

Asentimiento general anticipado *

Antecedentes

Se presenta un caso en consulta respecto de si efectivamente está dado el asentimiento conyugal del artículo 1277 del Código Civil, anticipadamente y en forma general para la venta de un inmueble.

La consulta se plantea respecto de un poder general amplio otorgado el 6 de marzo de 1972, ante un escribano de Capital Federal, donde el señor M. M. E., siendo de estado civil casado, otorga dicho poder a favor de R. E. Al otorgamiento del poder concurre la cónyuge del señor M. M. E. y presta “su conformidad a lo dispuesto por su esposo de acuerdo a lo establecido en el artículo 1277 del Código Civil”.

Luego de ello, en el mismo año (24/08/72), el apoderado R. E., en representación de M. M. E., adquiere el inmueble en cuestión ante un escribano de Río Negro, lugar donde se encuentra el inmueble.

La escribana realiza la consulta: “Solicita la dicente se expida, sobre si las expresiones vertidas por el cónyuge en el poder deben ser consideradas como el otorgamiento anticipado del consentimiento para la venta de los bienes inmuebles gananciales, en los términos del art. 1277 del Cód. Civil”.

Dicha escribana, al analizar y dar su opinión sobre el tema, manifiesta, entre otras cosas: “Sin perjuicio de esto y a fin de que la propiedad sea transmitida con los requisitos correspondientes, y no haya observación alguna al título, por profesionales posteriores en caso de futuras operaciones, es que se elevó la presente a fin de que se realice un dictamen para el caso en concreto.

* Dictamen elaborado por el escribano **Alfonso Gutiérrez Zaldívar** y aprobado por la Comisión de Consultas Jurídicas el 26/07/2006.

“Si bien, siendo un tema muy puntual, no se ha encontrado jurisprudencia que se adecue al caso, conforme surge del expreso texto del art. 1277, que fundamenta este pedido, ha sido debidamente relacionado, solicita se dictamine que la cónyuge ha prestado el consentimiento anticipado conforme estipula la ley”.

Consideramos necesario proceder a un análisis detallado del poder y de la escritura de adquisición del inmueble en cuestión, ya que a fin de dar una opinión es necesario verificar, dentro del alcance que nos permite la documentación suministrada, el caso en particular. Ya que a pesar de poder tener una opinión general del tema, es necesario ver cómo se aplica a un caso concreto como el que se nos presenta.

Poder general amplio: como ya se mencionó, el poder fue otorgado por el señor M. M. E. a favor del señor R. E. De los datos volcados en el poder y de la escritura de adquisición de inmueble, podemos inferir que el señor R. E. es el padre de M. M. E.

Poder general amplio, otorgado el 6 de marzo de 1972, surgen de éste, entre otras, las siguientes facultades: “para que en nombre y representación del otorgante pueda libremente ejercitar las siguientes facultades: Administrar, ceder, vender, permutar, dar en pago, en hipoteca [...] y en cualquier otra forma enajenar y gravar todos los bienes inmuebles [...] u otros valores de cualquier especie y naturaleza que al presente tenga y que en adelante llegue a adquirir o adquiriera el exponente, sean de su exclusiva propiedad o que le pertenezcan en condominio o en común con el mandatario o con otras personas y ya se trate de bienes existentes en este país o fuera de él, en el extranjero, pudiendo realizar las ventas y enajenaciones de los inmuebles en block o dividido [...] Para que adquiriera el dominio, condominio o la nuda propiedad de toda clase de bienes inmuebles, urbanos o rurales [...] Para que dé y reciba dinero y otras cosas en préstamo, con garantías personales, hipotecarias [...] Para que retire de los Bancos [...] o sociedades y en poder de particulares todos los dineros, títulos acciones, cédulas, documentos de créditos [...] y haga toda clase de depósitos a cuyo efecto también podrá firmar los recibos, cheques, vales, pagarés, letras de cambio [...] Para que forme sociedades civiles, o comerciales, sean colectivas, en comandita, anónimas, de capital e industria [...] Para que reclame y se reciba de todo lo que por cualquier hecho, causa, motivo o concepto le corresponda o pueda corresponder y modifique o rescinda locaciones de servicios de inmuebles y también cualquier contrato, incluso los anteriores [...] Para que reconozca y confiera obligaciones anteriores a este mandato y también garantice con hipotecas, con prendas o con otros derechos reales, obligaciones y deudas anteriores o posteriores a este mandato. Para que pague todo cuanto deba o llegue a adeudar en lo sucesivo por cualquier título, causa, motivo o concepto que sea [...]. Para que en los préstamos que haga [...] establezca la clase de moneda en que deba satisfacerse los pagos [...] Confiera y acepte poderes irrevocables [...] Pida la quiebra o el concurso civil de los deudores y sus levantamientos [...] Para que sustituya el presente en todo o en parte y confiera poderes especiales y generales y los revoque o deje subsistentes

y practique los demás actos, gestiones y diligencias que fueren menester al mejor desempeño de este mandato, otorgando y firmando en todos y cada uno de los casos las escrituras públicas [...] que fueren menester con las cláusulas propias de su naturaleza y las demás extraordinarias que le pareciere. **PRESENTE** a este acto la señora F. L. G. P. de E., mayor de edad, cubana, casada en primeras nupcias con el señor M. M. E., de este vecindario, persona hábil y de mi conocimiento, doy fe, quien viene a prestar su conformidad a lo dispuesto por su esposo de acuerdo a lo establecido en el artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil. Léida...”

Lo transcripto es parte del poder general amplio que, como se puede apreciar, es verdaderamente amplio y general. De él surge el asentimiento conyugal otorgado por la cónyuge del mandante, expresando: “... viene a prestar su conformidad a lo dispuesto por su esposo de acuerdo...”

Escritura de adquisición del inmueble acompañada en la consulta: Escritura de fecha 24 de agosto de 1972. Comparece el mandatario del señor M. M. E. de acuerdo con el poder general amplio anteriormente relacionado. Surge de la escritura, entre otras cosas: “... y por la otra don R. E. [...] en nombre de don M. M. E. [...] a mérito del poder general amplio que este, estando presente su nombrada esposa, con quien es casado en primeras nupcias y mayor de edad, quien prestó su conformidad a lo dispuesto en el poder por su esposo, de acuerdo a lo establecido en el artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil [...] mandato en virtud del cual obra, se encuentra en pleno vigor [...] y en garantía del saldo de precio de compra que este queda adeudado a los vendedores con el consentimiento de la esposa del comprador, grava a favor de los vendedores con hipoteca en primer grado el inmueble que por este acto adquiere y posee su mandante, cuyo derecho real que la vendedora, por sí y en el carácter invocado, acepta, subordinan las partes a las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Don M. E., con el consentimiento de su esposa, se obliga a abonar el saldo [...] **SEGUNDA:** La falta de pago del capital [...] la venta judicial del inmueble hipotecado a su favor por el martillero...”

Luego de realizar las presentes transcripciones y antes de comenzar a ver las divergencias existentes, o no, sobre “el asentimiento general anticipado”, es conveniente que aclaremos cuatro puntos que no han sido consultados pero los cuales no se pueden desconocer:

- a) Las conclusiones a las que llegaremos son entendiendo que tanto el mandante como su esposa no han fallecido.
- b) Que el poder exhibido al profesional encargado de autorizar una escritura donde se utilice el poder mencionado sea el testimonio original de acuerdo con el artículo 1003 CC.
- c) Que el poder en cuestión no haya sido revocado.
- d) Que los cónyuges no estén divorciados y el inmueble se encuentre adjudicado a favor de uno de ellos.

Asentimiento general anticipado

Con respecto a la validez del asentimiento general anticipado, existen distintas posiciones. Encontramos autores y jurisprudencia que están en contra y otro tanto, a favor.

Veamos algunos de ellos y sus fundamentos.

Autores ¹ que opinan en contra consideran que el asentimiento general anticipado con los actos de disposición del cónyuge implica una convención matrimonial que viola la prohibición de los arts. 1218 y 1219 del Cód Civil ². Entienden que la posibilidad de que uno de los cónyuges dé poder general al otro existe pero ello no implica que esté permitido hacer lo mismo con el asentimiento conyugal. Consideran que el asentimiento conyugal debe ser otorgado en cada caso ³.

Se manifestaron también en el sentido de que podría ser válido el asentimiento anticipado pero para actos concretos y determinados. O sea, no en carácter general para los bienes que el cónyuge tenga ahora o en el futuro. Entienden que de lo contrario, se desvirtuaría el propósito tuitivo de la ley y facilitaría el despojo que ha querido evitar ⁴.

Expresaron también que el control de mérito que la ley confiere al cónyuge y que se traduce en la exigibilidad de su asentimiento es imperativo y, por ende, irrenunciable. Afirman que se está frente a un típico “derecho-deber”, que impediría al cónyuge del disponente renunciar a la prerrogativa conferida legalmente, ya que ésta integra, con connotaciones de orden público, la estructura del régimen patrimonial del matrimonio en uno de sus aspectos fundamentales. Finalmente, consideran que cualquier renuncia en esta materia se encuentra fulminada por la norma general del art. 872 del Código Civil ⁵. Que la ley que declara nulas las convenciones que alteran las reglas de la sociedad conyugal no debe permitir el mandato general, ya que inevitablemente implicaría la traslación al mandatario de disponer ⁶.

Dentro de la negativa, algunos opinaron que sería válido cuando, a pesar de ser otorgado en forma genérica, sea para negocios determinados relacionados con la actividad económica habitual del cónyuge ⁷. Entendemos que sería el caso en que uno de los cónyuges tuviera como negocio y actividad habitual la compra y venta de inmuebles.

Por último mencionamos el despacho de la minoría de la XV Jornada

(1) Gran parte de las citas fueron obtenidas del dictamen de la Comisión de Consultas Jurídicas, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 11/11/97.

(2) Augusto César Belluscio, “El régimen matrimonial de bienes en la reforma del Código Civil”, *LL*, t. 131, pág. 1458; y *Manual de derecho de familia*, 1974, t. II, pág. 84.

(3) Raúl J. Cornejo, “El régimen de bienes en el matrimonio y la ley 17711”, *LL*, 132, pág. 1350 y sigtes.

(4) Guillermo A. Borda, *Tratado de derecho civil argentino-Familia*, 4ª ed., 1969, t. I, pág. 287.

(5) Eduardo A. Zannoni, *Derecho de familia*, 1978, t. I, pág. 598.

(6) Félix Alberto Trigo Represas, *El asentimiento conyugal para los actos de disposición. Nulidad y reivindicación de subadquirentes*, 1978, pág. 49.

(7) Santiago C. Fassi y Gustavo A. Bossert, *Sociedad conyugal*, 1978, t. 2, pág. 57.

Notarial Argentina, celebrada en Córdoba en el año 1974, donde se declaró que el asentimiento matrimonial a que se refiere el artículo 1277 tiene que ser otorgado en forma específica para cada acto de disposición y gravamen, o para un conjunto determinado de actos, pero no puede otorgarse de manera genérica a priori y por anticipado en forma tal que abarque todos los supuestos comprendidos en el artículo 1277 del Código Civil (*Revista del Notariado* 737, año 1974, pág. 2001) ⁸.

Para no extendernos demasiado al respecto ya que las opiniones en este sentido pueden ser consultadas en cualquier manual de jurisprudencia y doctrina, citamos algunos fallos que se han expedido de esta forma: Autos “Pennisi, Antonio y otros c/ Maffei, Orlando y otra”, Cámara 1^a de Apelaciones de Mar del Plata, Sala 2^a, 5/10/71, *Revista del Notariado* 721, año 1972. La Cámara 1^a Civil y Comercial de San Isidro (*Reseña de la Cámara 1^a Civil y Comercial de San Isidro*, tomo de reseñas del año 1971, pág. 62) y lo resuelto por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de 19/4/74, en los autos “Polesel de Tolaba, Irene H. c/ Videla, Humberto y otros”, *ED*, t. 55, pág. 337, fallo 24.595.

Compartiendo esta posición encontramos el criterio preponderante en las V Jornadas de Derecho Civil, celebradas en Rosario en 1971.

Autores que están a favor del asentimiento general anticipado opinan que la figura no entraña los riesgos que se le atribuyen. No creen que pueda ser equiparado a una renuncia de derechos puesto que, al contrario, constituye la afirmación de un derecho que la ley acuerda al cónyuge titular: el de oponerse a los actos de disposición, o autorizarlos. Lo contrario sería llevar muy lejos la protección que el artículo 1277 dispensa a estas personas capaces, impedir realizar actos que la ley no prohíbe, cuando no ofrecen indicios de ser el resultado de una voluntad viciada. Tanto más cuanto que ese precepto prevé situaciones de excepción e importa una limitación al art. 1276, de modo que su interpretación debe hacerse con criterio restrictivo, evitando generalizaciones que pueden ser perturbadoras de la armonía familiar. Este tipo de autorizaciones referidas a la generalidad de los gananciales administrados por el otro cónyuge suelen ser el resultado de la confianza que preside la vida de los esposos, sentimiento que, obviamente, debe ser cuidadosamente preservado

(8) Existen otros autores que, con algunas diferencias, podrían incluirse en el grupo que no acepta el asentimiento general anticipado. Ver: Aquiles Horacio Guaglianone, *Régimen patrimonial del matrimonio*, t. III, págs. 137 y sigtes., interpreta que es válido un poder para prestar el consentimiento para un acto “in genere” para todos los actos de disposición que el otro cónyuge proyecte realizar, pero niega la posibilidad del consentimiento general anticipado.

2.7. José Ignacio Cafferata, “Invalidez del asentimiento general y anticipado”, *LL*, t. 1975-D, págs. 603 y sigtes., aportando diversos argumentos en apoyo de su posición se ocupa exclusivamente de sostener la invalidez del asentimiento conyugal general y anticipado.

2.8. Carlos A. Vidal Taquini, *El régimen de bienes en el matrimonio*, 2^a ed., 1978, pág. 361, insiste en que el asentimiento general anticipado violaría el espíritu de la ley. Dicho autor, además, rebate el argumento del Instituto Argentino de Cultura Notarial, al cual nos referiremos más adelante, en el sentido de que no existe norma legal que lo prohíba y aduce que tampoco existe la que lo autorice.

y respetado, evitándose la innecesaria interferencia de factores que disocien la convivencia y armonía conyugales. El riesgo de eventuales abusos del cónyuge autorizado se atenúa ante la posibilidad de revocar la autorización general prestada anticipadamente ⁹.

Otros manifiestan que no encuentran un texto de la ley que lo prohíba, ni advierten cómo, pudiendo darse ese poder para vender los bienes propios, no ha de poder otorgárselo para asentir a la venta de los gananciales, y menos admiten que la ley vea correcta la confianza a un tercero, y niegue que ella pueda ser depositada en el propio cónyuge ¹⁰.

Consideran que el dar, o no, la conformidad es una facultad del cónyuge. Quien otorga un mandato autorizando, ha ejercido la facultad legal en forma suficiente ¹¹.

Agregan que: a) no está prohibido por la ley; b) forzar el derecho al control que la ley confiere al cónyuge no disponente mediante la manifestación expresa del consentimiento para cada acto en que se requiere implica imponer legalmente la desconfianza entre los cónyuges. La ley puede prever que en casos determinados, y si así lo estima a sus intereses, un cónyuge fiscalice la actividad patrimonial del otro, pero no debe obligarlo a ello; c) es incomprensible que un cónyuge pueda conferir al otro un poder general para que disponga de sus bienes propios y de los gananciales cuya administración le corresponde y no pueda, en cambio, anticipar su consentimiento, también general, para que el otro esposo pueda disponer de los bienes que la ley pone bajo su administración; d) es de orden público la necesidad de dar el consentimiento, pero no lo es la forma de su manifestación ¹².

Las XII Jornadas Notariales Argentinas, a través de la Comisión tercera, declaró que el consentimiento puede prestarse con respecto al contenido, en forma especial o general. El consentimiento general respecto de varios actos o negocios o todos los previstos en el art. 1277 del Código Civil no comporta renuncia de derechos, dado que siempre queda la posibilidad de su revocación ¹³.

Algunos fueron más categóricos al expresar que 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 expresamente individualizado a

(9) Ver al respecto: Néstor Cichero, "El asentimiento del cónyuge en la venta de inmuebles gananciales", *ED*, t. 63, págs. 40 y sigtes., punto III.

(10) Ver al respecto: Fernando López de Zavalía, *Teoría general de los contratos, Parte especial*, t. 1, 1976, págs. 107 y sigtes.

(11) Ver al respecto: Oscar A. Borgonovo, "La reforma al Código Civil y el derecho de familia", *Gaceta del Notariado* N° 46, mayo-octubre 1968.

(12) Ver al respecto: Guido Berman Kahan; María Julia Demarco; Jaime Giralt Font; Héctor Jorge Rosso y Georgina Tilkin, "Eficacia del consentimiento general anticipado", *Revista del Notariado* N° 738, págs. 2193 y sigtes., presentado a la XV Jornada Notarial Argentina celebrada en Córdoba del 4 al 7 de septiembre de 1974.

(13) Las XII Jornadas Notariales Argentinas, *Revista del Notariado*, año 1968, pág. 1548.

una determinada clase de bienes y también a todos los bienes comprendidos en el artículo 1277. Entonces el consentimiento será general. Sostienen que el consentimiento general amplio –para cualquier acto, respecto de 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. 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 ¹⁴.

El Colegio de Escribanos de la Capital Federal aprobó el dictamen que hace referencia a distintos antecedentes de la cuestión que procuran demostrar la inconsistencia de los argumentos manejados en contra de la validez del asentimiento general anticipado ¹⁵.

En igual sentido, el Instituto Argentino de Cultura Notarial, en una obra titulada *Estudios sobre la validez del asentimiento general anticipado*, que reúne los trabajos de distintos autores, demuestra cómo se puede conciliar el requisito legal con las exigencias propias de la vida de los negocios jurídicos e incluso con todo el sistema de nuestro ordenamiento, mediante el asentimiento general anticipado, que no lesiona ninguno de los intereses que la reforma introducida en 1968 tiende a proteger, ni produce los efectos perjudiciales que se le asignan ¹⁶.

Una comisión del XIII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Barcelona en el año 1975, se expidió a favor del consentimiento general anticipado y el plenario aprobó la conclusión.

Por último, mencionaremos el despacho de la mayoría en la XV Jornada Notarial Argentina, donde declaró que el asentimiento general anticipado tiene una eficacia jurídica ¹⁷⁻¹⁸.

Para no extendernos demasiado al respecto ya que las opiniones en este sentido pueden ser consultadas en cualquier buscador de jurisprudencia y doctrina, mencionamos dos fallos que se han expedido de esta forma: la Cá-

(14) Ver al respecto: Jaime Giralt Font, “Consentimiento general a priori”, *Revista del Notariado*, N° 714, pág. 2021.

(15) *Revista del Notariado*, año 1969, págs. 186 y sigtes.

(16) El Instituto Argentino de Cultura Notarial. Obra titulada *Estudios sobre la validez del asentimiento general anticipado*, que reúne los trabajos individuales realizados por Miguel N. Falbo; José María Orelle; Jaime Giralt Font; Osvaldo S. Solari; Eduardo Bautista Pondé; Alfredo Arce Castro y Carlos A. Pelosi.

(17) La XV Jornada Notarial Argentina, el despacho de la mayoría suscripto por las delegaciones de Entre Ríos, Santa Fe, Río Negro, Santiago del Estero, Capital Federal, Buenos Aires, Mendoza, La Rioja, San Juan y Tucumán.

(18) Ver también al respecto: Jorge Rodolfo Mazzinghi, *Derecho de familia*, 1972, t. II, págs. 350/52. Alberto G. Spota, *Sobre las reformas al Código Civil*, 1969, pág. 48.

mara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, autos: “Fretes, María Alcira Z. y otros c/ Alonso, Emilio y otros s/ escrituración”, en *Revista del Notariado* 761, año 1978, pág. 1719 y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, autos “Peisajovich, Mario L. c/ Riva de P., Haydée B.”, en *ED*, 25/9/79, fallo 32.232; *Revista del Notariado* 767, año 1979, pág. 1915.

Por nuestro lado y siguiendo las opiniones ya mencionadas, nos manifestamos por la validez del asentimiento general anticipado.

Al negar la validez, se ha manifestado que el asentimiento conyugal debería ser para cada caso en particular, ya que de lo contrario se desprotegería al cónyuge no disponente. No coincidimos con dicho argumento, más cuando consideramos al cónyuge no disponente una persona capaz y responsable de los poderes y autorizaciones que otorga.

No puede ser que uno de los cónyuges pueda otorgar un poder general amplio para disponer de todos sus bienes a favor del otro cónyuge o de un tercero y, por otro lado, no pueda dar el asentimiento general anticipado. O sea, se puede otorgar un poder general para vender los bienes propios y gananciales cuya administración esté en cabeza del poderdante, pero no para dar el asentimiento general para los bienes gananciales en cabeza del otro cónyuge.

En un mismo sentido, alguien podría decir que, a pesar de ser el asentimiento otorgado para un caso en particular, como la venta de un bien determinado, tampoco es suficiente, ya que en él no constaban el precio, la forma de pago, los datos del comprador y demás. Se podría alegar que el cónyuge no disponente se vio perjudicado ya que el precio que se abonó es inferior al precio de mercado, y así sucesivamente. Si se quiere buscar una sobreprotección, nos podríamos encontrar que lo establecido en la ley nunca es suficiente.

El art. 1277 no especifica cómo debe ser dado el asentimiento, como tampoco si debe ser otorgado en forma específica para cada caso. Por lo tanto, es dable que sea otorgado en forma general y anticipada, ya que dicho artículo considera que los cónyuges (ambos) son personas capaces para comprender y entender el acto que otorgan y a quién se lo otorgan. Si al momento de otorgar dicho acto no tuvieron en cuenta o no comprendían lo que firmaban, no deberían haberlo firmado, pero no podemos venir luego a proteger a personas que no se tomaron el trabajo de averiguar en qué consistía el acto que otorgaban y que luego se intenta negar.

En un mismo sentido, se podría otorgar un poder general para vender y luego de la venta intentar impugnar o anular el acto alegando que, en realidad, se creía que el poder era para arrendar. Nadie puede alegar su propia torpeza.

Llegado el momento en que el/la cónyuge quiera revocar el asentimiento general anticipado, podrá hacerlo al igual que se revoca un poder general anticipado. No surge de ningún lado la prohibición de dicha renuncia.

Tampoco puede alegarse que de esta manera se estaría renunciando a un derecho otorgado por la ley, pero si ello fuere así, igualmente estaría permitido ya que el artículo 19 CC establece que podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal de que sólo miren al interés individual y de que no esté prohibida su renuncia.

No podemos crear más exigencias de las establecidas en la ley. No podemos intentar proteger o justificar la torpeza de actuar de personas capaces, alegando que deberían haber hecho tal o cual cosa. No hay disposición legal alguna que prohíba el otorgamiento general y anticipado.

Si la ley hubiese establecido el asentimiento especial para cada acto, lo habría manifestado. Entendemos que la norma puede ser de orden público, pero también es de orden público que cada persona responda y se haga responsable de su actuar.

Cuando el legislador consideró que era necesario que determinado acto fuera otorgado bajo mayores requisitos, lo especificó.

Como por ejemplo, en el artículo 1881 CC, que establece un listado de actos para los cuales son necesarios poderes especiales.

También estableció que el poder para transar no comprende el poder para comprometer en árbitros¹⁹. El poder especial para vender no comprende el poder para hipotecar, siendo este uno de los ejemplos que demuestran que no siempre el que puede lo más puede lo menos. El poder para hipotecar no comprende el poder para vender. El poder especial para ciertos actos de una naturaleza determinada no puede extenderse a otros actos análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer²⁰.

El art. 1807 CC, inciso 6) establece que no pueden hacer donaciones los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar.

El art. 782 CC establece que los representantes del acreedor, sean necesarios o voluntarios, no están autorizados para aceptar pagos por entrega de bienes.

El artículo 1277 no establece la forma en que deba ser otorgado. Es más, se ha interpretado que el asentimiento puede otorgarse tácitamente. No recomendamos su utilización, principalmente por la dificultad que existiría para demostrar que fue otorgado.

Si el legislador hubiera considerado conveniente determinar la forma, lo habría establecido, como se hizo en otros casos. Por ejemplo, el artículo 1454 CC, que establece que toda cesión debe ser hecha por escrito. El art. 1184, que establece los actos que deben ser hechos en escritura pública. Con respecto a este punto, es importante mencionar que algunos opinan que el asentimiento conyugal puede estar alcanzado por el inciso 10 del art. 1184 CC.

Tampoco estamos de acuerdo con los que manifiestan que se violaría lo establecido en los artículos 1218 y 1219 CC, ya que eso no sucedería. El cónyuge que otorga el asentimiento general no está renunciando a su derecho sobre los gananciales, como tampoco dicho asentimiento puede asemejarse a un contrato entre cónyuges.

El cónyuge no disponente puede, en cualquier momento, revocar el otorgamiento.

(19) Art. 1881 CC.

(20) Art. 1882 CC y siguientes.

No son buenas las sobreprotecciones ni exigir requisitos no establecidos en la ley. Dichas opiniones crean un estado de incertidumbre, ya que a pesar de lo establecido en la ley, comienzan a tenerse en cuenta opiniones aisladas, que a pesar de ser aisladas crean antecedentes, y uno, como escribano, da seguridad al acto. No se entrega al comprador de un bien un “tal vez”, sino un título de propiedad perfecto. Es por ello que al surgir este tipo de interpretaciones, a pesar de opinar y entender que la norma es clara, uno debe tener en cuenta requisitos extras porque existe doctrina y jurisprudencia que opinan lo contrario.

Podría también manifestarse que no es dable utilizar como justificación de validez al poder general anticipado, ya que en el caso del poder, el apoderado debe rendir cuentas y queda obligado a entregar al mandatario lo obtenido en los actos de disposición. Por otro lado, en el caso del asentimiento no existiría dicha rendición de cuentas y entrega de lo obtenido. Pero para esto debemos tener en cuenta el artículo 1276 CC, que en su último párrafo determina: “... 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. El mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas”.

Igualmente consideramos que no es conveniente exigir y crear más requisitos y formas de las exigidas por la ley.

Consideramos importante aclarar que cuando hablamos de “general” nos referimos al otorgamiento del asentimiento en términos generales, no así cuando se otorga un poder para dar el asentimiento general. En estos últimos casos podría no ser válido el otorgamiento del asentimiento. Lo general se refiere al alcance del asentimiento, pero es necesario que esté otorgado, no se puede intuir o deducir del texto, ya que éste debe ser claro.

Distinto es el caso de un poder para dar el asentimiento general anticipado, como cuando se busca que uno de los cónyuges otorgue al otro poder para dar su asentimiento general y anticipado. Entendemos que esta última forma podría estar alcanzada por la prohibición del artículo 1892 *in fine*, que prohíbe dar mandato en interés exclusivo del mandatario ²¹.

Sin entrar a fondo en el tema, es importante tener en cuenta las distintas posiciones respecto de las consecuencias de la falta del asentimiento conyugal. Algunos se vuelcan por la nulidad del acto. Para unos, se trata de un acto nulo, mientras que para otros es un acto anulable. También están los que se enrolan en la teoría de la inoponibilidad del acto, siendo válido entre las partes pero inoponible al cónyuge no titular. Mencionamos el tema a pesar de que no sea objeto de este estudio, pues lo consideramos importante para tenerlo en cuenta. Igualmente recomendamos su lectura al respecto ²².

(21) Ver al respecto: *Revista del Notariado*, año 75, enero–febrero de 1972.

(22) Ver un excelente artículo publicado en *La Ley*, el 10 de mayo de 2005. “Consecuencias por la falta de asentimiento conyugal (artículo 1277 del Código Civil)”, por Néstor E. Solari.

Conclusión

Luego de ver las opiniones a favor y/o en contra de esta figura y transcribir el poder, de donde surgiría el asentimiento general anticipado, de acuerdo con lo consultado procedemos a dar una conclusión del tema.

La cuestión principal surge del hecho de si el asentimiento general y anticipado se encuentra otorgado, o no. En dicha escritura la cónyuge del mandante concurre y manifiesta que: viene a prestar su conformidad a lo dispuesto por su esposo de acuerdo con lo establecido en el artículo 1277 CC.

La primera cuestión es entender si cuando el cónyuge otorga conformidad al acto que otorga su esposo, está dando conformidad al otorgamiento del poder o conformidad al contenido del poder, o sea, para vender, comprar, hipotecar y demás.

Si estamos por el primer caso, podríamos entender que el cónyuge otorgó un asentimiento conyugal innecesario, ya que para otorgar un poder no se requiere el asentimiento conyugal. O sea, el asentimiento conyugal no estaría otorgado para las hipotecas, ventas y demás que realizó y realice el mandatario. Por lo tanto, la venta que se quiere realizar carecería del asentimiento.

Por nuestra parte, estamos por el segundo caso ya que entendemos que el cónyuge, al otorgar la conformidad a lo dispuesto por su esposo, de acuerdo con el art. 1277, está prestando el asentimiento conyugal a todos los actos para los que su cónyuge apodera al mandatario, o sea, para vender, hipotecar y demás. De otra manera, no tendría razón el asentimiento conyugal. Se podría agregar también que el asentimiento fue otorgado al final del poder, entendiéndose que se quiso dar el asentimiento por todos los actos que su esposo otorgó al mandatario. Además, el cónyuge otorgó la conformidad de acuerdo con el art. 1277 y dicho artículo no establece nunca que deba darse el asentimiento para otorgar un poder.

Dividimos la respuesta en dos.

Si el que otorga el acto es el mandatario, entendemos que el asentimiento conyugal estaría otorgado, pues el cónyuge, de acuerdo con nuestra posición, ya prestó el asentimiento conyugal del art. 1277 CC.

Si el que otorga el acto es el cónyuge u otra persona distinta del mandatario con el poder mencionado, entendemos que no podría considerarse que el asentimiento fue otorgado, ya que estaríamos modificando las condiciones bajo las que se otorgó. La cónyuge otorga el asentimiento a lo dispuesto por su esposo al otorgarle facultades al señor R. E. (mandatario). La cónyuge, para dar el asentimiento, podría estar teniendo en cuenta quién es el mandatario, confiando especialmente en él y, por lo tanto, otorgando el asentimiento para los actos que dicha persona realice en representación de su esposo.

Distinto sería si el asentimiento fuera otorgado en otro instrumento, pero no es el caso planteado, ya que aquí éste se otorga dentro de un poder, haciéndose especial referencia a él cuando se dice "... presta conformidad a lo dispuesto por su esposo...".

Por otro lado y por si fuere necesario, recordamos que el artículo 1277 del

Código Civil establece: "... El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido".

Esta conclusión se realiza sin perjuicio de destacar las distintas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales citadas, y sin perjuicio de las opiniones que pueden surgir por la redacción que se le dio al asentimiento, tal como lo manifestó la aquí consultante en su declaración. 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 y que es indelegable.

También es importante ver si la consulta se debe a un acto ya otorgado por el apoderado o si es un acto a otorgar. Porque si fuera un acto pasado podría mantener la interpretación de que el asentimiento ya fue otorgado, pero si es para un acto futuro, a pesar de nuestra opinión, no consideramos conveniente que el escribano, como profesional, autorice una escritura de este tipo teniendo en cuenta la gran cantidad de doctrina y jurisprudencia que opinan lo contrario.

Reiteramos, el escribano no otorga un "quizás" o un "tal vez", sino que debe autorizar actos completos y firmes en el cumplimiento de su deber de dar seguridad jurídica.