

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*EL ACTO DE DISPOSICIÓN CELEBRADO SIN EL ASENTIMIENTO DEL  
CÓNYUGE. CONSECUENCIAS(\*) (362)*

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 1277 DEL CÓDIGO CIVIL**

NORMAN J. ASTUENA

**SUMARIO**

I. Introducción. II. Distintas posiciones doctrinarias en caso de omisión del asentimiento. III. El asentimiento: sus formas y consecuencias. IV. La importancia de la diferencia conceptual entre nulidad e inoponibilidad. V. La acción del cónyuge omitido y su transmisión hereditaria. VI. Necesidad de modificar el art. 1277 del Código Civil.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**I. INTRODUCCIÓN**

En un reciente fallo(\*\*)(363), la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal resolvió que el acto comprendido en el art. 1277 del Código Civil que se otorgue sin el consentimiento del otro cónyuge y sin venia judicial es nulo de nulidad relativa, nulidad que sólo puede ser pedida por el cónyuge cuyo asentimiento se omitió o por sus sucesores, pues se ha establecido en su favor (conf. E.D., 16/5/83).

**II. DISTINTAS POSICIONES DOCTRINARIAS EN CASO DE OMISIÓN DEL ASENTIMIENTO**

Respecto de los actos de disposición alcanzados por el art. 1277 del Código Civil en los que no se hubiere cumplido con el recaudo del asentimiento conyugal, en doctrina y en la jurisprudencia se sostienen dos criterios distintos:

a) Para unos, el acto se encuentra viciado de nulidad. Pero como esa nulidad se habría establecido en salvaguarda del interés particular del cónyuge afectado, sería meramente relativa, y, por tanto, confirmable, renunciable, prescriptible, etcétera.

b) Para otros - y entre ellos me cuento -, el acto no sería nulo sino inoponible al cónyuge afectado, que puede comportarse respecto de dicho acto como si no se hubiera celebrado.

En ese sentido destaco que lo que caracteriza la inoponibilidad es que, siendo el acto en principio válido entre las partes, no produce efectos respecto de ciertas personas ajenas a él.

Por el contrario, el acto viciado de nulidad carece de efectos entre las partes, pero en cambio puede llegar a producir efectos frente a terceros, ya se trate de actos nulos o anulables, según lo disponen los arts. 1046, 1051 y concordantes del Código Civil.

**III. EL ASENTIMIENTO: SUS FORMAS Y CONSECUENCIAS**

Tengo dicho con anterioridad que el asentimiento conyugal es un acto unilateral cuya prestación no requiere en general formalidad alguna, pudiendo ser prestado por escrito, de palabra, en forma expresa o tácita, antes o después de la celebración del acto, etcétera.

De allí que no pueda hablar ab initio de que un acto celebrado sin el asentimiento conyugal esté afectado de nulidad, puesto que el acto de disposición, entre los contratantes, es perfecto como tal aunque carezca de la conformidad del cónyuge, ya que las voluntades que concurren a formarlo son suficientes para producir ese efecto y es oponible a los terceros, aunque con una excepción: el cónyuge afectado.

Pero a partir de que éste manifiesta su intención de no oponerse, antes, durante o incluso después de la celebración del acto de disposición, el acto jurídico deviene irreprochable en todo sentido. De allí que no pueda hablarse de nulidad - concepto que implica un vicio originario -, puesto que el acto jurídico en principio nace con todos los elementos necesarios para

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

ser considerado válido en lo que hace a sujetos, objeto y forma. En cuanto a los sujetos, porque las voluntades del enajenante y del adquirente son suficientes para crear el acto; y el asentimiento es un no oponerse que no se relaciona en forma inmediata ni con el objeto ni con las formas del acto, sino con el debido conocimiento que la ley quiere que tome el no administrador, exclusivamente a los fines del funcionamiento de la sociedad conyugal. Por supuesto que siendo inoponible al cónyuge que o bien no fue consultado o directamente no se opuso a su celebración, éste puede comportarse a su respecto como si el acto no se hubiera llevado a efecto.

**IV. LA IMPORTANCIA DE LA DIFERENCIA CONCEPTUAL ENTRE NULIDAD E INOPONIBILIDAD**

Y el diferente tratamiento es fundamental para la salvaguarda del cónyuge no administrador, porque si se considerara al acto afectado de nulidad, sería de aplicación lo dispuesto por el art. 1051 del Código Civil, y los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso quedarían amparados por las prescripciones de dicho artículo, vulnerándose los derechos del cónyuge no administrador.

Pero si partimos de un supuesto de inoponibilidad por carecer de un recaudo que lo haga valer erga omnes - y no lo sería porque por lo menos el cónyuge puede desconocer su existencia -, las sucesivas transmisiones no mejorarían el título ni los derechos de los sucesivos titulares, que siempre estarían expuestos a sufrir las consecuencias de la reipersecución en el supuesto de que judicialmente llegara a declararse que existían justas causas de oposición al acto.

Porque en mi opinión y salvo acuerdo de partes, la falta del asentimiento y el consiguiente perjuicio para el cónyuge en cuyo favor se estableció no se resarcan con una reparación pecuniaria, sino volviendo las cosas a su situación original. En todo caso, los que deberán reclamar perjuicios son los terceros que contrataron con el titular, y aun sus sucesores particulares, por vía de la garantía de evicción, si se les priva del bien por ese motivo.

**V. LA ACCIÓN DEL CÓNYUGE OMITIDO Y SU TRANSMISIÓN HEREDITARIA**

La acción de reclamación corresponde tanto al cónyuge afectado como a sus sucesores universales. Ello es correcto por aplicación de los principios generales referidos a la transmisión hereditaria.

Sólo quiero señalar que por tratarse de derechos patrimoniales y no personalísimos, integran el acervo hereditario - herencia - y se transmiten mortis causa.

Por ello los herederos pueden reclamar en el supuesto de haberse vulnerado los derechos del cónyuge no administrador a su muerte (conf. arts. 3279, 3282 y sus notas, etc.).

**VI. NECESIDAD DE MODIFICAR EL ART. 1277 DEL CÓDIGO CIVIL**

En las Primeras Jornadas de Derecho Civil celebradas en Mendoza entre el 24 y 26 de agosto de 1983 - a las que concurrí en representación del

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Colegio de Escribanos de la Capital Federal -, tuve ocasión de presentar una ponencia que en definitiva no fue tratada por exceder el temario de la respectiva comisión, en la que proponía la modificación del régimen creado por el art. 1277 del Código Civil.

Dije en esa ocasión que aunque dicho artículo se había propuesto hacer más viva y operante la sociedad conyugal, lejos está de haber logrado ese propósito.

Es cierto que impone un mayor conocimiento del acto jurídico de disposición por parte del cónyuge no administrador, con la consiguiente posibilidad de oponerse en caso de serle objetivamente inconveniente. Pero fuera de ello sus efectos son por demás limitados.

Por ejemplo, la facultad de decisión, el acto de volición tendiente a disponer, corresponde únicamente al llamado cónyuge administrador, siendo el otro sólo un espectador que en el mejor de los casos podrá oponerse negándose a prestar su "asentimiento".

Pero aun así el acto puede llevarse a cabo, aunque quede afectado de una nulidad relativa o sea inoponible al no administrador, según la posición que se sustente.

Tampoco se impide la total y libre disposición de los fondos obtenidos por el administrador, ni aun en caso de separación de hecho, salvo que el otro cónyuge solicite las medidas precautorias que prevé el art. 1295 del Código Civil, para lo que necesariamente deberá promover juicio de divorcio, tarde o temprano. Y deberá plantear ese juicio con el solo fin de obtener la debida protección patrimonial aunque no fuera su intención promoverlo a otros fines y aunque tal vez no lo hubiera intentado de otro modo.

Ello de por sí está demostrando la inconveniencia de la mecánica actual del art. 1277.

En este supuesto concreto, existe, sin duda, una notoria discrepancia entre los propósitos proclamados por el legislador y lo que en definitiva quedó sancionado con fuerza de ley. Es que al no impedirse la libre disposición de los fondos obtenidos por el cónyuge administrador mediante la enajenación del bien ganancial, existe un peligro cierto e inmediato de su definitiva desaparición, sobre todo tratándose de esposos separados de hecho, situación que debió ser contemplada especialmente por la ley.

Estimé, por tanto, en dichas Jornadas, que debe propiciarse la ampliación de la reforma en este aspecto, de manera que en caso de separación de hecho se divida por partes iguales entre los esposos el importe obtenido por la enajenación del bien ganancial si alguno de ellos así lo requiere, a efectos de que lo administren y dispongan separadamente, ya sea que el bien se encuentre a nombre de uno o de ambos.

Creo necesario aclarar que para establecer esta reforma no es preciso acordar a la separación efectos disolutorios de la sociedad conyugal que en realidad no tiene; disolución que seguirá produciéndose únicamente en los casos previstos por el art. 1291, porque de lo que se trata es únicamente poner a ambos cónyuges en igualdad de condiciones respecto de la administración y disfrute de los bienes conyugales en caso de separación de hecho, sin que se vean precisados a promover una acción de divorcio

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que tal vez no esté en su ánimo encarar.

Creo que la modificación del art. 1277 es necesaria a esos fines porque la admisión por vía de jurisprudencia de esa división del producido de la venta de un bien ganancial, como se ha decidido en algún caso, no se compadece con la letra de la ley en su estado actual.