

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

**PRESCRIPCIÓN BIENAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD POR FALTA DEL  
CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE(\*) (437)**

**RÓMULO E. M. VERNENGO PRACK(\*\*) (438)**

*"No sigas la muchedumbre para obrar mal, ni  
en el juicio te acomodes al parecer del mayor  
número, si con ello te desvías de la verdad."*

*(ÉXODO, 23,2)*

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

**SUMARIO**

I. Estructura del requisito. II. Nulidad relativa. III. La tesis decenal. IV. Momento en que comienza la prescripción.

**I. ESTRUCTURA DEL REQUISITO**

La incorporación de bienes a la sociedad conyugal no significa un aumento de capital. Los bienes gananciales son sólo utilidades, que sólo quedan definitivamente incorporadas a la sociedad en caso de que su ingreso quede inmovilizado por la liquidación que debe obedecer a una causal de disolución (muerte, divorcio, nulidad de matrimonio, segundas nupcias en caso de ausencia con presunción de fallecimiento).

Las confusiones terminológicas relacionadas con el tema de a quién "pertenecen" los bienes se deben a que no manejamos con solvencia científica conceptos elementales de contabilidad que dan a esos términos significaciones muy precisas.

Así, propiamente, solamente forman parte del capital de la sociedad conyugal los bienes propios. Así lo dispone expresa y claramente el artículo 1263 del Código Civil. Aunque dicho aporte sólo se considera incorporado en uso y goce (J.A. t. 33, pág. 518) (arts. 1317 y 1318 del Cód. Civil) .

Los bienes gananciales, como lo expresa la palabra, son ganancias que se han solidificado en la adquisición de cosas, y que, mientras no haya a la vista una causal inmediata de disolución, su libre administración y disposición pertenecen a quien los ha adquirido con "su trabajo personal" (1276, primer párrafo). De otra manera, se hubieran "consumido" por la sociedad conyugal.

Es importante subrayar que el que adquirió un bien ganancial con el producido de su trabajo personal es quien tiene derecho a decidir su disposición y administración. El otro cónyuge sólo le da el consentimiento para que el acto se perfeccione. Aquél es el que tiene derecho a recurrir al juez, si su cónyuge le negara sin justa causa su consentimiento. Es decir, este último tiene la carga procesal de manifestar justas causas para oponerse válidamente a una enajenación decidida por quien adquirió el bien con el producido de su trabajo. Aunque resulte paradójico, es, con frecuencia, difícil encontrar justas causas para oponerse a que el cónyuge venda un inmueble: no lo son el precio (salvo lesión), ni la nueva inversión decidida por el aportador ("quiere comprar un departamento pequeño y un taxi").

Aplicando a la letra el primer párrafo de la ley (art. 1277, primer párrafo), la Sala B de la Capital, que integro, ha decidido que, en la escrituración iniciada contra el marido, puede ser citada la cónyuge para que manifieste su consentimiento o dé causas justas de oposición. En caso contrario se ordena la escrituración de la cosa, decidida por quien la adquirió con el producido de su trabajo, en forma compulsiva por el juez. Los administradores están facultados a obligarse por la sociedad (art. 1715 aplicable supletoriamente en base a lo dispuesto por el art. 1262 del mismo

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

Código), cuando ésta tenga el dominio del inmueble.

La necesidad de consentimiento, cuando el administrador ha sido facultado para la "libre disposición" (art. 1276), sólo encuentra cabida en el art. 107 de la Ley de Sociedades, que, al predicar sobre "si todas las obligaciones sociales estuvieran suficientemente garantizadas" (párrafo que le viene bien al matrimonio), podrá hacerse partición parcial. Si los otros liquidadores se opusieran, se recurrirá a la justicia por vía incidental.

No cabe la necesidad de consentimiento, ni en la puesta "fuera de comercio" del art. 2338 del Código Civil (las que necesiten una autorización previa para su enajenación), porque de tal manera todos los bienes inmuebles del país, o su gran mayoría, estarían fuera de comercio por su "inenajenabilidad relativa".

Al suprimirse la incapacidad de la mujer casada adulta, ha desaparecido hasta el caso que el consentimiento del marido suplía parcialmente la incapacidad. Tampoco puede encasillarse dentro de esta causal.

Aclaremos que estamos en contra de este requisito que ha enturbiado el tráfico inmobiliario general por razones muy sencillas:

1. Las estadísticas de fraude en perjuicio de la mujer eran alrededor del uno por mil. No hay derecho a complicar a los 999 que restan por un caso remediable.
2. La mujer defraudada había dejado al marido hacía mucho tiempo. La diligente no sólo sabe lo que éste tiene, porque se comunica con él, sino que dispone de tiempo para tomar medidas precautorias, en caso contrario.
3. Como dije, no vale la pena trabar todo el régimen de transferencia de inmuebles, ya complicado en nuestro sistema, con requisitos que sólo protegen a los poquísimos que descuidan su matrimonio y sus bienes.

## **II. NULIDAD RELATIVA**

Además del hecho que la falta de consentimiento puede ser prestada a posteriori de la venta (requisito del acto de "disposición"), que puede ser el acta de entrega de tradición, o el acto de inscripción en el Registro Inmobiliario con el que el dominio se perfecciona en cabeza del adquirente (art. 2609 del Código Civil), y al ser confirmable el acto, la nulidad es relativa (art. 1058, Cód. Civil). Así opina Guillermo Borda (La reforma del Código Civil, pág. 497, n° 353, 1971); Belluscio (L.L., t. 131, pág. 1467). También Alberto G. Spota, Tratado, t. I, vol. 33, si bien hace alusión a la suspensión de la prescripción establecida en la segunda parte del art. 4031, reafirma que las nulidades por falta de autorización necesaria son relativas, expresando (pág. 542): "He aquí, entonces, cómo la nulidad en cuanto queda subsumida en esos artículos 4030, 4031 y 4033 del Código Civil se purifica con la prescripción".

## **III. LA TESIS DECENAL**

En el artículo "El régimen matrimonial de bienes en la reforma del Código

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

Civil", de Augusto César Belluscio, que citamos más arriba, se sostiene que la prescripción aplicable a la falta de consentimiento es la decenal del art. 4023 y no la bienal del art. 4031. El primero de los citados dice: "Igual plazo se aplicará para interponer la acción de nulidad, trátense de actos nulos o anulables si no tuviesen previsto un plazo menor".

Ese plazo menor está explícitamente previsto en el art. 4031 del Cód. Civil cuando manifiesta: "Se prescribe también por dos años la acción de nulidad de las obligaciones contraídas por mujeres casadas sin la autorización competente".

Luego, la falta de autorización o consentimiento del marido, por estar expresa y explícitamente prevista en el art. 4031, fijando un término menor (dos años), no está comprendida en el art. 4023 que establece la prescripción decenal para los que no estén mencionados en un plazo menor.

Adviértase que, para disponer de sus bienes por acto entre vivos, y a título oneroso, no hay otra forma que por los contratos que tienen por finalidad transmitir el dominio: compraventa, permuta; sociedad puede ser dación en pago, y ello significa específicamente "obligarse", con independencia de si en definitiva resulta trasladado el dominio o no. Cuando se suscribe, aun la escritura de compraventa por parte de la cónyuge a favor de un tercero, se constituye sólo una obligación. Sólo se enajena al trasladarse la posesión (art. 2609 del Cód. Civil) y publicitarse registralmente.

Por tanto, se trata de "obligaciones contraídas por mujeres casadas sin la autorización competente". Esa autorización se exigía antes de la ley 11357, y era generalmente del juez (caso de los arts. 1285 y 1302, segundo caso). Después de esa ley, la autorización del marido se refería a gananciales que no hubieran sido adquiridos con el producto de su profesión, oficio, empleo. (Con los ahorros de ama de casa pagaba en mensualidades un terreno. Este era un bien ganancial, para cuya enajenación se necesitaba el consentimiento del marido.)

Pues bien, después de la ley 17711, cualquier cónyuge necesita autorización competente. Es decir, el consentimiento expreso del otro cónyuge o, en su defecto, del juez. Por ende, el art. 4031 tiene plena vigencia y aplicación. Si surgiera alguna duda hermenéutica, el art. 3º, inc. 1 de la ley 17711, que equiparara la mujer con el hombre, incluso la casada, la diluye. Porque sería poco razonable que se invirtiera el orden de los sumandos y se afirmara que, si bien la mujer se puede equiparar al hombre, éste no puede equipararse con la mujer, en cuanto a facultades y consentimiento para la enajenación de bienes registrables.

De allí que considero aplicable el art. 4031 a la falta del consentimiento, y, por ende, que la acción de nulidad se prescribe por dos años.

#### **IV. MOMENTO EN QUE COMIENZA LA PRESCRIPCIÓN**

El art. 4031 establece, en relación con el consentimiento del o de la cónyuge, que la prescripción sólo comienza a correr desde el día de la "disolución del matrimonio. Y ello debe tomarse literalmente, porque el art.

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

3969 del mismo Código establece que la prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes y divorciados por autoridad competente.

Parecería que los casos de disolución que quedan, sólo nulidad de matrimonio y muerte de alguno de ellos, reduce el asunto a una casuística que, por lo reducida, no merecería ser aludida.

Lo que se omite - en la generalidad de los casos - es tener claro que, al estudiar una nulidad, se está escrutando una acción de nulidad, y para ello es necesario apreciar su verosimilitud a través de quienes serán los implicados en ella.

Así, si el marido quiere iniciar acción por la nulidad de la obligación que contrajo una mujer al otorgar una escritura de compraventa a un tercero, para hacer caer el acto deberá iniciar dicha acción contra su cónyuge y contra el tercero.

Cuando el marido conteste la excepción de prescripción, puede que triunfe al contraponerla a su cónyuge (art. 4031), pero la acción de nulidad estaría prescrita contra el adquirente, que no necesita de la disolución de matrimonio alguno para oponerla.

Por otro lado, los casos de suspensión de la prescripción que contemplaba el art. 4031 fueron suprimidos por el art. 3966. Y así no corren, contra los que tengan representante legal por incapacidad, ni contra los que tengan representante legal por otra causa.

La alternativa interpretativa contraria sería absurda, e iría mucho más allá de los diez años que propugna Belluscio: la mujer vende a un tercero; el marido ausente y separado de hecho se entera de la venta a los quince años; y, finalmente, la mujer vendedora, que tenía un hijo legítimo, fallece a los diecisiete años de haber firmado la escritura de venta. ¿Se puede sostener que el marido tuvo diecinueve años para demandar la nulidad de la venta efectuada sin su autorización? Si se admitiera, en hipótesis, la acción contra el tercero, éste, a su vez, tendría acción contra el heredero de la que le vendió, por evicción, o por los daños y perjuicios que le irrogó la compra, lo que podría ser equivalente al monto del bien del que fue privado, luego de tan largo lapso.

En consecuencia, los dos años de la prescripción comenzarán a contarse desde la fecha de la escritura en la cual un cónyuge enajenó el bien ganancial sin la conformidad del otro.

¿Cuáles serán las consecuencias de esta interpretación?:

La fluida circulación de los bienes inmuebles, que funcionó a las maravillas en la primera etapa de sanción del Código Civil.

Premiar al cónyuge diligente y no proteger al que no tiene comunicación con su consorte.

Confirmar títulos nulos de nulidad relativa.

Simplificar el pleito. Ya que en el planteo de nulidad necesariamente deberá el cónyuge que intentó oponerse a la venta manifestar cuáles habrían sido sus razones para ello, y el juez deberá apreciarlas con el mismo criterio que si juzgara una actuación de oposición a la venta. Es decir, si el que tiene derecho a disponer tiene derecho a poner la cosa en venta, la oposición del

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

no administrador debe estar prolija y asertivamente probada y obedecer a causas excepcionales como para mover al juez a denegarla. Así, si el padre ha comprado un departamento de dos ambientes baño y cocina con el producto de su trabajo, él mismo puede decidirse a venderlo (para comprarse uno de tres ambientes, esperando el hijo varón). La falta de consentimiento de la cónyuge, o su oposición alegando que el colegio de las hijas queda a una cuadra; que el departamento a vender es sede del hogar conyugal; que el comprador ofrece un precio inferior al normal. No son estas causas para acoger la oposición (pas de nullité sans grief).

Así se consolidarán los derechos de terceros, sin tener que estar investigando los datos personales de los otorgantes o su veracidad o equívocas circunstancias; y así podremos realmente disponer de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Const. Nacional), ya que el matrimonio, no tupe, ni incapacita a nadie sino, por el contrario, convierte al imberbe en un "padre de familia", como enseñaban nuestros mayores.