

Procesal, lo que pretende la actora es que ella contribuya y apunte directamente a la prohibición de innovar respecto de la titularidad de dominio de la unidad objeto del pleito. Existe una doble contraposición: por una parte, esta medida cautelar no impide la enajenación de la cosa litigiosa, y en segundo lugar, por lo que resulta del texto del fallo, la demanda impugna la ampliación de la cosa en litigio y solicita su consecuente destrucción, pero, mientras dure el proceso, debería mantenerse inalterada.

Podría entenderse que la actora está facultada para solicitar otra medida cautelar, tal como el embargo sobre el bien litigioso o la inhibición general de bienes del demandado, si hubiere mérito para ello, siempre que su intención sea la de no alterar la titularidad registral de dominio del bien en cuestión.

Habría que profundizar acerca de la petición en la demanda principal y que las últimas medidas mencionadas no sean contrarias al sentido de aquélla; en definitiva, quien considerará si hace o no lugar a estas peticiones será el juez.

## V

SOCIEDAD CONYUGAL. Venta de bienes gananciales de titularidad conjunta. Asentimiento del cónyuge. Poder. MANDATO. Venta de inmuebles. Responsabilidad del mandatario. Poder especial. Forma.

DOCTRINA: 1) Para la venta de bienes gananciales de titularidad conjunta, no concurre el problema del asentimiento que prescribe el art. 1277 del Cód. Civil el cual solamente se plantearía en caso de que uno de los cónyuges quisiera enajenar su porción indivisa ganancial

2) Prestado el consentimiento para la venta total del inmueble ganancial de titularidad conjunta por si y por el cónyuge, quien mediante poder le otorgó suficientes facultades para enajenar, la voluntad expresada de ese modo torna superfluo el asentimiento previsto en el art. 1277 del Cód. Civil.

3) Si la mandataria actúa dentro de las facultades conferidas, el acto otorgado resulta validamente oponible al mandante y a los terceros que contratan con él, por más inconveniente que resulte la

gestión de aquélla, quien será la única responsable de los perjuicios inferidos por su actuación.

4) El poder especial que requiere el art. 1881. inc. 70 del Cód. Civil puede surgir de un poder general donde específicamente se contemple dicha prerrogativa. Para ello no es necesario individualizar el inmueble objeto de la operación, pues tal exigencia está reservada exclusivamente al acto de donación.

Cámara Nacional Civil, Sala A.

Autos: "De N., F.A. c/Del V. J. de N., B.' (\*)

2º. Instancia.- Buenos Aires, septiembre 26 de 1995.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? El doctor Molteni dijo:

1)La sentencia de fs. 424/431 desestimó la demanda entablada por F.A. DeN., la cual perseguía la finalidad de obtener la anulación del acto jurídico de transmisión de dominio que. respecto de la unidad funcional N0 2 de la calle ... de esta ciudad, Se instrumentara mediante la escritura ..... del 2 de agosto de 1989, en favor de A.O.T., por ante el registro notarial de la escribana S.T.E. Asimismo ejerció igual pretensión de invalidez con relación a la escritura núm ... pasada el mismo día ante igual registro, por la que el nuevo titular del inmueble recibiera un préstamo de manos de A.N.M. y G.A.V., e hipotecara dicho bien para garantizarlo. El fundamento de la nulidad radicaba en la insuficiencia de las facultades con que había actuado su cónyuge -B .del V. J.- al concertar la venta, toda vez que carecía de poder especial y tampoco Se hallaba autorizada para prestar el asentimiento previsto en el art. 1277 del Cód. Civil, que correspondía por la naturaleza ganancial del bien transmitido.

Como el sentenciante estimó que el poder que otorgara el actor a su esposa tenía facultades suficientes para celebrar la venta que realizara en favor de T. y consideró a su vez que al actor no pudo resultarle extraño el ejercicio de dicho mandato por parte de la cónyuge, concluyó que no había razones para anular la venta, como tampoco para invalidar la subsiguiente hipoteca del bien, por lo cual - como antes apuntara- finalizó desestimando la demanda ejercida contra el adquirente, los acreedores hipotecarios, la escribana actuante y la cónyuge mandataria.

Contra dicho decisorio se alza el accionante, quien expresara sus agravios a fs. 453/456, los que fueron contestados exclusivamente por la escribana S.T.E. a fs. 458/463.

2) En primer lugar, considero que resulta inatendible el agravio que apunta a cuestionar que la sentencia hubiese invocado como fundamento el dictamen del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos obrante a fs. 362/365, desde que, al margen que la emisión de opiniones de esta índole, conforman uno de los deberes de dicha institución (conf. art. 45, inc. a, ley 12990), lo cierto es que resulta precisa la posibilidad de oponerse a la virtualidad probatoria de esa medida de prueba, que, en su caso, debió ser objetada al tiempo de su ofrecimiento y no al cabo de su producción, cuando los resultados que la misma arroja resultan adversos al interés del apelante.

Pero lo mayormente injusto del cuestionamiento ahora formulado -que en rigor tiende a destacar que el sentenciante ha claudicado de su condición de intérprete del derecho aplicable al caso, para delegar esa función en aquél órgano rector del notariado-, es que además de apuntarse la opinión técnica que el Colegio de Escribanos expusiera en torno a la suficiencia del poder sobre el cual se autorizara la venta de la propiedad en cuestión, el a quo formuló su propia elaboración jurídica del tema, con citas legales de jurisprudencia y de doctrina. y así arribó a igual convencimiento que el expuesto en dicho dictamen. De ahí que la referencia al mismo, al igual que el hecho de señalar que tal opinión no había sido contradicha por el accionante, no conformaron el exclusivo sustento en que fundó el pronunciamiento, sino que en el consid. IV, el sentenciante dio sobrada satisfacción al deber previsto en el inc. 5º. del art. 163 del Cód. Procesal, que impone al juez expresar los fundamentos de la sentencia.

3. En dichas argumentaciones el juez virtió la generalizada opinión de la doctrina y jurisprudencia en torno a la exigencia de que el mandatario posea facultades especiales para transferir bienes raíces (art. 1881, inc. 7o. Cód. Civil), que se estima cumplida cuando se otorga en poder general donde consten facultades especiales, porque cualquiera sea la calificación del mandato, lo esencial reside en ponderar cuál es la extensión de las facultades específicamente conferidas dentro del contexto de un poder general que, al margen del nombre que ostente, muchas veces está constituido por un cúmulo de poderes especiales. En esa inteligencia, concluyó que el mandato que el actor otorgara a su esposa tenía facultades suficientes para satisfacer aquella exigencia legal, desde que específicamente contemplaba la posibilidad de enajenar y transferir los bienes inmuebles que formen su patrimonio, por venta o cualquier otro

negocio, pactando las modalidades que estimare convenientes y otorgando las escrituras que fuesen necesarias para ese fin, por lo que el planteo del actor, sustentado en que su intención al extender el poder había estado apenas referida a ciertas gestiones de índole administrativas respecto del bien, resultaban desmentidas por la voluntad expresada en su otorgamiento. Este aspecto de la controversia no aparece adecuadamente criticado mediante la expresión de agravios, puesto que las argumentaciones desarrolladas por el apelante en los puntos 5, 6, 7 y 8 de dicho escrito, se ciñeron a la restante óptica de la acción de nulidad, cual era la de apuntar que, como en el poder no se individualizaba la operación que, en concreto, se autorizaba a realizar, no podía juzgarse prestado el asentimiento que exige el art. 1277 del Cód. Civil para la enajenación de bienes gananciales, mediante una genérica autorización del cónyuge otorgante del mandato. Siendo así, parece obvio concluir que el tema referido a la suficiencia del poder, en lo que atañe a las específicas facultades para vender, ha quedado firme, porque el recurso no expresa agravios suficientes para cuestionar, con el alcance del art. 265 del Cód. Procesal, la referida conclusión relativa a que el poder especial que requiere el art. 1881, inc. 7º. del Cód. Civil, puede surgir de un poder general donde específicamente se contemple dicha prerrogativa y que, para ello, no es siquiera menester individualizar al inmueble objeto de la operación, porque tal exigencia queda exclusivamente reservada al acto de donación, tal como lo contempla el art. 1807. inc. 6º. del mismo ordenamiento.

En suma, propongo la deserción de esta parte del recurso (art. 266, Cód. Procesal).

4. En cambio, con relación al tema de la aptitud del poder para prestar el asentimiento que impone el citado art. 1277, el recurrente recuerda la opinión de un sector de la doctrina que entiende que el espíritu de la ley es el de requerir la conformidad con cada acto en particular y con las condiciones de cada acto, por lo cual su propósito no quedaría satisfecho con una autorización genérica que no individualice la operación para la cual se la presta (ver Belluscio, A.C., Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, t. 6. pág. 177. coment. art. 1277; Borda, G.A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Familia, t. I, No. 396; Fassi. S.C.-Bossert, G.A.. Sociedad Conyugal. t. II, coment. art. 1277, pág. 56, N0 17; Méndez Costa, María J., "Mandato entre cónyuges. JA, Doctrina, 1971-311; Cafferata, José, "Invalidez del asentimiento conyugal general anticipado", La Ley,

1975-D-603; Vidal Taquini, Régimen de la sociedad conyugal, pág. 361. No. 288; Cornejo, R., "El régimen de bienes del matrimonio y la ley 17711", La Ley, 132-1350).

Esa idea, que fuera receptada en las V Jornadas de Derecho Civil (Rosario, 1971), no es sin embargo uniforme, ya que otro sector de la doctrina piensa que no es indispensable que en el poder figuren los detalles de la genérica operación autorizada por el cónyuge, dado que ella excede la finalidad del recordado art. 1277, cuya hermenéutica debe ser la más acorde con el espíritu de la comunidad de vida que el matrimonio implica, el cual se ve robustecido por la prueba de confianza que constituye el otorgamiento de un poder especial concebido en términos generales, el cual debe ser cuidadosamente preservado y respetado, evitándose la innecesaria interferencia de factores que disocian la convivencia y armonías conyugales (conf. Cichero, N.. "El asentimiento del cónyuge en la venta de inmuebles gananciales", ED, 63-470. en esp. 476/8; Villalba Welsh, Alberto, "Viabilidad jurídica del asentimiento general anticipado", Rev. Notarial, No. 845, pág. 1303).

Pero, sin embargo, estimo que esa discusión no resulta de relevancia para el caso en examen, toda vez que de los certificados de dominio que con referencia al inmueble de la calle ... obran en autos, se advierte que su adquisición fue realizada en forma conjunta por el matrimonio De N., es decir, compartiendo la titularidad del bien, cuando ya el matrimonio se había celebrado y se hallaba, por ende, vigente la sociedad conyugal, que hacía regir la presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos por los esposos (art. 1271, Cód. Civil). Al haber sido adquirido a nombre de los dos, a ambos cónyuges les correspondía su administración y disposición (art. 1276. Cód. cit.) y así se estime que su naturaleza jurídica se compadecía con los gananciales de titularidad conjunta, a los que se les aplique por analogía las reglas del condominio, a bien que se encontraba sujeta al régimen patrimonial general de la sociedad conyugal a que era simplemente un condominio de partes indivisas gananciales, su disposición por acto voluntario requería del concurso del consentimiento de los dos titulares (conf. Belluscio, A.C.. Manual de Derecho de Familia. t. II. págs. 91192; Borda, G.A., op. cit. t. I, pág. 281, núm. 379 y nota 534 bis; Méndez Costa, M. J.. "El sujeto de la gestión de los bienes gananciales", JA, 1971-12-809).

Siendo así, coincido con el voto del doctor Durañona y Vedia que funda el fallo de la Sala F de esta Cámara (registrado en ED, 72-537)

quien, con cita de Belluscio (op. y loc. cits.), afirma que, en tales situaciones de venta de bienes gananciales de titularidad conjunta, no concurre el problema del asentimiento que prescribe el art. 1277 del Cód. Civil. el cual solamente se plantearía en caso de que uno de los cónyuges quisiera enajenar su porción indivisa ganancial.

Como en el caso de autos la señora de De N. prestó el consentimiento para la venta total del inmueble, por si y por su esposo, respecto del cual -como se ha visto- poseía suficientes facultades para enajenar, es obvio que la voluntad de ambos cónyuges cotitulares del bien, expresadas de ese modo, tornaba superfluo el asentimiento previsto en el art. 1277 del Cód. Civil.

5. El apart. VI de la sentencia, que tanto ofende al actor, en realidad contiene la valoración de ciertos vestigios probatorios, que robustecen la decisión, al mostrar una tesitura convalidatoria del accionante respecto del desatinado obrar de su esposa, que abonan la inexorable conclusión desestimatoria del planteo de nulidad que impone el hecho de la suficiencia del mandato. Ello así, porque si la mandataria, como concluyera antes, actuó dentro de las facultades conferidas, el acta otorgado resultó válidamente oponible al mandante y a los terceros que contrataron con aquél, por más inconveniente que le haya resultado la gestión de la mandataria quien, en su caso, sería la única responsable de los perjuicios inferidos por su actuación.

Pero además, el hecho de que el recurrente no haya intentado desvanecer mediante su recurso las inferencias que extrae la a quo del análisis de las referidas pruebas, permiten tener por ciertos esos antecedentes fácticos y su connotación ratificatoria de la gestión emprendida por la mandataria, confirmando entonces la eventual invalidez denunciada, que obviamente hubiese sido una nulidad relativa, porque era puesto en exclusivo beneficio del hipotético titular de dominio representado en la venta. Tales extremos, ponderados por la sentenciante, consisten en destacar la presencia que T. refiere respecto de De N. al momento de la escritura del acto atacado, el conocimiento que para esa oportunidad el propio actor admite respecto de este adquirente, como también las asiduas intimaciones y visitas de inversores al inmueble donde reside el matrimonio, de todo lo cual se concluye que el actor no era ajeno a los ruinosos manejos de su cónyuge y que el actual cuestionamiento de las facultades de su mandatario no constituye más que en ardid para intentar revertir las nocivas consecuencias de esa común actuación.

Esta aseveración que, como dije, fundamentalmente se extrae de la ausencia de crítica de la interpretación conferida a las pruebas puntualmente citadas en el apart. VI de fs. 431, echan por tierra todo el andamiaje ensayado por el accionante para obtener las nulidades pretendidas (conf. arts. 265 y 266. Cód. Procesal).

6. Las razones expuestas, me deciden, entonces, a votar por la afirmativa y proponer la parcial deserción del recurso y la confirmación de la sentencia, con costas dealzada a cargo del apelante vencido (art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores Escuti Pizarro y Luaces votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su veto por el doctor Molteni.

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente se declara la parcial deserción del recurso y se confirma la sentencia de fs. 424/431, con costas a cargo del actor. Los honorarios serán regulados una vez fijados los de la anterior instancia. - Hugo Molteni. - Jorge Escuti Pizarro. - Ana M. Luaces.