

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

integran la Unión.

- La necesidad de establecer un código deontológico notarial internacional que deba ser cumplido por los notariados miembros y difundido fuera de su ámbito.
- La conveniencia y utilidad de realizar en todos los países, teniendo en cuenta las características específicas de cada uno de ellos, la promoción de la actividad notarial y de su producto, es decir, de la escritura pública.
- La utilidad de establecer contactos de colaboración con aquellos notariados que ejercen una actividad no totalmente enmarcada dentro de los principales principios del notariado latino.

CONSULTAS **JURÍDICONOTARIALES**

I. ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE GANANCIALES DE TITULARIDAD CONJUNTA. Mandatarios. Asentimiento conyugal innecesario

DOCTRINA: 1. La administración y disposición de los bienes inmuebles gananciales de titularidad conjunta, les corresponde a ambos cónyuges.

2. La disposición de toda la cosa o bien, de titularidad conjunta de ambos cónyuges, se realizará en forma de codisposición, no siendo, por tanto, aplicable al caso el requisito del asentimiento conyugal previsto en el art. 1277 del Cód. Civil.

3. Si los cónyuges fueren representados por mandatarios y los bienes fueren gananciales de titularidad conjunta, para la disposición de los mismos en un único acto, no es necesario que resulte del poder la facultad de restar el asentimiento prescrito por el art. 1277 del Cód. Civil.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano León Hirsch, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 11 de junio de 1986) (Expte. 2768-B-1986) .

ANTECEDENTES: a) Don R. R., casado en primeras nupcias con doña E. G. S., confiere poder general de administración y disposición a don M. S. La cónyuge del mandante, doña E. G. S., concurre también al acto a prestar el consentimiento exigido por el art. 1277 del Cód. Civil para la ejecución de todos y cada uno de los actos que el mandatario realice en representación de su esposo, conforme las facultades conferidas.

b) Por su parte, doña E. G. S., casada en primeras nupcias con el nombrado don R. R., confiere poder general de administración y disposición a don J. S. y M. F. El cónyuge de la mandante no concurre al acto a presentar el asentimiento exigido por el art. 1277 del Cód. Civil.

c) Se decide la venta de un bien inmueble ganancial de titularidad conjunta de ambos cónyuges.

d) El escribano L. B. solicita se dictamine si es suficiente el poder general relacionado en el apartado b) para otorgar el acto, toda vez que el cónyuge de la mandante no prestó en forma expresa el asentimiento requerido en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 1277 del Cód. Civil.

CONSIDERACIONES: 1 La comunidad de vida que crea el matrimonio origina una serie de cuestiones de carácter patrimonial, cuya solución adecuada se pretende encontrar mediante la teoría del régimen matrimonial.

En este aspecto, Cornejo (Régimen de bienes en el matrimonio, pág. 8) considera que el régimen matrimonial es el conjunto de normas que organiza y fija las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y con respecto a terceros.

1.1. En materia de regímenes matrimoniales, el cuadro que ofrece el derecho comparado, en cuanto a sus clases o tipos, puede resumirse, siguiendo a Lasala Samper (El régimen matrimonial de bienes, pág. 14), de la siguiente manera: a) Sistema inglés de "absorción"; b) régimen de separación de bienes; c) sistema de "unión de bienes o unidad de administración"; d) sistema de "comunidad universal" o romano-germánico; e) sistema de "comunidad de adquisiciones o gananciales"; f) sistema de "comunidad de bienes muebles y ganancias"; y g) sistema "dotal".

Son también dispares los criterios legislativos en orden al problema de la libertad de estipulación de los contrayentes.

Puede así ocurrir que en alguna legislación se les conceda plena libertad para establecer, mediante convenio, su estatuto económico, conforme a las características que ellos mismos quieran idear, sin necesidad de sujetarse a una elección entre los tipos legalmente preestablecidos, e incluso combinar notas y caracteres tomados de diversos tipos conocidos.

Hay países, en cambio, donde los contrayentes no poseen semejante libertad, sino que en unos se les niega totalmente, como ocurre en aquellos en los que la ley no prevé sino un sólo tipo de régimen, de sumisión obligatoria; en otros, la libertad individual no sufre al respecto notables atenuaciones o limitaciones, bien porque el legislador prohíbe expresamente la estipulación de determinados tipos, o bien porque la ley no permite sino la elección entre dos tipos preestablecidos y constituidos por ella.

1.2. Como bien lo puntualiza Tedeschi (El régimen patrimonial de la familia, pág. 4), la consideración del interés de la familia, como interés superior al de cada uno de sus miembros singulares, domina todo el derecho de familia, y por tanto, también las relaciones patrimoniales de los cónyuges y el régimen patrimonial de la familia en su conjunto.

En nuestro derecho, el régimen patrimonial del matrimonio es forzoso, y consecuentemente, están proscritas las convenciones entre los cónyuges tendientes a modificarlo (conf. Borda, Tratado de derecho civil argentino. Familia, t. I, pág. 202).

La condición de los bienes que forman el capital de la sociedad conyugal es ajena a toda incidencia de la voluntad de los cónyuges. Los bienes serán propios de cada uno de los esposos o gananciales según las previsiones de la ley a que están sometidos, previsiones de orden público que no pueden dejarse de lado por la intención coincidente de los cónyuges o la de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cualquiera de ellos (conf. CNCiv., Sala B, marzo 27/64, La Ley, t. 118, pág. 259).

Tal aseveración tiende a reafirmar un principio que es rector en lo que atañe al régimen de bienes de la sociedad conyugal: el orden público.

1 .3. Los bienes gananciales son aquellos que cada uno de los cónyuges, o ambos, adquieren durante el matrimonio por cualquier título que sea, salvo herencia, donación o legado, o cuyo dinero de adquisición fuera propio de uno de ellos u originado en una permuta con un bien propio (arts. 1266, 1267, 1271 y 1272, Cód. Civil).

2. Es evidente que con la sanción de la ley 17711 el régimen de administración y disposición de los bienes de la sociedad conyugal ha variado, fundamentalmente en virtud de los nuevos textos de los arts. 1276 y 1277 del Cód. Civil, del art. 19 de la ley 11357 y de la derogación del art. 39 de esta última.

De acuerdo con lo que estatuyó el Código Civil, el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, tanto dotales como gananciales. La mujer casada era una incapaz relativa, cuyo representante era el marido.

2.1. Con el advenimiento de la ley 11357, la situación varía fundamentalmente. La mujer puede administrar y disponer libremente del producido de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos y los bienes adquiridos con el producido de dichas actividades.

2.2. La ley 17711 inicia una tercera etapa, estableciendo la igualdad jurídica de los cónyuges y concluye con la incapacidad de la mujer casada. Si bien podría resultar ilustrativo reseñar el régimen vigente durante las dos etapas anteriores, a fin de no extendernos demasiado en las consideraciones de la presente consulta, sólo nos ocuparemos del actual.

2.3. El art. 1276 del Cód. Civil sienta el principio general de que cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier título legítimo. El artículo siguiente introduce las excepciones a esta regla.

Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido, con las mismas excepciones o salvedades a que nos referimos.

En su último párrafo, el art. 1276 establece que uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste, no teniendo el mandatario obligación de rendir cuentas.

Se establece, pues, una administración bicéfala. Cada cónyuge administra y dispone de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o cualquier otro título legítimo, y por razones de orden, cuando no se pueda determinar el origen de aquéllos, así como también en el supuesto de duda, la ley atribuye la facultad de administrar y disponer al marido, sin que por ello se prejuzgue sobre el origen del dinero empleado en la adquisición.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2.4. Como ya adelantamos, el principio general del art. 1276 se ve restringido notablemente por el artículo siguiente. Las salvedades que el primero menciona son enunciadas por el art. 1277, abarcando un amplio sector de actos relativos a inmuebles, derechos y bienes.

El mismo dispone que: "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de estas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes."

El requisito del consentimiento de ambos cónyuges también se extiende a algunos inmuebles propios. En el párrafo siguiente, el artículo de que se trata preceptúa que: "También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido."

La reforma recoge así la tendencia de la legislación moderna, iniciada en los países nórdicos después de la primera guerra mundial, requiriendo la intervención de ambos cónyuges en ciertos actos de trascendencia tanto económica como familiar.

Se ha dicho que los fines que decretaron el requisito del asentimiento, responden al propósito de evitar que determinados bienes que se consideran importantes y que deben servir a las necesidades de la familia, puedan ser distraídos para otros fines, en perjuicio de la satisfacción de esas necesidades.

Se ha pretendido instituir un régimen de protección en favor del cónyuge no administrador, para amparar su porción eventual que en los bienes del matrimonio pudiera corresponderle a la disolución de la sociedad.

3. Con relación a los bienes inmuebles gananciales pueden presentarse dos posibilidades: 1°) que la titularidad del dominio pertenezca solamente a uno de los esposos; 2°) que la adquisición haya sido efectuada conjuntamente por ambos consortes.

Sólo nos dedicaremos al análisis del segundo de los supuestos, toda vez que la consulta en examen se vincula directamente con este último.

3.1. Antes de la ley 17711 los bienes gananciales adquiridos conjuntamente por los esposos, en virtud de lo que preceptuaba el antiguo art. 1276 y por no estar estos bienes expresamente incluidos en el art. 3° de la ley 11357 podía afirmarse que el marido era el administrador.

En jurisprudencia prevalecía la tesis que reconocía al marido la facultad de enajenar válidamente los inmuebles gananciales adquiridos conjuntamente por ambos cónyuges (CNCiv., Sala E, La Ley, 13/12/59, fallo 3161-S; Sala

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

D, La Ley, t. 123, pág. 632; Sala A, La Ley, t. 125, pág. 609, etcétera). Borda (ob. cit., I, núm. 377 bis; ed. 1962) participaba de tal interpretación jurisprudencial, mientras que Díaz de Guijarro ("La capacidad jurídica de la mujer casada", Rev. del Not. N° 673, separata, pág. 16), se manifestó contrario a la misma.

3.2. Luego de la sanción de la ley 17711 el régimen jurídico de dichos bienes no es contemplado en los actuales arts. 1276 y 1277 del Cód. Civil, y por tanto, ello constituye un evidente vacío de nuestro derecho positivo.

Tal vacío legislativo ha provocado una ardua controversia, fundada además en la caracterización de la naturaleza de la relación jurídica patrimonial del matrimonio. Lo impreciso de sus lindes se pone de manifiesto en el hecho de que algunos piensan que debe excluirse la noción de condominio y regir la de la sociedad, pero con características sui generis, o que, correspondiendo admitir la existencia del condominio, no se aplican íntegramente sus normas. Más aun, Vélez Sársfield admitió la existencia de un condominio al expresarse en la nota al art. 2675, pero al redactar el art. 1262 sometió a la sociedad conyugal a las reglas del contrato de sociedad, no obstante su carácter legal, y su comprensión de todas las ganancias futuras pese a lo prohibido por el art. 1651.

Además, se han concebido diversas posibilidades en lo que se refiere a la responsabilidad por deudas individuales de uno de los cónyuges.

Vidal Taquini ("Administración y disposición de los bienes matrimoniales", Rev. del Not., año 1972, págs. 1529 y sigtes., punto IV) alude a las encontradas opiniones que provocan el supuesto de bienes adquiridos por ambos cónyuges. Piensa que hay aquí un condominio entre el matrimonio, pero dejando a salvo la compatibilidad con el régimen matrimonial, sin olvidar que la calidad de cónyuge está por encima de la del condominio.

Sostiene que "a ambos cónyuges les pertenece el derecho real de propiedad sobre la cosa y por una parte indivisa, y correspondiendo a la teoría de la titularidad, al adquirir ambos cónyuges: administran los dos, salvo mandato expreso o tácito (art. 1276, 3ª parte). Mas no serán aplicables los arts. 2685, última parte, 2690, 2700, 2702 y 2704 (si las partes indivisas son iguales). Rige el derecho de veto (arts. 2703 y 2705), y si un cónyuge administra sin mandato del otro, deberá ser considerado como gestor oficioso (art. 2709). Toda controversia entre los cónyuges exigirá decisión judicial (art. 2606)".

Belluscio (Manual de derecho de familia, t. II, pág. 92) por su parte, no ve inconveniente alguno en que haya condominio entre cónyuges de partes indivisas gananciales. "La posibilidad de condominio de partes indivisas propias está explícitamente admitida en el Código Civil (art. 1264), lo que define la posibilidad de condominio entre cónyuges. En efecto, si puede haberlo de partes indivisas propias no existe fundamento para sostener que no pueda haberlo de partes indivisas gananciales... el carácter propio o ganancial de los bienes no afecta la propiedad exclusiva sino que sólo la hace menos plena, por las limitaciones al poder de disposición que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

liquidación y partición si continúan en el patrimonio del cónyuge al disolverse la sociedad."

Guastavino ("Bienes gananciales adquiridos conjuntamente por los esposos", La Ley, t. 145, págs. 629 y sigtes.) señala, en cambio, que remitir directamente, o por analogía, a las reglas del condominio para resolver los problemas planteados por los bienes gananciales adquiridos conjuntamente por ambos cónyuges, sería inducir a confusión, afirmando que "los vacíos normativos en materia de sociedad conyugal se superan más adecuadamente con las normas de la sociedad civil, inherentes a una institución dinámica, que con las del condominio romanista, que es estático y provisorio por regla general".

3.2.1. Las decisiones de los tribunales judiciales parecen adherirse a la tesis del condominio:

CNCiv., Sala C, 24/9/74 ("Cozzani, Reinaldo A. s/concurso", E.D., t. 57, pág. 668, fallo 25.739): "... No hay obstáculo legal para admitir la existencia de un condominio, en el cual la parte indivisa de cada cónyuge sea ganancial, caso en el cual cada uno de los esposos responde con su porción indivisa por las obligaciones por él contraídas ..."

CNCiv., Sala C ("Raute SA c/Catoni Aldana, Anastasio y otra", E.D., t. 62, 2/10/75, fallo 27.242, Rev. del Not. N° 743 pág. 1678): "... La adquisición conjunta por los cónyuges de una cosa origina un condominio entre éstos, cuyas porciones indivisas son gananciales en tanto no se produzca alguna de las situaciones en que la ley impone carácter de propio a bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio..."

CNCiv., Sala C, marzo 8, 1977 ("Ortolanim, Rubens Carlos c/Paganini, Ricardo", L.L., pág. 347, 1977-B): "... Si en la escritura de adquisición de los demandados los cónyuges figuraron ambos por derecho propio adquiriéndolo 31 años después de haber contraído matrimonio, ello quiere decir que fue comprado por los dos con dinero ganancial dado que no hay otra acotación en dicho instrumento y desde tal punto de vista es dable reconocer un condominio de partes indivisas gananciales..."

3.3. La cuestión fue ampliamente debatida en las Quintas Jornadas de Derecho Civil realizadas en Rosario en el año 1971, y en ella se sostuvieron tres posiciones:

a) Despacho de mayoría: Las cosas adquiridas con fondos provenientes de la masa de gananciales de ambos cónyuges se registrarán por analogía por las normas del condominio en cuanto sean compatibles con el régimen de la sociedad conyugal. Esta posición fue defendida por Fassi, Martínez, Lafiandra, Mayoraz, Crespo, Ferrando, Bossert, Maffía, Fabá, Marcuzzi, Legón, Cima Luque, Kaller de Orchansky, Ossola, Quinteros y Méndez Costa.

b) Despacho de la primera minoría: Las cosas adquiridas por ambos cónyuges, con el producto de bienes gananciales de su respectiva gestión, están sujetas al régimen del condominio, quedando a salvo las normas del régimen patrimonial del matrimonio. Este despacho fue sostenido por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Loredo, Barraco Mármol, Cardoso Ayala, Yungano, Vidal Taquini, Mazzinghi y Belluscio.

c) Despacho de la segunda minoría: Los bienes adquiridos por ambos esposos son bienes gananciales de su respectiva gestión, están sujetos al régimen matrimonial, sin que corresponda la aplicabilidad del régimen legal del condominio. Tal criterio fue apoyado por Estivill, Díaz de Guijarro, Paz, Sánchez Almeyra y Guastavino.

En la sesión plenaria la votación favoreció el despacho c) de la segunda minoría.

3.4. En la declaración aprobada sobre el tema en la XVII Jornada Notarial Argentina se estableció que: "Existe condominio entre cónyuges cuando ambos son cotitulares de un bien, con prescindencia de la calidad de propia o ganancial de su porción indivisa. Dicho condominio esta supeditado a las normas específicas del régimen patrimonial matrimonial. En tal supuesto, cualquiera de los cónyuges podrá disponer libremente de su porción indivisa, con la salvedad del art. 1277 del Cód. Civil" (Rev. del Not., año 1978, pág. 1878).

En un importante aporte presentado a dicha Jornada Notarial, la delegación del Colegio de Capital Federal ("Condominio entre cónyuges", coordinador Jorge F. Taquini, Rev. del Not., año 1979, págs. 381 y sigtes.), en igual sentido consideró que: "Cuando ambos cónyuges son titulares del dominio de un bien, se configura entre ellos un condominio, ya sean sus partes adquiridas con bienes propios o gananciales. Cualquiera de ellos podrá disponer en forma independiente de su porción, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1277 del Cód. Civil."

A similares conclusiones llegó la IV Jornada Notarial Cordobesa celebrada del 15 al 16 de setiembre de 1978 (Gaceta del Notariado N° 77, pág. 137).

3.5. En las Primeras Jornadas de Derecho Civil organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, celebradas en dicha ciudad en el año 1983, la Comisión III que analizó, el régimen jurídico de los bienes adquiridos por ambos cónyuges elevó al plenario el siguiente despacho:

"I.A. Los bienes adquiridos con el concurso de aportes propios o gananciales de uno y otro cónyuge constituyen copropiedades entre ellos, y condominios si se trata de cosas (Mazzinghi, Méndez Costa, Trujillo, Zannoni, Legón, Belluscio, Bendersky, Di Lella, Lloveras, Kemelmajer de Carlucci).

"I.B. Todo bien propio perteneciente conjuntamente a ambos cónyuges, constituye un condominio. Los bienes gananciales adquiridos con el producido de bienes gananciales cuya administración corresponde a ambos cónyuges dan origen a una situación análoga al condominio (Borda).

"II. La administración y disposición de la cosa común se rige por las normas aplicables al condominio (arts. 2699 y concs.). Al poder dispositivo de cada cónyuge sobre su parte indivisa se aplican las disposiciones relativas al régimen matrimonial (arts. 1276 y 1277 del Cód. Civil) (Mazzinghi, Méndez Costa, Trujillo, Zannoni, Legón, Belluscio, Bendersky, Di Lella, Lloveras, Kemelmajer de Carlucci, Borda)."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Borda, al fundamentar su ponencia, luego de poner de relieve el evidente vacío que sobre la materia existe en nuestro derecho positivo, distingue dos situaciones distintas:

1) Que la titularidad conjunta sea de bienes propios de ambos cónyuges, situación en la que existe un condominio claramente configurado, que se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil. Se establece con precisión que los actos de disposición deben contar con el consentimiento de ambos cónyuges; no se trata ya del asentimiento del art. 1277 sino de un consentimiento propiamente dicho con todas sus implicancias; que ambos cónyuges son responsables por todas las consecuencias del acto celebrado. Y puesto que no se trata del asentimiento del art. 1277, éste no puede ser suplido por la venia judicial.

2) Que la titularidad conjunta sea de bienes gananciales. En ese caso existe una situación análoga pero no idéntica al condominio. Los actos de disposición requieren también del consentimiento propiamente dicho de ambos cónyuges; pero parece que en este caso es conveniente abrir un recurso ante el juez para el supuesto de negativa arbitraria y abusiva. Desde luego, esa venia judicial no puede ser pedida por un tercero, porque ello significaría tanto como expropiarle a uno de los cónyuges un bien que le pertenece.

Kemelmajer de Carlucci sostuvo que durante la vida en comunidad cada uno de los cónyuges puede disponer libremente de su parte indivisa, con las restricciones impuestas en el art. 1277 del Cód. Civil, y en cuanto a los actos de disposición sobre la totalidad de la cosa, requieren el consentimiento de ambos cónyuges, no pudiendo ser salvada la oposición por vía del artículo citado, sino por las normas relativas a la disolución del condominio.

Por su parte Lloveras señaló que para disponer sobre la totalidad de la cosa común es indispensable el consentimiento de ambos cónyuges. Tal disposición asume la forma de codisposición (arts. 2680, 2681 y 2682).

3.6. Méndez Costa ("Algunos aspectos de la gestión de bienes de los cónyuges", Rev. del Not. N° 716, pág. 528), considera que "la disposición de toda la cosa o bien se realizará en forma de codisposición, porque así se satisfacen los recaudos legales".

Panero ("Condominio entre cónyuges", Gaceta del Notariado N° 77, pág. 46), en un trabajo presentado a la mencionada IV Jornada Notarial Cordobesa, refiriéndose al requisito del asentimiento conyugal si se tratare de disposición de bienes comprendidos en el art. 1277, no lo considera necesario "cuando ambos cónyuges disponen de la totalidad del bien, dado que codisponiendo, el asentimiento se supone implícito".

En igual sentido se expide Ascúa en su trabajo "Asentimiento conyugal", que tuvo cabida en el N° 711 de Revista del Notariado, pág. 739.

4. Si bien personalmente adherimos a la tesis que admite el condominio respecto de los bienes gananciales adquiridos por ambos cónyuges, en un todo de acuerdo con el voto de Durañona y Vedia, emitido en los autos "Russo, Oscar A. c/Satne, José y otra" (CNCiv., Sala F, Rev. del Not. N°

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

752, pág. 417), pensamos que sea que los bienes gananciales adquiridos por ambos cónyuges se consideren sujetos al régimen general patrimonial de la sociedad conyugal, o ganancial de titularidad conjunta a los que se apliquen por extensión analógica. las reglas del condominio, o su condominio de partes indivisas gananciales, su disposición requiere el concurso de la voluntad de los dos titulares, es decir, el consentimiento contractual.

Siendo ello así, no concurre en la especie el problema del asentimiento que prescribe el art. 1277 del Cód. Civil.

La doctrina sentada por dicha Sala fue la siguiente: "Si el inmueble es ganancial por haber sido adquirido a nombre de los dos cónyuges, a ambos en conjunto les corresponde su administración y disposición y no concurre en tal caso el problema del asentimiento que prescribe el art. 1277 del Cód. Civil, el que sólo se plantearía en caso de que uno de los cotitulares quisiera enajenar su porción indivisa ganancial".

5. La Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, tuvo oportunidad de expedirse en un supuesto con características similares al que estamos analizando.

Falbo, en su carácter de presidente de dicha Comisión, luego de considerar los disímiles pero medulosos dictámenes producidos, estimó acertada la opinión sustentada por Gattari, y, en tal sentido señaló: "En supuestos como éste, cuando se enajena la totalidad del inmueble hay realmente codisposición; y el requisito del consentimiento pierde trascendencia, puesto que lo que se procura con él (evitar que un cónyuge disponga en perjuicio del otro) no puede producirse dadas las circunstancias particulares del caso. Supongamos, por vía de hipótesis, que el poder que origina la consulta hubiera sido conferido por ambos cónyuges (recordamos, cotitulares del dominio del inmueble ganancial) a un tercero para que en sus nombres y representación otorgara un negocio de naturaleza dispositiva. En tal caso, requerir que cada uno de los cónyuges consintiera, además, el negocio en la parte proindivisa que corresponde al otro, importaría añadir al consentimiento negocial un factor absurdo y ajeno a la verdadera esencia del instituto prescrito por el art. 1277 del Cód. Civil. Pero para evitar toda duda exageremos aun más la hipótesis antedicha y consideremos que el negocio dispositivo en vez de ser otorgado por representante lo fuera por la actuación personal de ambos cónyuges: si los dos, de consuno, en sus caracteres de cotitulares del inmueble ganancial, declaran que lo venden, o que lo hipotecan, ¿tendrán, también, que expresar, uno con relación al otro, que prestan su consentimiento a la declaración contractual que formulan? Es evidente que no, pues requerir el cumplimiento de ese requisito equivaldría a implantar el cumplimiento de un formalismo hueco y estéril, ajeno a la verdadera idea del derecho" (Rev. Not. N° 810, año 1973, pág. 1193).

Como corolario de las consideraciones de este dictamen, hemos permitido hacer propias las lúcidas fundamentaciones vertidas por Falbo, toda vez que ellas, con la claridad e ilustración que en él es habitual,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

satisfacen plenamente nuestro pensamiento sobre el particular.

6. Es probable que a algunos confunda o provoque dudas el hecho de actuar los cónyuges por intermedio de mandatarios.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, tal circunstancia en nada altera la cosa, dado que no podemos siquiera pensar que por ello se suponga que la caracterización de la relación jurídica patrimonial del matrimonio ha variado. Finalmente, es interesante preguntarse: ¿si de ambos poderes resultare explícita la facultad de prestar el asentimiento conyugal, al redactarse la escritura, además del consentimiento contractual, se expresaría que los cónyuges recíprocamente se prestan el asentimiento previsto en el art. 1277?

A nuestro juicio, a todas luces se impone la respuesta negativa, pues, además de las fundadas razones puestas de manifiesto en el apartado anterior, encontrándonos frente a un claro supuesto de codisposición, la materia del asentimiento conyugal es totalmente ajena a la cuestión.

CONCLUSIÓN: Por tratarse de un supuesto de bien inmueble ganancial de titularidad conjunta, cuya disposición de toda la cosa se realizará en forma de codisposición, es viable el uso de los poderes otorgados, por cuanto no es aplicable al caso el requisito del asentimiento conyugal previsto en el art. 1277 del Cód. Civil, el que sólo sería necesario si doña E . G . S . quisiera enajenar su porción indivisa ganancial.

II. ASENTIMIENTO GENERAL ANTICIPADO. Validez

Doctrina: 1. El asentimiento previsto en el artículo 1277 del Código Civil puede conferirse válidamente en forma genérica con antelación al otorgamiento del acto jurídico.

2. El asentimiento general "a priori" puede ser expresado a través de un poder de representación genérico.

3. Nada obsta a que el cónyuge titular actúe en representación del otro para prestar el asentimiento al acto jurídico que él realiza; si ha sido investido de facultad suficiente para ello y el poder se ajusta a los requisitos de forma exigibles.

4. El Consejo Directivo comparte las conclusiones del dictamen en consideración, sin perjuicio de destacar las distintas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales citadas en el mismo, por lo que la consultante deberá efectuar su propia evaluación y adoptar el criterio que considere más apropiado, en ejercicio de la responsabilidad profesional que le compete.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano León Hirsch, con un agregado del consejero Federico E. Ramos, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 11 de noviembre de 1987) (Expte. 6322-B-1987) .

ANTECEDENTES: a) Por escritura del 7/1/69 pasada al folio 4 en el registro ... de la ciudad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, doña L. M. de C., casada en primeras nupcias con S . C ., confiere poder especial a su