



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

*“Análisis del mandato entre cónyuges para otorgar
asentimiento en una disposición inmobiliaria”*

Alumna: Paredes Ailen Magali

Teléfono: 1159405895

E-mail: Ailenparedes@live.com

Título a obtener: Abogada

Tutor: Gojchgelerint Alberto

Agosto, 2023

Agradecimientos

A mi padre que influyó positivamente en mi para elegir el derecho. Que, aunque no tuvo las oportunidades para inscribirse en una universidad, ejerció la profesión hasta sus últimos días, me inspiró e impulso a ser una mujer fuerte e independiente. Y aunque no podamos trabajar juntos como habíamos planeado, seremos colegas por siempre.

A mi madre que desde pequeña me estimuló, convirtiéndome en una amante de la lectura y la escritura, fomentando constantemente mis aptitudes y recordándome cada día que mis capacidades no tienen límites. Gracias por ayudarme y acompañarme hasta el día de hoy a cada paso que doy.

A mi hermano, y a mi cuñada especialmente, que me ayudó muchísimo en esta particular y hermosa etapa de mi vida. Así como mis tíos y tías, mis primos y mis abuelos que me acompañan en cada decisión con amor y cariño.

A mis amigos que me apoyan, me brindan fuerzas y se alegran como si fuese propio, cada proyecto personal que decido llevar adelante.

A los profesores y maestros que contribuyeron a mi formación, que abrieron mi cabeza, a la reflexión y el debate. En especial a la facultad de derecho, que me enseñó a ver el lado “D” en cada situación de la vida, a formar un pensamiento sin condicionamientos, ni posverdad. Me desafiaron y apoyaron a ser mejor estudiante, mejor persona y mejor profesional.

A mi tutor Alberto, que brindo su tiempo y conocimiento, para poder llevar adelante este trabajo final de carrera y me acompañó en todo momento con calidez en este tramo final.

A mi por no abandonar, pese a los momentos difíciles de la vida.

Y a Dios que guía cada uno de mis pasos.

Resumen

En el presente trabajo vamos a tratar el “Asentimiento conyugal” como requerimiento fundamental y necesario, dentro de una sociedad patrimonial conyugal, para poder llevar adelante la disposición de un bien inmueble. El contexto importante sobre el cual se sentará nuestra investigación, será el otorgamiento de ese asentimiento, de manera asincrónica, con la escrituración e inscripción registral del bien inmueble, objeto del acto jurídico.

Palabras clave: asentimiento conyugal, mandato entre cónyuges, asentimiento anticipado, poder, escritura registral.

Proyecto de investigación

TITULO COMERCIAL

Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentar

TITULO ACADEMICO

Análisis del mandato entre cónyuges para otorgar asentimiento en una disposición inmobiliaria futura.

AREA TEMATICA

Derecho civil – derecho de familia – derechos reales – derecho notarial

PREGUNTAS PROBLEMA

¿Se puede otorgar asentimiento anticipado?

¿Qué diferencias existen entre el asentimiento conyugal anticipado y el poder o apoderamiento para otorgar asentimiento conyugal?

¿Cuál es la figura legal idónea para que el cónyuge asintiente pueda prestar conformidad por anticipado en el caso de una compraventa inmobiliaria?

¿Puede el cónyuge asintiente otorgar un mandato de representación al cónyuge titular del bien ganancial para otorgar asentimiento en el futuro?

¿Qué sostiene la doctrina con respecto a que el cónyuge titular pueda otorgarse asentimiento a sí mismo, a través de un mandato, para disponer de bienes inmuebles registrables?

OBJETIVOS INTERNOS

Encontrar la herramienta jurídica más idónea para que el cónyuge no titular de un bien inmueble, que forma parte de la comunidad de bienes del matrimonio, pueda otorgar asentimiento para formalizar una compraventa inmobiliaria sin estar presente en el acto. Todo ello, sin vulnerar sus derechos gananciales ni frustrar el negocio a llevarse a cabo.

MARCO TEORICO

Francisco A. M. Ferrer va a tratar los distintos aspectos del régimen de comunidad de ganancias y la gestión de bienes durante el matrimonio.

Con la doctrina elaborada por **Antonio Zannoni** vamos a abordar la evolución del asentimiento, desde su origen en el consentimiento establecido por el CODIGO CIVIL. Su naturaleza jurídica, requisitos y restricciones.

Adriana Lefosso y **Marina Zuvilivia** van a conducirnos a desarrollar las diferencias entre mandato, poder y representación. Y las formas validas de otorgar asentimiento.

La doctrina de **Martin Rachid** y **Pedro F. Saenz** harán desarrollo de los diferentes “tipos” de asentimiento tratados en nuestro Código, dando especial análisis al consagrado en el art 470 CCCN y los bienes alcanzados por esta norma. Centrándonos en lo que respecta a la disposición de bienes registrables.

Tanto **Nestor Daniel Lamber** como **Pedro F. Saenz** van a ayudarnos a elaborar la diferencia entre el asentimiento especial anticipado del artículo 457 CCCN y el mandato de representación para prestar asentimiento en el futuro

El CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO, será un vital soporte en este trabajo para despejar dudas que surjan en cuanto a la interpretación del articulado que nos asiste en este estudio

METODOLOGÍA

Utilizaremos diferentes modos de explicación científica a saber:

- Descriptiva explicativa
- Investigación bibliográfica
- Explicación no causalista
- Hipotético deductivo.
- Estudio cualitativo.

HIPOTESIS

El medio idóneo para otorgar asentimiento conyugal en el futuro es a través de un mandato de representación, instrumentado mediante poder irrevocable otorgado al cónyuge disponente o un tercero.

El cónyuge no titular debe otorgar asentimiento anticipado, indicando la naturaleza jurídica del acto y los elementos constitutivos y respectivos a la compraventa inmobiliaria

El asentimiento puede ser otorgado mediante autorización judicial, solicitada por el cónyuge disponente.

PROBLEMA JURIDICO RELEVANTE

A lo largo de la duración de una sociedad conyugal se llevan adelante infinita cantidad de actos jurídicos, que hacen y constituyen justamente a un matrimonio como una sociedad. Más allá de los lazos afectivos que lleven a los mismos a unirse en matrimonio.

Nuestro Código civil y comercial hace mención del asentimiento en varios Artículos, y ha avanzado desde el Código de Vélez, en conceptos e ideología, pero aun así siguen surgiendo dudas, por contradicciones que se dan dentro del mismo articulado, o mismo a partir de la interpretación que se da en la práctica desde la doctrina, los jueces o las mismas instituciones.

Si bien el asentimiento es un método de resguardo de la familia en general, y de los bienes materiales de los cuales se sirve diariamente para vivir, en ciertas ocasiones se ve contrapuesto con la libertad de poder contratar y ejercer libremente ciertos derechos civiles, que cada cónyuge posee de manera particular y en conjunto como familia.

Es el caso planteado en esta investigación, en la cual apuntamos a diferenciar los recursos disponibles, para que el cónyuge titular de un bien ganancial pueda disponer del mismo, en una transacción inmobiliaria, sin contar con la presencia física del cónyuge no disponente, en el acto jurídico. Todo ello sin derivar en una nulidad posteriormente.

INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo, nuestra sociedad ha ido cambiando y evolucionando en materia ideológica destruyendo conceptos adoptados por costumbre y herencia histórica. Dicha evolución se ve reflejada en nuestro sistema jurídico que tuvo que responder, necesariamente, a la demanda de actualizar el cuerpo normativo para ser congruente con estos cambios sociales. En lo que respecta a los derechos de familia, hemos visto un campo plagado de cambios con normas legisladas para poder remediar una historia llena de desigualdades, empezando por la disparidad en cuanto a género se trata, vulnerando en especial los derechos de la mujer.

El matrimonio como sociedad tampoco ha sido ajeno a estos cambios. Actualmente, ambos cónyuges cuentan con un articulado en el Código Civil y Comercial que intenta proteger los derechos de ambos y condenar cualquier tipo de desigualdad. Esta protección opera sobre sus derechos tanto a nivel personal como patrimoniales.

El asentimiento fue creado como un elemento tuitivo, es decir, de protección. Su esencia radica en amparar al cónyuge no titular de bienes gananciales. El mismo opera de maneras distintas, por un lado, en el caso de los matrimonios sometidos al régimen de comunidad, le otorga control al cónyuge no titular sobre la disposición correcta de los bienes gananciales; por otro lado, tiene el fin de proteger la vivienda familiar, sin importar el régimen patrimonial al cual estén sometidos, ni el carácter del bien.

Ahora bien, con nuestro trabajo analizaremos el asentimiento requerido para la venta de un bien inmueble registrable sin la presencia del cónyuge que debe otorgarlo. Evaluaremos, en primer término, si es posible que esto suceda y de ser así, cuáles serían las circunstancias aplicables al caso. Haremos estudio de los requisitos, la forma, límites y alcances, para que este asentimiento tenga validez al momento de llevarse a cabo dicho acto jurídico.

Concluiremos abordando en el mecanismo más idóneo y adecuado, a nuestro entender, para que el asentimiento pueda ser prestado de forma no simultánea al acto jurídico principal.

CAPITULO 1
“EL ASENTIMIENTO CONYUGAL”

SUMARIO. - *1. ¿Qué es el asentimiento conyugal? - 2. Evolución normativa - 3. Naturaleza jurídica. - 4. Requisitos generales del asentimiento – 5. Actos que requieren asentimiento.*

1. ¿Qué es el asentimiento conyugal?

Según Ezernitchi y Pacheco (2012) el asentimiento *“Es una declaración de voluntad 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.”* (p.88)¹. Es un instituto de carácter *Tuitivo*² puesto en manos del cónyuge no titular del bien, dentro de la sociedad conyugal. El mismo está regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN, en la sección del régimen patrimonial del matrimonio.

Cuenta con una doble función protectora, como bien lo describe el CCCN comentado (2015)³, se trata de salvaguardar a la familia, por un lado, y por otro lado resguardar el interés estrictamente patrimonial para evitar posibles fraudes que perjudiquen al cónyuge no titular del bien.

Cuando nos referimos a la función protectora del interés familiar, hablamos del asentimiento para disponer de la vivienda familiar, consagrado en el artículo 456 del CCCN. Por otro lado, en el caso de los matrimonios sometidos al régimen de comunidad, se va a requerir el asentimiento al cónyuge no titular para llevar a cabo ciertos actos jurídicos de relevancia económica.

2. Evolución normativa

La gestión de bienes dentro del matrimonio ha evolucionado, en mi opinión, muy favorablemente en pos de la libertad y la autonomía de ambos cónyuges, en especial con respecto a la mujer, quien era considerada en principio incapaz relativa de hecho, por lo cual se reservaba a su esposo la representación y administración de los bienes gananciales y propios de la misma (Ferrer et al., 2020)⁴

Posteriormente con la sanción de la ley 17711⁵, se establece la administración de bienes de manera separada (artículo 1276 Código Civil) por lo que cada cónyuge pasa a

¹ Ezernitchi, Dario J. y Pacheco Maria I. (2012). Asentimiento y convenciones matrimoniales a la luz del proyecto de unificación de los Código Civil y Comercial. *Revista del notariado N°911*. Colegio de escribanos de la ciudad de Buenos Aires, 87-104, pag.88.

² “Que ampara, protege, defiende” <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/tuitivo/tuitivo.htm>

³ http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf pag.129.

⁴ Ferrer Francisco, C.M. (Dir.). 2020. *Tratado de la familia*, t.1. Buenos Aires. La Ley. Pag 560

⁵ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

disponer de sus bienes propios y gananciales, eliminando así la figura de un único administrador de todos los bienes dentro del matrimonio. Sin embargo, el Código Velezano continuaría restringiendo la autonomía personal de los consortes, legislando de manera incompleta la comunidad de ganancias como régimen único, legal y forzoso, derivando en el régimen de separación de bienes, solo excepcionalmente, por vía judicial.

Los diferentes cambios sociales y las necesidades vinculadas a las relaciones de familia como institución han demandado importantes discusiones dentro de la doctrina, a la vez, que presentaron un gran desafío para el legislador al momento de modificar el código de Vélez. Las bases de estos cambios se dieron, fundamentalmente, teniendo como elemento central los derechos humanos, intentando plasmar en la normativa del CCCN un sano equilibrio entre estos, el derecho privado y el público:

“...partiendo del principio de igualdad jurídica de los cónyuges, combinar el influjo de la libertad de cada uno de ellos atendiendo a su dignidad y a los cimientos esenciales de la vida matrimonial, y solidaridad impuesta y redefinida por el bloque constitucional como responsabilidad familiar...” (CCCN comentado, 2015, p.85)⁶

Como respuesta se establece en el CCCN, como régimen opcional, el de Separación de bienes. Al caracterizarse como optativo, los cónyuges deben elegirlo voluntariamente al momento de unirse en matrimonio, de lo contrario quedan sometidos por defecto al régimen de comunidad establecido históricamente. De esta forma los esponsales pasan a tener derecho a elegir el régimen de administración al cual desean acogerse durante la vida en matrimonio.

Tanto en el régimen de comunidad como el de separación, se mantiene el principio de gestión separada, esto significa en pocas palabras que cada cónyuge administra los bienes de los cuales es titular, ya sean propios o gananciales (exceptuando los gananciales obtenidos por ambos, que administran conjuntamente). Sin embargo, aquí es donde el Asentimiento aparece como un mecanismo de control requerido frente a determinados actos para que puedan otorgarse válidamente.

⁶ http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf

3. Naturaleza jurídica

Durante la vigencia del Código civil, la norma plasmaba la palabra “consentimiento” para hacer referencia a la conformidad requerida al cónyuge no titular para la disposición de los gananciales de su titularidad. Así lo estipulaba el antiguo Artículo 1277 del Código Civil. Si bien el avance semántico llegó muchos años después con la unificación del Código Civil y comercial, arribando al textual “Asentimiento”, ya por ese entonces la doctrina y la jurisprudencia hablaban del mal uso del verbo “consentir” para referirse a una declaración de conformidad requerida a quien no forma parte del negocio jurídico principal.

Hay que tener claro que, en todo momento, el poder de disposición descansa sobre el cónyuge titular del bien que vaya a formar parte del acto contractual. Por lo que la utilización de “consentimiento” introducía un nuevo sujeto al contrato que en realidad no poseía ningún derecho para formar parte del mismo, más que para expresar o no su conformidad con el negocio que llevaría adelante su consorte. No se trata de una cotitularidad o Codisposición, ambos cónyuges no intervienen en el negocio jurídico en un contexto de igualdad. El no titular solo participa para tomar conocimiento sobre una situación que va a llevarse adelante, aunque él no lo desee, a menos que existan razones de peso que justifiquen la negatoria. (Bossert y Zannoni 2004)⁷

4. Requisitos generales del asentimiento

En referencia a los requisitos que la ley estipula podemos afirmar que hay ciertas cuestiones variables o relativas. Las mismas son las que hacen a nuestra investigación, ya que dependiendo del acto principal que se va a llevar a cabo, hay formalidades que se exigen sin excepción, pero en otros aspectos la ley libera a las partes para elegir el medio que correspondan más idóneo. Ello va a depender, sobre todo, del negocio jurídico principal que se va a llevar a cabo y el momento en que se va a prestar el asentimiento, ya que si se otorga en el mismo acto no habría mayores cuestionamientos o inconvenientes. Los interrogantes surgen cuando el asentimiento se otorga en diferido con el acto principal.

⁷ Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires. Editorial Astrea. Pág. 613.

Haremos una breve reseña de estos requisitos, pero más adelante los ampliaremos cuando desarrollemos el asentimiento otorgado de manera previa y el mandato para otorgarlo en sus respectivos capítulos.

Elementos esenciales: el Artículo 457 CCCN requiere que el asentimiento del cónyuge no titular debe “versar” sobre el acto para el cual se está prestando y debe contener los elementos que hacen al mismo. Esto se aplica tanto para el asentimiento requerido por el 470 CCCN como el 456 sobre la vivienda familiar. Con respecto a estos “elementos” que constituyen el acto, se refiere a los que hacen al acto principal, es decir el negocio para el cual se está prestando el asentimiento. Se trata de los sujetos, el bien que forma parte del acto jurídico, el precio, la forma, el plazo y/o cualquier otro elemento que deba formar parte por la naturaleza de la transacción que vaya a llevarse a cabo.

En relación al tiempo: En principio se puede otorgar de manera concomitante con el acto jurídico para el cual se presta. Pero también puede darse antes o después del mismo. Previamente al acto principal, veremos que podrá otorgarse de manera anticipada, y al no ser personalísimo, podría derivarse para que un tercero pueda prestarlo; Posteriormente al acto jurídico para el cual se otorga, se trata de los casos en los cuales, el cónyuge asintiente no se opuso posteriormente demandando la nulidad del acto, o confirmándolo expresamente.

Con respecto a la forma como formalidad: la ley no requiere ninguna en particular por lo que podríamos acogernos al art. 1015⁸ CCCN, que consagra el principio de libertad de formas, pudiéndose otorgar por instrumento público o privado. Sin embargo, Lefosso y Suviria (2011)⁹ sostienen que ateniéndonos a la naturaleza jurídica del asentimiento como accesorio al negocio principal que se busca concretar, hay que cumplir con la forma que requiera este último. Es el caso de los contratos estipulados en el art 1017 CCCN, para otorgarse por escritura pública, que son aquellos que versan sobre disposición de derechos reales, dudosos o litigiosos sobre inmuebles; actos accesorios de otros actos otorgados por escritura pública y cualquier otro acto que deba otorgarse de igual forma por acuerdo de partes o por disposición legal.

⁸ Art 1015.- *Solo son formales los contratos a los cuales la ley le impone una forma determinada.*

⁹ Lefosso, Adriana M. y Zuvilia, Marina C. (2011). *Poder para otorgar asentimiento y asentimiento general anticipado.* Revista del Notariado N°898. Recuperado de: https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=28a0ea55c198f6177294ff73256ff411&from_section=relacionados

5. Actos que requieren Asentimiento conyugal

Ellos se establecen en el artículo 456 y 470 del CCCN. Solo los mencionaremos y en el próximo punto desarrollaremos únicamente los actos que versan sobre el asentimiento requerido para la disposición de bienes inmuebles registrables, que hacen al estudio de nuestra investigación.

- Disposición de la *vivienda familiar* (456 CCCN)
- Para enajenar o gravar los siguientes bienes Gananciales (470CCCN):
 - 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.

CAPITULO 2.

“ASENTIMIENTO PARA DISPONER DE UN BIEN INMUEBLE”

SUMARIO: - 1. Asentimiento para enajenar o gravar un bien inmueble ganancial- 2. Asentimiento para disponer de la vivienda familiar - 3. ¿El boleto de compraventa requiere asentimiento? - 4. ¿Es necesario volver a prestar asentimiento al momento de escriturar?

1. Asentimiento para enajenar o gravar un bien inmueble ganancial

Como hicimos referencia anteriormente, los matrimonios que se acogen al régimen de comunidad se rigen por el principio de gestión separada, por lo que se establece de manera excepcional el asentimiento para enajenar o gravar los bienes gananciales comprendidos dentro del artículo 470 CCCN. Cuando el primer inciso de dicho artículo menciona “*bienes registrables*” refiere a aquellos que deben estar inscriptos en el registro pertinente para producir efectos frente a terceros. Se comprenden tanto inmuebles como automotores, buques, aeronaves, marcas de fábrica, armas de guerra, maquinarias agrícolas, caballos de pura sangre, entre otros.

A diferencia de lo estipulado en el antiguo 1277 del Código civil, aquí se abandona el término genérico y amplio de “**disponer**” para incorporar una especificidad con la palabra “**enajenar**” que implican actos voluntarios entre vivos, que importen una modificación sustancial en el patrimonio. Según Medina Graciela (2016)¹⁰ pueden ser de transferencia total o parcial bajo cualquier título: venta, permuta, donación, dación en pago, etc.

Quedan excluidos de requerir asentimiento los actos de administración ordinaria que cada cónyuge puede llevar adelante en relación a los bienes de su titularidad. Según Belluscio (2008, citado por Zambrissi 2015)¹¹ son los que tienen por finalidad obtener una ganancia o producto de ciertos bienes por su naturaleza y destino.

Con respecto a la venta de inmuebles, nuestra ley se acoge a un sistema de publicidad declarativo en materia inmobiliaria. Desde el Código velezano, la declaración y transmisión de derechos reales surge a partir del título y modo suficiente. Según Mariani De Vidal y Abella (2016)¹² el título es la causa de la adquisición, el acto jurídico revestido por las formalidades que establece la ley. Y como modo suficiente se establece la posesión adquirida a través de la tradición. Si bien al ser declarativo, el nacimiento

¹⁰ Medina, Graciela. (2016). *Las grandes reformas al derecho de familia en el proyecto del Código Civil y Comercial 2012*. Recuperado de: <https://b.se-todo.com/pravo/2229/index.html?page=5>

¹¹ Belluscio, Augusto C. (2008). *Manual de derecho de familia*, t.2. Buenos aires: editorial Astrea. p117. Citado por Sambrizzi, Eduardo A. (2015). *Limitaciones a la administración y disposición de los bienes gananciales en el nuevo Código Civil y Comercial*. Recuperado de: <http://laley.thomsonreuters.com/>

¹² Mariani de Vidal M. y Abella A. (2016). *Derechos reales en el código civil y comercial*, t1. Buenos aires: Editorial Zavalia. Pag 53.

del derecho real surge a partir de la entrega de la cosa, esto produce efecto solo entre las partes, por lo que se requiere la inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria para que ello pueda ser oponible a terceros interesados.

A ello, debemos agregar el asentimiento requerido en el caso de tratarse de un inmueble adquirido durante el matrimonio por uno solo de los cónyuges. En el caso de que el inmueble en cuestión sea la vivienda familiar, no revestirá importancia si es de carácter propia o ganancial, también requerirá el asentimiento para cualquier disposición al respecto. Tampoco se acota la norma solo a actos de enajenación o gravamen, sino que se amplía para cualquier disposición de derechos en relación a la misma.

2. Asentimiento para disponer de la vivienda familiar

Tiene como fin inmediato la protección del hogar en sí mismo, y no la del cónyuge no titular del derecho real de dominio. Es por eso que se encuentra dentro de las normas del régimen primario, un estatuto fundamental que se aplica independientemente de la gestión patrimonial por el cual haya optado el matrimonio. Se trata del hogar familiar, al cual se lo pone a resguardo de cualquier contingencia económica que pueda producir su gravamen o enajenación. Por ello no es susceptible de ser ejecutada por deudas contraídas después del matrimonio, salvo algunas excepciones.

Aunque a prima facie, la vivienda pareciera tratarse de una cuestión de interés material para el individuo, en realidad según Kemelmajer (1995, citado en Rachid y Sáenz 2016) “[...] *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*”. (p.99)¹³

A los fines analíticos transcribimos el citado artículo:

ARTICULO 456. 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

¹³ Kemelmajer De Carlucci, Aida R. (1995). *Protección jurídica de la vivienda familiar*. Buenos Aires. Hammurabi. Pág. 29. Citada en Rachid Martin y Saenz Pedro F. (2016). *Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir*. Revista del notariado N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina, 89-114, pág. 99.

*de seis meses de la extinción del régimen 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.*¹⁴

La norma habla de “disposición de derechos sobre la vivienda familiar” lo que engloba no solo derechos de carácter real sino también personales; A diferencia de la derogada normativa sobre bien de familia, actualmente no se exige que existan hijos menores o incapaces ya que se considera que existe familia desde la unión matrimonial; Con respecto a una cuestión registral importante no es necesario tampoco que se encuentre afectada como “bien de familia” con su respectiva inscripción. Se consagra el principio de inejecutabilidad de la misma salvo por deudas contraídas por ambos cónyuges después del matrimonio, o por uno de ellos en conocimiento del otro.

3. ¿El boleto de compra venta requiere asentimiento?

Este es un interrogante que surgió hace tiempo en la doctrina, así como otras cuestiones relativas al Boleto, por la naturaleza jurídica del mismo. Hay quienes consideran que el boleto es un contrato privado de promesa y otros lo consideran un efectivo contrato de compraventa al que le falta el otorgamiento de instrumento público. Lo cierto, y en lo que todos coinciden, es que se trata de un contrato protagonista de un gran tráfico de transacciones de compraventa que en muchos casos no llegan ni a perfeccionarse con la debida escritura pública.¹⁵

Dado este contexto, durante la vigencia del Código Civil, una parte de la doctrina sostenía que el cónyuge no titular debía prestar asentimiento, caso contrario el boleto de compra venta sería invalido. Por otro lado, quienes sostenían la teoría de la no obligatoriedad, consideraban que no podía ser invalido el boleto por la falta de

¹⁴ Art456, Código Civil y Comercial de la Nación.

¹⁵ Coincidimos con Rossi Jorge O., que escribió: “[...] La intención de realizar un mero contrato de promesa debe surgir de forma inequívoca: del texto y/o las circunstancias del contrato debe surgir que estas solo contrajeron la obligación de celebrar un contrato a futuro (conf. art. 995 CCC). No sucede esto con el boleto de compraventa [...]” Rossi, Jorge O. (2015). El nuevo Código y el boleto de compraventa. *Revista de cuadernos de Cijuso* N°5. 47-53. Pag.53.

asentimiento, y correspondería al vendedor responsabilizarse por los daños y solicitar la correspondiente autorización judicial. Mazzinghi (2020)¹⁶

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (1999) dictaminaba que la falta de asentimiento en las promesas de venta podría “[...] otorgarse hasta el momento de la escrituración desde que tal promesa lleva implícito el compromiso de obtenerlo oportunamente” (p.5)¹⁷

En similar sentido se expedían los juzgados en materia civil como la Cámara Nacional de apelaciones en el caso de A., M. E. F. contra M de P., L., C., (1996) sosteniendo que:

*[...] La circunstancia de haber suscripto el boleto no constando el asentimiento conyugal debe entenderse en el sentido de que asumió el compromiso de obtenerlo para la oportunidad de formalizarse la escritura traslativa de dominio, estando obligada a resarcir al adquirente los perjuicios derivados de la frustración de ese negocio. [...] (párrafo 7)*¹⁸

En la actualidad, esta discusión se encuentra saneada por la incorporación del penúltimo párrafo del artículo 470 CCCN, que ha dejado claro que el asentimiento no solo debe otorgarse con relación a los actos de enajenación y gravamen que tengan por objeto los bienes registrables en cuestión, sino también los actos de “promesas” sobre dichos bienes. Por lo cual, se presenta en escena nuevamente el debate del boleto como una promesa de venta, pero se da por establecido el requerimiento del asentimiento del cónyuge no titular al momento de realizar una transacción inmobiliaria celebrando un boleto de compraventa.

¹⁶ Mazzinghi, Esteban (h). (2020). El asentimiento conyugal y los boletos de compraventa en el Código Civil y Comercial. *Revista Código Civil y Comercial n°1*. Recuperado de: <https://estudiomazzinghi.com.ar/publicaciones/el-asentimiento-conyugal-y-los-boletos-de-compraventa-en-el-codigo-civil-y-comercial/>

¹⁷ SCBA, 7/12/1999, “Clop López Tello, Angela c/Stranges, Francisco y Stranges A. s/Escrituración y cumplimiento de contrato”. Pag 5. Op.cit.

¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, Sala J, 07/11/1996, “A., M. E. F. c/ M. de P., L. C. s/Escrituración”. Párrafo 7. TR LA LEY 35011326

4.2 ¿Es necesario volver a prestar asentimiento al momento de escriturar?

Dice al respecto Mazzinghi (2020)¹⁹ que por un lado otorgar doble asentimiento puede ser considerado una formalidad innecesaria. Teniendo en cuenta que, al momento de escriturar se permite completar la conformidad para dicha disposición mediante un instrumento distinto a la escritura traslativa de dominio, que bien podría ser el boleto de compraventa con el asentimiento requerido y celebrado anteriormente. Sin embargo, sostiene que el momento oportuno y válido para prestar definitivamente la conformidad con el negocio jurídico a llevarse a cabo, va a ser al otorgarse la escritura.

Por nuestra parte creemos y coincidimos con Rossi (2015)²⁰ que cuando se firma un boleto de compraventa, hay que tener en cuenta la intención de las partes que forman el contrato y la buena fe. Por lo que no piensan que deban generar un nuevo consentimiento el día que vayan a otorgar la escritura pública, sino que se allanan como respectivos “vendedores” y “compradores” que asumen la escrituración como un mero trámite. Si bien el cónyuge no disponente no es considerado parte del contrato, toma conocimiento del mismo y otorga su conformidad con dicho negocio, otorgando el asentimiento al celebrarse el acto jurídico.

Sin embargo, el acto perfeccionador del derecho real de dominio es la suscripción de la escritura y la respectiva inscripción en el registro. Ello perfecciona la operación de compraventa y consolida el derecho de las partes, especialmente el del adquirente de buena fe que tendrá oponibilidad frente a terceros interesados.²¹ Además, según Mazzingui (2020), no correrá el riesgo de que el cónyuge asintiente pueda revocar la conformidad prestada en el boleto, ya que puede hacerlo mientras no se otorgue para el acto jurídico que se dio. Teniendo en cuenta que la escritura perfecciona dicho acto, mientras no se otorgue, el asentimiento del boleto podría ser revocado.

¹⁹ Mazzinghi, Esteban (h). (2020). El asentimiento conyugal y los boletos de compraventa en el Código Civil y Comercial. *Revista Código Civil y Comercial* n°1. Recuperado de: <https://estudiomazzinghi.com.ar/publicaciones/el-asentimiento-conyugal-y-los-boletos-de-compraventa-en-el-codigo-civil-y-comercial/>

²⁰ Rossi, Jorge O. (2015). El nuevo Código y el boleto de compraventa. *Revista de cuadernos de Cijuso* N°5. 47-53. Pag 52.

²¹ “Si bien la publicidad posesoria es relevante, es indispensable contar con otro medio de poner en conocimiento de los terceros la existencia del derecho, y este medio son los registros, en los cuales deben inscribirse los títulos que contienen actos causales de adquisición de los derechos reales, así como de transmisión, constitución y extinción” Mariani De Vidal M. y Abella A. (2016). *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, t2. Buenos Aires: Editorial Zavalia. Pag.391.

CAPITULO 3

“ASENTIMIENTO CONYUGAL ANTICIPADO”

SUMARIO: - ***1. ¿Qué es el asentimiento anticipado?*** - ***2. Requisitos del asentimiento conyugal anticipado.*** - ***3. ¿Se puede otorgar asentimiento anticipado genérico?***

1. ¿Qué es el asentimiento anticipado?

Se trata del acto unilateral en el que queda conformado el asentimiento, previo al acto jurídico principal. Como mencionamos en capítulos anteriores, el Código no establece un tiempo para dar el asentimiento por lo que puede prestarse en tres momentos distintos. En el caso de que el cónyuge no pudiese o no quisiese estar presente al momento de perfeccionarse el negocio llevado a cabo por su cónyuge, este puede prestar su asentimiento previamente.

Esto se encuentra determinado en el art 457 CCCN que establece:

*“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.”*²²

2. Requisitos del asentimiento anticipado

Con respecto a los *requisitos de forma*, al tratarse de una disposición inmobiliaria, esta declaración debe otorgarse por escritura pública. Ya que, si bien la norma permite acogernos a la libertad de formas, el acto jurídico principal para el cual se otorga la compra venta, si debe otorgarse por escritura pública. Al ser el asentimiento accesorio a dicho acto, debe seguir el mismo lineamiento en cuanto a la formalidad requerida. En caso de que el acto jurídico principal no importe una forma especial, entonces si se podrá otorgar de acuerdo a lo que los cónyuges consideren apropiado de manera privada. Hay que tener en cuenta que, a los fines probatorios, siempre es mejor optar por el medio expreso, escrito y con certificación de fe pública.

La **capacidad** del cónyuge no disponente para otorgar dicho acto, es otro de los requeridos. Será el escribano interviniente quien se asegure de que el mismo tenga el discernimiento necesario para otorgar dicho acto. El mismo puede revocar el asentimiento que prestó, mientras no se haya celebrado el negocio para el cual fue otorgado.

En cuanto a los requisitos fundamentales la ley estipula dos que son: *“Versar sobre el acto en sí”* y *“los elementos constitutivos”*. Con relación al *“acto en sí”*, la norma se

²² Art.457 Código Civil y Comercial de la Nación.

refiere a que debe constar el acto para el cual se está presentando dicho asentimiento, la operación en cuestión, ya sea una compraventa, donación, permuta, etc.

El segundo requisito se refiere a los *elementos constitutivos* del acto, que por la generalidad y amplitud del término, suscitó cuestionamientos en la doctrina acerca de cuáles serían los necesarios. Rachid y Sáenz (2016) consideran que “[...] *son aquellos que el cónyuge no titular debe conocer a los fines de hacer una valoración adecuada del acto atendiendo al interés familiar [...] o sus intereses patrimoniales fundados en la ganancialidad.*” (p105)²³. Por lo que será necesario no solo identificar el bien que se va a disponer, sino también, el precio y forma de pago. Teniendo en cuenta los tiempos que acarrear la concreción de los negocios jurídicos y el estado inestable de la economía de nuestro país, la doctrina coincide en que establecer parámetros mínimos con respecto al valor del inmueble también resultaría válido. Ya que un precio establecido al momento de otorgar el asentimiento puede que no sea el más ventajoso al momento de utilizarlo para consolidar la transacción inmobiliaria, lo que llevaría a la frustración del negocio. (Rachid y Sáenz 2016)²⁴

3. ¿Se puede otorgar asentimiento anticipado genérico?

El artículo 457 del CCCN plasma implícitamente la elaboración doctrinaria y jurisprudencial, de años, que derivaron en invalidar un asentimiento general anticipado. Según Bossert y Zannoni (2004) la ley busca que “[...] *El asentimiento del cónyuge no titular sea prestado en función de un auténtico control de mérito del acto de disposición de que se trate [...]*”. (p.631)²⁵

Si bien este fue el fundamento de la parte mayoritaria de la doctrina, durante la vigencia del Código Civil, una parte minoritaria avalaba la posibilidad de un asentimiento general, asimilándolo a un poder general otorgado al cónyuge para disponer de sus bienes, lo cual era viable.

²³ Rachid Martin y Sáenz Pedro F. (2016). Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir. *Revista del notariado* N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina, 89-114, pág. 105.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 631.

Sin embargo, la jurisprudencia respondía al espíritu de la ley marcando que el propósito de la actuación de ambos cónyuges en la gestión de los bienes matrimoniales “[...] *No quedan satisfechos con la autorización genérica, que quizá quisiera ser revocada cuando ya fuese demasiado tarde por haberse enajenado el patrimonio ganancial, frustrándose la protección legal [...]*”²⁶

Finalmente, a partir de la sanción del CCCN y la incorporación del art. 457, se establece sin dudas la obligación de que el asentimiento a otorgarse anticipadamente, deba individualizarse para cada acto que vaya a prestarse con los elementos requeridos en referencia al negocio principal.

²⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, Sala C, 07/10/1987, “C.P c/ K.P.H. s/Convención matrimonial” Párrafo 3. <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-cp-kph-convencion-matrimonial-fa87020934-1987-10-07/123456789-439-0207-8ots-eupmocsollaf?>

CAPITULO 4.

“PODER PARA OTORGAR ASENTIMIENTO”

SUMARIO: - ***1. Contrato de mandato.*** - ***2. Mandato entre cónyuges.*** - ***3. Poder para otorgar asentimiento.*** – ***4. Limitación al poder para otorgar asentimiento.*** ***4.1 -Teoría de la conversión.*** ***4.2 – Qué postura adoptan los registros al respecto?***

1. Contrato de mandato

El CCCN en su art. 1319 establece que “*Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra [...]*”²⁷. Mosset Iturraspe (1979)²⁸ determina que hay pocos actos jurídicos que no pueden llevarse adelante a través de un mandatario, como los actos personalísimos, que requieren que el titular de interés esté presente para otorgar la declaración de voluntad.

La representación puede ser voluntaria, cuya causa fuente es un acto jurídico en específico. Pero también puede ser legal, cuando resulta de una regla del derecho u orgánica cuando surge a partir del estatuto de una persona jurídica.²⁹

El mandato puede ser otorgado con o sin representación y ello depende de que el mandante otorgue poder para ser representado. Cuando se lleva adelante mediante poder, el Art. 359 CCCN sentencia que los efectos del mismo obligan directamente al mandante, ya que el mandatario actúa directamente en su nombre; Si no se otorga poder, el mandatario actuaría en nombre propio pero en interés del mandante, por lo que sería el primero de estos dos, quien quedaría ligado directamente al tercero, respecto del acto.³⁰

En cuanto a los caracteres es un contrato que se presume oneroso, consensual por lo que nace a partir del acuerdo de las partes; Puede ser expreso o tácito, en principio; La cualidad base de este contrato es la buena fe contractual, que debe prevalecer hasta la extinción del mismo.

2. Mandato entre cónyuges

Para adentrarnos en profundidad en los detalles de este contrato, debemos comenzar advirtiendo una contradicción o la excepción a una regla general que establece el CCCN en esta cuestión. El inciso d. del art. 1002 CCCN dispone expresamente que los cónyuges bajo el régimen de comunidad no pueden contratar entre sí, en interés propio. Esta inhabilidad tiene su origen en el ya derogado Código Civil, que traía consigo una

²⁷ Art 1319 Código Civil y Comercial Nación.

²⁸ Mosset Iturraspe Jorge. (1979). *Mandatos*. Buenos aires: Editorial Ediar.

²⁹ Art 358 Código Civil y Comercial Nación.

³⁰ Art. 1321 Código Civil y Comercial Nación.

serie de incapacidades de derecho entre los cónyuges al momento de contratar. Según Cordoba (2016)³¹ este artículo iría en contra de uno de los objetivos principales, que tuvo el legislador al momento de la sanción del CCCN, que fue el otorgar una amplitud de autonomía de la voluntad a los cónyuges y un mayor alcance a sus derechos de intimidad y libertad.

La excepción a esta regla consagrada, se ve reflejada en el art. 459 CCCN que citaremos para analizar en detalle:

Art. 459- Uno de los cónyuges puede dar poder a otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen patrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los 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 percibidas.*³²

Así se establece un permiso de privilegio, otorgando la posibilidad de una representación recíproca, que se extiende incluso al acto de apoderamiento para que ambos cónyuges puedan representarse en los distintos actos jurídicos que pudieren llevar a cabo.

Del primer párrafo del citado artículo, surge una limitación al mismo poder entre cónyuges para prestar asentimiento. Esta valla, impuesta por el Código, la analizaremos en detalle en el acápite de “Poder para otorgar asentimiento” por la extensión que conlleva.

La facultad de revocar el poder: Dentro del primer párrafo del citado artículo, surge la imposibilidad de pactar un poder irrevocable entre los cónyuges. Claro está, que esta es otra de las prohibiciones que estableció el legislador, con la finalidad de proteger al cónyuge no disponente de cualquier tipo de acción antijurídica que pueda perjudicarlo en sus derechos personales y gananciales.

Sin embargo, cabe mencionar la existencia art. 380 CCCN que en su inciso c)³³ establece cuales serían las condiciones bajo las cuales un poder podría otorgarse como

³¹ Córdoba, Lucila I. (2016). Mandato entre cónyuges. *Revista jurisprudencia argentina*. La ley. Cita online AR/DOC/4259/2016

³² Art.459 Código Civil y Comercial de la Nación.

irrevocable. Rachid y Sáenz (2016)³⁴ mencionan al respecto, que cumpliendo los requisitos estipulados por el inciso de dicho artículo, sería totalmente válido que un cónyuge otorgue poder irrevocable para asentir. Pero aclaran que, no apoderando a su propio cónyuge sino que a un tercero.

Rendir cuentas de los frutos y las rentas percibidas: Del último párrafo del 459 CCCN, se desprende que, salvo disposición en contrario, el cónyuge no está obligado a rendir cuentas. Esta salvedad, para el contrato de mandato entre cónyuges, se basa principalmente en la confianza y la buena fe que como mencionamos anteriormente debe ser un pilar básico de este tipo de contratos. Al ser los cónyuges quienes llevan adelante dicho acto jurídico, es mucho más importante ese pilar de confianza, por suponerse una relación de mayor intimidad y solidaridad dentro del núcleo familiar. Córdoba (2016)³⁵ fundamenta dicha excepción en los usos y costumbres familiares, de los que resultan comunes los actos de administración de alguno de los cónyuges sobre un bien de titularidad del otro, en los cuales lo producido se reinvierte de acuerdo a la necesidad familiar. La autora agrega, pese a la claridad de sus ideas, que cada situación debe ser evaluada en particular, y que siempre lo más ventajoso será otorgar autorización sobre cada acto de administración y disposición que se lleve a cabo.

Con respecto al carácter de *onerosidad* que posee el Mandato en general, salvo que los cónyuges pacten su gratuidad, se presume que el esposo mandatario tiene derecho a una retribución³⁶. La doctrina ha discutido al respecto, ya que una parte considera que la gratuidad es totalmente congruente con la solidaridad familiar que debe existir en las relaciones de familia; mientras que la otra parte, sostiene que este razonamiento podría derivar en situaciones injustas cuando se trata de actividades habituales que merezcan retribución. De todas formas, a nuestro entender, ello va a depender de lo que convengan ambos cónyuges de manera privada, y en todo caso lo más idóneo sería

³³ Art 380 CCCN- *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.*

³⁴ Rachid Martín y Sáenz Pedro F. (2016). Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir. *Revista del notariado* N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina, 89-114, pág. 110.

³⁵ Córdoba, Lucila I. (2016). Mandato entre cónyuges. *Revista jurisprudencia argentina*. La ley. Cita online AR/DOC/4259/2016

³⁶ Art.1322 Código Civil y Comercial Nación.

convenirlo por escrito (por razones probatorias), y que sea el cónyuge mandatario quien decida o no el carácter de gratuidad del contrato.

3. Poder para otorgar asentimiento.

El poder es el instrumento público mediante el cual se materializa, se plasma, de manera formal la representación voluntaria. Como vimos en el capítulo anterior, un cónyuge puede otorgar al otro un poder para representarlo en determinado acto jurídico.

Así mismo el Art. 375 inciso b) CCCN estipula la posibilidad de que el asentimiento conyugal pueda ser otorgado por medio de un apoderado. Por lo que una persona, que puede ser el otro cónyuge o un tercero, podría otorgar tal asentimiento en su representación.

Esto es posible dado el carácter de acto no personalísimo de asentir, por lo que puede delegarse para ser prestado por una persona distinta al cónyuge asintiente. El segundo fundamento legal lo prevé el código, como mencionamos anteriormente, a través del 375 donde legisla específicamente el *poder especial con facultades expresas para asentir*.

Transcribimos el citado artículo con fines analíticos:

ARTICULO 375. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva. El poder conferido en términos generales solo incluye los actos propios de la administración ordinaria y los necesarios para su ejecución.

Son necesarias facultades expresas para:

[...] b) Otorgar el asentimiento conyugal si el acto lo requiere, caso en el que deben identificarse los bienes a que se refiere.

Del citado artículo se concluyen dos requisitos fundamentales que debe cumplir el poder para permitir al apoderado prestar asentimiento:

- Son necesarias facultades expresas de representación para dicho acto.
- Se debe identificar los bienes a que se refiere.

La ley no requiere ningún otro requisito, por lo que surge el interrogante de qué sucede con el resto de los elementos constitutivos del acto, que requiere el Art 457

CCCN, para prestar el asentimiento. Para evacuar esa duda, debemos hacer la primera diferenciación importante que surge de la investigación. Una cosa es el acto unilateral de prestar asentimiento y otra diferente es el otorgamiento de poder para que una persona distinta al cónyuge asintiente otorgue dicha voluntad en su lugar. Es por eso que la doctrina, en su mayoría, concluye en que no corresponde extender los recaudos del art. 457 al poder. Rachid y Sáenz (2016)³⁷ sostienen que deberá ser el apoderado, quien deba tener en cuenta los elementos que exige el código, al momento de prestar la conformidad con el acto jurídico principal. El mandatario deberá observar las circunstancias del negocio en concreto, evaluando la conveniencia o no de dicha celebración. Agregan, para adherir a este orden de ideas, que si el instrumento *poder* tuviere que reunir los mismos requisitos que se exigen para otorgar el asentimiento anticipado, no habría en definitiva diferencia entre este y el acto de apoderamiento. Se nombraría un representante con el único fin de reproducir la voluntad del cónyuge asintiente.

En este mismo sentido, Cursack et al. (2016)³⁸ menciona que el poder lleva consigo implícito, por aplicación del art. 360³⁹ CCCN, la habilidad para que el representante pueda fijar los elementos constitutivos del acto. De todas maneras, sería precautorio que de manera expresa se otorguen estas facultades en el poder.

Finalmente, con respecto a la forma que debe cumplir el poder, el artículo 363 CCCN establece que esta se encuentra condicionada a la forma del acto que debe celebrarse. Si bien, corresponde al acto de asentir, recordemos que el mismo es un accesorio del negocio principal a llevarse a cabo, por ello se debe realizar por escritura pública. Concluimos entonces que, pese a la libertad de formas que le otorga el Código, el acto de apoderamiento debe otorgarse mediante escritura pública ya que hablamos de una disposición inmobiliaria como negocio principal.

³⁷ Rachid Martin y Sáenz Pedro F. (2016). Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir. *Revista del notariado N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina*, 89-114, págs. 107-108

³⁸ Cursack E.M.; Dallagio J.C.; Del Zoppo C.L.; Gatti L.I. y Rey M.L. (2016). Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial, Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad matrimonial. *Revista del notariado N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina*, 65-88, pag.81.

³⁹ Art.360.- *La representación alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y también a los actos necesarios para su ejecución.*

4. Limitación al poder para otorgar asentimiento entre cónyuges.

La posibilidad de otorgar mandato de representación, a través de un poder, para que un cónyuge preste asentimiento por el otro, tiene una expresa limitación. El art. 459 CCCN reza que los cónyuges no podrán otorgarse poder, para darse a sí mismos, asentimiento en los casos en que se aplica el art. 456 CCCN. Esto significa que la ley imposibilita que un cónyuge pueda asentir por el otro, mediando poder, para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles indispensables de esta.

Ha surgido un gran debate y mucha controversia con respecto a esta disposición. Esto se debe a que, una parte de la doctrina ha interpretado que ello debe hacerse extensible también para los casos que estipula el art. 470 CCCN, en torno a el asentimiento requerido para enajenar o gravar ciertos bienes gananciales en el régimen de comunidad. El sustento de esta postura, explica Rachid y Sáenz (2016)⁴⁰, radica en la remisión que hace el 470 in fine, a las disposiciones de los artículos 456 a 459. Entonces, al remitir el 470 al 456, que atiende a la vivienda familiar sin distinguir el régimen patrimonial, la prohibición del 459 debe extenderse a los supuestos del 470 también.

Otra postura, advierte que en realidad el art. 459 solo busca resguardar los derechos sobre la vivienda familiar. Fue el legislador, quien previendo que la interpretación, podría derivar en dicha remisión, es que dispone expresamente en el artículo: “*en los casos del 456*”, limitando dicha prohibición solo a la vivienda familiar y no a todos los casos en los que se requiere asentimiento para disponer de un bien ganancial.

4.1 Teoría de la conversión.

Parte de la doctrina considera que, por aplicación de la teoría de la conversión contenida en el art. 384⁴¹ CCCN, puede ser valido el poder otorgado por un

⁴⁰ Rachid Martin y Sáenz Pedro F. (2016). Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir. *Revista del notariado* N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina, 89-114, págs. 105

⁴¹ Art. 384- *El acto nulo puede convertirse en otro diferente valido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin practico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad.*

cónyuge a otro para prestar asentimiento, en el caso de que el bien a disponer en cuestión sea la vivienda familiar.

La conversión es un remedio que puede convertir un acto nulo, en otro diferente en su especie perfectamente válido de acuerdo a sus propios requisitos. Etchegaray (2016)⁴² sostiene al respecto que si el poder otorgado al cónyuge, contiene los requisitos exigidos por el art. 457 CCCN, que son la mención del acto y sus elementos constitutivos, entonces se plasmaría la voluntad que persiguen las partes con dicho acto. Habría que ampliar entonces los requisitos del 375 inc. b) del CCCN, para agregar los detalles del negocio principal a concretar, como ser el precio, modo de pago, etc.

“En este caso habría una determinación del asentimiento que haría improbable todo desvío y aprovechamiento [...]” (Cursack et al. 2016, p.83)⁴³

De lo contrario, siguiendo lo dispuesto por el código, no podría ser apoderado el cónyuge en este caso, para otorgarse en el futuro dicho asentimiento a sí mismo, sino que debería ser un tercero ajeno al negocio principal a llevarse a cabo.

4.2 ¿Qué postura adoptan los registros al respecto?

Posteriormente a la sanción del CCCN, el registro de la propiedad inmueble de la provincia de Buenos Aires, dictó una orden de servicio 45/2015, que fija ciertos criterios que se aplican en materia de transcendencia registral, con respecto a la nueva normativa sancionada por ese entonces. Dichas disposiciones son de uso interno, está dirigida a los registradores de dicho organismo que deben observarla al momento de ejecutar su labor.

En la sección del régimen patrimonial del matrimonio, en el apartado de poderes para prestar asentimiento se establece expresamente:

Si bien es posible que uno de los cónyuges represente a otro en el acto de disposición o gravamen, en virtud de lo dispuesto en los artículos 456, 459

⁴² Etchegaray Natalio P. (2016). Asentimiento conyugal y poderes entre cónyuges y convivientes en el Código Civil y Comercial de la nación. *Revista del notariado* n°982. 641-650. Pags.645-646.

⁴³ Cursack E.M.; Dallagio J.C.; Del Zoppo C.L.; Gatti L.I. y Rey M.L. (2016). Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial, Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad matrimonial. *Revista del notariado* N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina, 65-88, pag.81.

y 470 CCC, resulta expresamente prohibido que uno de ellos otorgue poder al otro para prestar el asentimiento con respecto a los bienes gananciales y a la vivienda familiar.

Sin embargo, está permitido que uno de los cónyuges otorgue poder a un tercero para prestar el asentimiento conyugal requerido en los casos de los artículos 456 y 470 CCC, siempre que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 375, inc. b) CCC (identificación del bien). (Orden de servicio 45/2015 DPRP, p9)⁴⁴

De lo transcripto surge la certeza de que el Registro de la Propiedad, adopta una postura de prohibición amplia. Limitando totalmente, el poder entre cónyuges para otorgar asentimiento. Sea para disponer de la vivienda familiar o gravar y enajenar bienes registrables gananciales. Solo admite la representación voluntaria, apoderando a un tercero ajeno al matrimonio, para otorgar el asentimiento cumpliendo los recaudos del art. 375 inc. b).

⁴⁴ Director provincial del registro de la propiedad. (29/06/2015). *Aspectos registrales del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. La plata: Autor. Pag.9

CAPITULO 5

“FALTA DE ASENTIMIENTO”

SUMARIO: - 1. Sanción legal por omisión del asentimiento. - 2. Autorización judicial supletoria. - 3. Legitimación del tercero adquirente. – 4. Control de los Registros de la propiedad inmueble frente a la falta de asentimiento.

1. Sanción legal por la omisión del asentimiento.

Durante la vigencia del Código Civil, no se previa sanción alguna. Por lo que, a raíz de los diferentes debates dentro de los doctrinarios, surgieron dos teorías al respecto. Algunos sostuvieron la teoría de la inoponibilidad, y otros la de la nulidad relativa. Los que sostenían que se trataba de un acto inoponible, significaba que el mismo era válido entre las partes, pero no oponible al cónyuge que debió prestar el asentimiento; Por otro lado, la parte mayoritaria argumentaba que se trataba de acto de nulidad relativa, por ser la sanción dispuesta en interés y protección del cónyuge que no asintió. (Ferrer et al. 2020)⁴⁵.

El Código Civil y comercial recepto la teoría mayoritaria, de la nulidad relativa, consagrándola en el artículo 456 CCCN, aunque se aplica también con respecto a la disposición de bienes gananciales. La sanción dispone que el cónyuge que debió prestar su asentimiento y no lo hizo, puede solicitar la nulidad de dicho acto o la restitución de los muebles. Para ello tiene un plazo de caducidad de seis meses de haber tomado conocimiento del acto de disposición, o desde la extinción del régimen patrimonial.⁴⁶

Que sea un acto nulo relativamente implica, que solo se pueda declarar por pedido del cónyuge no disponente o sus herederos, y que puede subsanarse mediante la confirmación posterior del acto o por no ejercer la petición nulificante.⁴⁷ La confirmación puede otorgarse de manera tácita o expresamente. Tácitamente aplicaría al supuesto en el cual el cónyuge, habiendo tomado conocimiento de la disposición, y pasado el plazo de los seis meses, no hubiere ejercido su derecho a solicitar la nulidad, por lo cual el acto quedaría subsanado.

⁴⁵ Ferrer Francisco, C.M. (Dir.). 2020. *Tratado de la familia*, t.1. Buenos Aires. La Ley. Pag.575.

⁴⁶ Art.456 Código Civil y Comercial Nación.

⁴⁷ Art. 388 CCCN- *Nulidad relativa. Consecuencias: La nulidad relativa solo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obro en ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obro con dolo.*

En caso de interponer las medidas judiciales necesarias tendientes a anular el acto, Cursack et al. (2016)⁴⁸ explican que el plazo de caducidad desaparece y comienza a correr el de prescripción de dos años. Transcurrido este último plazo, el acto quedaría subsanado. Esto se debe a que los efectos de dichos plazos son diferentes. La prescripción, una vez cumplida, hace que el derecho subsista íntegro, mientras que la caducidad, hace desaparecer el derecho sino se ejerció.

Cabe agregar que solicitar la nulidad del acto, no quiere decir que el mismo sea efectivamente otorgado, será el juez quien decida de acuerdo a las circunstancias oportunas del caso, si corresponde o no.

2. Autorización judicial supletoria.

En el supuesto caso que el cónyuge que deba prestar el asentimiento, se encuentre impedido de hacerlo o se niegue, el Código establece la posibilidad de que el esposo titular del bien, pueda solicitar al juez la autorización correspondiente. El art. 458 CCCN, nombra los casos específicos en que puede aplicarse la venia supletoria: ausencia, persona incapaz, transitoriamente impedido de expresar su voluntad y negatoria injustificada.⁴⁹ Esta disposición aplica tanto para aquellos actos que tengan como objeto la disposición de la vivienda familiar, o un bien ganancial.

En el caso de las circunstancias especiales que impidan al cónyuge asintiente otorgar conformidad con el negocio a llevarse a cabo, el consorte titular del bien deberá solicitar al juez la autorización pertinente con anterioridad a la celebración del acto jurídico. Aunque el momento oportuno para dicha solicitud es previo a toda disposición, nada impide que pueda solicitarse posteriormente para subsanar el acto ya otorgado, confirmándolo de ese modo. Para que el juez pueda analizar, si las circunstancias del caso hacen imperativa la venia judicial supletoria, se deberán presentar todos los detalles respectivos al negocio que se llevara adelante y las razones que justifican la solicitud, las cuales deberán estar fundadas principalmente en el interés familiar. (Ferrer et al. 2020)⁵⁰

⁴⁸ Cursack E.M.; Dallagio J.C.; Del Zoppo C.L.; Gatti L.I. y Rey M.L. (2016). Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial, Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad matrimonial. *Revista del notariado* N°926. XXXII Jornada Notarial Argentina, 65-88, pag.78.

⁴⁹ Art. 458 Código Civil y Comercial Nación.

⁵⁰ Ferrer Francisco, C.M. (Dir.). 2020. *Tratado de la familia*, t.1. Buenos Aires. La Ley. Pag 506.

De manera excepcional, se prevé la autorización del juez para aquellos casos de negativa injustificada del cónyuge no titular. En el supuesto que esta negativa provoque una lesión en el interés familiar, entonces dará curso a la realización del negocio mediante la pertinente autorización. En el caso de no contener la relevancia necesaria, lo desestimara.

El acto que se otorgue, mediando la autorización del juez, será oponible al cónyuge que no pudo prestar asentimiento, pero aclara el Código, que de él no surge ningún tipo de obligación.

3. Legitimación del tercero adquirente.

Un supuesto de omisión o negatoria del asentimiento, puede suscitarse dando injerencia directa al tercero adquirente. Imaginemos el caso en el cual, el cónyuge titular de un bien registrable dispone del mismo a través de un Boleto de compraventa, prescindiendo del asentimiento de su consorte, ya sea por su negatoria o esperando obtenerlo oportunamente al momento de otorgar la escritura traslativa de dominio. Aquí surge el interrogante en la doctrina, acerca de si el comprador efectivamente tiene legitimación activa para accionar contra el cónyuge remiso.

Se pueden notar al respecto, tres corrientes de pensamiento bien diferenciadas: Por un lado tenemos a quienes niegan toda posibilidad de la intervención del tercero adquirente, fundándose en el interés familiar y la potestad a asentir o no, que pueden otorgarse los esposos; Otra parte de la doctrina, lo entiende como una cuestión patrimonial, por lo que validan la legitimación activa del comprador mediando acción directa; y por último la parte mayoritaria⁵¹ entiende que se trata de una cuestión que compete al ejercicio de la acción subrogatoria. (Ferrer et al. 2020)⁵²

Ello nos remite al art. 739 CCCN, que dispone:

El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor; si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia.

⁵¹ Entre quienes se distingue a Bossert, Zannoni, Guastavino, Fassi, Belluscio, Méndez Costa, Mazzinghi y Roveda, entre otros.

⁵² Ferrer Francisco, C.M. (Dir.). 2020. *Tratado de la familia*, t.1. Buenos Aires. La Ley. Pag 572.

*El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio.*⁵³

Bossert y Zannoni (2004)⁵⁴ sostienen que cuando el derecho de los terceros deviene de un negocio de obligación, pasan a ser acreedores por la prestación que surge de ese contrato. Así obtienen la garantía a ejercer los medios necesarios, tendientes a obtener el cumplimiento de la obligación asumida por el deudor. En este caso, se trata puntualmente de la obligación del cónyuge titular del bien a obtener el asentimiento que no obtuvo en el momento oportuno.

Frente a esta situación Ferrer et al. (2020)⁵⁵ habla de dos caminos legales a emprender por parte del tercero adquirente:

- Promover demanda de escrituración o cumplimiento de contrato contra el cónyuge titular del bien y conjuntamente contra él no disponente, para rechazar la oposición y obtener la autorización correspondiente en su caso.
- Demandar solamente al cónyuge con quien contrato, obtener sentencia de condena, y en el incidente, citar al cónyuge no titular para obtener el asentimiento o la venia judicial.

Concluye en que la opción más adecuada y expedita, sería la primera, de acción contra ambos cónyuges. Fundándose en que se integraría de entrada el litisconsorcio demandado por ambos cónyuges, otorgándole al consorte enajenante todas las garantías para su defensa. El juez, por otra parte, otorgara la condena a escriturar y otorgara la autorización judicial correspondiente. Para ello va a evaluar, como mencionamos en el acápite de autorización judicial, las características del negocio y si llevar adelante el mismo perjudicaría el interés familiar. (Ferrer et al. 2020)⁵⁶

En cuanto a la carga del cónyuge remiso, debe acreditar que, de llevarse adelante la transacción inmobiliaria podría provocar un grave perjuicio extensible siempre a la

⁵³ Art. 739 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁵⁴ Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 633.

⁵⁵ Ferrer Francisco, C.M. (Dir.). 2020. *Tratado de la familia*, t.1. Buenos Aires. La Ley. Pag 573.

⁵⁶ Ferrer Francisco, C.M. (Dir.). 2020. *Tratado de la familia*, t.1. Buenos Aires. La Ley. Pag 573.

familia y el patrimonio conyugal. Solo de esa forma, se puede considerar una justa causa para impedir al cónyuge titular de un bien disponer del mismo.

4. El control de los Registros de la Propiedad Inmueble frente a la falta de asentimiento.

En capítulos anteriores hicimos mención a las cuestiones relativas a la adquisición de los derechos reales, de acuerdo a nuestra legislación. Los mismos tienen vinculación directa con nuestra investigación, ya que gira en torno a una disposición inmobiliaria con todo lo que ello implica. Hablamos en este caso del Boleto de compra venta, tan comúnmente utilizado; la tradición, la posesión, la escritura y su inscripción en el Registro inmueble correspondiente.

Si bien, desde el Código Velezano la tesitura adoptada es la tradición como medio de publicidad, se determinó la inscripción registral necesariamente para que el acto sea oponible a terceros interesados de buena fe. De esta forma, a través de la ley 17.711⁵⁷, se modifica el art. 2505⁵⁸ del Código Civil, constitucionalizando a los registros que hasta ese momento eran discutidos. Así mismo entra en vigor la ley nacional 17.801⁵⁹ que rige a los mismos hasta la actualidad con ciertas modificaciones.

Este órgano funciona como un sistema registrador de títulos o instrumentos que contienen actos jurídicos, y operan principalmente bajo el principio de rogación, es decir por solicitud de la parte interesada. No obstante, se acogen al principio de legalidad actuando de oficio al momento de registrar un acto. El registrador califica el documento y controlan si se cumplieron los principios registrales y las formas extrínsecas; rechaza aquellos que contengan nulidad absoluta y anotan provisionalmente a los que adolezcan de una nulidad relativa.⁶⁰

⁵⁷ <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verVinculos.do;jsessionid=E1870FEFDC279D8C197CA389059EF27D?modo=1&id=103603>

⁵⁸ Art. 2505 Código Civil- *La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas.*

⁵⁹ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17801-53050/actualizacion>

⁶⁰ Arts. 8 y 9, ley 17801.

Y aquí surgen ciertas contradicciones en torno al requisito del asentimiento. El registro actuaba bajo su poder de observador, absteniéndose de anotar aquellos actos que carecían de asentimiento conyugal. Cabe recordar, que la falta de asentimiento deriva en una nulidad relativa, que solo puede subsanarse por acción del cónyuge no disponente dentro del plazo de caducidad estipulado. Por lo que parte de la doctrina llevaba adelante la crítica contra los registros, en este aspecto, sosteniendo que actuarían asumiendo una potestad que no les corresponde sobre una cuestión de *fondo*. Otra parte de la doctrina, que califican al asentimiento como una cuestión *formal*, consideran que los registros si podrían evaluar el requerimiento del asentimiento. (Cardozo et al., 2017)⁶¹

La jurisprudencia por su parte para aclarar esta cuestión, resolvió por mayoría, en el fallo plenario *Feidman*⁶² que en caso de que el documento revele una nulidad absoluta y manifiesta, se puede rechazar la inscripción, en caso de tratarse de una nulidad subsanable se practica una anotación provisional al respecto, hasta que se rectifique. (Mariani de Vidal y Abella 2016)⁶³

Transcribimos un fragmento del acuerdo de la sentencia:

El registro de la Propiedad Inmueble al examinar los instrumentos presentados para su registración puede controlar el cumplimiento de los requisitos relativos al poder de disposición de los partes impuestos por el art. 1277 del Cód. Civil. A esos efectos, podrá requerir que en el documento inscribible conste la expresión del asentimiento del cónyuge no disponente, o de la autorización judicial; si se tratare de bienes propios de uno de los cónyuges, deberá prescindirse del asentimiento siempre que el disponente manifieste que no se dan los supuestos de radicación del hogar conyugal y de existencia de menores o incapaces. (p.12)⁶⁴

⁶¹ Cardozo S.M.; Cutain S.; Rodriguez Naon M.; Sanchez Cattaneo F.; Gatti M. (coord.) y Podrez Yaniz H.S. (coord.). (2017). El asentimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Colegio de Escribanos*, 40 *jornada notarial bonaerense*. Recuperado de: <http://www.jnb.org.ar/40/images/trabajos40jnb/tema2/T2-CARDOZO-CUTAIN-RODRIGUEZ-NAON-y-SANCHEZ-CATTANEO-El-sentimiento.pdf>

⁶² CNCiv. En pleno, “Feidman, Mauricio”, 27/07/77.

⁶³ Mariani De Vidal M. y Abella A. (2016). *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, t2. Buenos Aires: Editorial Zavalia.

⁶⁴ CNCiv. En pleno, “Feidman Mauricio”, 27/07/77. Pag.12. file:///C:/Users/Tomas/Desktop/jurisprudencia%20poder%20e%20conyuges/1977-07-27_fallo_PLENARIO_FEIDMAN.pdf

“CONCLUSIONES Y APORTES AL TEMA”

De todo lo expuesto hasta el final de este trabajo, obtuvimos mas certezas que dudas. Siempre hay que tener presente, que el campo del derecho está colmado de puntos contrapuestos y vicisitudes, que teniendo en cuenta el contexto social pueden variar constantemente.

La primera diferenciación clara, que ahora nos parece una obviedad, al inicio del trabajo nos resultaba parte de un todo. Tiene que ver con el acto unilateral de prestar asentimiento anticipado y el poder para asentir. Se trata de dos actos unilaterales distintos, que si bien pertenecen al universo *asentimiento conyugal anticipado*, claramente no son lo mismo. Si bien ambos operan en pos de que los cónyuges puedan resolver la cuestión de prestar el asentimiento asincrónicamente. Por un lado, el asentimiento conyugal anticipado es prestado directamente por el cónyuge no titular del bien de manera previa al acto. Y por el otro, el poder configura la derivación de esa potestad en un tercero, que puede ser el cónyuge u otra persona, para que pueda prestar dicho asentimiento en el futuro.

La elección que se lleve a cabo, respecto de cada una de estas opciones, va a depender directamente del tipo de negocio jurídico a realizarse, del estado en que se encuentre el mismo, y de la calificación del bien objeto de dicho acto jurídico. En nuestro caso no podemos desconocer que tratándose de una disposición inmobiliaria, más específicamente la compraventa de un inmueble, la calificación del mismo importa en cuanto a sus requisitos y efectos. Por lo que de tratarse de vivienda familiar el Código establece límites y controles al poder dispositivo de los cónyuges.

En nuestra opinión la interpretación del régimen primario con respecto a la disposición de los bienes gananciales del matrimonio, debería hacerse de un modo restrictivo. Ya que no puede desconocerse el espíritu del legislador al momento de sancionar la norma. La intención, como pudimos observar por expresión de los mismos compiladores, fue lograr un sano equilibrio entre el interés superior familiar y la ampliación de la autonomía de la voluntad de ambos cónyuges. Por lo que en ciertos casos, forzar la interpretación para limitar por demás, haría prácticamente trunca la ampliación de derechos y libertades hacia los cónyuges que busco el legislador.

A prima facie, el instituto del asentimiento anticipado otorgado por el propio cónyuge pareciera ser la opción más segura, con respecto a evitar posibles defraudaciones. Teniendo en cuenta que absolutamente todos los elementos respectivos al negocio a

llevarse a cabo, deben conocerse y otorgarse al momento de firmar el asentimiento anticipado. Pero al avanzar en nuestra investigación, observamos factores determinantes que perjudicarían la realización del negocio jurídico de limitarnos solo a la opción de que sea el propio cónyuge que otorgue de manera anticipada el asentimiento.

Por ello es que el acto de apoderamiento cobro vital relevancia para su aplicación al caso. En primer lugar, hay que tener en cuenta la etapa negocial en que se encuentre la transacción a llevarse a cabo. Sabemos que una compraventa inmobiliaria contiene muchos pasos previos hasta llegar a la concreción del otorgamiento de la respectiva escritura e inscripción. Esto hace que muchas veces se dilate, pudiendo finalizarse y hasta perfeccionarse, después de mucho tiempo. Por lo que en la mayoría de los casos no es posible definir todos los elementos referidos al contrato al momento en que el cónyuge deba prestar el asentimiento requerido por anticipado.

Otro factor, no menos importante y diría de los más esenciales, tienen que ver con las fluctuaciones económicas que vivimos diariamente en Argentina. Quizás en otro momento este no sería un componente a tener en cuenta, pero hoy o por hoy, una marcada inestabilidad inflacionaria y la constante depreciación de nuestra moneda, derivan en que un acto a llevarse a cabo de manera próxima quizás no lo sea pasado un tiempo. Por lo que incluso un poder donde se establezcan parámetros mínimos, garantizando ciertos límites a favor del cónyuge asintiente, pueden que en el futuro sean insuficientes para perfeccionar la disposición inmobiliaria.

Dicho todo esto, consideramos que el acto de apoderamiento para prestar asentimiento en el futuro es lo mas adecuado (art 375 CCCN inciso b). Que por exigencia de la ley requerirá la individualización del bien y el acto a llevarse a cabo, siendo el apoderado quien preste el asentimiento, evaluando en el momento oportuno las condiciones del caso. El cónyuge titular del bien podría ser, en este caso, sujeto de apoderamiento para otorgar el asentimiento en el futuro.

Si el bien objeto de la transacción fuese la vivienda familiar, la ley limita la posibilidad de otorgar poder al cónyuge para prestar el asentimiento. Si bien tenemos en cuenta que una parte de la doctrina considera esta posibilidad, otorgando en el poder todos los elementos que requiere el acto de asentimiento anticipado, consideramos y coincidimos con otra parte de la doctrina en que lo más seguro para no encontrar vallas en el futuro sería apoderar a un tercero distinto al cónyuge.

Hacemos primar en nuestra opinión el interés superior del legislador, buscando mayor autonomía de los cónyuges al momento de contratar y disponer de sus bienes. Teniendo en cuenta que el asentimiento conyugal, si bien se encuentra legislado en protección del consorte no disponente, no deja de ser un complemento al acto jurídico principal que se encuentra en manos del titular de la cosa. El cónyuge asintiente en ningún momento co-dispone o forma parte del contrato, solo toma conocimiento para evaluar que no se perjudique el patrimonio ganancial o se lesione el interés superior familiar, que son las únicas dos cuestiones relevantes que el juez puede tomar en cuenta para impedir que el cónyuge titular pueda disponer de un bien de su propiedad.

“ANEXOS”

Modelos de escritura para otorgar asentimiento

ANEXO I

1. ESCRITURA PÚBLICA DE ASENTIMIENTO CONYUGAL ANTICIPADO (ART. 456, CÓD. CIV. Y COM.)

ASENTIMIENTO CONYUGAL ANTICIPADO: **a**
ESCRITURA NÚMERO _____. En ____ a ____ de ____
de _____, ante mí, escribana autorizante, COMPARECE la persona que se
identifica y expresa sus datos personales así: _____, nacionalidad, nacido
el _____, de estado civil _____, titular del documento nacional de identidad
_____, con domicilio real en _____ y especial en _____.
INTERVIENE por sí y **DICE:** Que otorga a su cónyuge/conviviente _____,
titular del documento nacional de identidad _____, **el ASENTIMIENTO**
(variante: asentimiento conyugal) previsto por el art. 456 del Código Civil y
Comercial de la Nación, en adelante Cód. Civ. y Com., para que con relación a
(describir inmueble con indicación de calle, superficie, matrícula y
nomenclatura, etcétera) lo **VENDA** (variantes: constituya hipoteca, suscriba
boleto de compraventa, dé en garantía, etcétera) a favor de _____, titular del
documento nacional de identidad _____ (variante: a favor de quien o quienes
resulten adquirentes, acreedores, etcétera), por un monto mínimo de _____
(_____). **ASIMISMO**, la compareciente **DECLARA** ser plenamente
CAPAZ y no estar comprendida en los arts. 44 y 45 del Cód. Civ. y Com.; **NO**
estar comprendida en las resoluciones _____ y _____ de la Unidad de
Información Financiera y no encontrarse comprendida en la nómina establecida
en el art. ____ de la ley 25.246 y sus modificatorias y, por lo tanto, no revestir el
carácter de sujeto obligado ante dicho organismo. **CONSTANCIAS**
NOTARIALES: YO, la autorizante, hago constar que identifico a la
compareciente en los términos del art. 306, apart. a), del Cód. Civ. y Com. con el
documento de identidad relacionado que en original exhibe y en copia
autenticada agrego (variante: en los términos del art. 306, apart. b], del Cód. Civ.
y Com. por considerarlo persona de mi conocimiento), doy fe. **LEO** esta
escritura a la compareciente quien así la otorga y firma ante mí, doy fe.

2. ESCRITURA PÚBLICA DE ASENTIMIENTO CONYUGAL ANTICIPADO
(ART. 470, CÓD. CIV. Y COM.)

ASENTIMIENTO CONYUGAL ANTICIPADO: _____ a _____
ESCRITURA NÚMERO _____. En ____ a ____ de ____ de _____,
ante mí, escribana autorizante, COMPARECE la persona que se identifica y
expresa sus datos personales así: _____, nacionalidad, nacido el
_____, de estado civil _____, titular del documento nacional de identidad
_____, con domicilio real en _____ y especial en _____.
INTERVIENE por sí y DICE: Que otorga a su cónyuge (variante: excónyuge)
_____, titular del documento nacional de identidad _____, el
ASENTIMIENTO CONYUGAL previsto por el art. 470 del Código Civil y
Comercial de la Nación, en adelante Cód. Civ. y Com., para que con relación a
_____ (describir inmueble con indicación de calle, superficie, matrícula y
nomenclatura, etcétera // acciones societarias, su cantidad, sociedad a la que
pertenecen, etcétera) lo VENDA (variantes: done, constituya hipoteca, usufructo,
ceda, suscriba boleto de compraventa, dé en garantía, etcétera) a favor de
_____, titular del documento nacional de identidad _____ (variante: a favor
de quien o quienes resulten adquirentes, acreedores, etcétera), por un monto
mínimo de _____ (_____) (variante para el caso de
usufructo/donación/cesión: en forma gratuita // en forma gratuita y vitalicia // en
forma gratuita y sin cargo alguno). ASIMISMO, la compareciente DECLARA
_____ (ídem modelo anterior). LEO esta escritura a la compareciente quien la
otorga y firma ante mí, doy fe.

3. ESCRITURA PÚBLICA DE PODER PARA OTORGAR ASENTIMIENTO DEL CÓNYUGE

**ESCRITURA NÚMERO _____. PODER PARA OTORGAR
ASENTIMIENTO _____ A FAVOR DE _____.** En _____, a los _____ días
del mes de _____ de _____, (siendo las _____ horas), ante mí, _____,
escribano autorizante, titular del Registro Notarial número _____ de este
Departamento, COMPARECE: _____, DNI _____, CUIT _____,
nacionalidad _____, nacido el ____ de _____ de _____, estado civil _____,
domiciliado en _____ de esta ciudad, a quien individualizo por exhibición del
documento relacionado, conforme art. 306, inc. a), del Cód. Civ. y Com.
INTERVIENE por sí, y EXPRESA: I) Que viene por la presente a otorgar poder
específico para prestar asentimiento conyugal en los términos del art. 470 del
Cód. Civ. y Com. (si se trate de inmueble propio o el titular se encuentre casado
bajo el régimen de separación de bienes y se trate de la vivienda familiar,
consignar: Que viene por la presente a otorgar poder específico para prestar
asentimiento conyugal en los términos del art. 456 del Cód. Civ. y Com.), a
favor de _____, en adelante el APODERADO, para que este lo represente en
la venta / enajenación / otro acto que otorgue su cónyuge _____, DNI _____,
CUIT _____, con su mismo domicilio, del inmueble que se describe según su
título antecedente como _____ (describir el inmueble en forma completa según
título antecedente). NOMENCLATURA CATASTRAL: Sección _____, Fracción
_____, Lote _____, Parcela _____. PARTIDA: _____. VALUACIÓN FISCAL: \$
_____. VALUACIÓN ESPECIAL AÑO ____: \$ _____. II) Dicha operación
debe ser realizada por un precio total no inferior a PESOS / DÓLARES
ESTADOUNIDENSES BILLETES _____ (\$ / US\$ _____) o su equivalente en
moneda nacional según cotización tipo vendedor del Banco de la Nación
Argentina al día hábil inmediato anterior a ese otorgamiento (variante: la
operación debe ser llevada a cabo por un precio total no inferior a la Valuación
Especial - V.I.R. del año en que se concrete la venta). El pago podrá ser íntegro o
en cuotas, pudiéndose pactar garantía hipotecaria o no, a opción del titular de
dominio. III) A ese efecto, el APODERADO queda autorizado a suscribir todo
negocio jurídico oneroso que sea causa de transmisión del dominio, otorgando el

asentimiento encomendado, así como escrituras complementarias, de confirmación, ratificación, rectificación, aclaración y cualquier otra documentación preparatoria o boleto de compraventa que sea conducente para concretar dicha operación. LEO al compareciente, que la otorga firmando como acostumbra, ante mí, doy fe.

4. ESCRITURA PÚBLICA DE PODER DE UN CÓNYUGE AL OTRO PARA OTORGAR ASENTIMIENTO CONYUGAL

ESCRITURA NÚMERO ____ . PODER DE UN CÓNYUGE AL OTRO PARA OTORGAR ASENTIMIENTO CONYUGAL: ____ a ____ . En _____, a los _____ días del mes de _____ del año ____, (siendo las _____ horas), ante mí _____, notario titular del Registro Notarial número ____ de _____, COMPARECE: _____ (se consignan todos los datos requeridos por el art. 305, Cód. Civ. y Com.), a quienes identifico conforme art. 306, inc. a) del Código Civil y Comercial, en adelante el Cód. Civ. y Com. INTERVIENEN por sí y **EXPRESAN:** PRIMERO: I) Que viene por la presente a otorgar poder específico para prestar asentimiento conyugal en los términos del art. 470 del Cód. Civ. y Com. a favor de su cónyuge en primeras nupcias ____, DNI _____, nacido el ____, con su mismo domicilio, en adelante el APODERADO; para que la represente en el acto de disposición del inmueble de titularidad del APODERADO que se describe según su título antecedente como: Una fracción de terreno urbano y baldío (describir el inmueble en forma completa, según su título). II) Dicha operación deberá ser llevada a cabo por un precio total no inferior a DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES ____ (US\$____) o su equivalente en moneda nacional según cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina del día hábil inmediato anterior a dicho otorgamiento. III) A ese efecto, el APODERADO queda autorizado a suscribir todo negocio jurídico oneroso que sea causa de transmisión del dominio, otorgando el asentimiento encomendado, así como escrituras complementarias, de confirmación, ratificación, rectificación, aclaración y cualquier otra documentación preparatoria o boleto de compraventa que sea conducente para concretar el

negocio jurídico correspondiente. IV) El presente apoderamiento no se encuentra alcanzado por la prohibición impuesta en el art. 459 del Cód. Civ. y Com., en tanto el inmueble a transferir no es sede de la vivienda familiar —art. 456 del Cód. Civ. y Com.—. LEO a la compareciente, quien la otorga firmando como acostumbra, todo ante mí, doy fe.

INDICE

<u>RESUMEN</u>	2
<u>PROYECTO DE INVESTIGACIÓN</u>	3
<u>INTRODUCCIÓN</u>	4
<u>CAPITULO 1:</u> <i>El asentimiento conyugal</i>	8
1- <i>¿Qué es el asentimiento conyugal?</i>	9
2- <i>Evolución normativa</i>	9
3- <i>Naturaleza Jurídica</i>	11
4- <i>Requisitos generales</i>	11
5- <i>Actos que requieren asentimiento</i>	13
<u>CAPITULO 2:</u> <i>Asentimiento para disponer de un bien inmueble</i>	14
1- <i>Asentimiento para enajenar o gravar un bien inmueble ganancial</i>	15
2- <i>Asentimiento para disponer de la vivienda familiar</i>	16
3- <i>¿El boleto de compraventa requiere asentimiento?</i>	17
4- <i>¿Es necesario volver a prestar asentimiento al momento de escriturar?</i>	19
<u>CAPITULO 3:</u> <i>Asentimiento anticipado</i>	20
1- <i>¿Qué es el asentimiento anticipado?</i>	21
2- <i>Requisitos</i>	21
3- <i>¿Se puede otorgar asentimiento anticipado genérico?</i>	22
<u>CAPITULO 4:</u> <i>Poder para otorgar asentimiento</i>	24
1- <i>Contrato de mandato</i>	25
2- <i>Mandato entre conyuges</i>	25
3- <i>Poder de otorgar asentimiento</i>	26
4- <i>Limitaciones al otorgar asentimiento entre conyuges</i>	28
<u>CAPITULO 5:</u> <i>Falta de asentimiento</i>	33
1- <i>Sanción legal por la omisión del asentimiento</i>	34
2- <i>Autorización judicial supletoria</i>	35

3- Legitimación del tercero adquirente.....	36
4- El control de los Registros de la Propiedad Inmueble frente a la falta de asentimiento.....	37
<u>CONCLUSIONES Y APORTES AL TEMA</u>	41
<u>ANEXOS</u>	45
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	

BIBLIOGRAFIA

- A., B. G. (2005). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Adriana, M. d. (2016). *Derechos reales en el Código Civil y comercial*. Buenos Aires: Zavalia.
- Augusto, B. C. (2004). *Manual de derecho de familia, Tomo 1*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- C., A. M. (s.f.). Poder para otorgar asentimiento y asentimiento general anticipado. *Revista notarial* 722.
- Esper, M. (2019). *Derecho Notarial, Tomo 1*. Buenos Aires: La ley.
- F., S. P., & Martin, R. (1926). Asentimiento conyugal anticipado y poder para asentar. *revista del notariado* 926, 89-114.
- Graciela, M. (2013). Las grandes reformas al derecho de familia en el proyecto del código civil y comercial. *revista del instituto de la familia*, 71-101.
- Herrera Marisa, C. G. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado*. Buenos Aires: infojus.
- Hijo, M. E. (2020). el asentimiento conyugal y los boletos de compra venta en el código civil y comercial. *Revista código civil y comercial n°1*.
- Iturraspe, J. M. (1979). *Mandatos*. Buenos aires: Astrea.
- M., C. E., Carlos, D. J., L., D. Z., I., G. L., & Laura, R. M. (2016). Régimen jurídico del asentimiento en el Código Civil y Comercial. Medio de protección de la familia y del patrimonio de la comunidad patrimonial. *revista del notariado- Jornada notarial Argentina XXXII*, 65-88.
- P., E. N. (2016). Asentimiento conyugal y poderes entre conyuges y convivientes en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista del notariado* 982, 641-650.
- Rossi, J. O. (2015). El nuevo código y el boleto de compra venta. *revista de cuadernos cijuso n°5*, 47-53.

Berazategui, 3 Julio de 2023.-

RESERVA DE TEMA

Estimada Marilina Micelli:

Me dirijo a usted, en carácter de alumna de Abogacía, de la Universidad Abierta Interamericana, Sede Berazategui, con el fin de realizar reserva de tema para el trabajo de investigación final de mi carrera y designación de tutor del mismo.

Mi nombre es Ailen Magali Paredes, Legajo J1-1430, Carrera ABOGACIA, de la Sede ubicada en el Partido de Berazategui, Provincia de Buenos Aires. El título del trabajo final, será en principio, **“Análisis del mandato entre cónyuges para otorgar asentimiento en una disposición inmobiliaria”**

Además, tengo el agrado y privilegio de confirmar como Tutor al Dr. Alberto Golchgelerint, Escribano y abogado egresado de la UBA; Realizó su carrera como docente en la Universidad de Buenos Aires; Actualmente dicta clases de Derechos Reales en las carreras de Abogacía y Martillero en la UAI; También se encuentra realizando una maestría en derecho notarial, inmobiliario y registral en la Universidad Notarial; por todo lo expuesto lo considero un profesional ampliamente capacitado para guiarme y acompañarme durante el proceso de elaboración del trabajo final de investigación de mi carrera.

Sin otro particular, la saludo muy atentamente. Quedando a la espera de una pronta respuesta.

Paredes Ailen Magali
DNI: 35949575

Berazategui, 3 de julio de 2023.-

SOLICITUD DE TUTORÍA

Estimado Dr. Golchgelerint Alberto:

Por medio de la presente, me dirijo a Ud. con el fin de peticionar su ayuda para la realización de mi Trabajo Final de carrera.

El mismo tendrá como título, en principio **“Análisis del mandato entre cónyuges para otorgar asentimiento en una disposición inmobiliaria”**

Asimismo, declaro conocer la normativa vigente dispuesta por la Universidad, para la confección de Trabajos Finales, y asumo toda responsabilidad de confeccionar el desarrollo del presente.

Declaro bajo juramento que el Trabajo de Investigación a confeccionar será exclusivamente obra intelectual de quien suscribe.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.

Paredes Ailen Magali

DNI: 35949575

From: AILEN PAREDES <ailen-paredes@live.com>

Sent: Monday, July 3, 2023 7:15:46 PM

To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Subject: Reserva de tema

No suele recibir correos electrónicos de ailen-paredes@live.com. [Por qué esto es importante](#)

ATENCIÓN: Este email proviene de un origen externo a la institución. No ingrese a links y tampoco abra archivos adjuntos en el mismo, salvo que Ud. conozca a la persona que se lo envía y sepa que el contenido es seguro.

Buenas tardes, mi nombre es Ailen Magali Paredes, alumna de Abogacía, Legajo J1-1430, sede Berazategui, Buenos aires. Adjunto la solicitud de reserva de tema y designación de tutor, del trabajo de investigación final de mi carrera.

Aguardo respuesta de la misma.

Muchas gracias

Saludos Cordiales

Lun 3/7/2 023 20:28

De: Miceli, Marilina Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Para: AILEN PAREDES ailen-paredes@live.com

Registrado. Atte

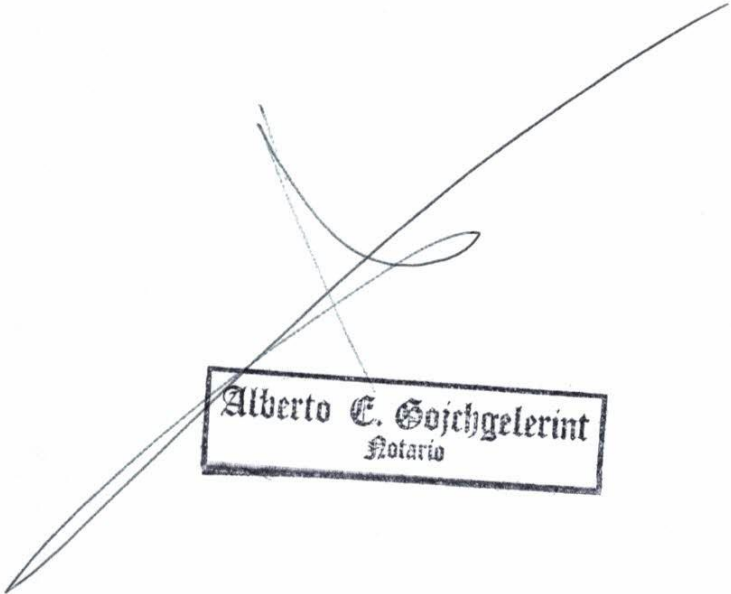
Enviado desde [Outlook para Android](#)

CARTA DE ACEPTACIÓN DE TUTORÍA

Estimadas Autoridades de la
Universidad Abierta Interamericana:

Por medio de la presente, me dirijo a Uds. Con el fin de
comunicar la aceptación como Tutor del Trabajo Final de la alumna Paredes Ailen Magali,
DNI 35949575, Legajo Universitario N° J1-1430.

APELLIDO Y NOMBRE DEL TUTOR: Gojchgelerint Alberto Esteban
E MAIL: escribania80@gmail.com



Alberto C. Gojchgelerint
Notario

NOTA EVALUACION DE TESIS

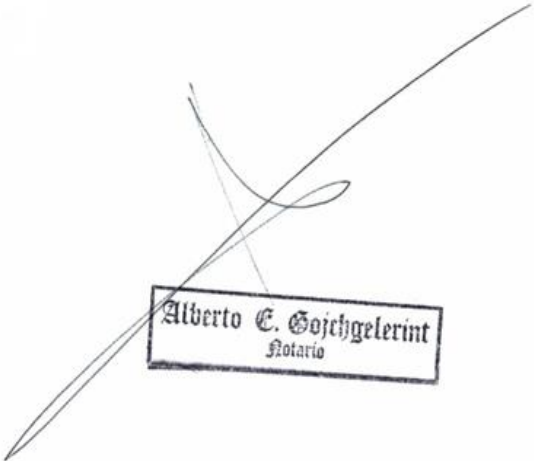
Berazategui, Agosto 2023.-

Directora de la Carrera de Abogacia
Facultad de Derecho y Ciencias Politicas
Dr. Marilina Micelli:

De mi mayor consideracion:

Por la presente comunico, que la alumna Paredes Ailen Magali, DNI 35.949.575 ha realizado bajo mi supervicion el Trabajo Final el cual lleva el siguiente titulo: **“ANALISIS DEL MANDATO ENTRE CONYUGES PARA OTORGAR ASENTAMIENTO EN UNA DISPOSICION INMOBILIARIA”**

Desde ya, muchas gracias. Saludos Cordiales.



A handwritten signature in dark ink is written over a rectangular notary stamp. The stamp contains the text "Alberto C. Gojchgelerint" and "Notario" below it.