien ingresó hipotecado, el gravamen es un medio para acrecentar el patrimonio de la sociedad conyugal y no un acto que lo disminuya.

Este criterio ha sido sustentado en el XII Congreso de Abogados de Bancos de Provincia de la República Argentina –Mar del Plata– 19 de octubre de 1976; Gerencia de Asuntos Legales del Banco Hipotecario Nacional. (Comunicado N° 4/78) y el trabajo presentado por el Dr. Benjamin P. Piñón en el III Congreso Pcial. de Derecho –Paraná 1980–.