
NÚMERO 744 NOVIEMBRE - DICIEMBRE

EDITORIAL

EL ASENTIMIENTO GENERAL ANTICIPADO

Una de las comisiones del XIII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Barcelona, durante el mes de octubre de 1975, con la participación de expertos en derecho notarial de 36 países de América, Asia y Europa, consideró el tema "Evolución del derecho de familia". Dicha comisión se expidió a favor del consentimiento general anticipado y el plenario aprobó la conclusión, con toda la autoridad que significa un pronunciamiento a tan alto nivel científico.

No se trató de una interpretación circunstancial, obtenida a instancia de particulares intereses locales, como podrían ser los del notariado argentino, que insólitamente debe afrontar la opinión contraria de algunos juristas, alejados de una realidad jurídica muy superior a los argumentos teóricos que manejan en el laboratorio de sus elaboraciones doctrinales, sin comprender la dinámica de los negocios, en la que actúan los notarios como pedagogos de la voluntad destinada a conseguir determinadas consecuencias.

Corresponde, pues, apreciar el sentido de la decisión adoptada en una reunión de especialistas de todo el mundo jurídico, profundos conocedores del derecho privado y dedicados diariamente a contribuir a la formación de los actos jurídicos negociales y a la efectiva, humana y razonable concreción y respeto de los derechos civiles de la mujer, de indiscutible vigencia en todos los países miembros.

No desconocemos que similares normas de derecho pueden tener

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

diferente alcance y aplicación en cada país. Pero en este asunto se trata, fundamentalmente, de realizar una labor científica de dogmática jurídica, deduciendo los principios generales que subyacen en dichas normas para hallar debida solución a los problemas que presente la realidad social.

Cualesquiera que sean los aciertos y errores de ambas posiciones, excepcionalmente planteadas en nuestro medio, puesto que no se cuestiona la posibilidad del consentimiento general en aquellas legislaciones donde se carece de norma expresa exija la especialidad, ha ganado espacio la tesis de nuestro notariado, y día llegará en que la doctrina y la jurisprudencia nacional evaluarán con justeza las razones en las cuales se asienta.

No sólo cabe exigir, sino que el mismo notariado apetece un constante "aggiornamento", esto se logra, dentro de la recta aplicación del derecho, con las soluciones creadas en los protocolos a las dificultades ofrecidas por la práctica de los institutos jurídicos.

Hace poco tiempo, el autor principal de la reforma de 1968, en actitud propia de los que saben no tuvo a menos declarar que la fuerza de los preconceptos jurídicos lo había llevado a mantener una posición equivocada respecto de la desvalorización en las deudas de dinero y que un mayor y meditado estudio lo hacía rectificar de las ideas defendidas durante tanto tiempo.

Con o sin reconocimiento expreso de sus equívocos, esperamos que los juristas contrarios a la validez del consentimiento general anticipado rectifiquen su criterio en la materia.

Porque ya es imprescindible que el juicio adverso o favorable constituya un "posterius", como resultado de análisis profundos y valoración de la "praxis" jurídica, y no un "prius" axiomático, como precisamente nació su impugnación, simultáneamente con el dictado de la norma, que debe ser objeto de una interpretación razonable y ajustada al sereno razonamiento que el tiempo transcurrido exige.

Así ha ocurrido con el trabajo publicado el 14 de octubre de 1975 en El Derecho por el Dr. Néstor Cichero, distinguido ex magistrado judicial y acostumbrado, como tal, al decir de Cossio, a ejercitar el conocimiento por comprensión de los sentidos jurídicos quien ha sostenido la validez del asentimiento general anticipado, esgrimiendo, seguramente sin conocerlos, los mismos argumentos de que se valiera oportunamente el Instituto Argentino de Cultura Notarial en la publicación titulada Estudios sobre la validez del consentimiento general anticipado, lo que demuestra la eficacia de este último trabajo.

Lamentablemente, no podemos opinar lo mismo de un profesor de la Universidad Nacional de Córdoba, pese al respeto y simpatía que tenemos por él. Ello así, porque se ha empeñado en sostener la invalidez del consentimiento general anticipado con cambiantes razonamientos. Refutada, en nota inserta en esta Revista, la tesis que invocara en la XV Jornada Notarial Argentina de que el consentimiento en tales condiciones importaba un abuso del derecho, ha vuelto sobre el asunto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el estudio que, con discutible dialéctica jurídica, tuvo cabida en La Ley los días 17 y 18 de noviembre de 1975, utilizando distintos fundamentos. El hábil manejo que hace de la bibliografía no persuade y, en cambio, recuerda el viejo ejemplo de que una parte de la biblioteca daba la razón a una postura, en tanto la otra se la negaba, sin advertir la anécdota, como ocurre en este caso, cuál era el sector más convincente. Allí se ubica el principio de que en el derecho argentino no pueden tener vigencia las nulidades tácitas y que por recursos interpretativos no es posible llegar a la sanción de nulidad, conforme lo asevera su colega de claustro universitario José A. Buteler Cáceres. También es hora ya de recalcar, sin mengua de sus méritos como pieza jurídica, que la nota de elevación al Poder Ejecutivo del proyecto de reformas de 1968 tiene valor análogo al controvertido de las notas del codificador.

Además, contra la fina malla que se entreteje, acumulando cierta especie de encantamiento retórico, la experiencia enseña que la jurisprudencia pugna por defender los intereses del cónyuge, como surge, entre otros, del fallo de la Cámara de Dolores, que se publica en esta edición; del pronunciamiento de la Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil, por el calificado voto del Dr. Belluscio (E. D., t. 62, fallo 27.242), y de la tesis según la cual la falta de asentimiento origina nulidad relativa, alegable únicamente por el cónyuge de cuyo asentimiento se prescindió. Incluso, algunos civilistas, como el propio autor que motiva esta réplica, entienden que sólo es inoponible y el acto queda subsistente entre las partes produciendo sus efectos normales, pues quien realiza el acto de disposición es el titular del dominio o del derecho, o sea el esposo que de conformidad al art. 1276 posee las facultades de administrar y disponer libremente de esos bienes o derechos (ver Cafferata, José Ignacio, Administración y disposición de bienes en la sociedad conyugal. Córdoba, 1972, pág. 57). ¿Cómo justificar entonces la invalidez del asentimiento general anticipado porque la norma del art. 1277 protege los intereses familiares, que son de orden público?

Para concretar, en lo esencial, se aduce en el referido estudio: a) La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta nuestras costumbres e idiosincrasia; b) La exigencia que contiene el Código Portugués de 1966 que el consentimiento se preste en cada caso, responde a la filosofía que ha inspirado el nuevo cuerpo de leyes que se funda en el interés social y en el reconocimiento de una capacidad mayor de la mujer en la vida social y jurídica de la Nación portuguesa; c) La invalidez se apoya en que el consentimiento conyugal no protege el interés del cónyuge sino del patrimonio familiar; y d) Que son cosas muy diferentes la licencia marital y el consentimiento "uxoris" del art. 1413 del Código Civil español, donde se puede excluir por convenio la exigencia del consentimiento de la mujer si los cónyuges establecen el sistema que regulará sus relaciones pecuniarias y de no hacerlo funcionaría un régimen legal supletorio del que forma parte el citado artículo 1413.

Nos resulta difícil interpretar conforme a nuestro particularismo jurídico una figura que adquirió preponderancia en los inicios de la segunda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

década de este siglo, principalmente en las leyes que pertenecen al grupo soviético, aunque más adelante se incorpora al fondo común de la legislación universal. Para Llambías se introduce en nuestro derecho como predominio de las opiniones de Spota y de Borda, y la modificación del art. 1276 no beneficia a la familia y corroe la imagen de la unión de los esposos entre quienes, según el sentimiento de nuestro pueblo, no hay tuyo ni mío; y en cuanto al art. 1277, destaca las dificultades prácticas con que tropieza el nuevo dispositivo y la relativa inoperancia del mismo para lograr el resultado apetecido. Si en este punto se quiere hacer jugar la índole del carácter del pueblo argentino, que lo distingue de los demás, deben traerse a colación los antecedentes jurisprudenciales sobre el reconocimiento de plena eficacia de las venias generales otorgadas por los maridos a sus esposas antes de la sanción de la ley 11357. En las sabias palabras de magistrados de la talla de Salvat y de Colmo se encontrará la síntesis de nuestra verdadera idiosincrasia y tradición jurídica. Corresponde interrogar todavía si cuando Spota y otros autores se pronuncian a favor del consentimiento general anticipado reniegan de nuestras costumbres e idiosincrasia.

El fundamento que se atribuye el Código Portugués que, por excepción, exige la especialidad del consentimiento, no es atendible, porque en todas las legislaciones el requisito viene impuesto simultáneamente con la admisión de mayor capacidad de la mujer para decidir con el marido los asuntos más importantes del matrimonio. La equiparación jurídica del varón y la mujer en el derecho matrimonial europeo, propio de la evolución jurídica de nuestro siglo XX en el proceso de emancipación de la mujer, cristalizó en leyes relativas a la patria potestad, obligaciones de recíproca fidelidad, ayuda y asistencia, derecho de decisión de ambos cónyuges, independencia de la mujer para fijar domicilio, potestad de la llave, derecho de propiedad intelectual, de adopción, etc., que han sido materia de convenios internacionales multilaterales; y la tendencia actual es lograr la uniformidad para los estatutos de los cónyuges conservando aquella equiparación jurídica (R. de D. Privado, 1964, págs. 605 y sigs.; 1969, págs. 539 y sigs., y 1975, págs. 25 y sigs.).

En el Código Portugués de 1966 se mantiene el poder del marido como jefe de la familia (art. 1674), a quien le pertenece la administración de los bienes de los consortes (art. 1678) y no está obligado a rendir cuentas de su administración aunque es responsable por los actos practicados intencionalmente en perjuicio de ambos o del otro cónyuge. El art. 1682, inciso 3, establece expresamente que no es necesario el consentimiento para los actos jurídicos especificados, cuando se halla en vigor el régimen de separación de bienes previsto en los arts. 1735 y sigs. Con arreglo a la argumentación antes expuesta para el derecho español, no se debería exigir, entonces, en caso contrario, el consentimiento para cada acto y permitir el general anticipado.

En España, donde el mismo autor reconoce que se acepta la validez del consentimiento general, también se ha discutido cuál es el interés

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

protegido por esta formalidad, y se ha dicho que el sistema de gananciales no representa intereses del marido ni de la mujer, sino del consorcio, pues la masa patrimonial afecta a los fines del matrimonio. El artículo 57 del Código Civil, texto después de la reforma por ley de 2 mayo de 1975, dispone que ambos cónyuges actuarán siempre en interés de la familia. Esta modificación no ha hecho variar el concepto sobre la validez del asentimiento general anticipado.

Cabe subrayar que la mayor parte de la doctrina española y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han entendido que existe una semejanza o paralelismo entre el consentimiento "uxoris" y la licencia marital, en contra de la opinión de un sector minoritario.

Finalmente, de los dos únicos fallos que se citan, el de la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil es un exponente incuestionable del prejuicio jurídico con que se ha pronunciado. En una escritura de obligación hipotecaria el esposo, en ejercicio del poder general que le tenía conferido su consorte, que ni siquiera incluía la facultad de prestar asentimiento, se consideró prestado el consentimiento del art. 1277 del Cód. Civil. Por lo tanto, nada tenía que ver en el caso de autos el consentimiento general anticipado sobre el cual se expidió el Tribunal. Los límites propios de esta nota, que ya hemos excedido, nos obliga a no desarrollar con más amplitud el tema, pero pensamos que lo expresado es suficiente para justificar nuestra discrepancia.

La Dirección

DERECHO NOTARIAL

ORGANIZACIÓN NOTARIAL

Distritos notariales. Conveniencia y posibilidad de integración con más de un partido(*) (804)

INDEX C. GARRONE

SUMARIO

1. Un antecedente importante sobre el tema. - 2. "Todos los caminos conducen a Roma". - 3. Por qué se nos plantea este tema. - 4. Lo original de los artículos 4º y 219 del anteproyecto. - 5. Los distritos notariales. - 6. El servicio notarial - 7. Nuestra posición. - 8. La otra posición. - 9. Corolario. - 10. Por qué "escribano en cada partido". - 11. Como "escribano en cada partido".

1. UN ANTECEDENTE IMPORTANTE SOBRE EL TEMA

Hace seis años, los escribanos de la Delegación Mar del Plata, movilizados por una serie de síntomas alarmantes de deterioro y desprestigio que vienen minando peligrosamente la institución, decidieron abocarse al estudio de un proyecto de reforma de la ley 6191.