

SOCIEDAD CONYUGAL: BIENES GANANCIALES:
ASENTIMIENTO DEL ART. 1277 DEL CÓD. CIVIL;
AUSENCIA DEL MISMO; EFECTOS; SUBSANACIÓN.
RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY:
INFRACCIONES LEGALES DENUNCIADAS:
INEXISTENCIA; EFECTOS*

DOCTRINA:

- 1) *Si no existe la autorización exigida por el art. 1277 del Cód. Civil, las derivaciones de lo actuado por el cónyuge promitente corren por su exclusiva cuenta. Tratándose de promesas de venta respecto de bienes alcanzados por la previsión de esta norma, el asentimiento o consentimiento de quien se opone o no lo suscribe puede otorgarse hasta el momento de la escrituración, desde que tal promesa lleva implícito el compromiso de obtenerlo oportunamente.*
- 2) *La falta de asentimiento exigida por el art. 1277 del Cód. Civil no*
- ocasiona un impedimento definitivo para que el acto sea otorgado, ya que si no media justa causa para la negativa, la disposición del bien puede ser autorizada judicialmente.*
- 3) *Resulta inadmisibles la alegación de que la citación de los cónyuges de los otorgantes del acto, a fin de requerirles su asentimiento, cercenaría su derecho de defensa en tanto que nada obsta a que el juez aprecie la razonabilidad de la oposición, del mismo modo que habría podido hacerlo en caso de habersele requerido previamente la autorización.*
- 4) *No habiendo sido demostradas las*

* Publicado en *El Derecho* del 12/12/2000, fallo 50.479.

infracciones legales denunciadas (art. 279, CPCC) la violación de normas constitucionales subordinada a ellas resulta ineficaz.
M. M. F. L.

Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, diciembre 7 de 1999. Autos: “C. L. T., A. c. S., F. y S., A. Escrituración y cumplimiento de contrato”.

En la ciudad de La Plata, a siete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores *Pisano, Hitters, Laborde, de Lázzari, San Martín*, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 68.782, “C. L. T., A. contra S., F. y S., A. Escrituración y cumplimiento de contrato”.

Antecedentes: La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata revocó el fallo apelado y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda.

Se interpuso, por los codemandados, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión: ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada, el doctor Pisano dijo:

1. La Cámara *a quo* revocó el fallo de origen que había rechazado la demanda y, en consecuencia, hizo lugar a ella condenando a los codemandados a cumplir con el objeto de la opción de compra contenido en el contrato de locación; debiendo, en la etapa de ejecución de sentencia, citarse a sus respectivas cónyuges a efectos de requerir su asentimiento; en caso de negativa, decidir el juzgador de origen si suple o no el mismo al tiempo de valorar si existía o no justa causa para la oposición. Tilda de mala fe la conducta de los promitentes.

En lo que interesa destacar para el recurso traído fundó la decisión en que la falta de asentimiento o consentimiento del cónyuge ausente no era causa en sí misma de resolución de contrato, porque su voluntad podía ser otorgada por aquél, o suplida por el juez, aun en la etapa de ejecución de sentencia.

2. Contra este pronunciamiento interponen los accionados recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por el que denuncian violación, falta de aplicación y desinterpretación de los arts. 18 de la Constitución Nacional; 1017, 1184, inc. 1º, 1185, 1197, 1198, 1264, 1276 y 3270 del Cód. Civil; 4º y 5º de la ley 13512, ley 19724 [ED, 43-1229] y arts. 34, incs. 4º y 5º, 133, 163, 164, 254, 374, 376, 384, 387, 394, 401, 414, 424, 426, 430, inc. 1º, 432, 440, párr. 2º, 442, 447, 450, 456, 480 y concs. del Cód. Procesal Civil y Comercial. Además denuncian absurda valoración de la prueba.

En suma aducen que la alzada –refiriéndose al boleto de compraventa– resolvió una cuestión que fue consentida en su oportunidad.

Cuestionan también la valoración efectuada por el Tribunal de la prueba de

testigos, afirmando que no ha tenido en cuenta la confesión de la actora, que la hubiera llevado a declarar su mala fe, transgrediendo así los arts. 1197 del Cód. Civil y 384 del CPCC.

Denuncian que se ha omitido considerar que la actora siempre tuvo conocimiento de la existencia del boleto, de manera que sabía de los derechos dominiales de sus firmantes, los señores S. y sus respectivas esposas, lo cual –afirman– quedó demostrado con la prueba rendida. En tal sentido, aseguran que de no haber existido negociación previa con el boleto a la vista, no hubieran concertado en la cláusula quinta la asunción de mayores costos ni hablado de primera escritura ni de empresa vendedora, todo lo cual aventa la decisión respecto de la mala fe de los codemandados.

Aseguran que desinterpreta la alzada la defensa de la falta de oponibilidad de la opción de compra a sus cónyuges, toda vez que el rechazo solicitado lo es en cuanto a que no aceptan la venta del total porque no pueden hacerlo pero sí ofrecen la de su 50%, en los términos del art. 5º del contrato de locación.

En virtud de lo establecido por el art. 1264 del Cód. Civil, así como de la doctrina legal que citan, consideran errónea la afirmación de la alzada de que, tratándose de una sociedad conyugal en la que los bienes adquiridos son gananciales, no corresponde hablar de un condominio.

Por último, endilgan al Tribunal el haber violentado el principio de congruencia incurriendo en demasía decisoria, al resolver un tema no propuesto al contestar la demanda.

3. El recurso no puede prosperar.

La alzada, luego de analizar las respectivas conductas de las partes, sostuvo que los accionados habían actuado de mala fe, al suscribir el convenio de locación, a lo que agregó, para revocar el rechazo de la demanda, con fundamento en el art. 1277 del Cód. Civil, que no eran los accionados quienes debían plantear la nulidad o la inoponibilidad de la opción por ellos otorgada, sino el cónyuge interesado quien podía confirmarla o prestar su consentimiento ulteriormente.

Así, y en tanto el otorgamiento de la mencionada opción no había sido negado por aquéllos, desestimó dicha defensa.

Este fundamento de vital importancia para la solución del litigio –a mi juicio– no ha logrado ser conmovido por los recurrentes, que suponen incongruente e incurso en demasía decisoria a lo resuelto por la Cámara, toda vez que ellos no se han opuesto a la opción sino que han ofrecido cumplir su parte, no siéndoles posible cumplir con la parte de sus respectivas cónyuges.

Como ha sido resuelto en el fallo impugnado, si no existe la autorización exigida por el art. 1277 del Cód. Civil, las derivaciones de lo actuado por el cónyuge promitente corren por su exclusiva cuenta. Tratándose de promesas de venta respecto de bienes alcanzados por la previsión de esta norma, el asentimiento o consentimiento de quien se opone o no lo suscribe puede otorgarse hasta el momento de la escrituración, desde que tal promesa lleva implícito el compromiso de obtenerlo oportunamente (conf. doct. Ac. 54.864, sent. del 16-IV-96).

Es decir que la falta de asentimiento no ocasiona un impedimento definitivo para que el acto sea otorgado, ya que si no media justa causa para la negativa, la disposición del bien puede ser autorizada judicialmente (art. 1277, CC; conf. Ac. 40.238, sent. del 22-VIII-89 en *AyS*, 1989-III-66).

Resulta además inadmisibles la alegación de que la citación de las cónyuges, a fin de requerirles su asentimiento, cercenaría su derecho de defensa en tanto que nada obsta a que el juez aprecie la razonabilidad de la oposición, del mismo modo que habría podido hacerlo en caso de habersele requerido previamente la autorización no violándose, por ende, aquel derecho (art. 1277, CC; conf. doct. causa Ac. 40.238, ya citada).

Por último, cabe recordar que, no habiendo sido demostradas las infracciones legales denunciadas (art. 279, CPCC), la violación de normas constitucionales subordinada a ellas resulta ineficaz (conf. Ac. 43.968, sent. del 15-V-90 en *AyS*, 1990-II-101). Voto por la negativa.

Los doctores *Hitters*, *Laborde*, *de Lázzari* y *San Martín*, por los mismos fundamentos del señor juez doctor *Pisano*, votaron también por la negativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, CPCC). El depósito previo efectuado queda perdido para el recurrente (art. 294, CPCC), debiendo el Tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2º de la resolución 760/68, modificado por la resolución 868/77 y de conformidad con la resolución 1993/94. Notifíquese y devuélvase. — *Alberto O. Pisano*. — *Juan C. Hitters*. — *Elías H. Laborde*. — *Eduardo N. de Lázzari*. — *Guillermo D. San Martín*.

NOTA A FALLO

LA NEGATIVA A OTORGAR ASENTIMIENTO

Por **María Valeria Seibane** y **María Raquel Burgueño**

El asentimiento conyugal, como régimen de protección de los intereses familiares instaurado por el artículo 1277 del Código Civil, no integra el negocio en sí mismo. No es necesario para la validez y existencia del acto de disposición, sino que lo es para la eficacia de éste. El negocio es realizado por el titular, quien es el que va a tener el provecho económico, quien decide las condiciones del contrato y recibe la contraprestación, por lo que no hay codisposición de ambos cónyuges. Incluso el asentimiento podría ser otorgado con posterioridad al acto dispositivo, si el adquirente o acreedor hipotecario lo aceptasen, pero dadas las facultades del Registro de la Propiedad Inmueble para examinar los instrumentos presentados para su registración y controlar el cumplimiento de los requisitos relativos al poder de disposición de las partes impuestos por el artículo 1277 del Código Civil (Fallo Plenario: *Feidman*, *Mauricio* del 27/7/1977), esta posibilidad de darlo diferido en el tiempo se hace ilusoria.

En el caso en cuestión estamos frente a una promesa de venta, suscripta por los titulares del bien, pero no por las cónyuges, quienes se niegan a otorgar el

asentimiento (excederíamos este trabajo si expusiéramos las diferencias entre promesa de venta y boleto de compra y venta).

El cónyuge no titular no tiene el derecho a negar su asentimiento, salvo justa causa. Ya el artículo 1277 del Código Civil, en su primer párrafo *in fine*, establece que: “Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.” Es decir, este artículo permite al cónyuge no disponente decir que no al acto, pero este “no” debe estar justificado. El mencionado artículo, en su último párrafo establece que: “El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido”. Por lo tanto, para apreciar la justa causa, el juez deberá tener en cuenta los dos parámetros que le fija el artículo 1277, así como también las particularidades de cada familia.

En caso de negativa a dar el asentimiento, no procede que se demande por escrituración al cónyuge que no lo prometió en venta, pues ninguna obligación de escriturar ha contraído, pero el adquirente sí tiene la posibilidad de una acción directa contra quien debe asentir y la eventual acción de subrogarse en los derechos del cónyuge promitente para requerir el asentimiento de su consorte, todo esto con miras a que se exteriorice el asentimiento o que el juez autorice el acto (Cámara Nacional Civil, Sala C, “Savalich, Juan c/ Balbi, Julio” del 8/3/1977).

Esta jurisprudencia no es unánime, ya que en otro fallo (Cámara de Apelaciones de Junín, “Mille, Luisa c/ Noya, Roberto” del 18/5/1974), se resuelve que un tercero no puede introducirse dentro del ámbito familiar y de la sociedad conyugal, siendo el cónyuge titular quien debe iniciar la acción para obtener la venia judicial y, de no obtenerla e incumplir su promesa de venta, el disponente deberá responder por daños y perjuicios.

En vías de la seguridad en las contrataciones, entendemos que la primera postura brinda una solución ágil al evitar demoras en las que pueda incurrir el cónyuge disponente para obtener el asentimiento de su consorte, e incluso la connivencia entre ambos para defraudar al adquirente. Además, el artículo 1277 no necesariamente impone que quien solicite la autorización judicial supletoria sea el propio cónyuge.

Para que proceda la subrogación, a criterio de Elías P. Guastavino (“Subrogación en acciones derivadas de la falta de asentimiento conyugal”, LL-151-965, sección “Doctrina”), deben concurrir los siguientes presupuestos: 1) Calidad de acreedor en el subrogante y provecho manifiesto en el ejercicio de los derechos y acciones de su deudor. En el caso en cuestión, tal carácter se acredita con la promesa de venta. 2) Inactividad del obligado y falta de motivo legítimo que justifique tal pasividad. Es decir, la negligencia del cónyuge en solicitar la autorización judicial supletoria del cónyuge renuente o de proseguirla en caso de que el trámite judicial hubiese sido iniciado y el cónyuge disponente fuera remiso a impulsarlo. 3) No tratarse de derechos o acciones inherentes a la persona del deudor. La facultad que le otorga el artículo 1277 del Código Civil al cónyuge no disponente estaría dentro de la órbita de los dere-

chos patrimoniales. Sin perjuicio de esto, no hay que olvidar el carácter tuitivo de la norma cuyo objeto es proteger el interés familiar. De ahí la obligatoriedad e importancia de la audiencia previa que cita el artículo en cuestión.

Distinto sería el caso si el cónyuge no titular diera el asentimiento en la promesa de venta y luego no se presentara a la escrituración, dado que ya estaría formando parte del negocio jurídico, transformando su facultad de asentir en la obligación de efectuarla en el momento oportuno (conforme fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala II del 31/5/1984, en autos “Giménez de Galeano, Lilia N. y otro c/ Galeano, Abel y otra”). Y aunque el asentimiento no está sujeto a formalidad alguna, por lo que ya estaría dado, el adquirente tiene derecho a tener un “título perfecto”, del que surja en forma indubitable que se cumplimentó con lo dispuesto por el artículo 1277 del Código Civil, impidiendo futuras acciones de inoponibilidad o nulidad, de acuerdo con la postura que con relación a la naturaleza jurídica se adopte.

Frente a la actitud remisa del vendedor o del cónyuge, el adquirente podrá acumular la acción que tiene contra el primero, con respecto al otorgamiento de la escritura, y la que posee contra el segundo, con relación al cumplimiento del compromiso de asentir en el acto de escrituración.

En conclusión, entendemos que es correcta la solución a la que se arriba en autos en el sentido de que el asentimiento puede ser dado hasta el momento de la escrituración (o incluso después), ya que la falta de dicho asentimiento no ocasiona un impedimento para que el acto sea otorgado, quedando subsistente la posibilidad de exigirlo por vía judicial, ya sea por el cónyuge disponente o por el adquirente.