

XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

24 al 26 de agosto de 2016.

TEMA II

El asentimiento a partir de las regulaciones
de los artículos 456, 457 y 470

TITULO

El asentimiento a la luz del código civil y comercial: una especial
referencia al asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir

COORDINADORA NACIONAL

Ilda Graciela Sian

AUTORES

Pedro Facundo SAENZ

Martín RACHID

DATOS DE CONTACTO:

pedrofsaenz@megacable.com.ar

martinrachid@hotmail.com

0266-4429961

EL ASENTIMIENTO CONYUGAL EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL:
UNA ESPECIAL REFERENCIA AL ASENTIMIENTO ANTICIPADO Y AL
PODER PARA ASENTIR

Sumario: I) *Introducción.* II) *Desarrollo:* a) *Asentimiento conyugal del artículo 470 CCyC (naturaleza jurídica del asentimiento conyugal – actos comprendidos – bienes alcanzados – boleto de compraventa - remisión).* b) *Asentimiento conyugal del artículo 456 CCyC (régimen primario y fundamento de la norma – actos jurídicos alcanzados - consecuencias jurídicas de la omisión del asentimiento).* c) *Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir (doctrina durante la vigencia del código civil – asentimiento conyugal anticipado - poder para dar asentimiento conyugal y mandato entre cónyuges - Evolución histórica a la luz de los proyectos legislativos).* III) *Conclusión.* IV) *Bibliografía.* V) *Ponencia.*

I) INTRODUCCIÓN

El objeto principal de este trabajo es analizar, a la luz del régimen actualmente vigente, lo atinente al asentimiento conyugal haciendo un especial abordaje a los recaudos a tener en cuenta a la hora de prestar asentimiento de manera anticipada o bien otorgar un poder para que otra persona lo haga en representación del cónyuge no titular, adelantando desde ya que, según nuestra opinión, se trata de situaciones jurídicas diferentes por lo que han de tener un tratamiento también diverso.

Al efecto se impone analizar en qué casos se requiere el asentimiento conyugal, las pautas de interpretación de las normas en cuestión, los efectos de la omisión del asentimiento y las pautas aplicables al otorgamiento del asentimiento de manera anticipada y al poder especial para asentir, lo que justifica la metodología empleada en el presente.

El Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) - siguiendo las consideraciones de la mayoría de la doctrina especializada y los lineamientos también consagrados en los últimos anteproyectos de reforma del Código Civil (en adelante CC)- marca el abandono del régimen legal único, forzoso, inmutable e

inderogable que, en materia de régimen patrimonial del matrimonio venía rigiendo la vida de los argentinos desde la sanción del código civil velezano. En efecto, procurando reafirmar el principio de autonomía de la voluntad del individuo y la igualdad jurídica de los cónyuges, ha consagrado la posibilidad de optar por un régimen de separación de bienes y, en caso de que los cónyuges no hayan manifestado su voluntad de acogerse a dicho régimen convencional, se aplica de manera automática el régimen de comunidad históricamente vigente en nuestro país, régimen este último que de imperativo ha pasado a ser supletorio.

Tanto en el régimen de comunidad como en el de separación de bienes, la normativa actualmente vigente, siguiendo el criterio legislativo rector del CC a partir de la sanción de la Ley 17.711, ha mantenido el principio de gestión separada, es decir, que cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes de su titularidad (art. 469 y 470 primer párrafo – para el régimen de comunidad - y art. 505– para el régimen de separación de bienes-). No obstante lo dicho, en algunos casos se exige el asentimiento del cónyuge no titular para poder otorgar válidamente determinados actos jurídicos.

El asentimiento conyugal, en el régimen del CCyC, se erige como una instrumento tuitivo, puesto en manos del cónyuge no titular, a los fines de satisfacer dos intereses claramente diversos desde el punto de vista teórico. En efecto, por un lado, encontramos la exigencia del asentimiento conyugal consagrada en el artículo 470, aplicable a aquellos matrimonios que se encuentran sometidos al régimen de comunidad, supuesto en el cual lo que se procura es garantizarle al cónyuge no titular el control sobre los actos de mayor trascendencia económica a los fines de resguardar sus eventuales derechos gananciales, de ahí que el citado artículo exclusivamente cobre virtualidad

respecto de los bienes de tal carácter¹. Y, por otro lado, el asentimiento conyugal se presenta como una herramienta de protección de la vivienda familiar en el artículo 456, el cual, debido a tal finalidad tuitiva, resulta aplicable independientemente del régimen patrimonial al cual se hayan sometido los cónyuges y sin distinguir entre bien propio o ganancial.

De esta forma, puede advertirse que el asentimiento conyugal, como requisito de validez de determinados actos jurídicos, puede tener como objeto la protección intereses estrictamente patrimoniales del cónyuge no titular (art. 470) o bien la salvaguarda del interés familiar, que excede las tensiones estrictamente económicas derivadas naturalmente de la ganancialidad (art. 456).

A los fines del presente trabajo, parece más adecuado metodológicamente abordar en primer lugar el artículo 470, a efectos de analizar su ámbito de aplicación y hacer algunas consideraciones, para después adentrarnos, con mayor profundidad al estudio de los artículos 456 y siguientes, que constituyen el andamiaje legal aplicable a todos los supuestos en los que se requiere el asentimiento conyugal, por expresa remisión legal establecida en el artículo 470 *in fine*.

II) DESARROLLO

a) ASENTIMIENTO CONYUGAL DEL ARTICULO 470 CCYC.

Tal como se adelantara, el artículo 470 se enmarca dentro de las disposiciones atinentes al régimen de comunidad, en la Sección 4° Capítulo 2, Título II del Libro Segundo, de manera tal que resulta aplicable a todos los matrimonios que no han optado por el régimen de separación de bienes.

¹ Al respecto se ha dicho que con el asentimiento conyugal exigido por el artículo 470, “se pretende asegurar el respectivo control de ciertos negocios realizados durante la vigencia de la comunidad, que pueden afectar los derechos eventuales sobre los gananciales de titularidad del cónyuge que la ley confiere, los que se actualizaran al momento de la disolución de la comunidad.” KEMELMAJER de CARLUCCI Aída, HERRERA Marisa, LLOVERAS Nora. Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Rubinzal – Culzoni Editores 2014. Tomo I p. 645.

Lógicamente, el artículo 469 se encarga de consagrar expresamente el principio de gestión separada respecto de los bienes propios, salvo lo dispuesto en el artículo 456, referente a la vivienda familiar que más adelante se tratará. En ese mismo orden de ideas, el artículo 470 - en su primer párrafo - reitera idéntico principio en materia de bienes gananciales, encargándose a continuación de establecer la excepción a la regla, especificando en qué casos deberá requerirse el asentimiento del cónyuge no titular.

La norma literalmente reza:

ARTÍCULO 470.- Bienes gananciales. La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido.

Sin embargo, 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.

- **Naturaleza jurídica del asentimiento conyugal**

En primer lugar, cabe destacar que el CCyC depura la cuestión terminológica, acogiendo la crítica unánime que oportunamente recibió el artículo 1277 del CC luego de la reforma de la ley 17.711, en cuanto a que la norma en análisis – al igual que el artículo 456 – deja bien en claro que la manifestación de voluntad del cónyuge no titular constituye “asentimiento” y no “consentimiento” como establecía el derogado 1277 CC. Efectivamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado de destacar que el consentimiento es un elemento esencial del contrato, atribuible a las partes del mismo, que hace a la formación y existencia del negocio contractual, en tanto que el cónyuge no

titular se limita a manifestar su conformidad con relación a la voluntad negocial del disponente.²

El asentimiento del cónyuge no titular se limita a remover un obstáculo con que tropieza el poder dispositivo del cónyuge disponente, obstáculo legalmente establecido para permitirle ejercer el control de los actos de mayor trascendencia económica que pretenda realizar su consorte, pero siempre ejerciendo ese contralor dentro de los límites inherentes al ejercicio regular de los derecho subjetivos.

Como consecuencia de esta distinción, el cónyuge no titular no codispone, por lo tanto, pese a intervenir en el negocio jurídico a los fines de asentir, no asume ningún tipo de responsabilidad frente al cocontratante, no tiene derecho a percibir o exigir la mitad del precio, su inhibición no impide concretar el negocio, y, por último, en caso de no poderse obtener el asentimiento por ausencia, incapacidad, impedimento transitorio o negativa injustificada de su parte, se habilita la autorización judicial (art. 458), lo que sería inadmisibles con relación al cónyuge propietario, cuya voluntad, como titular del derecho y parte del negocio, no podría ser sustituida por una decisión del juez.³

- **Actos comprendidos**

² Al respecto se ha sostenido durante la vigencia del CC: “Cabe acotar aquí que el uso de la expresión *consentimiento* – gramaticalmente correcto, pues consentir es permitir o autorizar, en su primer acepción – ha sido criticado porque jurídicamente puede producir confusión, ya que el consentimiento, como elemento de los contratos, es el que proviene de las partes del acto. Por ello, se prefiere el vocablo *asentimiento*, que da mejor idea de que se trata de la conformidad de un terceros que no es parte.” Código Civil y Leyes Complementarias Comentado, Anotado y Concordado. BELUSSCIO Director. ZANNONI Coordinador. Editorial Astrea. 1° Reimpresión. Año 1992. Tomo VI. Pág. 172.

³ PELOSI Carlos A., Revista del Notariado N° 700 Año 1968 p. 738, el autor sostiene: “*Asentir es mostrarse conforme con el parecer ajeno, lo que implica que el consentimiento es totalmente extraño a quien asiente.*” En el mismo sentido ver SAMBRIZZI, Eduardo A. en “Tratado de Derecho de Familia”. Editorial La Ley. Año 2010. Tomo III p.120 y ss. Del mismo modo la jurisprudencia ha resuelto: “*El cónyuge que debe dar su asentimiento no es parte en el contrato de compraventa, con lo cual no deja de ser un tercero por mucho que tal asentimiento se exija*” Cam. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala II, 20/01/09, “Alegre, Alejo c Quintana, Ramón Jesús y otro”, Lexis n° 1/70067396, citado por AZPIRI Jorge O. en “Régimen de bienes en el matrimonio”. 3° Edición actualizada y ampliada. Editorial Hammurabi. p. 187.

Siguiendo el análisis del texto del artículo, aparece otro acierto en materia de redacción, toda vez que el asentimiento conyugal es exigido para realizar actos encuadrables en la categoría de enajenación y gravamen, superando de esta forma otra crítica formulada tradicionalmente al artículo 1277 CC, que requería el asentimiento conyugal para “disponer y gravar” los bienes gananciales, cuando en realidad el acto jurídico por el cual se grava un bien ya está comprendido dentro del concepto genérico de acto de disposición.

Asimismo, al no existir en el CC definición normativa de actos de administración y disposición, fueron los doctrinarios y los jueces quienes debieron intentar un concepto para establecer el límite entre ambas categorías, no existiendo acuerdo incluso acerca de los parámetros aptos para definir cada especie en particular.

En este sentido, en materia de actos de disposición – que es lo que aquí nos interesa – mientras algunos sostienen una tesis restrictiva, considerando actos de este tipo solo aquellos que implican la enajenación de un bien, es decir, el desplazamiento de un bien de un patrimonio a otro (incluyendo actos abdicativos), otros propugnan una concepción más amplia, considerando acto de disposición a todo aquel negocio jurídico que, sin implicar un desprendimiento, conlleva la alteración sustancial de los elementos que integran el patrimonio o compromete gravosamente el patrimonio de la persona.⁴

Con relación a la interpretación que debe hacerse de los términos utilizados por la actual norma legal, debemos recordar que la enajenación es el acto por el cual se transmite la propiedad de una cosa o un derecho, pasando esa cosa o

⁴ Las disquisiciones conservarán vigencia pues la actual legislación tampoco se encarga de delimitar estos conceptos. Al respecto, cabe aquí recordar: “El concepto de los mismos (actos de disposición) es una construcción teórica, registrándose divergencias en los autores argentinos. Se ofrece un criterio objetivo-funcional, orientado por Orgaz y seguido por la mayoría de la doctrina, que conceptúa el acto de disposición por sus efectos sobre el capital, que disminuye o modifica sustancialmente o cuyo porvenir compromete por largo tiempo, no persiguiendo simplemente la productividad de los bienes o haciéndolo de un modo anormal o extraordinario. Dentro de este criterio, López de Olaciregui subraya lo objetivo de manera que el acto de disposición es el que recae sobre el capital y el de administración, el que lo hace sobre los frutos o rentas. Spota, el gobierno normal (administración) o riesgoso (disposición)”. MENDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO Daniel Hugo en “Derecho de Familia” Tomo II. Editorial: Rubinzal Culzoni. Año: 2001. Pág. 214

derecho del patrimonio de una persona al de otra, por una justa causa⁵. Asimismo, entendemos incluida también en este concepto a la renuncia, entendida como dejación voluntaria que, de manera expresa o tácita se hace de una cosa o derecho.⁶

Siguiendo a Graciela Medina, podemos incluir dentro del concepto de “enajenar” a los actos de transferencia de derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, como así también los actos de constitución de derechos reales de condómino, superficie, usufructo, uso, habitación y servidumbres, y los actos de transferencia de titularidad de los títulos valores registrables, ya sea a título onerosos y gratuito. 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.⁷

De esta manera se pone fin a una ya vieja polémica acerca de la exigencia de asentimiento conyugal en el acto de afectación de un inmueble al régimen de propiedad horizontal, toda vez que mientras los sostenedores de un concepto amplio de acto de disposición lo encuadraban dentro de esta categoría, por implicar una alteración sustancial de un elemento del patrimonio (el inmueble queda sujeto a un nuevo régimen jurídico), otros lo consideraban un acto de administración, pues la sola afectación a ese régimen no implicaba desprendimiento ni comprometía el patrimonio del titular. Efectivamente, dado que el CCyC solo requiere asentimiento para enajenar o gravar, claramente el acto jurídico por el cual se afecta un inmueble al régimen de propiedad horizontal ha quedado fuera del ámbito de aplicación del art. 470.

En materia de división de condominio, donde también se ha planteado similar debate, pues, en virtud de este acto el derecho indiviso – alícuota inmaterial – pasa a ser una parte materialmente determinada, debemos ser más cautos ya

⁵ FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. “Diccionario Jurídico”. Editorial ABECE S.R.L. 2° Edición. Buenos Aires. Año 1961. Tomo II. Pág. 295.

⁶ FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. *Ibíd.* Tomo VI. Pág. 281.

⁷ MEDINA Graciela en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Julio Cesar RIVERA y Graciela MEDINA Directores – Mariano ESPER Coordinador. Editorial La Ley. Año: 2014. Tomo II p.180.

que, tras una aparente división de condominio podría encubrirse una enajenación, adjudicándose a un comunero una materialidad que no representa proporcionalmente el valor real de su participación en el condominio extinguido. Desde luego que en la división de condominio podrían entrar en juego, a la hora de establecerse los lotes a adjudicar a cada comunero, cuestiones que el notario no podrá evaluar acabadamente, tales como aspectos afectivos, potencialidad productiva de los bienes involucrados, ubicaciones de los lotes de terrenos, etc. que podrían justificar la adjudicaciones de partes materiales que sin coincidir aritméticamente con el porcentaje de derecho indiviso que correspondía al adjudicatario, no implican por ello una verdadera enajenación o acto abdicativo.

Ante esto, consideramos conveniente que, ante la eventual posibilidad de que se plantee la existencia de una enajenación encubierta, se requiera el asentimiento de los cónyuges de los condóminos involucrados.

- **Bienes alcanzados**

En lo atinente a los bienes gananciales respecto de los cuales el CCyC exige asentimiento conyugal para su enajenación o gravamen, el artículo 470 hace una enumeración en cuatro incisos que se analizarán brevemente a continuación:

a) *los bienes registrables*: ya el artículo 1277 CC exigía el asentimiento conyugal para disponer y gravar bienes cuyo registro hubieran “impuesto las leyes en forma obligatoria”, de manera tal que el artículo 470 CCyC parece ser más comprensivo en este sentido, pues se refiere a bienes registrables, sin distinguir si la registración es o no obligatoria. No obstante ello, se ha sostenido que si el registro no es obligatorio, no se puede exigir el asentimiento⁸.

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*: en este caso la ley viene a solucionar un cuestión que había generado opiniones encontradas en el régimen jurídico anteriormente vigente, toda vez que se discutía si el asentimiento conyugal era exigible a la hora de

⁸ MEDINA Graciela, ob. Cit. P. 181

realizar actos de disposición sobre acciones nominativas no endosables. Cabe advertir que no se requerirá asentimiento cuando se trata de acciones correspondientes a una sociedad autorizada para la oferta pública, lo que se complementa con lo dispuesto en el artículo 1824 del CCyC⁹.

c) *las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior*: este inciso se aplica a todos los tipos societarios, incluyéndose en consecuencia las sociedades no constituidas regularmente legisladas en la Sección IV Capítulo I de la Ley 19550 y la sociedad de un solo socio. Aquí también podemos incluir los actos de transformación y fusión de esta clase de sociedades.

d) *los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios*: esta disposición tiene directa relación con la transferencia de fondo de comercio regulada en la ley 11.867, de manera tal que, si se trata de un bien ganancial, no podrá otorgarse válidamente la transferencia sin el asentimiento del cónyuge del disponente. Cabe destacar que este inciso incluye también el caso de enajenación y gravamen del establecimiento agropecuario, lo que no está comprendido en la citada ley 11.867.

- **Boleto de compraventa**

Durante la vigencia del CC no existía acuerdo, ni en la doctrina¹⁰ ni en la jurisprudencia¹¹, acerca de la exigibilidad del asentimiento conyugal en

⁹ ARTICULO 1824.- Incumplimiento del asentimiento conyugal. El incumplimiento del requisito previsto en el artículo 470, inciso b) en los títulos nominativos no endosables o no cartulares, no es oponible a terceros portadores de buena fe. Al efecto previsto por este artículo, se considera de buena fe al adquirente de un título valor incorporado al régimen de oferta pública.

¹⁰ “Es controvertido si el acto de enajenación por boleto de venta, requiere el asentimiento del cónyuge. Para quien sostiene que la firma del boleto no es un acto de disposición, sino un negocio de obligación, el asentimiento no es de rigor (ZANNONI, FASS-BOSSERT, GUAGLIONE, GATTARI, PELOSI). Para quienes es un acto de disposición sí se requiere, y más cuando se entrega la posesión del bien (MENDEZ COSTA, FLEITAS ORTIZ DE ROZAS-ROVEDA, GUASTAVINO, BELLUSCIO, BORDA, CIFUENTES).” Código Civil Comentado y Anotado. Santos CIFUENTES Director – Fernando Alfredo SAGARNA Coordinador. 3° Edición Actualizada y Ampliada. Editorial: La Ley. Año: 2011. Tomo III p. 223. Las mismas divergencias se han dado respecto de la cesión de derechos y acciones emergentes de boletos de compraventa.

¹¹ A título ilustrativo podemos citar la siguiente jurisprudencia: se ha considerado necesario el asentimiento del cónyuge en los siguientes casos: CNCiv., Sala C, 01/08/1973, ED 47-694; CNCiv., Sala B, 14/12/1971, ED, 42-609. En el otro extremo, se ha entendido innecesario el

caso de que el consorte propietario celebrara boleto de compraventa con relación a un bien ganancial. El CCyC se ha encargado de dejar aclarado que el asentimiento conyugal no solo debe ser otorgado con relación al acto de enajenación o gravamen definitivo, sino también en las promesas de los actos de referencia. En consecuencia, será necesario que el cónyuge no titular preste su conformidad en oportunidad de firmarse boletos de compraventa que tengan por objeto bienes registrables.¹²

No parece tan clara la solución cuando se trata de ceder los derechos emergentes del boleto de compraventa inmobiliaria. En este sentido, cuando el inmueble objeto del boleto constituye la vivienda familiar del cedente, resultaría exigible el asentimiento conyugal por la aplicación directa del artículo 456 que - como se analizará oportunamente – es más abarcativo en cuantos a los actos alcanzados por este recaudo al utilizar la genérica fórmula “disponer de los derechos sobre la vivienda”.

Distinto es el caso en el que el inmueble objeto del boleto de compraventa que se pretende transferir no fuera la vivienda familiar del cedente, pues allí no resulta aplicable la disposición del artículo 456 – con su amplio ámbito de alcance – sino que la cuestión debe resolverse a la luz del artículo 470.

En este sentido, la última norma citada exige el asentimiento para “enajenar” “bienes registrables”, lo que nos permite hacer las siguientes

asentimiento conyugal, a saber: CNCAIV., Sala F, 24/02/1972, ED, 42-608; CNCiv., Sala F, 26/05/1998, LL, 1999-B-161.

¹² No obstante la terminología empleada en este artículo bajo análisis no consideramos al boleto de compraventa como una mera promesa de contrato en los términos del artículo 995 del CCyC, sino un verdadero contrato de compraventa perfeccionado, del que nace definitivamente la obligación de transmitir el dominio, siendo la escritura pública un elemento integrante de la faz ejecutiva de las obligaciones emergentes de aquel. Ese parece ser el criterio del legislador teniendo en cuenta la ubicación metodológica de las normas destinadas a abordar la cuestión de la oponibilidad del boleto de compraventa de inmueble (arts. 1170 y 1171- - Sección 8° del Capítulo 1 del Libro IV referente al contrato de compraventa) y los términos empleados en estas normas (“derechos del comprador”; “adquisición”; “concurso o quiebra del vendedor”; etc.). Conf. CHURRIARIN Mariano Lino y MOIA Ángel Luis en “Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial de la Nación” KIPER Director. DAGUERRE Coordinador. Editorial: Rubinzal Culzoni. Año 2015. 1° Edición. Tomo II Pág. 142 y ss.

consideraciones. En primer lugar, claramente la cesión constituye un acto de enajenación pues se le transmiten al cesionario los derechos y obligaciones emergentes del boleto, sacando del patrimonio del cedente la posición contractual adquirida en virtud del mismo.

Ahora bien, esa cesión no tendrá por objeto inmediato bienes registrables, pues los derechos subjetivos patrimoniales emergentes del contrato cedido, son estrictamente de carácter personal – no real – por lo que, en principio, no tienen publicidad registral.

No obstante ello, a la luz de una interpretación teleológica de la norma, parece claro que el objetivo de ésta es acordarle al cónyuge no titular un poder de contralor sobre los actos de enajenación y gravamen que tuvieren por objeto los bienes de mayor relevancia patrimonial y, en este orden de ideas, consideramos conveniente tener presente que, si bien el objeto inmediato de la cesión serán derechos personales no registrables, no cabe duda que el objeto del contrato de compraventa consiste en una obligación de transferir el dominio de un bien inmueble (bien registrable)¹³ – aunque lógicamente se debe cumplir a tal fin con el otorgamiento de la escritura pública pertinente (art. 1017 inciso a)) – lo que lleva a considerar pertinente la exigencia del asentimiento conyugal para los actos de cesión de los boletos de compraventa inmobiliaria por tener estos la virtualidad jurídica de sustraer del patrimonio del cedente todo derecho sobre el inmueble, lo que no puede resultar indiferente al cónyuge de aquel, pues claramente configura un acto de gran trascendencia económica que no podría ser otorgado sin atender al interés legítimo del cónyuge del titular de la relación contractual, ya que, de lo contrario, se abriría la puerta a la negociación inconsulta de bienes

¹³ Conviene tener en cuenta al respecto: “Hay que admitir, no obstante, que es posible diferenciar en el contenido (del contrato) un objeto inmediato y un objeto mediato... El primero es el contenido concreto e integral, las prestaciones que se intercambian, con todas las circunstancias que las rodean, porque las partes no solo quieren la obligación, sino todas las circunstancias especiales que pactaron para el cumplimiento de las mismas. Por otro lado, está el *objeto mediato*, que son las cosas o los hechos que constituyen el objeto de las prestaciones que, a su vez, son objeto de las obligaciones que nacen del contrato”. BUERES Alberto J. y MAYO Jorge A. en “Derecho Civil – Contratos” LAFAILLE Héctor. 2° Edición Actualizada y Ampliada. Editorial: La Ley – Ediar. Año: 2009. Tomo I. N° 171/172 bis. Pág. 314.

inmuebles gananciales mediante la simple maniobra de no otorgar la respectiva escritura traslativa de dominio a favor del comprador.

- **Remisión**

Por último, respecto de los efectos de la falta de asentimiento el propio artículo 470 remite a lo dispuesto en los artículos 456 a 459, razón por la cual se tratará a continuación.

b) ASENTIMIENTO CONYUGAL DEL ARTICULO 456 CCYC

Hasta aquí hemos analizado el asentimiento conyugal exigido para enajenar o gravar los bienes gananciales comprendidos en el artículo 470, de manera que solo rige en aquellos casos en los que los cónyuges no han optado por el régimen de separación de bienes y, en consecuencia, quedaron sometidos al régimen de comunidad.

Ahora nos proponemos abocarnos al estudio del asentimiento conyugal exigido por el artículo 456, que no tiene como objetivo la protección de los derechos gananciales del cónyuge no titular sometido al régimen de comunidad, sino la protección de la vivienda familiar, con independencia del régimen patrimonial matrimonial al cual se encuentran sometido los cónyuges y sin atender al carácter propio o ganancial que pudiere revestir el bien.

- **Régimen primario y fundamento de la norma**

Es por ello que este artículo se ubica dentro Sección 3° Capítulo 2, Título II del Libro Segundo, correspondiente a las disposiciones comunes a todos los regímenes. Esta sección, compuesta de nueve artículos imperativos, configura lo que se denomina “régimen primario”, “estatuto patrimonial de base” o “estatuto fundamental”, el que consiste en un sistema jurídico, basado en normas inderogables por convención de los cónyuges, tendientes a armonizar la autonomía personal del individuo con los principios de solidaridad y

cooperación que informan la relaciones familiares, procurando así garantizar la igualdad entre los cónyuges y la consecución del bien común familiar¹⁴.

Dentro de este régimen primario se ubica el artículo 456 que, en su primer párrafo, prevé una herramienta legal para la protección de la vivienda y sus muebles indispensables.

Esta protección encuentra fundamento constitucional, no solo por lo dispuesto en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna Nacional, sino también por lo establecido en numerosas convenciones internacionales que, con jerarquía constitucional, integran nuestro derecho interno.

Mas allá de las directrices de origen constitucional, la protección de la vivienda familiar es indispensable para garantizar el resguardo del grupo familiar y los derechos humanos de sus integrantes, toda vez que “la vivienda familiar tiene para el individuo un gran valor no solo en el aspecto patrimonial sino también en el ámbito extrapatrimonial, en cuanto le da amparo a su integridad física, garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad y es el centro de la esfera de su intimidad.”¹⁵

El citado artículo, literalmente reza:

ARTICULO 456.- Actos que requieren asentimiento. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de 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

¹⁴ Este sistema primario diseñado refleja la intrínseca interacción que existe entre la autonomía personal y solidaridad familiar, de modo que el ejercicio de la autodeterminación y el respeto por el proyecto de vida autorreferencial no pueden avasallar las exigencias de cooperación dentro de la esfera familiar. KEMELMAJER de CARLUCCI Aída, HERRERA Marisa, LLOVERAS Nora, Ob. Cit. p 603.

¹⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída en “Protección jurídica de la vivienda familiar”. Editorial: Hammurabi. Año: 1995, p. 29

matrimonial.

*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.*¹⁶

- **Actos jurídicos alcanzados:**

El primer párrafo del artículo transcrito viene a prestar protección a la vivienda familiar independientemente del carácter de bien propio o ganancial que revista el inmueble o los muebles indispensables.

En este sentido se asemeja a la *ratio iuris* del artículo 1277 CC, segundo párrafo, que exigía el asentimiento conyugal para disponer de un bien propio de alguno de los cónyuges, siempre que allí estuviere radicado “el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces”. De todos modos, es dable destacar que la norma positiva actualmente vigente no requiere, para tornar exigible el asentimiento, que haya hijos, pues existe familia merecedora de protección desde el momento en que se contrae matrimonio.¹⁷

Adviértase además que la aplicación de este artículo se basa en una cuestión estrictamente fáctica, es decir, se torna operativo por el solo hecho de estar el inmueble destinado a vivienda familiar, no siendo necesario que el mismo se encuentre afectado formalmente a vivienda en los términos del artículo 244 y ss. CCyC.

En consecuencia, la norma positiva se muestra más generosa, en cuanto a su extensión, que el régimen del CC.¹⁸

Del mismo modo, reafirmando el mayor alcance de la normativa vigente, el artículo de referencia requiere el asentimiento para “disponer de los derechos”,

¹⁶ No abordaremos el análisis del segundo párrafo del artículo, pues excedería el objeto del presente trabajo.

¹⁷ Adviértase que la protección de la vivienda familiar también se extiende al caso de uniones convivenciales inscriptas, conforme artículo 522 CCyC.

¹⁸ La mayor diferencia de la norma con su antecesora es que basta que sea vivienda familiar, sin otro requisito, y se deroga el requisito de existir hijos menores o incapaces. LAMBER Néstor D. en Código Civil. Comentado, Anotado y Concordado. Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS. Editorial: Astrea-Fen. Año 2015. Tomo II p.412.

fórmula que pone claramente de manifiesto que ahora han quedado alcanzados, dentro del requisito del asentimiento conyugal, supuestos que anteriormente no lo estaban, debiéndose incluir en el alcance de la norma todo acto jurídico que tuviese como consecuencia impedir total o parcialmente, en forma permanente o transitoria, el efectivo uso de la vivienda familiar o sus muebles indispensables.

En el mismo orden de ideas quedan englobados los actos jurídicos que tuvieren por objeto la constitución, transferencia, modificación o extinción tanto de derechos reales como personales.

Del mismo modo, correlativamente a lo antes dicho, el artículo 456 no atiende al título jurídico en virtud del cual se está habitando la vivienda familiar, en consecuencia, el asentimiento se torna exigible sea el disponente propietario del inmueble, usufructuario, usuario, locatario o comodatario. De ahí, por ejemplo, sería necesario el asentimiento del cónyuge del locatario si este pretendiera celebrar convenio de desahucio, o rescisión o cesión del contrato de locación sobre el inmueble que sirve de vivienda familiar o si, inversamente, el cónyuge propietario decidiera ceder en locación el inmueble en que esta radicada su vivienda familiar.

Cuestión de vital importancia resulta establecer qué debe entenderse por vivienda familiar, a la luz de los principios que informan el nuevo régimen.

En este sentido, no solo debemos considerar incluidos los bienes inmuebles por su naturaleza, sino también aquellas cosas muebles (*trailers*, casas rodantes, embarcaciones, etc.) que estén destinadas a vivienda familiar, es decir, lo determinante será que esa cosa, mueble o inmueble, sea el espacio físico en el que la familia ha emplazado su vivienda.¹⁹

- **Consecuencias jurídicas de la omisión del asentimiento:**

El artículo 456 - aplicable en este aspecto también a los casos sometidos al asentimiento conyugal del 470 - dispone que en caso de que no se haya prestado el asentimiento conyugal, el cónyuge que debió asentir y no lo hizo puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del

¹⁹ V. MEDINA Graciela, op. Cit. P. 121

plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.

En consecuencia, con el texto de la norma, se supera una larga controversia suscitada durante la vigencia del derogado CC, consagrándose expresamente la sanción de nulidad del acto,²⁰ por lo tanto, en caso de prosperar la acción de nulidad, las cosas han de retornar al estado anterior al otorgamiento del acto invalidado, razón por la cual el derecho transmitido vuelve a integrar el patrimonio del disponente, el gravamen queda sin efecto alguno, o bien los muebles indispensables de la vivienda familiar deben ser restituidos²¹.

Corresponde destacar que si bien el artículo 456 se ubica dentro de la sección correspondiente al régimen primario, constituido por normas inderogables, eso no debe llevarnos a encuadrar este supuesto de nulidad dentro de las absolutas, por el contrario, estamos frente a un caso de nulidad relativa, conforme al criterio de distinción de las nulidades establecido en el artículo 386, pues la nulidad consagrada en el artículo 456 esta impuesta solo en protección del interés de personas determinadas.

Al tratarse de nulidad relativa, esta solo podrá ser declarada a solicitud del cónyuge que no prestó el consentimiento o sus herederos y el acto es susceptible de confirmación posterior. Otra consecuencia del carácter relativo de la nulidad

²⁰ “Por mayoría, la doctrina y la jurisprudencia establecen que, la falta de consentimiento en los casos en que es exigida, importa un vicio del consentimiento que da motivo a una nulidad relativa del acto o negocio realizado, confirmable por el cónyuge interesado (arts. 1058 a 1060) (BORDA, BELLUSCIO, FLEITAS ORTIZ DE ROZAS-ROVEDA, DASSI-BOSSERT, GUASTAVINO, MOISSET DE ESPANES, MENDEZ COSTAS, MOSSET ITURRASPE, CIFUENTES). Minoritariamente, se estima que se trata de un caso de inoponibilidad frente al cónyuge que debe asentir, siendo válido el acto entre las partes (CICHERO, VENINI, VIDAL TAQUINI, CAFFERATA, ALTERINI J.H.). En jurisprudencia tampoco hay uniformidad de criterio, habiéndose dictado fallos un uno y otro sentido.” Código Civil Comentado y Anotado. Santos CIFUENTES Director – Fernando Alfredo SAGARNA Coordinador. 3° Edición Actualizada y Ampliada. Editorial: La Ley. Año: 2011. Tomo III p. 224.

²¹ Parece criticable la redacción del artículo 456 al emplear una conjunción disyuntiva y establecer que el cónyuge preterido “puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles...” ya que la restitución sería una consecuencia de la nulidad del acto, no resultando lógico suponer la posibilidad de que se exija restitución de los muebles sin demandar la nulidad del acto que sirvió de causa jurídica al traslado de los mismos. Al respecto cabe destacar que los proyectos de reforma del código civil del año 1993 y 1998, en sus artículos 506 y 448 respectivamente, que son la fuente inmediata del actual 456, no tenían en su redacción la opción disyuntiva antes mencionada.

es que se ha consagrado un plazo de caducidad de seis meses para intentar judicialmente la pretensión nulificante, contado el mismo desde que el cónyuge preterido tomo conocimiento del acto susceptible de impugnación o desde la extinción del régimen matrimonial, lo que ocurra primero.

Siguiendo a Lamber debe tenerse presente que “en cuanto a la disposición de derechos reales sobre el inmueble sede de la vivienda familiar que requiere inscripción en el Registro de la Propiedad, son oponibles a terceros desde su toma de razón en él (art. 1983), y si se le suma la publicidad posesoria por haberse hecho a su favor tradición sin oposición alguna, no puede omitirse alegremente la buena fe registral, y debería ser el actor (cónyuge) quien deba probar la falta de efectivo conocimiento o la justa causa que le impidió tomar conocimiento, invirtiendo la carga de la prueba”.²²

c) ASENTIMIENTO CONYUGAL ANTICIPADO Y PODER PARA ASENTIR

Normalmente el cónyuge no titular otorga su asentimiento concomitantemente con el acto jurídico principal, actuando conjuntamente ambos cónyuges. No obstante ello, puede ocurrir que el cónyuge asintiente no pueda o no quiera estar presente al momento de otorgarse el negocio jurídico, pudiendo brindar su conformidad con anterioridad o posterioridad, supuesto este último en el cual se configuraría una confirmación convalidando el acto viciado.

Si el cónyuge no titular no pudiere o quisiera estar presente al momento de perfeccionarse el negocio jurídico y las partes del mismo no están dispuestas a quedar sometidas a la necesidad de un acto jurídico confirmatorio posterior, existen dos opciones posibles: a) otorgar el asentimiento conyugal de manera anticipada o; b) conferir poder para que otra persona, en nombre y representación del cónyuge no titular, preste la conformidad exigida por ley, configurándose evidentemente dos actos jurídicos distintos, es decir, haciendo un juego de palabras, debe distinguirse, por un lado, el acto jurídico de asentir

²² LAMBER Néstor D., ob. cit. p 416

y, por otro lado, el acto jurídico de apoderamiento destinado a que un representante otorgue el acto de asentimiento.²³

Adviértase que todo lo que aquí se trate respecto de los requisitos del asentimiento, poder para asentir y mandato entre cónyuges se aplica tanto a los casos alcanzados por el artículo 456 como por el 470, salvo las disquisiciones que se harán respecto del mandato entre cónyuges.

- **Doctrina durante la vigencia del Código Civil**

Conocida es la gran controversia originada durante la vigencia del CC acerca de la posibilidad de otorgar asentimiento conyugal genérico de manera anticipada, ya sea a través de la figura del asentimiento conyugal anticipado propiamente dicho, o bien a través del mandato general.

Al respecto, un posición doctrinaria minoritaria, consideraba que era viable la figura del asentimiento general anticipado esgrimiendo que si es posible que un esposo puede otorgar al otro un poder de carácter general para disponer de los bienes de su titularidad, sería incoherente impedirle que preste anticipadamente el asentimiento conyugal con relación a los actos dispositivos que tuvieren por objeto todos los bienes gananciales pertenecientes al otro cónyuge.

En el mismo orden de ideas, Néstor Cichero sostenía: “Sería llevar muy lejos la protección que el artículo 1277 dispensa a estas personas capaces, impedirles realizar actos que la ley no prohíbe, cuando no ofrecen indicios de ser el resultado de una voluntad viciada. Tanto más, cuanto que ese precepto prevé situaciones de excepción e importa una limitación al principio general del artículo 1276, de modo que su interpretación debe hacerse con criterio restrictivo, evitando generalizaciones que pueden ser perturbadoras de la armonía familiar”.²⁴

²³ V. PELOSI, Carlos A. “Artículo 1277 del Código Civil – Cuestiones Relativas al Consentimiento” en Derecho Notarial Registral e Inmobiliario. Directos Jorge Horacio Alterini – Coordinador: Ignacio Ezequiel Alterini. Editorial La Ley. Año 2012. Tomo II p. 51 y ss.

²⁴ CICHERO, Néstor. “El asentimiento del cónyuge en la venta de inmuebles gananciales”, cit., ED, 63-475 y ss.

Por último, quienes se enrolaban en esta tesis, agregaban que aquellos que negaban la validez del asentimiento general anticipado, partían de una débil valoración de la autonomía de la voluntad de la mujer casada, a quien aun veían, en la faz de los negocios, carente de la libertad decisoria, por las posibilidad de verse influenciada o manipulada por su marido, circunstancia que no podía admitirse ante los nuevos paradigmas sociales y matrimoniales regidos modernamente por el principio de igualdad jurídica.

Entre los doctrinarios del notariado que defendieron la posibilidad del asentimiento general anticipado se destacan dos figuras colosales como la de Calos A. Pelosi y Carlos N. Gattari²⁵.

En el otro extremo, encontramos a la corriente doctrinaria mayoritaria, que negaba validez al asentimiento general anticipado²⁶, alegando principalmente que un acto de esta naturaleza implicaría modificación de las normas de orden público que regulan el régimen de comunidad de bienes del matrimonio - siendo aplicable lo dicho durante la vigencia del CC al régimen consagrado por el actual artículo 469 y ss. -Además, se frustraría el propósito tuitivo de la ley, facilitando el despojo del cónyuge no titular o la concreción de decisiones contrarias al interés familiar, toda vez que de hecho quedaba anulada la facultad de contralor que, a tal fin, se acordaba al consorte asintiente.

En ese mismo orden de ideas se sostuvo que la admisibilidad de un poder general de administración y disposición, otorgado a favor del cónyuge, para que disponga de todos los bienes, propios o gananciales, del otro (cónyuge poderdante), no puede conllevar a la aceptación del poder general otorgado para prestar asentimiento a los actos de disposición de los bienes gananciales del consorte (apoderado), ya que, mientras en el primer caso existe la obligación de rendir cuentas entregando al mandante lo producido, en el

²⁵ PELOSI Carlos A., defendió su postura a favor del asentimiento general anticipado en el trabajo citado en la nota 23, publicado originariamente en Revista del Notariado N° 700, 1968, p. 738. Por su parte Carlos N. GATARRI hizo lo propio en su Práctica Notarial N° 15, Ver GATTARI, Carlo N. "Práctica Notarial Consolidada". Editorial Abeledo Perrot. Año 2013. Tomo IV (Volúmenes 15 a 19) p. 3932 y ss.

²⁶ Ver al respecto recopilación de argumentos en este sentido realizado por SAMBRIZI, Eduardo A., ob. Cit. Tomo III p.146 y ss. con citas de BELLUSCIO, Augusto C., BORDA, Guillermo A., VIDAL TAQUINI, Carlos H., AZPIRI, Jorge, entre otros.

segundo caso, siendo el cónyuge disponente (y apoderado) el titular de los bienes objeto del negocio jurídico, lo percibido le pertenece y podría sustraerlo con toda facilidad del patrimonio común, no existiendo acción apta para ejercer control alguno.

Por último, merece destacarse lo resuelto en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Rosario el año 1971, donde la postura aprobada por mayoría consideró: “que no es válido el asentimiento general y anticipado dado por uno de los cónyuges para los actos del otro, comprendidos en el artículo 1277 del Código Civil y, por tanto, tampoco lo es ningún otro acto que bajo cualquier forma, incluido la del mandato a favor del otro cónyuge o de un tercero, equivalga a dicho asentimiento general anticipado”.

- **Requisitos del asentimiento conyugal en el Código Civil y Comercial**

Siguiendo la posición mayoritaria, el artículo 457, que reproduce íntegramente al artículo 449 del proyecto de reforma de 1998, constituye la partida de defunción del asentimiento general anticipado, como se verá a continuación.

El citado artículo, literalmente dispone:

ARTICULO 457.- Requisitos del asentimiento. En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos.

En consecuencia, siempre que se otorgue el asentimiento conyugal deberá especificarse: a) el acto en sí y; b) los elementos constitutivos del mismo.

Cuando el asentimiento es concomitante al acto o posterior al mismo, el presente artículo no genera hesitación alguna, pues en ambos casos, el cónyuge no titular puede tomar acabado conocimiento del acto jurídico con todos sus detalles, de modo que las controversias se suscitarán en caso de que se pretenda prestar el asentimiento conyugal de manera anticipada.

- **Asentimiento conyugal anticipado**

Con relación al primer requisito, la norma no acarrea mayores inconvenientes interpretativos, toda vez que se refiere a la necesidad de indicar la naturaleza jurídica del acto respecto del cual existe conformidad de parte del cónyuge no titular (ej: compraventa, permuta, dación en pago, donación, constitución de derecho real de hipoteca, etc.).

Ahora bien, el segundo requisito a determinar, consistente en los “elementos constitutivos” del acto, puede generar algunas dudas, dada la amplitud de la formula, cabiendo preguntarse si es preciso que se especifiquen todos los elementos del acto jurídico en cuestión o solo aquellos de mayor relevancia.

Al respecto, entendemos que una interpretación teleológica de la norma lleva a considerar que los elementos constitutivos que deberán estar presentes al momento de asentir son aquellos que el cónyuge no titular debe conocer a los fines de hacer una valoración adecuada del acto atendiendo al interés familiar (en el caso asentimiento exigido por el artículo 456) o sus intereses patrimoniales fundados en la ganancialidad (en el caso del asentimiento exigido por el artículo 470).

En definitiva, los elementos constitutivos sobre los cuales ha de versar el asentimiento conyugal son aquellos que le permitan al cónyuge no titular tomar conciencia del acto jurídico principal y sus consecuencias, para así poder ejercer el contralor que la ley le acuerda, atendiendo a los distintos intereses por ella protegidos.

Desde esta perspectiva, evidentemente al cónyuge no titular no le interesa saber quién es el comprador del inmueble en el que está radicada la vivienda familiar pero sí el precio y la forma de pago.

En este orden de ideas resultan sumamente ilustrativas las reflexiones vertidas por Néstor D. Lamber al comentar el artículo 457: *“Compartimos que debe establecer (sic) en el acto de asentimiento el acto para el que se confiere – p.ej., compraventa, donación, etc.-, pero deja a lugar a una interpretación abierta la frase “elementos constitutivos”... No todos los elementos constitutivos son relevantes para decidir el asentimiento conyugal.”* Finalmente, el citado autor concluye: *“Por ello bastarán solo esos elementos básicos que permitan apreciar la lesión o no al interés familiar, no siendo exigible todos los elementos del acto jurídico, y en caso de duda se deberá estar siempre al*

*elemento más favorable al que prestó asentimiento. Por ejemplo, si no se dice que puede ser de ejecución diferida o a plazo, debe entenderse de cumplimiento inmediato y completo, es decir, pago del precio de contado*²⁷.

Ahora bien, las tratativas previas encaminadas a la concreción de alguno de los actos jurídicos que requieren asentimiento, suelen ser dinámicas y en ocasiones se dilatan por mucho tiempo e incluso pueden fracasar total o parcialmente, de manera tal que las expectativas de realizar determinado negocio bajo ciertas pautas pueden extinguirse definitivamente o luego ser reflotadas o modificadas y terminar concretándose un acto jurídico diverso al originariamente planeado.

Previendo esto es que puede parecer adecuado fijar parámetros mínimos, que constituyan una directriz que le marque al cónyuge disponente ciertos límites dentro de los cuales el consorte no titular está conforme con el otorgamiento del acto, de esta forma podría armonizarse el derecho de contralor que compete al cónyuge asintiente con la libertad que necesariamente debe tener el cónyuge titular a la hora de tratar las condiciones del negocio.²⁸

Sin embargo, el derecho no puede ser analizado prescindiendo de la realidad que pretende regular, lo que nos lleva a manifestar nuestros reparos en cuanto a considerar cumplimentadas las exigencias del artículo 457 indicando solo parámetros mínimos, pues las condiciones económicas argentinas suelen ser cambiantes, caracterizadas desde hace ya varios años por una marcada inflación y depreciación monetaria, razón por la cual lo que hoy parece ser un precio razonable para la venta de un bien inmueble, pasado unos años será poco menos que irrisorio.

Si la prohibición del asentimiento general anticipado fue propugnada por la doctrina y jurisprudencia, y finalmente consagrada en el derecho positivo a través del artículo 457, para evitar la desprotección de los intereses del

²⁷ LAMBER Néstor D., ob. cit. p 420.

²⁸ En esa tesitura se ha afirmado: “Las enunciaciones deben demostrar los parámetros mínimos tenidos en cuenta por el cónyuge que presta su asentimiento, lo cual también queda suficientemente acreditado, por ejemplo con la mención de vender en un precio no menor a determinada suma de dineros, o si no se abonase de contado”. LAMBER Néstor D., ob. cit. p 421

cónyuge no titular y/o los del grupo familiar, parece adecuado cerrar la puerta a indeterminaciones que pudieran poner en situación de indefensión a las personas que se pretende resguardar.

Ante estas dudas, e incluso frente a situaciones en los que el cónyuge no titular se ve en la obligación de ausentarse por un tiempo más o menos prolongado, cabe preguntarse cómo hacer para que el cónyuge propietario de la vivienda familiar o del bien ganancial, que tiene pensado negociarlo en el corto plazo, pueda eventualmente entrar en tratativas y realizar alguno de los actos jurídicos alcanzados por el artículo 456 o 470. Ejemplo: ambos cónyuges están de acuerdo en mudarse de casa, pero no saben aún si les convendrá vender la vivienda familiar y con el producido comprar otro inmueble o realizar una permuta con otra casa.

En hipótesis como la planteada, entendemos que podrá acudir a otorgar un mandato con representación, a través de la figura del poder, para que el propio cónyuge disponente (salvo lo dispuesto en el artículo 459) o un tercero, preste el asentimiento conyugal en nombre y representación del cónyuge no titular²⁹.

- **Poder para dar asentimiento conyugal y mandato entre cónyuges**

Caben hacer dos observaciones preliminares: por un lado nada impide que el asentimiento conyugal sea prestado a través de un representante, de hecho tiene tratamiento legislativo específico, en consecuencia el acto de apoderamiento con tal fin es perfectamente válido (artículo 358, 375 inciso b) y 459) y, por otro lado, y tal como lo adelantáramos al comienzo del presente, no es lo mismo otorgar asentimiento conyugal anticipado que apoderar a una persona para que, en nombre y representación del cónyuge no titular, preste asentimiento en los casos que la ley lo requiera³⁰.

²⁹ Sobre la diferencia y relación entre mandato y poder véase: “Mandato, apoderamiento y poder de representación” ZINNY, Mario A. Revista del Notario N° 903 – Año 2011, p. 15 y ss.

³⁰ En este sentido se ha dicho: “El consentimiento o asentimiento *a priori* no debe ser confundido con el poder y, por lo tanto, deberá tener una redacción acorde con su objeto y finalidad” PELOSI, Carlos A. ob. cit. p. 52.

Partiendo de la base de la distinción entre ambos actos jurídicos, entendemos que las reglas aplicables al poder para asentir no son las mismas que las que rigen respecto del asentimiento propiamente dicho.

En tal sentido, adviértase que en el artículo 375 inc. b) se regula específicamente el poder para prestar asentimiento conyugal, estableciendo que entre los actos respecto de los cuales son necesarias facultades expresas de representación se encuentra el “*otorgar el asentimiento conyugal si el acto lo requiere, caso en el que deben identificarse los bienes a que se refiere*”.

De la norma transcrita surge que el único requisito que debe llenar el poder para prestar asentimiento es la identificación de los bienes sobre los cuales ha de versar.

No parece apropiado extender los recaudos del artículo 457 al acto de apoderamiento en cuestión, pues el mencionado artículo regula los requisitos que debe reunir el acto de asentimiento considerado en sí mismo, que en la hipótesis que estamos planteando será otorgado precisamente por el apoderado.

Es decir, los recaudos del 457 deberán ser observados recién en el momento en el que el apoderado, en ejercicio de las facultades de representación, concurra a prestar el asentimiento que se le ha encomendado³¹, será el apoderado el que según las circunstancias negociales concretas otorgue el asentimiento respecto del acto jurídico principal, siempre que el mismo convenga a los intereses de su mandante o de su grupo familiar³².

A ello cabe agregar que si el poder para asentir debiera llenar los mismos requisitos exigidos para prestar el asentimiento, no habría en definitiva diferencia entre ambas figuras, pues el acto de apoderamiento configuraría en

³¹ Este es el criterio seguido por la escribana Susana V. SIERZ en su obra “Nuevo Código Civil unificado. Instrumentos Públicos y Privados”. Editorial: Di Lalla. Año: 2015. Pág. 221.

³² En idéntico sentido se ha sostenido: “Será válido el poder otorgado para dar el asentimiento con relación a determinados bienes, facultando al representante a decidir sobre la oportunidad en la que se brinde este asentimiento con relación al negocio jurídico especialmente determinado en cuanto a sus elementos, en cumplimiento del artículo 457 del Código Civil y Comercial.” DALLAGLIO, Juan Carlos en “Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial de la Nación” KIPER Director. DAGUERRE Coordinador. Editorial: Rubinzal Culzoni. Año 2015. Tomo II Pág. 91.

realidad el asentimiento conyugal anticipado,³³ además de enfrentar al interesado a una serie de variantes que resultan imposibles de prever, tal como dijéramos más arriba³⁴.

De hecho, es de advertir que el apoderado estará en mejores condiciones para defender los intereses del cónyuge no titular, pues recién otorgará el asentimiento una vez impuesto de los detalles del negocio jurídico, contando con información más completa con la que posiblemente cuente el cónyuge que decide prestar un asentimiento anticipadamente.

En el mismo orden de ideas, no debe perderse de vista que el mandatario debe actuar siempre procurando satisfacer los intereses de su mandante, de manera que la confianza es la base del contrato de mandato, circunstancia que justifica la admisión de actuar a través de un representante, aun en materia sensibles como la que estamos analizando³⁵.

Completando la regulación del otorgamiento de asentimiento a través de representantes voluntarios. el artículo 459 se encarga de regir específicamente el mandato entre cónyuges.

El mentado artículo establece:

ARTÍCULO 459.- Mandato entre cónyuges. Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los

³³ Sería como exigir que en un poder otorgado para afectar un inmueble al régimen de propiedad horizontal se dejaran ya cumplimentadas las exigencias del artículo 2056.

³⁴ En igual sentido se ha dicho: “Compartimos la opinión de quienes sostienen que el apoderamiento para prestar el asentimiento es válido con la sola mención del bien. Nótese que el inciso b) del artículo 375 es el único supuesto en el que el CCCN solicita el llamado poder específico o especialísimo, requisito que no ha sido mantenido ni siquiera en materia de donación inmobiliaria. Imponerle al apoderamiento los requisitos del asentimiento es un sinsentido, pues no sería necesario otorgar el poder de contarse con todos los requisitos para otorgar el asentimiento anticipado”. CERNIELLO, Romina I. y GOICOECHEA Néstor D. en “Aproximación al régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Revista del Notariado N° 922. Octubre-Diciembre de 2015. Pág. 25.

³⁵ Recuérdese que entre las obligaciones legalmente impuestas al representante están la de fidelidad y lealtad (art. 372 inc. a)).

casos en que se aplica el artículo 456. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones.

Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.

El artículo transcrito consagra una regla que, desde el punto de vista de los cónyuges sujetos al régimen de comunidad, resulta permisiva, autorizando el mandato entre ellos, configurando esto una excepción a la inhabilidad consagrada en el artículo 1002 inc. d), pero, respecto de los cónyuges que han optado por el régimen de separación de bienes, constituye una limitación a su total libertad de contratación recíproca.

Se prevé expresamente la posibilidad de que una persona otorgue poder a su cónyuge para que este, en su nombre y representación, otorgue todos los actos patrimoniales de su competencia, eximiendo al apoderado de rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos, salvo pacto expreso en contrario.

Si bien en ello es claro el artículo, lo referente a la posibilidad de que el apoderado se preste así mismo el asentimiento, ha sido uno de los temas que más controversia ha generado.

En efecto, algunos intérpretes han entendido que la prohibición contenida en el artículo bajo análisis se extiende a todos los casos en que es necesario el asentimiento conyugal y no solo cuando se trata de disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, argumentando que, como el artículo 470, última parte, remite a las disposiciones de los artículos 456 a 459, por una especie de doble remisión, la prohibición se torna operativa en todos los supuestos, es decir, como el artículo 470 (referente al asentimiento que gira en la órbita del régimen de comunidad), hace remisión al artículo 456 (atinente a la vivienda familiar y aplicable tanto al régimen de separación de bienes como al de comunidad) se concluye que la prohibición contenida en el artículo 459, al aplicarse a los casos alcanzados por el artículo 456, se aplica también al asentimiento regulado en el artículo 470³⁶.

³⁶ Se ha afirmado: "La discusión en torno a este tema deriva de la remisión que el artículo 470 (asentimiento de los bienes gananciales) hace a las disposiciones de régimen general en materia de regímenes patrimoniales, que se refieren al asentimiento para disponer de los

No concordamos que este modo de interpretar la norma, pues entendemos que el artículo 459 ha buscado limitar la prohibición a los supuestos en los que el asentimiento conyugal es exigido para resguardar los derechos sobre la vivienda familiar o sus muebles indispensables, no así en los casos en que el asentimiento conyugal se torna exigible por imperio del artículo 470. Tomando las consideraciones hechas por los autores que se enrolan en la corriente contraria, que basan su posición en la remisión hecha por el artículo 470 in fine, entendemos que precisamente por esa remisión es que el legislador, sabiendo que iba a operar tal envío, es que se encargó de aclarar, en el artículo 459, que la prohibición se limita a los supuestos del asentimiento conyugal exigible en atención la protección de la vivienda familiar y sus muebles indispensables. En igual sentido se ha afirmado, con relación al artículo 459 aquí analizado: “Expresamente prohíbe la facultad de darse a sí mismo el asentimiento en los casos del art. 456, es decir para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, de los muebles indispensables de ésta o transportarlos fuera de ella.”³⁷

derechos sobre la vivienda. Como vimos, el artículo 459 prohíbe dar mandato al cónyuge para asentir “en los casos en que se aplica el artículo 456”, es decir, para la disposición de la vivienda. Asimismo, el último párrafo del artículo 470 dispone que “al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 456 a 459”. Contrapuestas las dos normas, lo que hay que interpretar es si la prohibición alcanza los supuestos en que se dispone de bienes gananciales que no sean el inmueble que constituye la vivienda familiar. Quienes opinan que en este caso no es aplicable la prohibición fundan su opinión en la letra del propio artículo 459, que dice que se aplica a los casos del 456, y expresan que la remisión solo tiene por fin ratificar la regla general que les permite a los cónyuges celebrar el contrato de mandato. Respecto de este argumento, la remisión expresa del artículo 470 al 459 no puede tener como objetivo la repetición de una regla general que de todas formas se aplicaría, justamente por encontrarse entre las normas aplicables a todos los regímenes. La remisión al artículo 459 se torna trascendente si se entiende que se refiere a la prohibición de que el mandato verse sobre el asentimiento conyugal. Esta interpretación es la que, lamentablemente, más se adapta a la idea global adoptada por el legislador. Por otro lado, también le es aplicable el argumento vertido con respecto al artículo 459 de que se estaría delegando el control en el sujeto que debe controlarse, que parece ser lo que el legislador buscó evitar.” CERNIELLO, Romina I. y GOICOECHEA Néstor D. Óp. Cit. Pág. 26.

³⁷ “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético”. ALTERINI, Jorge H. Director General. ALTERINI, Ignacio E. Coordinador. Editorial La Ley. Año: 2015. Tomo III. Pág: 215. En igual sentido DALLAGLIO, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 95: “Pero el mismo artículo prohíbe que este apoderamiento a favor del otro cónyuge tenga por objeto dar el asentimiento conyugal en los casos de disposición de la vivienda familiar y de los muebles que la componen”. Este es el criterio consagrado también en el Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor en el Capítulo VIII, Sección 2 artículo 1 inciso c).

De haberse querido hacer extensiva la restricción a todos los casos en que se exige el asentimiento del cónyuge no titular hubiese alcanzado la primera parte de la oración: “pero no para darse a sí mismo el asentimiento”, púes precisamente por la remisión ya destacada, hubiera alcanzado tanto a los supuestos del artículo 456 como a los del artículo 470. Pero al incluir la aclaración “en los casos en que se aplica el artículo 456” parece lógico interpretar que se ha buscado establecer una valla a la prohibición, limitándola únicamente a los casos del asentimiento previsto para protección de la vivienda familiar y sus muebles indispensables.

En lo referente a este mandato entre cónyuges, la norma además se encarga aclarar que no es posible pactar la irrevocabilidad en este tipo de poder, para evitar dejar al cónyuge no titular en una situación de desprotección. Al respecto, cabe distinguir este pacto de irrevocabilidad prohibido en el mandato entre cónyuges del caso de configurarse el supuesto fáctico previsto en el artículo 380 inciso c)³⁸, de manera tal que cumplidos los requisitos para otorgar un poder irrevocable es perfectamente válido el poder que en tal carácter otorgue el cónyuge no titular para asentir, siempre que el apoderado no sea su propio consorte.

Cabe destacar que en el proyecto de 1998, el artículo 451 regulaba el mandato entre cónyuges, admitiendo en los mismos términos que el actual 459 la posibilidad de que un cónyuge le otorgue al otro poder para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero para poder darse asimismo el asentimiento debía aplicarse el artículo 449 que regulaba los requisitos del asentimiento en iguales términos literales que el actual artículo 457.

- **Evolución histórica a la luz de los proyectos legislativos**

³⁸ARTÍCULO 380.- Extinción. El poder se extingue:... c) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa.

Sobre el poder para asentir y mandato entre cónyuges, parece oportuno hacer un breve análisis de la evolución histórica experimentada en los últimos proyectos de reformas al Código Civil, pues consideramos que podemos extraer pautas útiles de interpretación para las normas actualmente vigentes.

El proyecto de reforma del año 1987, en su artículo 1886, al mencionar los actos para los cuales se eran necesarios facultades expresas de representación, incluía, en su inciso 5°, el prestar asentimiento conyugal, supuesto en el cual se exigía identificar precisamente al acto y el bien a que se refiere.

En el mismo sentido, el proyecto de 1993, también exigía facultades expresas para prestar el asentimiento conyugal, pero solo requería la identificación del bien (art. 679 inc. 6). Por su parte, el artículo 507 era textualmente idéntico al actual 457 (el asentimiento debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos) y, con relación al mandato entre cónyuges, el artículo 509 autorizaba a que se confiriese entre ellos para el ejercicio de los actos que el régimen matrimonial atribuía, pero no para darse a sí mismo el asentimiento del mandante en los casos en que la ley lo requería, es decir, se establecía una prohibición absoluta.

Por su lado, el proyecto de 1998, regulaba el tema que aquí nos ocupa, básicamente, en los artículos 366, 449 y 451³⁹.

De la conjunción de estos tres artículos puede deducirse que – tal como se dijera más arriba - el asentimiento debía versar sobre el acto en sí y sus

³⁹ *ARTÍCULO 366.- Facultades expresas. Son necesarias facultades expresas para:... i) Otorgar el asentimiento conyugal si el acto lo requiere, debiendo identificarse los bienes a que se refiere.*

ARTÍCULO 449.- Requisitos del asentimiento. En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos.

ARTÍCULO 451.- Mandato entre cónyuges. Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero para darse a sí mismo el asentimiento del poderdante en los casos en que se requiere se aplica el artículo 449. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones.

Salvo convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.

elementos constitutivos, en tanto que en el poder para asentir, en principio, solo debían identificarse los bienes a que se refiere, pero cuando el poder se fuera otorgado a favor del cónyuge para prestarse a sí mismo el asentimiento, se debían llenar los recaudos del 449.

Del análisis de los proyectos puede advertirse la siguiente evolución: en un primer momento (P. 1987), se exigió la identificación, no solo de los bienes sino también del acto, al momento de otorgarse el acto de apoderamiento.

Posteriormente (P. 1993), se eliminó la exigencia de identificar el acto al momento de apoderar, limitándose únicamente a exigir la identificación de los bienes sobre los cuales habría de versar el asentimiento. Agregándose sí, al momento de asentir, la necesidad de especificar el acto y los elementos constitutivos (art. 507), prohibiéndose, en todos los casos en que se exigía asentimiento, la posibilidad de otorgar poder al cónyuge para que este se lo prestara a él mismo. Es decir, se podía apoderar a un tercero pero no al cónyuge del poderdante a los fines de prestar el asentimiento conyugal.

Por último (P. 1998), repitió el criterio de 1993 en el sentido de conformarse con la individualización de los bienes al momento de apoderar y de exigir la individualización del acto y sus elementos constitutivos al momento de asentir. No obstante esa coincidencia de criterio con el citado anteproyecto, se apartó de la prohibición absoluta en materia de mandato entre cónyuges, admitiendo la posibilidad de otorgarse poder para que el apoderado se prestara asentimiento así mismo (art. 451), exigiéndose en ese caso - y solo en tal caso - que se cubrieran los recaudos del 449, es decir, especificar el acto en sí y sus elementos constitutivos.

En consecuencia, el proyecto de 1998 discriminaba, en cuanto a poder para asentir se refiere, dos casos: 1) cuando el apoderado era un tercero, es decir, no era el cónyuge del poderdante, alcanzaba con la especificación de los bienes sobre los que debía versar el asentimiento y; 2) cuando el apoderado era el propio cónyuge del poderdante, se requería, además, se identificara el acto en sí y sus elementos constitutivos.

El actual código civil y comercial, tomando esos antecedentes y caracterizado por un mayor respeto a la autonomía de la voluntad de los individuos, en nuestra opinión adopta –comparativamente – el sistema más flexible o permisivo.

Efectivamente, al igual que los P. 1993 y 1998, al momento de otorgar el acto de apoderamiento para asentir, solo exige la determinación de los bienes (art. 375 inc. b)) y, del mismo modo, recién al momento de asentir requiere la individualización del acto y sus elementos constitutivos (art. 457).

En materia de mandato entre cónyuges, se acepta ampliamente tal contrato, incluso el destinado a permitir que el apoderado se preste a sí mismo el asentimiento conyugal (sin requerir el cumplimiento de los recaudos del 457, a diferencia del P. 1998), prohibiendo exclusivamente ese mandato cuando se trata de asentir respecto de los actos de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar o los muebles indispensables de esta.

III) CONCLUSION:

En el CCyC el asentimiento conyugal constituye una herramienta de control, atribuida al cónyuge no titular, tendiente a resguardar dos bienes jurídicos distintos, aunque muchas ocasiones interrelacionados, a saber: por un lado, los eventuales derechos gananciales del consorte no titular (artículo 470) y, por otro lado, la vivienda familiar (artículo 456).

Como consecuencia de ello, el artículo 470 solo resulta aplicable a los cónyuges sometidos al régimen de comunidad y solo respecto de los actos jurídicos que tuvieren por objeto alguno de los bienes gananciales enumerados en la norma. El artículo 456, en cambio, se inserta dentro de un régimen primario, inderogable, aplicable con independencia del régimen patrimonial matrimonial y sin distinguir entre bienes propios y gananciales.

La consecuencia jurídica establecida en caso de omisión del asentimiento conyugal es la nulidad relativa del acto, fijándose un plazo de caducidad de seis meses para intentar judicialmente la pretensión nulificante, contado el

mismo desde que el cónyuge preterido tomo conocimiento del acto susceptible de impugnación o desde la extinción del régimen matrimonial, lo que ocurra primero.

EL artículo 457 exige que el asentimiento conyugal verse sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos, impidiendo de esta manera el otorgamiento de asentimientos conyugales generales.

Con relación al acto jurídico principal, el asentimiento conyugal puede otorgarse concomitantemente, o bien con anterioridad o posterioridad al mismo. Si se otorga con posterioridad se configura un acto confirmatorio que convalida el acto viciado de nulidad relativa.

Si el cónyuge decidiera otorgar el asentimiento conyugal de manera anticipada deberá dar cumplimiento a los requisitos del artículo 457. Al respecto cabe destacar, por un lado, que no es necesario que se especifiquen absolutamente todos los elementos del acto, sino aquellos indispensables para la adecuada valoración del impacto que el negocio pueda tener en los intereses patrimoniales del cónyuge asintiente y/o el interés familiar y; por otro lado que no resulta suficiente consignar parámetros mínimos o de referencia.

El asentimiento conyugal puede ser otorgado a través de un representante convencional, supuesto en el cual alcanza con que el poder indique los bienes sobre los cuales ha de versar.

En caso de que el poder haya sido otorgado a favor del cónyuge del poderdante, este puede prestarse a sí mismo el asentimiento, salvo que se tratara de actos de disposición de derechos sobre la vivienda familiar o sus muebles indispensables, supuesto en el cual el apoderado necesariamente deberá ser un tercero.

IV) BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. “Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial de la Nación”. KIPER Director. DAGUERRE Coordinador. Editorial: Rubinzal Culzoni. Año 2015.
2. AZPIRI Jorge O. en “Régimen de bienes en el matrimonio”. 3° Edición actualizada y ampliada. Editorial Hammurabi. Año 2012.

3. CERNIELLO, Romina I. y GOICOECHEA Néstor D. “Aproximación al régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Revista del Notariado N° 922. Octubre-Diciembre de 2015.
4. CICHERO, Néstor. “El asentimiento del cónyuge en la venta de inmuebles gananciales”, cit., ED, 63-475.
5. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Julio Cesar RIVERA y Graciela MEDINA Directores – Mariano ESPER Coordinado. 1° Edición. Editorial La Ley. Año: 2014.
6. Código Civil Comentado y Anotado. Santos CIFUENTES Director – Fernando Alfredo SAGARNA Coordinador. 3° Edición Actualizada y Ampliada. Editorial: La Ley. Año: 2011.
7. Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético”. ALTERINI, Jorge H. Director General. ALTERINI, Ignacio E. Coordinador. Editorial La Ley. Año: 2015.
8. Código Civil. Comentado, Anotado y Concordado. Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS. 1° Edición. Editorial: Astrea-Fen. Año 2015.
9. FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. “Diccionario Jurídico”. Editorial ABECE S.R.L. 2° Edición. Buenos Aires. Año 1961
10. GATARRI, Carlos N. “Práctica Notarial Consolidada”. 1° Edición. Editorial Abeledo Perrot. Año 2013. Tomo IV (Volúmenes 15 a 19).
11. KEMELMAJER de CARLUCCI Aída, HERRERA Marisa, LLOVERAS Nora. “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014”. 1° Edición. Rubinzal – Culzoni Editores. Año 2014.
12. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “Protección jurídica de la vivienda familiar”. 1° Edición. Editorial: Hammurabi. Año: 1995.
13. LAFAILLE Héctor. “Derecho Civil – Contratos”. 2° Edición Actualizada y Ampliada. Editorial: La Ley – Ediar. Año: 2009
14. MENDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO Daniel Hugo. “Derecho de Familia” Tomo II. Editorial: Rubinzal Culzoni. Año: 2001.
15. PELOSI, Carlos A. “Artículo 1277 del Código Civil – Cuestiones Relativas al Consentimiento” en Derecho Notarial Registral e Inmobiliario. Directos Jorge Horacio Alterini – Coordinador: Ignacio Ezequiel Alterini. Editorial La Ley. Año 2012.

- 16.SAMBRIZZI, Eduardo A. “Tratado de Derecho de Familia”. 1° Edición.
Editorial La Ley. Año 2010. Tomo III.
- 17.SIERZ, Susana V. “Nuevo Código Civil unificado. Instrumentos Públicos
y Privados”. Editorial: Di Lalla. Año 2015.
- 18.ZINNY, Mario A. “Mandato, apoderamiento y poder de representación”.
Revista del Notaria N° 903. Año 2011.

V) PONENCIA

XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

24 al 26 de agosto de 2016.

TEMA II

El asentimiento a partir de las regulaciones
de los artículos 456, 457 y 470

TITULO

El asentimiento a la luz del código civil y comercial: una especial
referencia al asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir

AUTORES

Pedro Facundo SAENZ

Martín RACHID

1. No debe confundirse el asentimiento conyugal anticipado con el poder especial para dar el asentimiento, pues constituyen dos actos jurídicos diferentes, sujetos consecuentemente a distintas reglas.
2. El asentimiento conyugal anticipado debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 457, pues configura precisamente “asentimiento”. En cambio, al otorgarse un poder para asentir, el cónyuge no titular esta facultando a otra persona para que oportunamente, en su nombre y representación, otorgue el acto de asentimiento.
3. Ese poder para dar asentimiento debe cumplir con lo exigido por el artículo 375 inc. b), por lo tanto es suficiente con que se especifiquen los

bienes sobre los cuales ha de versar el mismo, no siendo necesario que se consigne ni el acto en sí ni sus elementos constitutivos.

4. Sugerimos que, en caso de que las tratativas precontractuales no estén aun cerradas y, en consecuencia, no se conozcan todavía con precisión los elementos constitutivos del acto, se acuda a la figura del poder especial para asentir y evitar así que el asentimiento conyugal anticipado pueda ser objeto de alguna observación frente a la modificación de alguna variable negocial.
5. Es válido el poder dado al cónyuge para que este se preste así mismo el asentimiento, salvo cuando se tratara de disponer de los derechos sobre la vivienda familiar y sus muebles indispensables.