

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CONSENTIMIENTO GENERAL "A PRIORI"

JAIME GIRALT FONT

SUMARIO

Comentario previo. a) Momento en que puede ser expresado el consentimiento. b) Contenido o amplitud del consentimiento. c) Calidad del instrumento en que se manifiesta el consentimiento. d) Declaración por el propio agente o por apoderado. - Esquema. - Comentario.

COMENTARIO PREVIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La modificación del artículo 1277 del Código Civil, introducida por la ley 17711, ha provocado una sensible inquietud en la doctrina notarial como consecuencia, fundamentalmente, de que su normatividad está íntimamente ligada al cotidiano quehacer profesional y también de que, como en otras oportunidades, el escribano ha sido el que necesitó aplicar en primer término la nueva ley, anticipándose cronológicamente al abogado o al juez.

Uno de los aspectos de mayor interés, relativo a la problemática del consentimiento(1)(1341), es, para el notariado, el de la forma de su manifestación.

La exteriorización del asentimiento puede ser tácita o expresa(2)(1342). El asentimiento expreso, a su vez, debe ser analizado teniendo en cuenta: a) el momento de su prestación; b) su contenido o amplitud; c) la calidad del instrumento en el que se exterioriza; y d) la declaración por el propio agente o por apoderado.

a) MOMENTO EN QUE PUEDE SER EXPRESADO EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento puede ser declarado con anterioridad, simultáneamente o con posterioridad al acto para el cual es requerido. En el último supuesto el consentimiento tendrá efecto ratificatorio en razón de que el mismo es considerado como requisito de eficacia de los actos jurídicos para los cuales es exigido y no como condición de la existencia de éstos(3)(1343).

b) CONTENIDO O AMPLITUD DEL CONSENTIMIENTO

Es evidente que si el asentimiento es manifestado coetáneamente al acto del cónyuge disponente, se referirá sólo a ese acto. El asentimiento será así especial. Pero, como se expresara precedentemente, el asentimiento puede ser prestado con antelación al otorgamiento del acto jurídico. En tal caso el consentimiento puede darse para uno o más actos y aun indeterminadamente: para disponer y/o gravar, en general, por ejemplo. Ello es aplicable también a los bienes sobre los que recae el asentimiento. Puede vincularse a un bien expresamente individualizado, a una determinada clase de bienes y también a todos los bienes comprendidos en el artículo 1277. Entonces el consentimiento será general. También es posible combinar los supuesto enunciados: Consentimiento para vender bienes inmuebles; hipotecarlos, vender cualquier clase de bienes comprendidos en el artículo 1277, disponer por cualquier título de un bien determinado, o de una determinada clase de bienes, etcétera. Esto es consecuencia de la bidireccionalidad ínsita en el asentimiento: La relativa a la categoría del acto y la relativa a la clase del bien.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El consentimiento especial está dirigido a un acto determinado sobre un bien determinado y la bipolaridad no es perceptible. En el asentimiento general, en cambio, pueden apreciarse los dos sentidos indicados, los que se superponen al ser aplicado el consentimiento a un acto determinado.

El consentimiento general amplio - para cualquier acto, respecto a cualquier bien - no implica en modo alguno renuncia de derechos por parte del cónyuge que lo confiere y por lo tanto es indiscutible su viabilidad(4)(1344). Ello así porque cuando el cónyuge que ha manifestado su consentimiento a priori considere que es inconveniente para sus intereses la subsistencia de tal declaración, le bastará con revocarla. La revocación es siempre procedente, sin perjuicio, obviamente, de los derechos de los terceros de buena fe.

El suponer que el consentimiento general contiene en sí una renuncia anticipada de derechos, y por lo tanto contrario al espíritu de la ley, equivaldría a sostener, necesariamente y con iguales o más valederos argumentos, que igual renuncia se produce al conferirse un poder general amplio, lo que creemos nadie se atrevería a afirmar aquí y ahora. Otros fundamentos valederos que sustentan el criterio favorable a la eficacia del consentimiento general a priori han sido expuestos con precisión por el doctor Carlos A. Pelosi en el trabajo citado en la nota 1 y reiterados en su dictamen para el Instituto Argentino de Cultura Notarial al que alude la nota 4, por lo que en consideración a la brevedad, a él nos remitimos.

Nos permitimos, en cambio, disentir con el doctor Pelosi, y consecuentemente con quienes coinciden con él - consejeros académicos del Instituto Argentino de Cultural Notarial D. Osvaldo S. Solari, D. Miguel N. Falbo, D. Francisco Martínez Segovia y D. Domingo Silva Montyn -, en cuanto a la conveniencia de limitar en el tiempo la vigencia del consentimiento dado en forma general(5)(1345). Nuestra modesta opinión es similar a la expresada por los consejeros académicos del mencionado Instituto, D. Francisco Ferrari Ceretti, D. Alberto Villalba Welsh y D. Eduardo B. Pondé, en el dictamen ya citado, en el sentido de que tal limitación no surge del texto, ni del espíritu, ni de la interpretación de la ley. Pensamos que quien ha dado su consentimiento en general no precisa el tener que volver a manifestarlo para analizar si es conveniente o no a sus intereses perseverar en él o revocarlo, como se ha argumentado. Ello debe depender de la existencia de causas que aconsejen adoptar tal actitud y no del mero vencimiento de un plazo, que puede ser más o menos prolongado. No obstante, por supuesto, nada impide que el propio interesado fije un lapso para la vigencia de su asentimiento.

**c) CALIDAD DEL INSTRUMENTO EN QUE SE MANIFIESTA EL
CONSENTIMIENTO**

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El instrumento en el que se exteriorice el consentimiento debe tener igual o superior jerarquía que aquel requerido o utilizado para el acto respecto al que el consentimiento se da. Así, el consentimiento conferido para la venta de un automotor puede formularse por instrumento privado o público si dicha venta se documenta por el primero de esos medios; si por el segundo, deberá expresarse en instrumento público. El asentimiento prestado para la donación de un inmueble debe necesariamente formalizarse por instrumento público (art. 1184, inc. 10). El consentimiento general debe ser exteriorizado en escritura pública. Si bien no existe ninguna disposición legal que así lo disponga, es evidente que si se manifestara en instrumento privado carecería de eficacia para todos aquellos actos que, exigiéndolo, deban instrumentarse en escritura pública, por lo que quedaría sumamente reducido su ámbito de aplicación.

d) DECLARACIÓN POR EL PROPIO AGENTE O POR APODERADO

Es menester no confundir la declaración del consentimiento con el apoderamiento para que éste sea prestado en representación del poderdante. Son figuras jurídicas sensiblemente distintas.

Con la declaración del asentimiento queda agotada la actividad del cónyuge no disponente a tal efecto. El consentimiento ya ha sido manifestado y no requiere ninguna otra forma de declaración para su aplicación, ya sea consentimiento general o especial conferido anticipadamente. En ambos supuestos se estima conveniente cumplir las disposiciones del art. 1003 del Cód. Civil, relativas a los documentos habilitantes, es decir, dejar constancia en la escritura en la que se instrumenta el acto para el cual es exigido el consentimiento, de la individualización de aquella en que fue manifestado, que ha sido exhibida la copia correspondiente y agregar ésta o un testimonio por exhibición de la misma, según los casos, excepto si la escritura de manifestación de asentimiento fue otorgada en el mismo registro(6)(1346).

La prestación del consentimiento por apoderado requiere el cumplimiento de un paso más: En primer término, el acto del apoderamiento, que otorga el cónyuge no disponente por sí, para que su apoderado declare en su nombre y representación el consentimiento, lo que constituye el segundo paso.

En el supuesto que si creemos es conveniente el poder para manifestar el consentimiento, es aquel en que las relaciones matrimoniales han llegado a un deterioro tal que el no disponente ha perdido la confianza en su cónyuge y no pudiendo resguardar sus intereses en forma personal por cualquier motivo, delega el control de la actividad patrimonial del disponente en un tercero de su confianza. Aun así, estimamos que se trata de un caso excepcionalísimo que, si llega a presentarse, difícilmente pueda dicho poder ser utilizado antes de la iniciación del juicio de divorcio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Poder para manifestar el consentimiento, conferido simultáneamente con el otorgamiento de otro poder: El ejemplo típico es el del poder - especial o general - conferido por el disponente a un tercero en el que simultáneamente el no disponente confiere poder al apoderado de su cónyuge para que manifieste su consentimiento toda vez que sea requerido en los actos que, en ejercicio del poder principal, realice en nombre del disponente. Es complicar las cosas. Basta con que el no disponente anticipe la declaración de su consentimiento - también en forma simultánea al otorgamiento del poder conferido por el otro cónyuge - respecto a la realización de cada uno de los actos previstos en dicho poder, con relación a los bienes que queden comprendidos en el mismo.(7)(1347).

La mayoría de los autores que se han ocupado del tema coinciden en que el poder que se confiera debe estar concebido en términos expresos; opinión a la que adherimos.

ESQUEMA

CONSENTIMIENTO. - LÓPEZ de PÉREZ, Josefina. - En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a... de... de mil novecientos..., ante mí, escribano autorizante, comparece la señora Josefina López de Pérez, casada, nacionalidad, mayor de edad, domiciliada en..., de mi conocimiento, doy fe, y dice: Que, en virtud de lo establecido en el artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil, manifiesta su consentimiento, sin limitación alguna, para que su cónyuge en primeras nupcias, don Jorge Pérez, realice cualquiera de los actos jurídicos comprendidos en dicha norma, respecto a los bienes gananciales enumerados en la misma, presentes o futuros, cuya disposición compete a éste. LEO esta escritura ...

COMENTARIO. I. La expresión "sin limitación alguna" comprende varios supuestos: Vigencia temporal, gratuidad u onerosidad, precio, plazos, condiciones y, en general, las innumerables modalidades que pueden aplicarse a cualquier negocio

II. La referencia a cualquier clase de acto respecto a cualquier clase de bien se vincula a la bidireccionalidad del consentimiento a que se aludiera anteriormente.

III. La enunciación, tanto de actos como de bienes, que hace el artículo 1277 es taxativa, por lo que la redacción utilizada en el esquema implica una determinación o individualización expresa de unos y otros.

IV. Es claro que si el asentimiento no abarcara los bienes futuros sólo tendría eficacia para aquellos que estuvieran incorporados al patrimonio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la sociedad conyugal a la fecha de su prestación.

V. El asentimiento a priori para que el cónyuge titular disponga del inmueble propio en el que está radicado el hogar conyugal cuando existen hijos menores o incapaces puede ser incluido en el esquema, dejándose constancia expresa de tal circunstancia e individualizando el inmueble, debiendo señalarse también, en este caso, el acto para el cual es conferido el asentimiento o si lo es para que el titular disponga del bien por cualquier título o lo grave.