

Cipolletti, 19 de febrero 2019

Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, Dres. E. Emilce Álvarez, Marcelo A. Gutiérrez y Luis F. Mendez -por subrogancia legal- , con asiento de funciones en esta ciudad, para el tratamiento de los autos caratulados: “GALASSI NORA SILVIA C/ GALASSI JUAN CARLOS S/ ESCRITURACIÓN (Ordinario)” (Expte. N° 3571-SC-18); elevados por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de esta Cuarta Circunscripción, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que dá fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES:

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión la señora Jueza doctora E. Emilce Álvarez dijo:

I.- Que la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 191/199 tuvo presente el allanamiento formulado por el demandado a la pretensión de escrituración del inmueble individualizado como NC N° 03-1-E007B-02, ubicado en esta localidad de Cipoletti, imponiendo las costas por su orden, atento a como había sido resuelta la cuestión, salvo las de la parte actora, que impuso a cargo de la tercera citada. Tuvo por prestado el asentimiento conyugal en los términos del art. 1277 del CC y art. 470 del CCyC a los fines de la escrituración del bien antes individualizado.

Conforme a los términos de la demanda, instaurada a fs. 30/39 y vlta. fecha /10/1993 actora celebró un convenio de partición, compensación, distribución y adjudicación de bienes, derechos y con la firma Galassi S.A., el Sr. Juan Carlos Galassi (demandado) y la Sra. Elida Catalina Monti de Galassi. Conforme a dicho convenio el Sr. Juan Carlos Galassi cedió (onerosamente) a favor de la actora el inmueble identificado como lote 10-b, con una superficie de 4 has, NC 03-1-E-007-2, ubicado en la ciudad de Cipolletti. En la cláusula quinta del convenio se estableció que la posesión fue entregada con anterioridad a ese acto, libre de todo ocupante. Con relación a la escrituración, las partes se comprometieron a otorgarla dentro del plazo de 180 días a contar de la fecha, por ante el escribano que designe el de autos, el cual se haría cargo de los gastos. El 18/10/1996 el Sr. Juan Carlos Galassi, otorgó a favor de la actora un poder especial

irrevocable para poder escriturar, pero fue imposible hacerlo, ya que los gastos debían ser abonados por el aquí demandado y el escribano también debía ser elegido por él. Al momento de confeccionar tanto el mencionado poder, como el convenio, el demandado manifestó que el bien en cuestión era propio, aunque posteriormente tomó conocimiento de que era un bien de carácter ganancial, agregando que la cónyuge Sra. Liliana Astelli (tercera citada), siempre se negó a prestar el asentimiento requerido. Afirma la actora que la adquisición del inmueble fue de carácter onerosa y que ejerce la posesión del bien con ánimo de dueña, de manera ininterrumpida y pacífica desde octubre de 1993. Solicita la citación de la Sra. Astelli en calidad de cónyuge del demandado en autos al momento de formalizarse el convenio en mérito al cual se transfirió la propiedad a la actora, en tanto considera necesario que la misma preste el asentimiento conyugal en los términos del art. 1277 del CC que considera aplicable. Agrega que el hecho de que la Sra. Astelli no hubiera estado presente al momento de celebrarse el convenio en nada afecta a la validez del acto, en tanto que el asentimiento puede otorgarse al momento del otorgamiento de la escritura. Asimismo, señala que la falta de liquidación de la sociedad conyugal no le resulta oponible en su calidad de tercera adquirente de buena fe y a título oneroso.

Dispuesta la citación de la tercera y corrido el pertinente traslado a fs. 40, el mismo es contestado a fs. 46/52 por la Sra. Liliana Astelli. Liminarmente, niega los dichos de la actora y manifiesta que es la primera vez que tiene conocimiento de que su ex cónyuge, Juan Carlos Galassi, hubiese pretendido ceder el lote diez "b" el que sostiene que fue adquirido mientras se encontraban unidos en matrimonio y que se encuentra pendiente de partición en la liquidación de la sociedad conyugal en curso. Afirma que tampoco tuvo conocimiento de que se hubiera suscripto entre los hermanos Galassi, su madre y la sociedad comercial Galassi S.A. un convenio como el que adjuntó la actora. Entiende que no resulta aplicable el art. 1277 del CC, porque sólo lo es mientras se encuentra vigente la sociedad conyugal. Afirma que desde el año 1998 se encuentran divorciados, por lo que alega que se generó el derecho a obtener el cincuenta por ciento de todos los inmuebles que el Sr. Galassi obtuvo durante la vigencia de la sociedad conyugal. Subsidiariamente, plantea la nulidad del convenio de partición, compensación, distribución y adjudicación de bienes, derechos y acciones. Asimismo y subsidiariamente al planteo de nulidad, peticona la declaración de inoponibilidad del convenio en cuestión.

A fs. 54/56 se presenta Juan Carlos Galassi, contestando la demanda entablada en su

contra y se allana a la misma en forma lisa, llana, total e incondicionada, solicitando únicamente la eximición de costas.

II- Ahora bien, para resolver como lo hizo, el Sr. Juez “a quo” tuvo en cuenta que no resultaron controvertidas las siguientes hechos y circunstancias: Liminarmente y frente al allanamiento del demandado, consideró que restaba pronunciarse sobre la oposición formulada por la tercera y la imposición de costas. A tal fin tuvo por acreditado el divorcio mediante sentencia del 19/05/1998 dictada en los autos “ Astelli Liliana Beatriz y Galassi Juan Carlos s/ Divorcio Vincular por presentación conjunta” (Expte. 9285) que tuvo a la vista y tramitó por ante ese mismo Juzgado. Teniendo en cuenta la fecha en que se suscitaron los hechos, la fecha en que contrajeron matrimonio y en la que se produjo el divorcio, el "a quo" consideró aplicable el C.C. de Velez. Destaca la sentencia que la Sra. Astelli desconoció el acuerdo celebrado en el año 1993 en virtud del cual el demandado “dispusiera” del bien objeto del presente expediente, y fundamentó la oponibilidad al acuerdo en la falta de “consentimiento” (y no “asentimiento”). Seguidamente analiza la validez del acuerdo ante la ausencia de asentimiento conyugal y sostiene que frente a la certificación de firmas confirmada por la escribana Meriño y el allanamiento y reconocimiento del demandado, el acto existió. El hecho de que la tercera no prestara asentimiento en los términos del 1277 del CC no lo invalida, destacando que el acto de enajenación propiamente dicho se configura recién con la escrituración del bien y no antes. Por ello la ausencia del cónyuge al momento de celebración del convenio (entendido como promesa de venta) no invalida el acto. El cónyuge no contratante tendrá oportunidad de hacer valer sus derechos al momento de serle requerido el “asentimiento” legal, en oportunidad de escriturar; oportunidad en la que podrá oponerse y, eventualmente, ser valorada la validez o pertinencia de tal oposición. En tal entendimiento, el planteo de nulidad del convenio (que eventualmente debió tramitar por expediente separado e instar la tercera como parte actora) invocado por la tercera citada fue desestimado por el Juez de grado. Por otro lado, la sentencia resalta que el “asentimiento” no constituye “codisposición” ni debe entenderse como limitación a la capacidad del cónyuge titular del bien y a continuación analiza los efectos de la disolución de la sociedad conyugal (no liquidada) sobre los bienes no partidos. Al respecto, siguiendo doctrina de la materia que cita como fundamento de su decisión, concluye que tal circunstancia no genera un “condominio” sobre los bienes (es decir, no crea un nuevo derecho real), al menos mientras no esté inscripto como tal (como en el caso de autos). Advierte que según doctrina mayoritaria,

durante el estado de indivisión post comunitaria continúa resultando aplicable el régimen de disposición contemplado en el art.- 1277 del C.C., ello así, sin perjuicio del derecho de los ex esposos de solicitar medidas cautelares o protectoras del patrimonio. De ese modo, no encontrándose liquidada la sociedad conyugal, la sentencia entiende que no es aplicable el régimen de “consentimiento” sino de “asentimiento” previsto en el art. 1277 del CC. Dicho ello, el Juez de grado procedió a analizar y valorar la oposición de la Sra. Astelli, a fin de determinar si resulta justificada y entendió que no resultaba tal, en tanto que surgía del convenio que el demandado habría recibido bienes e ingresos como contraprestación que redundaron en beneficio patrimonial de la sociedad conyugal no liquidada. De ese modo, el interés familiar que protege el art. 1277 del CC no se vió perjudicado (o al menos ello no resultó acreditado en autos). La sentencia resalta que la posesión por parte de la actora fue con anterioridad al divorcio, sin que la Sra. Astelli exteriorizara ninguna objeción que pueda inferir que la misma fue de carácter clandestina. Agrega que la tercera omite señalar el detalle de bienes que integraban el acervo y acreditar o demostrar el perjuicio de la salida de ese bien. Por eso, el sentenciante consideró que no existió fundamento razonable en la oposición. Teniendo en cuenta lo anterior, el allanamiento del demandado e injustificada la oposición de la tercera, resolvió tener por prestado el asentimiento conyugal en los términos del art. 1277 del C.C.. A continuación se pronunció sobre la imposición de costas, para la cual tuvo en cuenta el allanamiento del demandado y consideró que debían ser soportadas por su orden, salvo las de la actora que resolvió que sean soportadas por la tercera citada. Finalmente, impuso los gastos de escrituración a cargo del demandado.

3) A fs. 202 apela la sentencia la tercera Sra. Liliana B. Astelli. El recurso es concedido libremente a fs. 203. A fs. 208/216 expresa agravios, cuyo traslado no fue contestado por ninguna de las partes.

En su memorial, la recurrente se agravia porque la sentencia aplica erróneamente el art. 1277 del C.C. durante la indivisión post comunitaria (disolución de Sociedad Conyugal). A su entender, debe aplicarse el régimen de disposición conjunta del art. 1299 del CC que reza: “Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. Cada uno de los integrantes de la misma recibirá los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad”. Se agravia porque el “a quo” interpretó que de las constancias de autos surgía que la tercera pudo haberse visto beneficiada con el convenio celebrado por el demandado al inferir que, en virtud del

mismo, probablemente ingresaron otros bienes o ingresos al patrimonio de la sociedad conyugal. Subsidiariamente se agravia por la imposición de costas, las que considera deben ser impuestas por su orden o impuestas al demandado.

4) Descripta de esa manera la plataforma constitutiva del asunto venido en apelación, abordaré el tratamiento de los agravios en el orden en que fueron planteados.

De ese modo, liminarmente corresponde analizar la procedencia de la aplicación del art. 1277 del C.C. al caso concreto que efectúa la sentencia conforme los argumentos antes citados.

Al respecto existen distintas corrientes doctrinarias que propugnan diferentes soluciones durante la etapa en que la sociedad conyugal se encuentra disuelta pero no liquidada. Se destaca la carencia lamentable de una regulación legal específica de la etapa que corre entre la disolución y la partición terminada.

El trabajo doctrinario publicado por J. Editores “Régimen legal de bienes en el matrimonio. Disposición de bienes gananciales luego de disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación en el Derecho Argentino” (2008), resulta orientado a tal respecto. En el mismo, sus autores (Iapalucci, Natalia R. -Kenig, Pablo M. - Nuñez, María L.), abordaron la tarea de reunir las distintas posturas respecto del régimen jurídico que debe regir durante la llamada “indivisión postcomunitaria”, a saber: “a) Teoría de la Universalidad Jurídica. Participa de esta opinión Guaglianone. En cuanto a la naturaleza jurídica del estado de indivisión postcomunitaria, este autor considera que se trata de una universalidad jurídica con los siguientes rasgos característicos: a) La fungibilidad de los bienes singulares que la integran, que pueden ser sustituidos por otros, operándose la subrogación real. Y b) La vinculación del activo con el pasivo, con la consiguiente necesidad de deducir este último del primero. Es decir, habría un patrimonio de afectación con un pasivo propio, lo que implicaría la preferencia para el cobro de las deudas integrantes de la universalidad respecto de las deudas extrañas a ella. Apoyando esta postura la Sala F de la Cámara Nacional Civil resolvió: “La indivisión postcomunitaria que se produce entre los cónyuges desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la efectiva partición de bienes, constituye una universalidad jurídica cuyo destino transitorio es ser liquidada sin obligatoriedad para ello” (E.D. 68.310). b) Teoría de masas plurales, de Fassi y Bossert. Así como durante la vigencia de la sociedad conyugal hay dos masas gananciales, al momento de su disolución subsisten esos dos patrimonios de afectación. Cada cónyuge participa en los gananciales del otro, una vez descontadas las deudas de esa masa, y sin responder ante los

acreedores de la otra, salvo lo dispuesto por el art. 6 de la Ley N° 11.357 a que se hizo referencia ut supra. c) Teoría de la diferenciación según las causas, elaborada por Zannoni. Asevera la existencia de una verdadera indivisión si la disolución es por causa de muerte. En cambio, si se produjere en vida de los cónyuges, afirma la existencia de relaciones de comunidad entre los mismos, que les permiten asegurar sus derechos de participación de acuerdo a la directiva del art. 1315 del Cód. Civ., pero que no tienen repercusión externa. Con relación a terceros, no existiría cotitularidad respecto de esos bienes, sino que se mantendría el régimen de la sociedad conyugal, subsistiendo la aplicación del art. 1277 del Cód. Civ.. d) Teoría del condominio sobre las cosas y copropiedad sobre los bienes inmateriales. MAZZINGHI sostiene la aparición de un condominio sobre las cosas y una copropiedad sobre los bienes inmateriales gananciales, a la disolución de la sociedad conyugal, sin existir preferencia para el cobro de las deudas comunes respecto de las propias. Sería ilógico que el sistema de separación de deudas de la Ley N° 11.357 se viera transformado en una unificación del pasivo justamente cuando la sociedad conyugal se disuelve. e) Teoría de la asimilación a la indivisión hereditaria. Quienes se enrolan en esta postura señalan que el régimen de la indivisión postcomunitaria tiene similitud con el de la indivisión hereditaria. Sobre la masa compuesta por todos los bienes gananciales que pertenecían a uno o a ambos cónyuges, estos tienen derecho de propiedad proindiviso por partes iguales. Hasta tanto no haya partición no habría condominio sobre cada una de las cosas ni copropiedad sobre los bienes inmateriales, sino que el derecho estaría referido al activo en general. Para disponer de los bienes sería necesaria la codisposición de ambos cónyuges, incluso tratándose de la mitad indivisa de alguno de esos bienes. Con relación a las deudas, disuelta la sociedad conyugal no se produciría la unificación del pasivo. Al igual que en la teoría anterior, se sostiene que no sería coherente que esto ocurra si durante la vigencia de la misma el principio en materia de deudas era el de la separación.

Adhiero a la postura elaborada por Zannoni, a la que -como se verá más adelante- se suma gran parte de la jurisprudencia, considerando que respecto a terceros resulta necesario el asentimiento conyugal previsto en el art. 1277 del C.C., entendido como “la conformidad de un tercero que no es parte” (Fanzolato, Eduardo Ignacio, "El asentimiento conyugal", Ed. del autor. Córdoba, 1986, pag. 10)

En este sentido se ha resuelto: “De tal modo, tratándose de bienes de administración reservada, importa puntualizar que, sin perder por ello su carácter ganancial, tal situación de ganancialidad sólo se hará efectiva al momento de producirse

la disolución de la sociedad conyugal, si éstos aún subsisten en el patrimonio conyugal, hasta cuyo momento los esposos conservan las facultades de disposición y administración (art. 1276 citado), si bien con las limitaciones previstas en la norma del art. 1277 del mismo código.”(CC0202 LP 94937 RSD-145-2 S 13/06/2002 Juez SUAREZ (SD) Carátula: Salto, Zulema s/Tercería de dominio en autos: Seratuni, Juan c/ Sanchez s/ incumplimiento de contrato Magistrados Votantes: Suarez-Ferrer ). “...aunque mediare sentencia de divorcio, disuelta la sociedad conyugal, si no se ha operado la liquidación, es necesario el consentimiento del art. 1277 Cód. Civil.”( CCC Sala I, General San Martín, Buenos Aires; Ambrusso, Miguel y otra vs. García, Carmen s. Sucesión - Acción reivindicatoria 29/12/2009; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 14598/10). “Es que, que una cosa sea bien ganancial de la sociedad conyugal, no convierte al cónyuge que no la adquirió en propietario ni en condómino de aquélla, sin perjuicio de las limitaciones que a los atributos del dueño impone el régimen de la comunidad (arts. 1276, 1277 y conchs., C. Civil)...”(CC0002 SI 88340 RSD-76-2 S 09/04/2002 Juez MALAMUD (SD) Carátula: “G., L. c/M., J. s/División de sociedad conyugal” Magistrados Votantes: Malamud-Bialade-Krause L 28-3-2003, 3 )

Asimismo y con relación al tercero ajeno a la sociedad conyugal, es decir, en nuestro caso la Sra. Nora Galassi, es fácil de comprender que si se privilegia la protección del interés de la parte actora (Sra. N. Galassi), desaparece la tutela que a la tercera citada le brinda el art. 1277 del C.C. (Conf. CC0103 LP 228767 RSD-2-98 S 03/02/1998 Juez RONCORONI (SD) “Bolatti, Miriam Edith c/Záccaro, Carlos Rafael y otros s/Nulidad de escritura de hipoteca magistrados Votantes: Roncoroni-Perez Crocco LLBA 1999, 1024 ).

De ese modo coincidente con el Juez de grado, se infiere que el art. 1277 del C.C. resulta aplicable al supuesto de autos y tiende a brindar una tutela al cónyuge no titular para evitar que se lleven a cabo actos que -por los motivos que fuere- disminuyan el patrimonio ganancial.

Establecida mi postura en favor de la aplicación del art. 1277 del C.C. a la etapa de “indivisión postcomunitaria” de la sociedad conyugal, corresponde analizar el agravio vinculado a la oponibilidad efectuada por la tercera Sra. Liliana Astelli.

Y es en este punto es que considero que el agravio de la recurrente resulta atendible.

En efecto, el Juez de grado sostiene que la tercera no hubo acreditado el perjuicio que al interés familiar representaba la salida del bien del patrimonio ganancial y agregó que,

probablemente, teniendo presente los términos del acuerdo, el mismo debió verse incrementado o beneficiado por los bienes y derechos que el demandado recibió a cambio del bien cedido a su hermana.

Entiendo a tal respecto que el solo hecho de disponer y detraer un bien inmueble del patrimonio conyugal respecto del cual la tercera tiene un legítimo derecho de expectativa, de por sí torna justificada su oposición, sin que resulte necesario requerirle a la tercera mayores fundamentos.

Justamente la hipótesis ensayada por el a quo (de verse beneficiada la sociedad conyugal con los términos del acuerdo) no deja de ser, precisamente, una mera conjetura que tampoco resultó comprobada en autos.

Explica la doctrina ( Belluscio, Augusto César: "El régimen matrimonial de bienes en la reforma del Código Civil", L.L. T. 131, Sec. Doc. pág. 1469) que el juez siempre deberá indagar, acerca de la razonabilidad de la oposición. Debe, para autorizar el acto, oír a las partes y luego apreciar si quien niega el consentimiento tiene o no justa causa para ello (esto es en el caso ordinario del primer párrafo). Y, la oposición debe considerarse fundada, cuando se propone una enajenación que no resulta necesaria a menos, que el precio obtenido pueda ser invertido en un destino seguro y que represente una ventaja evidente para la sociedad conyugal. Y tal circunstancia ni siquiera fue invocada o acreditada por el demandado en autos.

Frente a ello, considero que el juez no contó con suficientes elementos para valorar como injustificada la oposición, aún cuando no se tratase de un bien que pudiera valorarse como eventualmente imprescindible.

La carencia de prueba obliga a estar a la inoponibilidad del acto respecto de la ex cónyuge y si bien corresponde tener presente el allanamiento formulado por el demandado no puede tenerse por prestado el asentimiento conyugal en los términos del art. 1277 del C.C; ello sin perjuicio de solicitar la venia judicial por los carriles procesales pertinentes.

En virtud de lo precedentemente expuesto considero que la solución a la que arribó el "a quo" no resulta ajustada a derecho por lo que propongo revocar la sentencia apelada.

Todo ello, ASÍ LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo:

1.-) Adhiero al voto y a la solución que propone la doctora E. Emilce Álvarez, pues comparto los argumentos que expone para acoger el recurso interpuesto. Solo agregaré algunas reflexiones coadyuvantes.-

2.-) Expresamente coincido en que es aplicable el régimen del art. 1277 del C. Civ. (anterior a la ley 26.994) a la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, y por consiguiente en que respecto de los terceros, resulta necesario el “asentimiento” del consorte (el precepto decía “consentimiento”), para que el titular de un bien inmueble de presumible carácter ganancial, pueda gravar o disponer del mismo. Se trata de un límite a la “libre disponibilidad” del art. 1276, para evitar que se prive al cónyuge no titular de la parte que le tocaría en la disolución de la sociedad conyugal (vid. CApCC de Salta, en LL 1998-B-865). No se trata de que ambos tuvieran una disposición “conjunta” del bien, sino se una simple “conformidad” del consorte no-titular, lo que no convierte a este en “parte” del negocio sobre el inmueble, ni implica que asuma obligaciones ni responsabilidades por ese acto, ni responde por evicción, ni interesa si está “inhibido” para vender o gravar. Tampoco era un condominio, ni había titularidad dominial en cabeza del cónyuge a cuyo nombre no está inscripto el bien.-

Por ello es que el cónyuge cuyo asentimiento es requerido, no puede ser sujeto pasivo de una “acción de escrituración” derivada de aquél acto jurídico contractual celebrado por el titular. En mi opinión individual, y desde una perspectiva procesal, es muy dudoso que se lo pueda traer como “tercero citado” en ese tipo de juicio. La vía que tiene el tercero es una acción o petición en los términos del art. 1277 del Cód. Civil. Me explicaré.-

Obviamente que el tercero adquirente necesita contar con el “asentimiento” del cónyuge del transmitente, al momento de otorgarse la “escritura” traslativa del dominio, pues el pseudo compromiso (es el caso de la pieza de fs. 7/15 vlt.) o un mero boleto no importa -por sí- la disposición jurídica del bien, sino un compromiso personal de transferirlo por el modo que marca la ley.

Se ha discutido con respecto a quién es el legitimado para reclamar la “autorización” judicial, cuando existe una negativa infundada del cónyuge reticente (art. 1277 ya citado). Tratadistas como Guillermo Borda no le conceden al “tercero” legitimación para interponer esa acción o petición, pues -dice- significa una intromisión en cuestiones de índole familiar (vid. "Tratado de Derecho Civil, Familia", Abeledo Perrot, Tº 1, pág. 325; y “Acción del tercero interesado para pedir la venia supletoria del art. 1277 del Código Civil”, ED 96-708); mientras que otros autores (vgr. Jorge Mazzinghi) consideran que el acreedor puede pedir la venia del art. 1277, por no estar limitado ni excluido en ese dispositivo.-

Mayoritariamente se entiende que el tercero asume el carácter de “acreedor”, frente al

vendedor, pudiendo emplear los medios legales para que este último, como su deudor, cumpla con aquello a que se obligó (art. 505 inc. 1, Cód. Civil anterior). Entre esas obligaciones está la de procurar el “asentimiento” conyugal. Cuando el cónyuge enajenante no lo hace, entonces puede el tercero adquirente subrogarse en los derechos de su deudor (art. 1196). En ese caso no ejerce la acción o petición a título propio, sino por “subrogación” en la que tiene el deudor (vid. E. Zannoni, "Derecho de Familia", T° 1, pág. 602, id. E. Guastavino, "Subrogación en acciones derivadas de la falta de asentimiento conyugal", en LL 151-965; id. A. Belluscio, "Promesa de enajenación del inmueble ganancial sin asentimiento del cónyuge del enajenante", en LL 1975-A-212).- No obstante no ser objeto de planteos, en mi opinión es en este marco que debe visualizarse el pedido formulado por la actora en su demanda (fs. 30 vlt., segundo párrafo, y fs. 33 vlt. pto. 6) respecto de la convocatoria a este litigio de Liliana Astelli, y es en ese campo que esta última se ha defendido y ejercido sus derechos.-

4).- El bien inmueble que en el caso interesa debe presumirse “ganancial”, pues fue adquirido durante el matrimonio (fs. 16/17, art. 1272 y ccdtes. Cód. Civ.), por manera que la necesidad del “asentimiento” del art. 1277 para perfeccionar el acto no se halla discutida. Tampoco consta que la sociedad conyugal hubiera sido liquidada.-

Entonces el meollo del asunto finca en determinar si la negativa a prestar aquél “asentimiento” por parte de la nombrada es, o no, infundada.-

Respecto de ese punto también coincido completamente con la postura y la conclusión de la colega que me ha precedido en el orden de voto.-

La actora Nora Silvia Galassi, sabía o debía saber (merced a un simple chequeo de títulos, o incluso por su condición de hermana y ex-cuñada) que el bien era ganancial y que para efectivizar la transmisión del bien, debía recabarse la conformidad de Liliana Astelli. No consta que ni la actora, ni el restante demandado, hubieran intentado lograr esa aquiescencia durante un tiempo considerable, a tenor de la fecha de la que data el acuerdo de fs. 7/15. Forzoso es señalar que tampoco emerge que los ex-esposos activasen la liquidación de la sociedad conyugal.-

Unánimemente requieren doctrina y jurisprudencia que la negativa a prestar el “asentimiento” debe estar fundada por el cónyuge que la sostiene, quién no puede negarse por el solo hecho de la negativa, ya que esto desvirtuaría la finalidad de la norma y atentaría contra la seguridad jurídica; pues el art. 1277 es un dispositivo de excepción a la regla del art. 1276, dado que le impide al titular disponer libremente del bien inscripto a su nombre, y por lo tanto conlleva una interpretación restrictiva.-

Más allá de la doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas, de la letra del dispositivo legal emerge que el cónyuge “no titular” que invoca una “justa causa”, es quien debe acreditarla. Se ha dicho que “...el cónyuge oponente que niega su asentimiento es quien tiene que fundar su actitud en razones valederas, y no podrá oponerse si no tiene la \‘justa causa\’ que requiere el art. 1277 del Código Civil...” (conf. CNCiv., Sala F, fallo del 30 de septiembre de 1981, en ED 96-708).-

5.-) Siendo ello así, habré de coincidir totalmente con el criterio de la jueza ponente, con respecto a la procedencia del agravio de la ex-cónyuge no titular del bien, Liliana Astelli, pues cumplió con las cargas procesales exigidas, y su “negativa” a prestar el “asentimiento” aparece justificada.-

Nótese que en su presentación inicial afirmó que desconocía el acuerdo de fs. 7/15 y aseveró que el restante cónyuge habría adquirido otros bienes para la sociedad conyugal, no transparentados, puntualizando que “...el único bien ganancial que remanente que siempre se encontró efectivamente a nombre de Juan Carlos Galassi ... ahora pretende ser transferido a la hermana de aquél...” (fs. 51 pto. 9). Paralelamente ofreció prueba pericial contable, entre cuyos interrogantes a despejar estaba el relativo a si el convenio ya referido entrañaba o no una detracción de bienes gananciales (fs. 51 vlta./52), a lo que se opuso la actora (fs. 83), siendo ese medio de prueba admitido y proveído a fs. 134.-

El perito designado -ante la inconducencia de sus pedidos al demandado Juan Carlos Galassi- solicitó al Tribunal que se intimase a este último para que ponga documentos a disposición del profesional (fs. 149), lo que fue así dispuesto a fs. 150. Dada la persistencia de la actitud reticente, fue la tercera citada que ofreció la prueba, quien solicitó una nueva intimación (fs. 154), la que también fue ordenada por el “a quo” bajo apercibimiento al demandado de que “...su silencio o negativa a presentarlo constituirá presunción en su contra...” (fs. 156).-

Vale destacar que a fs. 160 y fs. 163 la actora pidió la caducidad de la aludida prueba pericial, lo que fue desestimado a fs. 165 vlta., en virtud de que la falta de producción de la misma no era atribuible a la oferente, sino al demandado, por lo que se decidió hacer “...efectivo el apercibimiento de fs. 156, lo que se tendrá presente al momento de dictar sentencia...” (sic).-

Expresa el fallo respecto del inmueble, inclusive, que “...el demandado intentó disponer del mismo sin el asentimiento requerido haciéndolo pasar por propio, conforme surge de la declaración efectuada en el poder otorgado a la actora, obrante a fs. 5/6...” (sic. fs.

194, tercer párrafo). -

6.-) No se produjo en autos prueba alguna que compruebe otro patrimonio susceptible de liquidación en la sociedad conyugal (si es que existiese); pues ni la actora, ni el restante codemandado lo individualizan en concreto; y por ello -como dice la doctora E. Álvarez- la existencia de otros bienes del haber conyugal es una simple e indemostrada conjetura.-

El concepto del fallo que considera que en virtud del “acuerdo” de fs. 7/15 el patrimonio conyugal debió verse incrementado es otra afirmación incomprobada, pues los bienes adjudicados por la cláusula segunda de ese instrumento a Juan Carlos Galassi eran por cesión efectuada por su madre, Elida C. M. de Galassi, en el carácter de “adelanto de herencia a favor de sus hijos” (textual fs. 8). Concordantemente la cláusula octava de ese mismo instrumento recalca que “...la cesión de bienes y acciones que por el presente formaliza la madre a favor de sus hijos se encuadra en los términos del art. 3514 y s.s. del Cód. Civil...” (sic. fs. 13); por todo lo cual no existen elementos que autoricen a inferir ni concluir que alguno de esos bienes adjudicados hubiera de incorporarse al acervo ganancial, dado la calidad de “propio” que dimana del origen en una causa “hereditaria”.-

Sin embargo, y como dice Liliana Astelli, en contrapartida el cónyuge titular ya nombrado, dispuso en el mencionado acto -y sin contrapartida- del único inmueble que inequívocamente integra ese haber, lo que en sus efectos prácticos entraña un vaciamiento del mismo.-

El perjuicio, pues, aparece como claro y con ello la oposición de la cónyuge "no titular" se asienta en una “justa causa”, por lo que corresponde rechazar la pretensión de la autorización judicial contemplada por el art. 1277 del Cód. Civil (texto anterior a la reforma de la ley 26.994).-

En definitiva, adhiero al criterio de la doctora E. Emilce Álvarez, y VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis F. Méndez dijo:

Atento la coincidencia de los votos de los colegas preopinantes, me abstengo de emitir opinión (art. 38 y 45 de la L.O.).

A la segunda cuestión la señora Jueza doctora E. Emilce Álvarez dijo:

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Liliana Beatriz Astelli a fs. 202, y fundado a fs. 208/216, revocando en igual medida el pronunciamiento de fs. 191/199 en

lo que ha sido materia de agravio (arts. 271, 272 y ccdtes. del CPCC). En consecuencia rechazar la demanda promovida por Nora Silvia Galassi a fs. 30/39, en cuanto pretende recabar la autorización judicial del art. 1277 del Cód. Civil (texto anterior a la Ley 26.994), para la escrituración del inmueble individualizado en el escrito inicial NC: 03-1-E007b-02 de esta ciudad, conforme a lo expresado en los considerandos del presente (arts. 163 y ccdtes. del CPCC). Las costas de ambas instancias en el asunto atinente a la tercera citada Lilian B. Astelli, se imponen a la actora objetivamente perdidosa en la cuestión (art. 68, 271 y ccdtes. del CPCC).-

II.- Establecido que fuese el monto base regulatorio, en los términos del acápite IV de la parte dispositiva del fallo de fs. 191/199, corresponderá regular los honorarios profesionales correspondientes a la Primera Instancia (art. 24 de la L.A.).-

Por su actuación ante esta Segunda Instancia, los emolumentos del doctor Juan Carlos Fernández se fijan en el 35% de los que le correspondieren por su actuación en la instancia de origen (art. 15 de la L.A.).-

III.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutierrez dijo:

Adhiero a la solución que impulsa la colega que me precede en el orden de votación. MI VOTO.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis F. Méndez dijo:

Atento la coincidencia de los votos de los colegas preopinantes, me abstengo de emitir opinión (art. 38 y 45 de la L.O.).

Por ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,  
COMERCIAL Y DE MINERÍA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Liliana Beatriz Astelli a fs. 202, y fundado a fs. 208/216, revocando en igual medida el pronunciamiento de fs. 191/199 en lo que ha sido materia de agravio (arts. 271, 272 y ccdtes. del CPCC).

Segundo: Rechazar la demanda promovida por Nora Silvia Galassi a fs. 30/39, en cuanto pretende recabar la autorización judicial del art. 1277 del Cód. Civil (texto anterior a la Ley 26.994), para la escrituración del inmueble individualizado en el escrito inicial NC: 03-1-E007b-02 de esta ciudad, conforme a lo expresado en los considerandos del presente (arts. 163 y ccdtes. del CPCC).

Tercero: Las costas de ambas instancias en lo atinente a la tercera citada Lilian B.

Astelli, se imponen a la actora, Nora Silvia Galassi, objetivamente perdidosa en la cuestión (art. 68, 271 y ccdtes. del CPCC).-

Cuarto: Posponer la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a las labores desarrolladas en Primera Instancia, hasta tanto se determine el monto base regulatorio, en los términos del acápite IV de la parte dispositiva del fallo de fs. 191/199 (art. 24 L.A.).

Quinto: Regular los honorarios del Dr. Juan Carlos Fernández, por su actuación ante esta Segunda Instancia, en el 35% de los que le correspondieren por su actuación en la instancia de origen (art. 15 de la L.A.).

Sexto: Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

FDO: ELDA EMILCE ÁLVAREZ - Jueza - MARCELO GUTIERREZ - Juez - LUIS F. MÉNDEZ-Juez -( en abstención)

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Dra. María Adela Fernandez  
SECRETARIA DE CAMARA