

## Asentimiento conyugal

María Fernanda L. Muntaner y Mariano R. Rodríguez

### Sumario:

**I. Acción. Concepto. Naturaleza jurídica II. Clases de acciones. Nominatividad III. Transferencia de las acciones. Inscripción IV. Régimen patrimonial del matrimonio. Negativa o imposibilidad de dar el asentimiento V. Actos comprendidos en el artículo 1277 del Código Civil VI. Caso especial de la caja de valores y las acciones que cotizan en bolsa. VII. Consecuencias ante la falta del asentimiento conyugal VIII. Conclusiones**

### I. ACCIÓN. CONCEPTO. NATURALEZA JURÍDICA

La acción puede ser definida desde dos puntos de vista, teniendo en cuenta que esta puede observarse desde la parte del capital que representa o desde el documento en sí mismo: por un lado se puede decir que representa la cuota parte del capital social de las sociedades accionarias, permitiéndole a su titular ejercer determinados derechos y cumplir con determinadas obligaciones; asimismo, se la puede definir como el título valor que instrumenta ese derecho. La acción como cuota parte acredita la posición de accionista a quien la ostenta, y fija su estatus de socio.

La acción como título, pertenece a la categoría de los "títulos de participación", representativo de derechos societarios, los que se caracterizan porque no incorporan un derecho de crédito, sino un complejo de derechos, facultades y obligaciones que son inherentes a la calidad de socio. El doctor Alegría opina de la misma manera, al sostentar que "la acción es un título de participación, de ejercicio continuado, incompleto, causal, fungible y comercial"<sup>1</sup>.

Pero el estado de socio no se adquiere con la emisión y entrega de los títulos representativos, sino desde el momento mismo de la suscripción del capital. La jurisprudencia ha dicho: "la acción incorpora en sí la condición de socio, título que puede no existir o emitirse porque desde antes se es accionista (...) la calidad de socio nace desde el momento mismo de la suscripción del capital (...) la documentación del derecho no

(1) ALEGRÍA H. "El titular de las acciones preferidas sin derecho a voto y rescatable es accionista", LL 1981-D, p. 817.

es por consiguiente concomitante con el nacimiento del derecho documentado, sino posterior”<sup>2</sup>.

## II. CLASES DE ACCIONES. NOMINATIVIDAD

Es sabido que uno de los rasgos más característicos de las sociedades accionarias es el hecho de que los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones por cada uno suscriptas.

Al sancionarse la Ley de Sociedades Comerciales en el año 1972, se estipuló en su artículo 208, al tratar sobre la forma de los títulos, que las acciones podrían ser al portador y nominativas, y estas últimas, a su vez, se podían subdividir en endosables o no: “Artículo 208. Los títulos pueden representar una o más acciones y ser al portador o nominativos; en este último caso, endosables o no”. Pero originariamente no contempló a las acciones llamadas escriturales, las que se incorporaron a nuestro régimen posteriormente por la ley 20.643 de nominatividad de los títulos.

Este tipo de acción llegó a nuestro derecho con el fin de simplificar la transmisión física de las acciones, creando las acciones escriturales y los certificados globales. Permitió prescindir de los títulos con los que se representan las acciones, reemplazándolos por inscripciones en cuentas asentadas en un registro de acciones llevadas adelante por la propia sociedad emisora o por una sociedad creada a tales efectos y autorizada por el órgano de control.

Es evidente que esta ley modificó un rasgo característico de la acción, su representatividad en papel, siendo la acción escritural una acción sin papel o sin documento que se inscribe en cuentas especiales. Se convierte en una acción desmaterializada, ganando gran terreno en los fines prácticos, ya que se resuelven parte de los problemas que acarrea la acumulación documental de títulos y de traspaso de paquetes accionarios. Acredita el accionista su calidad de socio con un certificado expedido por quien lleva el registro de esas acciones, los que deberán ser especiales para cada asamblea. Las acciones referidas podían transmitirse de diferentes modos, siendo las acciones al portador las de mayor flexibilidad traslativa, ya que su transmisión se producía por la simple entrega como las cosas muebles, otorgándole a su poseedor el estatus de socio.

A su vez, las acciones nominativas endosables se debían transmitir por simple endoso puesto en el reverso del título. Esta acción circulaba libremente sin necesidad de su inscripción, hasta tanto el endosatario reclame el ejercicio de los derechos que esta le

---

(2) CNCOM, Sala B, 25-7-1989. Autos Scondras, Horacio c/Ferretería constitución SACI.

otorga, momento en el cual se presentaba con el título endosado a su favor y se anotaba al poseedor en el libro de registro. Las acciones nominativas no endosables en cambio tienen un régimen particular.

Doctrinariamente se discute si el contrato de transferencia de estas acciones debe calificarse como cesión o como compraventa. Aquellos que consideran que se trata de un contrato de cesión, ponen el acento en el conjunto de derechos y obligaciones que esa transferencia implica.

En cambio, autores como Vítolo sostienen que estamos frente a un contrato de compraventa<sup>3</sup>, ya que sin desconocer lo precedentemente anotado, las acciones son cosas en los términos de los artículos 2311 y 2312 del Código Civil, donde lo característico es que su valor se encuentra en ser ellas contenedoras de un conjunto de obligaciones y derechos en relación a la persona jurídica sociedad y por ello el transmitente tiene la obligación de responder por vicios redhibitorios y su saneamiento. Postura en la que nos enrolamos, ya que de considerar cesión al contrato, el cedente sólo garantizará la legitimidad y existencia del crédito y no la solvencia del deudor.<sup>4</sup>

Las acciones al portador siempre han despertado resistencia tanto doctrinal como jurisprudencialmente, por dos grandes razones: la facilidad con la que se podrían violar regímenes de orden público como el régimen patrimonial del matrimonio o la porción legítima reservada a ciertos herederos, entre otras maniobras fraudulentas a la que se prestaba, sin contar que permitía la incorporación de "accionistas golondrinas", al decir del doctor Nissen. Países como Reino Unido de Gran Bretaña, Estados Unidos de América, Noruega, Grecia, Chile, Perú, entre otros, poseen legislaciones que prohíben la emisión de acciones al portador. En España y Francia, en cambio, se encuentra permitida su emisión bajo fuertes restricciones.

Por diferentes motivos circunstanciales, nuestro país ha restringido a lo largo de su historia la emisión y circulación de acciones al portador, principalmente por leyes fiscales. Luego de vaivenes legislativos, finalmente en el año 1995, se sanciona la ley 24.587, por la que regresamos nuevamente al Régimen de Nominatividad Obligatoria de los Títulos Valores. Esta ley, fue reglamentada por el decreto 259 del año 1996, y es la que se encuentra vigente en la actualidad. Su artículo 1º establece: "Los títulos valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen deben ser nominativos no endosables. También podrán emitirse acciones escriturales

(3) VÍTOLO, Daniel. "Compraventa de paquetes accionarios y garantías por pasivos ocultos", en *Transferencias y negocios sobre acciones*, p. 25.

(4) "El vendedor de un paquete accionario sólo transmite sus derechos de socio y no responde por la existencia de pasivos ocultos u otras irregularidades (relativas al estado del patrimonio social), salvo que se hubiera pactado expresamente tal responsabilidad" (Rocha Ramón c/ Puente Osvaldo, CNCom, Sala C, 14/6/88).

conforme a las prescripciones de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y sus modificaciones”.

El título valor es el documento esencialmente transmisible y necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él mencionado. El artículo 226 de la ley 19.550 establece: “Las normas sobre títulos valores se aplican en cuanto no son modificadas por esta ley”. Este artículo ratifica la naturaleza de título valor o circulatorio de las acciones de las Sociedades Anónimas; existe doctrina que no opina de esta forma.

### III. TRANSFERENCIA DE LAS ACCIONES. INSCRIPCIÓN

Solo abarcaremos las acciones que nos interesan en este trabajo, que son las nominativas no endosables, uno de los dos tipos de acciones hoy vigentes que pueden emitirse. Las acciones nominativas no endosables se transmiten por actos entre vivos (que puede ser de manera voluntaria o forzosa) y por causa de muerte, mediante un acto complejo llamado en doctrina *transfert*.

Esta transferencia requiere: *a)* la cesión de los derechos por actos entre vivos mediante el título respectivo (venta, dación en pago, etcétera) o por causa de muerte, sumados a la tradición o posesión de los títulos; *b)* la notificación a la sociedad que regula el artículo 215 de la Ley de Sociedades Comerciales; *c)* la anotación de la transmisión en el título, según lo dispuesto por la ley 24.587, artículo 2º y su decreto reglamentario 259/96, artículo 1º inciso a), y *d)* la inscripción en el libro de registro de acciones, según lo estipula la ley 19.550 en los artículos 213, inciso 3º, y 215 primer párrafo, como así también la ley 24.587, artículo 2º.

Esta inscripción es a los efectos de que la transferencia de las acciones surta sus efectos frente a terceros y frente a la sociedad, la cual es de libre consulta. Una vez inscrita en el Registro de Acciones, el nuevo socio puede hacer uso de los derechos que estas les confieren y asumir sus obligaciones. Bien dice el doctor Nissen que la inscripción la puede solicitar tanto el vendedor como el comprador, debido a que ambos tienen interés suficiente para que esa inscripción se realice, mas allá de que la parte final del artículo 215 de la ley 19.550 diga que solo tiene legitimación para solicitarlo el “endosatario”.

Sabido es que la inscripción es meramente declarativa porque el derecho nace fuera del libro, pero esta inscripción hace a la legitimación del titular de las mismas. La formalidad de la inscripción no hace a la validez del contrato, sino a su eficacia, ya que sin esta, el cesionario, no puede reclamar frente a la sociedad la efectividad de ninguno de los derechos del cedente como accionista.

La venta podrá ser por instrumento privado ya que la ley no exige una forma determinada de instrumentarlo. Producida la venta, por tratarse de acciones nominativas, se cancelan los títulos accionarios del transmitente y se emiten nuevos con la designación del nuevo titular.

El asentimiento conyugal, por el principio de la libertad de formas que surge del artículo 974 del Código Civil, puede ser otorgado por instrumento público, por instrumento privado y aun verbalmente, lo que será una cuestión de prueba. En los casos que el acto principal a instrumentar debe ser bajo la forma de Escritura Pública, el asentimiento conyugal deberá ser otorgado bajo la misma forma, ya que así lo estipula el artículo 1184, inciso 10° del Código Civil<sup>5</sup>.

El asentimiento, al ser una manifestación que complementa un acto celebrado válidamente por otra persona, puede ser otorgado en forma previa, concomitantemente con el acto o en forma posterior. Si se efectúa previamente, cierta doctrina y jurisprudencia sostiene que debe efectuarse específicamente para el acto a celebrarse, no bastando un asentimiento de carácter general; y si es posterior tiene los efectos subsanatorios o confirmatorios del acto, tal como explicaremos más adelante.

#### **IV. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO**

Un gran avance significó para los derechos de la mujer y la protección del patrimonio conyugal la reforma introducida en nuestro derecho por la ley 17.711 en el año 1978. Dos de los pilares fundamentales de la reforma fue reconocer la plena capacidad de la mujer y crear un marco normativo suficiente para proteger el patrimonio ganancial de los cónyuges.

Es por ello que introdujo en nuestro Código Civil normas tuitivas como los artículos 1276 y 1277 del Código. El espíritu de su incorporación al derecho vigente fue proteger a la familia y su patrimonio, pilares fundamentales de una sociedad organizada. Esta ley 17.711 adopta un régimen legal único, la gestión separada de los bienes de los cónyuges, es decir, cada uno de ellos administra y dispone de sus propios bienes y de los gananciales por él adquiridos<sup>6</sup>. Mientras dure el vínculo patrimonial del matrimonio, cada uno de los cónyuges tendrá la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales de su administración.

(5) Artículo 1184 del Código Civil: "Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: (...) 10. Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública (...)."

(6) Artículo 1276 del Código Civil: "Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1277."

Solo tendrán la limitación que impone el artículo 1277 del Código Civil, contar con el asentimiento del cónyuge no administrador para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria<sup>7</sup>.

El artículo 1277 consiste entonces en una restricción al poder de disposición de uno de los cónyuges; no vuelve incapaz al cónyuge titular del bien o derecho, ni tampoco establece una restricción al dominio. Solo afecta el poder dispositivo del cónyuge legitimado para disponer. Esta disposición busca defender y proteger los intereses del cónyuge no titular, del que no administra el bien o derecho, a fin de que no vea frustrado su derecho en expectativa.

No se pone en tela de juicio que el único con legitimación activa para disponer es el cónyuge titular, ya que no implica una codisposición el nuevo régimen legal, ni tampoco transforma al cónyuge que presta el asentimiento en parte del contrato, por ende no lo hace responsable por sus efectos. El cónyuge no titular da con su asentimiento plena eficacia al acto, hace una declaración de voluntad destinada a integrar la facultad dispositiva del cónyuge titular. Esta manifestación hace a la perfectibilidad del contrato antes que a la validez del negocio. Su conformidad no integra el acto a realizarse, sino que lo habilita.

Es claro que a partir de la reforma de 1968, uno y otro cónyuge están facultados para contraer obligaciones libremente, sin tener que contar con la voluntad del otro, y por ende, no es responsable el cónyuge que no contrata de los efectos de los mismos. Pero como vimos, el principio de gestión separada tiene un límite al exigírsele el asentimiento conyugal del otro para la realización de ciertos actos de gran trascendencia patrimonial.

#### NEGATIVA O IMPOSIBILIDAD DE DAR EL ASENTIMIENTO

La propia ley establece cuál es la solución ante el caso de que el cónyuge no disponente se niegue a prestar su asentimiento al acto. La doctrina es unánime en decir que la negación a prestar el asentimiento conyugal debe estar fundada por el cónyuge que la sostiene, es decir que este no puede negarse por el solo hecho de negarse, ya que esto desvirtuaría el fin último de la norma y tornaría sumamente conflictivo atentando contra la seguridad jurídica.

---

(7) "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, (...). Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. (...) El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido."

El disponente que vea frustrado su acto por no estar integrada su voluntad con el asentimiento de su cónyuge debe procurar conseguirlo, y si este se negare o fuere imposible de conseguir por estar ausente, o por cualquier otro motivo, podrá recurrir a la justicia a fin de obtener del juez competente la venia judicial supletoria. Asimismo, hay jurisprudencia que ha dicho que el comprador de las acciones puede subrogarse en los derechos del vendedor y exigirle al cónyuge que no ha prestado su asentimiento con la transferencia que lo haga, y si esta se niega o no se lo puede requerir por estar ausente, solicitar al juez la venia judicial supletoria<sup>8</sup>.

## V. ACTOS COMPRENDIDOS EN EL ARTÍCULO 1277 DEL CÓDIGO CIVIL

"*Artículo 1277.* Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, (...). El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido".

Los actos jurídicos a los que se refiere este artículo y que nos interesa a los efectos del presente trabajo es determinar si las acciones se incluyen dentro de los bienes muebles que señala el mismo. Para comenzar el análisis del artículo podemos sostener con seguridad que las acciones se incluyen dentro de ese tipo de bienes, a diferencia de las partes de interés de las sociedades de personas que se consideran derechos. No obstante podemos señalar que las acciones, además son consideradas cosas de acuerdo al Código Civil.

La discusión central tanto de la doctrina como de la jurisprudencia se encuentra especialmente en la interpretación de esta norma en la parte que dice "cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria". Podríamos identificar a grandes rasgos, dos posturas inconciliables sobre la aplicabilidad o no del asentimiento conyugal entre los denominados "civilistas" que sostienen que la aplicabilidad del artículo 1277 es un modo de defender a un cónyuge de la posible conducta fraudulenta del otro, y por la otra parte encontramos a los tildados de "comercialistas" que objetan categóricamente su aplicación como manera de proteger la celeridad del tráfico comercial.

La segunda de las posturas señaladas, como fundamentos, ha esgrimido los siguientes:

1. Las acciones de las sociedades anónimas son títulos valores, y el artículo en cuestión no los menciona, a pesar de que cuando se reformó la ley en 1968 existía una

(8) "Loto Ramón O. c/RODRÍGUEZ José", Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, Sala I, del 14 de febrero de 1997, sustenta esta postura.

sólida construcción doctrinaria independiente. Así, los doctores Sasot Betes, Sasot y Jorge Lanzón entre otros, han dicho que si se parte de la naturaleza jurídica de las acciones y se recuerda que, conforme a la Ley de Sociedades Comerciales, se les aplicarán las normas sobre los títulos valores en cuanto no estén modificados por ella, deberá observarse que la ley 17.711 es anterior a la ley 19.550 y que por ellos las normas sobre títulos valores, donde la circulación es principio esencial, prevalecen sobre la restricción que resulta del artículo 1277 del Código Civil. Así también lo ha entendido la jurisprudencia en un fallo de la Sala C de la Cámara Comercial de 1994<sup>9</sup>, el cual se sostuvo que la doctrina comercial ha señalado que para la transferencia de acciones nominativas no endosables no es aplicable el asentimiento conyugal que regula el artículo 1277 del Código Civil, por remisión a lo determinado por el artículo 214, primer párrafo de la ley 19.550 en cuanto a que el estatuto no puede limitar la transmisibilidad de las acciones y la aplicación de las reglas de los títulos valores establecidas en el artículo 226 de la misma ley<sup>10</sup>.

**2.** El principio de autonomía de los títulos circulatorios. Esto se traduce en que no pueden oponerse al nuevo titular las defensas personales del anterior.

**3.** La celeridad que se pierde en las transacciones mercantiles y el desenvolvimiento del comercio.

**4.** La aplicación del principio de literalidad. Es decir, el título debe bastarse a sí mismo y las restricciones deben surgir de él (artículo 214 de la Ley de Sociedades Comerciales). Asimismo se arguye que los artículos 211 y 212 de la Ley de Sociedades Comerciales establecen las formalidades y menciones esenciales que deben tener las acciones, y no surge de dicha enumeración el estado civil del titular, requisito que sí la ley exige en su artículo 11, inciso 1º para aquellos socios fundadores de una Sociedad. Tampoco se debe volcar este dato en el Libro de Registro de Acciones.

**5.** Cuando el artículo 1277 del Código Civil alude a los registros, se está refiriendo a los registros públicos, a cargo de funcionarios públicos. El registro del que habla la ley de sociedades comerciales es de carácter privado, por lo que dicho sistema registral no se encuentra organizado por el Estado<sup>11</sup>. Asimismo, parte de la doctrina también opina que no es siquiera un registro privado único, ya que cada sociedad lleva el suyo.

(9) "MEROLA, Eligio y otro c/Empresa de Transportes Los Andes SA".

(10) Artículo 226 (19.550): Las normas sobre títulos valores se aplican en cuanto no son modificadas por esta ley.

(11) Así lo dijo un fallo del Juez Nacional de Primera Instancia comercial N° 4 del 22/9/72, en autos "SEIP c/Transporte automotores Chevalier SA" ED tomo 47, p. 699.



**6.** El artículo 1277 del Código Civil es una norma de excepción y su aplicación, de carácter restrictivo.

**7.** El decreto 259/96, reglamentario de la ley 24.587 de nominatividad obligatoria, no exige la mención del estado conyugal del accionista en los títulos representativos ni en las constancias de los registros llevados por la sociedad emisora.

**8.** El artículo 34 del decreto 659/74 prescribe que la Caja de Valores no exigirá, para atender las órdenes de transferencia, constitución de prenda y retiro, la conformidad a que se refiere el artículo 1277 del Código Civil.

**9.** Alegan que solicitar el asentimiento conyugal para la transferencia de acciones nominativas no endosables, atenta contra la naturaleza misma del título, que debe ser la libre circulación, quebrando de esta manera el principio de agilidad en los negocios comerciales.

**10.** Que el adquirente de acciones no puede saber nunca el estado civil de vendedor ya que no existe un certificado de soltería, con lo cual favorece al fraude y atenta contra la seguridad jurídica.

En la otra corriente doctrinaria que mencionábamos, encontramos autores como Isaac Halperín, Ricardo Nissen, Eduardo Favier Dubois (h), Ángel Cerávolo, entre otros, que opinan que el asentimiento conyugal es plenamente aplicable al caso en cuestión. La misma brega a favor de la aplicabilidad del asentimiento conyugal y se apoya en distintos fundamentos. Algunos de ellos son los siguientes:

**1.** La compraventa de acciones es un acto registrable de acuerdo a los artículos 213 y 215 de la Ley de Sociedades Comerciales, la cual impone en oportunidad de la transmisión de las acciones nominativas no endosables y escriturales, la notificación a la sociedad emisora de los títulos y su registración en el libro de acciones. Es decir que la acción sería un bien mueble cuyo registro ha impuesto la ley en forma obligatoria, configurándose de ese modo los parámetros necesarios para requerir el asentimiento conyugal del cónyuge no disponente.

**2.** El hecho de que el registro sea de carácter privado nada quita a la registración, y así lo entendió el legislador reformador al no hacer distinción entre registros públicos y privados al sancionar la norma. Halperín bien ha sostenido que donde la ley no hace diferencias, tampoco la debe hacer quien la interpreta. El artículo 1277 no distingue entre registros públicos o privados, solo habla de registros que han impuesto las leyes, y como vimos, el registro de accionistas fue impuesto por una ley nacional, logrando la mentada oponibilidad que otorga toda registración. Igual postura

sostendríamos si la ley fuera provincial, ya que el mismo artículo dice “que han impuesto las leyes” sin distinguir entre nacionales o provinciales<sup>12</sup>.

**3.** El bien jurídico protegido es la seguridad del régimen patrimonial del matrimonio, núcleo fundamental y base de toda sociedad organizada. Ello se desprende de los motivos expuestos al sancionarse la ley 17.711 que introduce normas de protección del patrimonio conyugal, entre ellas el artículo 1277 del Código Civil de carácter tuitivo.

**4.** Las acciones nominativas no endosables, como títulos valores, no han visto afectada su circulación por el hecho de ser requerido el asentimiento conyugal para su transferencia. Es uno de los actos más sencillos comparativamente con los que deben realizarse para el debido *due diligence* en ocasión de celebrar una compraventa de paquete accionario.

**5.** El hecho de no ser requerida la constancia del estado civil en los títulos representativos de las acciones o en las constancias registrales llevadas por las sociedades no tornan inaplicable un régimen de orden público, cual es el régimen de los bienes gananciales, impuesto por una ley de fondo, un sistema contingente y distinto del regulado por la normativa comercial. Acertadamente, la doctora Graciela Medina ha opinado que si bien el decreto reglamentario 83/86 no hace mención al estado civil del accionista, tampoco se refiere este decreto a la necesidad del consentimiento de los padres o autorización judicial para el caso de que las acciones pertenezcan a un menor. En este caso nadie duda de la necesidad de la conformidad de los padres y del Juez competente de ser necesario, debido a que estas son normas imperativas de orden público, al igual que las que son objeto de nuestro estudio, que estando contenidas en el Código Civil no requieren de repeticiones innecesarias.

No habría título que pueda poseer todas las normas imperativas que las afectan. Además, y contra la imposibilidad de conocer a ciencia cierta el estado civil del vendedor, podemos decir que la prudencia y la diligencia van a caracterizar la buena fe del adquirente al momento de la adquisición, por lo que si el vendedor miente en su estado civil, habrá cometido fraude para con su cónyuge y este tendrá acciones por daños y perjuicios, debido a que el contrato le será inoponible al cónyuge que no asintió, pero permanecerá vigente entre los contratantes, además de nacer a favor del defraudado un derecho de recompensa que se hará efectivo al momento de la disolución de la sociedad conyugal.

(12) Fallo “Falcucci de Warnes Marta c/Fayoni de Leiro Blanca y otros”, Cámara en lo Civil y Comercial de Tucumán, del 9 de mayo de 1984. Este fallo sentó antecedente al “Libro de Registro de Acciones”; es un registro obligatorio impuesto por la ley 19.550, y por ende, para transferir acciones nominativas, es necesario contar con el asentimiento del cónyuge no administrador.

Creemos que la finalidad que tuvo en miras la reforma del año 1968 fue la protección del patrimonio matrimonial y de la familia. En esta inteligencia, mal podría priorizarse la pseudorrestricción en la celeridad de las transacciones mercantiles por sobre la defensa del patrimonio conyugal. Así lo ha expresado el doctor Nissen al decir que ni la celeridad ni la informalidad pueden tener prioridad sobre la seguridad jurídica o la tranquilidad familiar. Frente a estos dos valores en juego: celeridad en el tráfico mercantil y seguridad en el régimen patrimonial del matrimonio, resulta acertada la opinión del doctor Carranza quien ha dicho que es axiológicamente disvalioso el interés económico de la circulación de los bienes frente al valor de seguridad con que se protege a la familia.

Lo cierto es que, si bien el régimen patrimonial es de cumplimiento obligatorio, se equivocan quienes intentan desvirtuar el fin último del artículo 1277 del Código Civil y de la reforma que se tuvo en vista en 1968. El artículo 1277 nació con fines protectores, no pudiendo quedar soslayado en su aplicación por cuestiones de celeridad comercial. Lo que debería proponerse es una reforma legislativa y no realizar interpretaciones desacertadas de las normas a fin de eludir dichos preceptos. Consideramos que uno de los puntos es comenzar por replantearse los términos de la Ley de Nominatividad de las Acciones que desterró la posibilidad de emitir y circular acciones al portador y nominativas endosables, la cual buscó que este tipo de acciones que circulaban en dicho momento se sumerja en la regulación de las acciones nominativas no endosables.

## **VI. CASO ESPECIAL DE LA CAJA DE VALORES Y LAS ACCIONES QUE COTIZAN EN BOLSA**

Si bien es cierto que el artículo 34 del decreto 659/74 reglamentario de la ley 20.643 prescribe que la Caja de Valores no exigirá para atender las órdenes de transferencia, constitución de prenda y retiro, la conformidad a que se refiere el artículo 1277 del Código Civil de ninguna manera puede admitirse que un decreto pueda derogar o modificar una ley, por el solo hecho de que esta última es una norma superior. Aceptar lo contrario sería atentar directamente contra la seguridad jurídica imperante debido a que estaríamos chocando con nuestra norma fundamental en su artículo 31. Para el doctor Gago, la circunstancia de que el decreto 659/74 determine que la Caja de Valores no exigirá la conformidad conyugal, no permite inferir que en estas transferencias no se deba cumplir con el mencionado asentimiento.

Asimismo, El doctor Favier Dubois (h) nos enseña que esta norma puede ser interpretada en varios sentidos: uno sería que *a contrario sensu*, esta obliga a exigir el asentimiento del artículo 1277 del Código Civil en transferencias de acciones no sujetas a depósito colectivo; y otra, es por extensión analógica y se aplica a las otras transferencias donde concurren similares necesidades de celeridad de tráfico mercantil.

Sólo el doctor Verón esboza una opinión mixta con respecto al asentimiento conyugal en la transferencia de acciones nominativas no endosables, y opina que este requisito solo se debería de haber impuesto para las sociedades anónimas de familias y no para aquellas sociedades que tiene un perfil empresarial.

#### CONTROL REGISTRAL DEL ASENTIMIENTO

Hay autores que opinan que el plenario de la Capital Federal "Feidman"<sup>13</sup>, al admitir la facultad del Registro de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad de calificar el otorgamiento del asentimiento conyugal en los actos de disposición de bienes inmuebles, también incluiría a otros registros. Por ello tendría igual facultad de examinar la legitimidad del disponente quien lleve a cabo los registros de los asientos en el Libro de Acciones.

No creemos que esta posibilidad pudiera corresponder a las sociedades anónimas, en principio porque el Registro de la Propiedad Inmueble sólo puede controlar la prestación o no del asentimiento sobre la base de sus constancias en sus asientos, y así lo ha dicho la jurisprudencia. En cambio en el registro de acciones este dato no es requerido, con lo cual difícilmente pueda llevarse a cabo esa tarea.

Asimismo, al Registro de la Propiedad Inmueble le está permitido por ley examinar los títulos que llegan para su registración más allá de las cuestiones formales, entre otros supuestos, a fin de examinar el cumplimiento del tracto sucesivo en las transmisiones, siempre fundándose la jurisprudencia en brindar mayor seguridad jurídica; pero en los registros de acciones, dichas facultades no existen.

### VII. CONSECUENCIAS ANTE LA FALTA DEL ASENTIMIENTO CONYUGAL

Este es uno de los puntos más discutidos en doctrina y de la poca jurisprudencia con la que contamos en el caso. Los autores que sostienen que el asentimiento conyugal es requerido para la transferencia de las acciones adjudican diferentes efectos a la ausencia de su otorgamiento.

Parte autorizada de la doctrina, así como en algunos pronunciamientos jurisprudenciales, consideran que la transferencia de acciones sin el otorgamiento del asentimiento conyugal del titular disponente es un acto nulo, para algunos de nulidad absoluta<sup>14</sup>,

(13) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno. 27/06/77

(14) Fallo "Falcucci de Warnes Marta c/Fayoni de Leiro Blanca y otros", Cámara en lo Civil y Comercial de Tucumán, del 9 de mayo de 1984. Este fallo sentó que se debe declarar la nulidad absoluta del contrato de transferencia de acciones nominativas si este no cuenta con el asentimiento conyugal previsto por ley.

siendo para otros, dicha nulidad de carácter relativo<sup>15</sup>. El acto así otorgado adolece de nulidad, ya que el vicio que existe al momento de la formación del acto es la falta de capacidad del enajenante. A su vez, es de carácter relativo, ya que el interés que se encuentra afectado es particular, y sólo el cónyuge afectado y sus herederos son los legitimados para accionar<sup>16</sup>.

Es por ello que se sostiene que estos actos pueden ser subsanados por varias vías. Una de ellas es por el otorgamiento posterior del asentimiento, cumpliendo con las formalidades del acto principal que se intenta asentir, lo que producirá un efecto confirmatorio del acto siempre que se realice cumpliendo las exigencias que impone el artículo 1061 del Código Civil. Asimismo se señala que puede ser subsanada por autorización judicial posterior, por renuncia del cónyuge cuyo asentimiento se omitió a la acción de reclamo, o por prescripción del plazo de la relacionada acción.

Una parte conciliadora de la doctrina, entre ellos Vidal Taquini, Cafferata y Cichero, sostienen que si bien el contrato es válido entre las partes que lo celebran (vendedor y comprador), el acto es inoponible al cónyuge no disponente. Esta postura se fundamenta en el principio de conservación de los actos jurídicos. Concede al consorte omiso posibilidad de accionar sólo al momento en que efectivamente se produciría un daño, esto es, determinado el acervo ganancial al momento de la disolución de la sociedad conyugal. Sólo llegado este tiempo puede efectivamente determinarse si sus derechos se vieron afectados. Producida la disolución y determinado el patrimonio post comunitario, se procede a su liquidación.

Según esta postura el valor de las acciones transferidas debe incluirse en la masa a partir. Si las mismas son adjudicadas al cónyuge que era titular, se produce el saneamiento del acto y la transferencia surte plenos efectos. Pero si dicho valor excede la mitad del patrimonio divisible, o el mismo es adjudicado al cónyuge que no era el titular, puede pensarse en un actuar fraudulento del disponente. Por ello, el consorte afectado, bajo estas circunstancias, podrá ejercer las acciones de protección del patrimonio post conyugal, y sólo reclamar a su cónyuge una compensación en dinero, como acción personal entre ellos, sin poder afectar el acto celebrado con un adquirente de buena fe.

Esta postura parecería ser la más acertada, si se piensa que el asentimiento del cónyuge es una manifestación de un tercero que no es parte del negocio principal que se

(15) Fallo "Irayzos Jorge c/Dombiak Jaime" de la cámara Nacional en lo Civil, Sala E, del 12 de marzo de 1998. En este fallo se resolvió que la falta de asentimiento en el caso que nos ocupa es un supuesto de nulidad relativa, por lo tanto, el contrato celebrado en ausencia de este requisito es válido entre las partes hasta tanto la única persona autorizada para producir la nulidad ejerza dicha prerrogativa. El asentimiento puede ser otorgado aun posteriormente al contrato respectivo.

(16) Borda, Guillermo. *La Reforma de 1968 al Código Civil*. Buenos Aires, Editorial Perrot (sic), 1971, p. 497.

celebra, y en esta inteligencia difícilmente pueda sostenerse que su ausencia afectaría la capacidad del enajenante. A su vez, la ausencia de asentimiento no es en sí misma causal de resolución del contrato, ya que puede suplirse por la venia judicial supletoria siempre que se demuestre que la oposición del ausente se efectuó sin justa causa. No olvidemos recordar que el acto se verá afectado por alguna de estas consecuencias siempre que exista y se compruebe un verdadero fraude al cónyuge que no asintió. Sin un daño cierto, no puede válidamente sostenerse que exista acción alguna. Consideramos acertada la analogía con las acciones previstas para el caso de fraude a los acreedores, tal como se remite a estas el artículo 1298 del Código Civil<sup>17</sup>.

En nuestro caso, Fassi y Bossert sostienen que el requisito de insolvencia del cónyuge disponente se considera cumplido con la prueba de que el patrimonio conyugal es insuficiente para cubrir las recompensas a favor del cónyuge no administrador<sup>18</sup>; y que para iniciar dichas acciones no es necesario esperar a la disolución de la sociedad conyugal, ni iniciar el divorcio, ya que el fundamento de la acción que la ley le concede es la conservación del patrimonio conyugal.

## VIII. CONCLUSIONES

No debemos olvidar que el cónyuge del titular de las acciones nada dispone, no es parte en el negocio principal que se está celebrando. Su participación se limita a efectuar una manifestación que cumple una suerte de fiscalización en los actos de disposición del titular de las acciones, buscando evitar que dicho acto sea en fraude al régimen de comunidad de gananciales. Dicho en otras palabras, su consentimiento implica renunciar a la facultad de oposición que le conceden las normas de protección del patrimonio conyugal. Otorgado en asentimiento, el acto así celebrado cobra plena eficacia frente al adquirente de las mismas y frente a terceros interesados.

El asentimiento conyugal para la transferencia de acciones nominativas no endosables de carácter ganancial, según la interpretación de la normativa argentina vigente, es obligatorio. De esta misma manera opinan Guaglianone, Halperín, Smith, Vidal Taquini, Ángel Cerávolo entre otros. Discrepan Gattari, Pelosi, María Eva García, entre otros.

Nos enrolamos en la postura que sostiene que su omisión producirá la inoponibilidad al cónyuge que debió prestar el asentimiento, conservando el contrato de transferencia de acciones todo su vigor entre las partes. Sólo queda en cabeza del cónyuge que

(17) "Artículo 1298. La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude de los acreedores."

(18) Citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída en *Separación de hecho entre cónyuges*. Astrea, p. 170.

no asintió el derecho de accionar por daños y perjuicios y el derecho de recompensa que se hará efectivo al momento de la disolución de la sociedad conyugal.

Esta solución creemos que es la más acertada debido a que protege mejor a todas las partes, tanto al cónyuge que no asintió como al desprevenido adquirente de buena fe. Adoptar una solución contraria sería incentivar la inseguridad jurídica de las transferencias de este tipo de acciones, porque como se expuso anteriormente, lo que se debe atacar si no se está de acuerdo con la normativa vigente, no es la aplicabilidad o no del artículo 1277 del Código Civil, sino la vigencia de la Ley de Nominatividad Obligatoria, y proponer su derogación.

Asimismo, pensamos que la nulidad sería una sanción demasiado rigurosa e innecesaria en muchos casos, y además no prevista por nuestro sistema legal por no tratarse de actos prohibidos (artículo 18, Código Civil). La falta de asentimiento conyugal hace a la eficacia del acto y no a su validez.

Como posible solución práctica a la problemática abordada, decimos que no compartimos la postura del asentimiento general anticipado dado por el cónyuge no administrador, por ser este un caso semejante a renunciar al régimen patrimonial legalmente establecido. Pero sí encontramos factible la posibilidad de que el cónyuge no administrador otorgue un poder a favor de su cónyuge o de una tercera persona a fin de que este preste el asentimiento conyugal en el caso de ser necesario, ya que esta forma de dar el asentimiento se circunscribe en las reglas del mandato, el que no es intención desarrollar en este trabajo, pero diremos que el mandato es libremente revocable y el mandatario tiene siempre la obligación de rendir cuentas.

Debemos tener presente que la reforma introducida por la ley 17.711 tuvo por fin último en el tema que nos ocupa, proteger el patrimonio de la sociedad conyugal al ser esta una institución cuya regulación está por encima del interés particular de cada uno de los integrantes, ya que las normas que la rigen son de orden público y están fuera del poder dispositivo de los cónyuges<sup>19</sup>.

Además, y como principio fundamental de nuestra profesión jurídica, debemos bregar por que en las transacciones comerciales se garantice la seguridad jurídica, y proteger a ultranza la defensa del interés general orientado a brindar mayor transparencia a los contratos en que nos toque participar como asesores o redactores, y devolver a la sociedad lo que espera de nosotros al depositar su confianza en nuestra intervención: rectitud, honradez e idoneidad para obrar conforme a derecho respetando los principios básicos de nuestro orden moral y ético.

---

(19) RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M. *La compraventa de acciones y sus garantías*. Ábaco, 2001.

---

## Bibliografía

- BORDA, Guillermo. *La reforma de 1968 al Código Civil*. Editorial Perrot, 1971.
- BUERES - HIGHTON. *Código Civil comentado*. Editorial Hammurabi, 2003.
- CASARETTO, María Martha. "El asentimiento conyugal en la transmisión de acciones nominativas", en *Revista Notarial*, Provincia de Buenos Aires.
- CERÁVOLO, Ángel F. "El asentimiento conyugal en la transferencia de acciones nominativas no endosables", ponencia presentada en la *XXVI Convención Notarial* del Colegio de Escribanos de la Capital Federal.
- CESARETTI, Oscar. "El asentimiento conyugal en la transferencia de acciones", en *Transferencia y negocios sobre acciones*, Eduardo M. Favier Dubois (h) Director. Editorial Ad Hoc, 2007
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h). *Derecho Societario Registral*. Editorial Ad-Hoc, 1994.
- GAGO, Carlos Bernardo. "Transmisión de Acciones nominativas no endosables". JA, tomo 1986-II, p. 857.
- GARRONE, José Alberto y Castro, Mario E. Sammartino *Ley de Sociedades Comerciales*. Editorial Abeledo Perrot, 1998.
- GUSTAVINO, Elías P. "Modificación al Régimen Jurídico Conyugal", en *Revista del Notariado*, 1968, p. 491.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Separación de hecho entre cónyuges*. Editorial Astrea, 1978.
- NISSSEN, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada*. Editorial Ábaco, 1996.
- PELOSI, Carlos A. "Artículo 1277 del Código Civil. Cuestiones relativas al consentimiento", en *Revista del Notariado*, 1968. P. 738. Aplicación del artículo 1277 del Código Civil a la transferencia de las acciones nominativas. Fernando I. Villafañe y Teresa Alicia Vecilla. *Revista del Notariado*.
- AXELRUD DE LENDNER, Rosa Marta y MASSA, María Evelina. "La transferencia de acciones nominativas no endosables y el consentimiento conyugal", en *Revista del Notariado*, 1968.
- RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M. *La compraventa de acciones y sus garantías*. Editorial Ábaco, 2001.
- SALAS - TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA. *Código Civil y leyes complementarias anotados*. Editorial Depalma, 1999, tomo A4.
- SALVADOR, Nora Vivian. Ponencia presentada en el *XLII Encuentro de Institutos de Derecho Comercial* del Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Pergamino, 1 y 2 de diciembre de 2005.
- SASOT BETES, Miguel y SASOT, Miguel. *Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*. Buenos Aires, 1985, capítulo II, p. 122.