



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: El asentimiento conyugal del art. 1277 del Código Civil y la venia supletoria requerida por el tercero afectado

Autor: Jorge A. Mazzinghi (h)

I

LA FIGURA LEGAL

El régimen de bienes en el matrimonio está organizado en torno al derecho de cada uno de los cónyuges de administrar y disponer de sus bienes, ya sean propios o gananciales.

Como se sabe, este derecho de disponer de los bienes propios y gananciales no es absoluto.

El art. 1277 del Código Civil establece que se requiere “el consentimiento de ambos cónyuges” para disponer de los inmuebles y muebles registrables que revistan carácter ganancial, y también para disponer del inmueble, -propio o ganancial-, en el que estuviera o hubiera estado asentado el hogar conyugal, siempre que fuera el domicilio de los hijos menores o incapaces.

Más allá de los defectos técnicos de la norma introducida en el año 1968 por la ley 17.711, -en rigor no se trata de una disposición conjunta, sino del necesario asentimiento del cónyuge no titular del bien-¹, es clarísimo que la ley se propone evitar que uno de los cónyuges pueda desprenderse de bienes significativos, y que aseguran la estabilidad y el desenvolvimiento del matrimonio, sin la conformidad del otro. Se quiere proteger al cónyuge que no es titular de esos bienes, estableciendo la necesidad de su asentimiento para disponer, -y también para gravar-, algunos bienes gananciales, -los inmuebles, derechos y bienes muebles registrables-, y el inmueble en el que vivieren los hijos menores o incapaces del matrimonio.

El cónyuge no titular tiene, en algún sentido, la llave para permitir la enajenación del bien.

No se trata, sin embargo, de un poder absoluto ni definitivo.

El asentimiento conyugal puede ser suplido por la autorización judicial. A pesar de la negativa del cónyuge no titular, el juez puede considerar que el acto de disposición es justificado y razonable, que no lesiona gravemente el interés familiar, y autorizar la venta o, en su caso, la constitución del gravamen.

II

¹ Conf. Zannoni, Eduardo A., “Derecho de Familia”, Tomo I, n° 437, pág. 533, Ed. Astrea, año 1989.



EL FUNCIONAMIENTO DEL ASENTIMIENTO CONYUGAL

El mecanismo legal ha tenido en estos cuarenta años un funcionamiento adecuado y positivo.

El temor de que el asentimiento conyugal se convirtiera en una traba insuperable o muy pesada para la agilidad de los negocios, no tardó en disiparse.

La sociedad asumió y, en cierto sentido, se adaptó a la exigencia de la ley, y el asentimiento conyugal funcionó,- y funciona-, con bastante naturalidad.

Es cierto que subsisten algunas controversias, -por ejemplo, sobre la exigibilidad del asentimiento conyugal para disponer de acciones nominativas de una sociedad-, pero otros temas fueron encontrando un cauce adecuado de solución.²

Así, a pesar de que la norma del art. 1277 del Código Civil exige expresamente el asentimiento conyugal para gravar un bien de naturaleza ganancial, la doctrina llegó a la conclusión de que el asentimiento no era necesario cuando la hipoteca o la prenda se tomaban sobre el saldo del precio, como un recaudo favorable a la incorporación del bien al patrimonio de alguno de los cónyuges. Si la hipoteca no es la garantía que posibilita un endeudamiento genuino sino, por el contrario, una facilidad para la compra, la exigencia del asentimiento conyugal pierde todo sentido.³

Uno de los puntos que en la práctica suscita mayor resistencia es la necesidad del asentimiento para disponer del inmueble en el que se asienta el domicilio de los hijos menores.

La norma no distingue entre el carácter propio o ganancial del inmueble, y “se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal”.

Quiere decir que los cónyuges pueden estar separados personalmente o divorciados desde muchos años atrás, y el titular de la tenencia de los hijos menores está igualmente obligado a requerir el asentimiento del otro progenitor para enajenar o gravar el inmueble en el que viven los hijos.

² Sobre el tema de la aplicación del art. 1277 del Código Civil a la transferencia de acciones nominativas, la opinión de los civilistas no coincide, en general, con la de los especialistas en derecho comercial. Para los primeros, la transferencia de acciones requiere del asentimiento conyugal; los comercialistas, en cambio, sostienen que el asentimiento es prescindible. Al respecto, es ilustrativa la posición de Verón: “En cuanto a la aplicación del art. 1277 del Código Civil, entendemos que la norma civil no debiera ser de aplicación, pues el acto registrable del Código Civil parece referirse a aquel en que interviene un organismo oficial, y no el- aunque impuesto por la ley- de mera circunscripción privada, sin posibilidad de asumir categoría de institución pública de conocimiento para terceros. No obstante, la ley debiera haber exigido ese consentimiento en los casos de acciones nominativas emitidas por las sociedades anónimas de familia, en atención a las circunstancias de que en ellas se impone un mayor resguardo patrimonial en cuanto a la protección de los bienes individuales que en las sociedades anónimas abiertas carece de relevancia” (Verón, Alberto Víctor, “Sociedades comerciales”, tomo 3, pág. 526, Ed. Astrea, año 1993).

³ Conf. Guaglianone, Aquiles Horacio, “Régimen patrimonial del matrimonio”, tomo II, nº 306, pág. 361, Ed. Ediar, año 1975; Mazzinghi, Jorge A., “Tratado de Derecho de Familia”, tomo 2, nº 330, págs. 265/6, Ed. La Ley, año 2006. En contra, Vaz Ferreira sostiene que se necesita el asentimiento para constituir la hipoteca, aunque sea por el saldo de precio (conf. Vaz Ferreira, Eduardo, “Tratado de la sociedad conyugal”, tomo II, nº 226, Ed. Astrea, año 1979)

Por lo general, el titular del bien interpreta la exigencia de la ley como una limitación inaceptable.

Aunque el inmueble fuera originariamente propio del progenitor que está a cargo de la tenencia de los hijos, aunque el cónyuge se hubiera atribuido la propiedad exclusiva del bien en la liquidación de la sociedad conyugal, el asentimiento del otro cónyuge continúa siendo necesario.

Y hasta podría ocurrir que este último se hubiera desinteresado de sus hijos, o que cumpliera en forma insuficiente o irregular con sus obligaciones alimentarias, y el asentimiento previsto en la norma del art. 1277 del Código Civil sería igualmente indispensable.

A pesar de que está claro que lo que busca la ley es preservar la seguridad de la vivienda de los hijos menores, y que este propósito, -valioso en sí mismo-, está más allá de la posible conflictiva conyugal, el progenitor que está a cargo de la tenencia de sus hijos menores, y que vive con ellos en un inmueble de su propiedad, no entiende con facilidad y le cuesta asumir que deba requerirle al otro progenitor el asentimiento previsto en el art. 1277 del Código Civil.

Más allá de la dificultad práctica, la norma rige aunque hubieran pasado muchos años del divorcio, y al titular no le queda otro remedio que requerir el asentimiento conyugal o, en su caso, la autorización del juez para disponer del inmueble.⁴

III

LA VENIA JUDICIAL SUPLETORIA

La norma del art. 1277 del Código Civil prevé un dispositivo que se ubica por encima del derecho que tiene el titular de un bien para disponer de él, y por encima, -también-, del derecho que tiene el otro cónyuge a prestar o a negar su asentimiento.

Las posibles tensiones entre los cónyuges quedan subordinadas a la autoridad del juez quien, en última instancia, tiene la facultad de aceptar o convalidar las operaciones comprendidas en la norma del art. 1277 del Código Civil, aún en contra de la voluntad de uno de los cónyuges.

El tema es importante, porque los cónyuges pueden estar separados de hecho y, sin embargo, requieren del asentimiento conyugal para disponer de los bienes gananciales más significativos. Aún divorciados

⁴ Bossert agrava el panorama de la cuestión al sostener que el asentimiento también se requeriría para disponer de un inmueble adquirido con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, y que viniera a reemplazar a aquél en el que se asentaba el hogar conyugal. En su criterio, si en el nuevo inmueble viven los hijos menores, se necesita el asentimiento para disponer. (Conf. Bossert, Gustavo A., "Protección del hogar familiar y conflicto conyugal", La Ley, año 1982- B, pág. 718). La interpretación se desentiende del texto de la ley, pues el art. 1277 del Código Civil exige el asentimiento en relación al hogar conyugal y, después del divorcio, no puede seguirse hablando de hogar conyugal. Sambrizzi prefiere una interpretación restrictiva, más acorde a la resistencia que suscita la necesidad de tener que acudir al ex cónyuge para solicitarle su asentimiento. (Conf. Sambrizzi, Eduardo A., "Régimen de bienes en el matrimonio", tomo I, pág. 436).

vincularmente, -si se trata de enajenar el inmueble asiento del hogar conyugal en el que habitan los hijos menores-, el asentimiento es igualmente necesario.

En el marco de una situación conflictiva, los cónyuges pueden sentirse inclinados a utilizar la figura del asentimiento conyugal como un instrumento de presión y hasta de agresión.

Por eso es importante la señal de supremacía judicial que surge del mecanismo de la venia supletoria.

La intervención judicial es una garantía de orden y de razonabilidad.

Esta intervención se suscitará, por lo general, antes de la formalización del acto dispositivo. Pero también puede ocurrir que se produzca después de haberse celebrado el acto sin el asentimiento conyugal, y como consecuencia de las acciones tendientes a bloquear la disposición o a invalidar la enajenación.

Se ha discutido cuál de los cónyuges tiene la carga de la prueba, si es el cónyuge titular, interesado en disponer del bien, el que tiene que demostrar que la operación es ventajosa y acorde al interés familiar, o si, por el contrario, es el cónyuge no titular del bien el que tiene que demostrar la fuerza y la profundidad de las razones que tiene para negar su asentimiento.

A pesar de que las discusiones sobre la carga de la prueba son, por lo general, bizantinas, y a pesar de que la doctrina de la carga dinámica de las pruebas resalta la importancia del esfuerzo de todas las partes enfrentadas para acreditar los presupuestos de sus respectivas posiciones, pienso que el punto de partida es el derecho que le cabe al propietario para disponer de sus bienes, -propios o gananciales-, y que es el cónyuge no titular quien debe convencer al juez de que la operación de que se trata es gravosa o dañina para el interés familiar.⁵

IV

EL CASO DE LA VENTA DE UN INMUEBLE Y UNA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS DEL COMPRADOR

Luego de la breve explicación sobre el funcionamiento de la figura del asentimiento conyugal, y a la luz de lo afirmado en el capítulo que antecede acerca de la importancia de la venia judicial supletoria, quiero circunscribirme ahora al caso harto frecuente de la venta de un inmueble ganancial, o propio de alguno de los cónyuges y asiento del hogar de los hijos menores.

Aunque la venta de un inmueble puede instrumentarse directamente en una escritura pública, lo común es que el enajenante suscriba con el comprador un boleto de compraventa en el que consten sus elementos

⁵ Así lo decidió la Cámara Civil: "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" (C. N. Civil, Sala F, septiembre 30-1981, El Derecho, tomo 96, pág. 708). La oposición que no estuviera fundada en la invocación de un interés genuino, podría importar un abuso de derecho en los términos de la figura del art. 1071 del Código Civil.



esenciales, -la descripción de la cosa vendida y el precio-, y alguna precisión acerca del plazo en el que las partes extenderán la escritura pública.

El boleto de compraventa tiene que ser firmado por el titular del inmueble enajenado.

Si éste fuera casado, podría ocurrir que, en el mismo boleto, se dejara constancia del asentimiento del cónyuge no titular. Este recaudo no es habitual, y tampoco es decisivo, pues la norma del art. 1277 del Código Civil requiere el asentimiento para disponer, y el boleto no importa la disposición sino el compromiso de transferir el inmueble.⁶

Quiere decir que el comprador necesita contar con el asentimiento del cónyuge del vendedor al tiempo del otorgamiento de la escritura.⁷

Y, aunque el asentimiento constara en el boleto, el cónyuge podría retractarse, como también podría ocurrir que se revocase un poder otorgado con anterioridad y que contuviera las facultades para expresar el asentimiento conyugal.

El momento decisivo para la suerte del acto, y para la consolidación de los derechos del vendedor casado y del adquirente del inmueble, es el momento de la escritura.

Si, al tiempo de la escritura está vigente o consta el asentimiento del cónyuge no titular con la enajenación del inmueble ganancial –o propio y asiento de la vivienda de los hijos menores-, la operación resultará en este aspecto inatacable.

Por el contrario, si faltara el asentimiento conyugal, la venta será nula de nulidad relativa, en resguardo de los derechos del cónyuge cuyo asentimiento se omitió requerir.⁸

De acuerdo con otra opinión, la venta no sería en esta hipótesis nula sino sólo inoponible al cónyuge no titular, quien tendría derecho a reclamar su parte como un crédito en la liquidación de la sociedad conyugal.⁹

Desde mi punto de vista, la figura de la inoponibilidad no resguarda adecuadamente los derechos del cónyuge no titular.

Y lo creo así, porque los perjuicios resultantes de la venta pueden ser actuales, y el cónyuge omitido recién podría reclamar su crédito al tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal. Pero, además, -y esto

⁶ Conf. Guaglianone, Aquiles Horacio, "Régimen patrimonial del matrimonio", tomo II, n° 301, pág. 349, Ed. Ediar, año 1975.

⁷ Conf. CNCIVIL, Sala F, Mayo 26-998, La Ley 1999-B pag. 161.

⁸ Conf. Zannoni, Eduardo A., "Derecho de familia", tomo I, n° 455, pág. 554/6, Ed. Astrea, año 1989.

⁹ Vaz Ferreira explica con detalle y erudición la figura de la inoponibilidad. Para este autor, se trata de una ineficacia mas restringida, que sólo afecta al adquirente en el supuesto de que el bien no pueda integrarse al lote o a la hijuela del enajenante en la partición de la sociedad conyugal. Si, en cambio, el bien enajenado queda comprendido en el lote del cónyuge de cuyo asentimiento se prescindió, la acción de inoponibilidad avanza sobre los derechos del adquirente. (Conf. Vaz Ferreira, Eduardo, "Tratado de la sociedad conyugal", n° 245, Ed. Astrea, año 1979).



es lo mas grave-, el crédito podría ser incobrable por la insolvencia del cónyuge que enajenó el bien, o porque se trataba del único bien y el vendedor dilapidó el precio, o por cualquier otra razón.¹⁰

La acción de nulidad es un recurso mucho mas efectivo, que se conjuga armónicamente con el dispositivo legal, y que protege de verdad al cónyuge no titular.¹¹

Es cierto que la nulidad implica una afectación mas severa de los derechos del comprador. Pero de ordinario, -y salvo algún caso de falseamiento del estado civil-, el adquirente será también responsable de la omisión del asentimiento. Y, aunque no lo fuera, siempre tendrá la posibilidad de reclamarle al enajenante la restitución del precio, y los daños y perjuicios derivados de la nulidad. Es verdad que, si el vendedor fuera insolvente, el comprador resultará perjudicado, pero, en última instancia, este último fue parte del acto irregular, y no es tan injusto que sufra las consecuencias de su comportamiento apresurado o poco diligente.

V

EL DERECHO DEL COMPRADOR A REQUERIR LA VENIA JUDICIAL SUPLETORIA

En el capítulo III resalté la importancia de la venia judicial supletoria para un funcionamiento equilibrado del instituto del asentimiento conyugal.

Es que la intervención del juez significa una ocasión para el control y la eventual rectificación de las posiciones asumidas por las partes.

Ordinariamente, va a ser el cónyuge titular del bien, el principal interesado en acudir ante la justicia para superar la negativa del asentimiento conyugal y obtener la venia judicial que le permita la enajenación.

En mi opinión, el comprador del inmueble también tiene derecho a requerir la venia judicial.¹²

La posibilidad no está excluida en la letra del art. 1277 del Código Civil, y sería injusto privar al comprador de la posibilidad de acceder a una instancia de control judicial.

Porque es menester recordar una vez mas que el derecho del cónyuge no titular a negar su asentimiento no es un derecho absoluto; está subordinado a la revisión de un juez, quien posee la facultad de otorgar el asentimiento a pesar de la resistencia del cónyuge del enajenante.

¹⁰ Ver la nota que escribí hace muchos años, titulada "El art. 1277 del Código Civil y una interpretación desafortunada", publicada en La Ley, pág. 444, año 1982- C.

¹¹ Guastavino se pronuncia a favor de la posibilidad de que la acción de nulidad sea promovida por los acreedores del cónyuge de cuyo asentimiento se prescindió. (Conf. Guastavino, Elias P., "Subrogación en acciones derivadas de la falta de asentimiento conyugal", La Ley, tomo 151, pág. 978).

¹² Borda está en desacuerdo con que el comprador pueda poner en marcha la acción para obtener la autorización judicial. El distinguido tratadista aduce que la intervención del tercero importaría una inadmisibles intromisión en cuestiones de índole familiar. (Conf. Borda, Guillermo A., "Acción del tercero interesado para pedir la venia supletoria del art. 1277 del Código Civil", El Derecho, tomo 96, pág. 708).



Siendo así, es natural que el comprador del inmueble tenga acceso a esta instancia superior de revisión judicial. Se supone que el comprador ha suscripto un boleto con el propietario del inmueble, que ha pagado una parte del precio, y hasta puede ocurrir que el adquirente haya recibido del vendedor la posesión del inmueble.¹³

Ubicado en esta fuerte posición jurídica, el comprador tiene que poder utilizar todos los medios conducentes al cumplimiento de las obligaciones originadas en el contrato de compraventa.

Entre estos recursos legales, está ciertamente la posibilidad de acceder a la instancia judicial en procura de lograr la venia supletoria que le permita consolidar la transferencia del dominio.

De acuerdo con las circunstancias, el derecho del comprador a requerir la venia judicial supletoria puede ejercerse de dos maneras distintas:

- 1) Como una acción autónoma de cumplimiento del contrato de compraventa. Ante la falta del asentimiento del cónyuge, el adquirente del inmueble podría apelar a la instancia judicial.
- 2) Como una defensa ante el eventual planteo de nulidad de la compraventa. Si el cónyuge no titular pretendiese que la venta es inválida por ausencia de su asentimiento, el comprador tendría la posibilidad de solicitarle al juez la superación del obstáculo a través del otorgamiento de la venia supletoria.

Al respecto, es importante reparar en que la norma del art. 1277 del Código Civil no especifica quienes son los que están facultados a requerir la venia judicial. El primer párrafo de la norma, en su parte final, dispone genéricamente que “el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes”. Y el tercer párrafo del mismo art. 1277 del Código Civil, se limita a señalar: “El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido”.

Si la ley subordina las cuestiones de hecho que determinan el otorgamiento o la negativa del asentimiento conyugal a la autoridad final de los jueces, es lógico y natural reconocerle a todas las partes interesadas la posibilidad de acceder a la instancia judicial.

Es que, en rigor, no se trata de una acción del comprador contra el cónyuge no titular. El adquirente no le reclama a este último la ejecución de una obligación de hacer; apela a una instancia superior, -la del juez-, con poder como para valorar si el acto de disposición afecta o no el interés familiar.

VI

AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN DEL COMPRADOR PARA LOGRAR LA VENIA

¹³ En este caso, de acuerdo a lo estipulado en el art. 2355 in fine del Código Civil, la posesión se considera legítima. A pesar de que no es esta la ocasión para definir los alcances de una expresión tan controvertida, no es irrazonable suponer que el poseedor legítimo del inmueble tiene que estar facultado para remover y superar los obstáculos que dificultan el perfeccionamiento del dominio.

JUDICIAL SUPLETORIA

Como resulta de todo lo expuesto hasta aquí, considero que la acción que posee el comprador de un inmueble para abrir la instancia judicial y forzar un pronunciamiento sobre la procedencia de la venia supletoria, es una acción autónoma, derivada del contrato de compraventa, y dirigida a remover los obstáculos que dilatan o impiden la escrituración del bien.

En los supuestos en los que el comprador tiene la posesión del bien adquirido, su status jurídico es particularmente sólido.

Y, aunque no hubiere recibido la posesión, el hecho mismo de haber suscripto un contrato de compraventa, y de haber pagado una parte del precio, lo habilita a adoptar todas las medidas que tiendan al cumplimiento del fin del contrato.¹⁴

Entre estas medidas, está el recurso dirigido a obtener un pronunciamiento judicial que supla la ausencia del asentimiento conyugal.

No me parece que este derecho que le asiste al comprador deba necesariamente ejercerse a través de la acción subrogatoria.¹⁵

La acción subrogatoria prevista en el art. 1196 del Código Civil está pensada para suplir la inacción o el abandono del deudor en la integración y cuidado de su patrimonio. El acreedor toma el lugar de su deudor y ejerce las acciones que éste tiene contra otros deudores, con el propósito de que los créditos abandonados por el titular,- y activados por el acreedor del acreedor-, engrosen el patrimonio de este último.

La acción subrogatoria es una acción indirecta, concebida en beneficio del patrimonio del deudor desplazado, y que aprovecha a todos sus acreedores.

Aunque no es impracticable, el esquema descrito no se adapta bien al caso que nos ocupa.¹⁶

Cuando el comprador acude al juez y le pide que otorgue la venia supletoria que posibilite la transferencia del dominio del inmueble enajenado, no está pensando en el patrimonio del vendedor sino

¹⁴ Se trataría de una interpretación amplia del art. 505 inc. 1º del Código Civil.

¹⁵ Guastavino, en un interesantísimo trabajo, analiza la procedencia de la acción subrogatoria a favor del comprador del bien. El prestigioso autor no se plantea siquiera la posibilidad de una acción autónoma del adquirente, y sólo dedica su examen a demostrar el funcionamiento, en el caso, de la acción subrogatoria. Desde mi punto de vista, la acción oblicua es una posibilidad, pero el comprador también podría,- con ventaja-, requerir en forma autónoma el otorgamiento de la venia judicial supletoria. (Conf. Guastavino, Elías P., "Subrogación en acciones derivadas de la falta de asentimiento conyugal", La Ley, tomo 151, pág. 965). En el mismo sentido, favorable al derecho del comprador de requerir, -por vía de acción subrogatoria-, el otorgamiento de la venia judicial, se pronuncia la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, en su conocida obra "Protección jurídica de la vivienda familiar", n° 31, pag. 209/10, Ed. Hammurabi, año 1995.

¹⁶ Zannoni sólo se plantea la actuación del comprador a través del mecanismo de la acción subrogatoria. (Zannoni, Eduardo A., Ed. Astrea, tomo 1, n° 453, pág. 551, año 1989).



exclusivamente en la incorporación del bien a su propio patrimonio.

Los derechos ejercidos por el comprador no se estacionan ni pasan siquiera por la órbita del patrimonio del vendedor.

Es que, en realidad, el comprador no está ejerciendo un derecho ajeno; está activando un recurso que le compete como adquirente de un inmueble y que está dirigido a formalizar la transferencia del dominio o a sanear la nulidad pretendida por el cónyuge no titular.¹⁷

Hay otra razón más para soslayar el mecanismo,- mucho más complicado-¹⁸, de la acción subrogatoria.

En el marco de esta acción, el comprador del inmueble tendría que actuar en nombre del vendedor y accionar contra el cónyuge en procura de forzarlo a otorgar su asentimiento.

De acuerdo con este esquema, el comprador pasaría a inmiscuirse, de alguna manera, en un conflicto conyugal. Ante el reclamo del asentimiento por medio de la acción subrogatoria, el cónyuge no titular podría aducir una serie de defensas vinculadas a la imprescindibilidad del bien y al resguardo del interés familiar, y el comprador,- representante del enajenante-, quedaría atrapado en un conflicto ajeno.

Por último, la estructura misma de la acción subrogatoria obligaría al acreedor,- en este caso, el comprador-, a citar al vendedor para que impulsare la acción, y contemplaría también la posibilidad de que,- una vez iniciada-, el deudor,- el vendedor, en este caso-, reasumiera el control directo de la acción promovida.

Estas alternativas perjudican claramente la posición del comprador, pues bien podría ocurrir que el enajenante se plegara,-ostensible o solapadamente-, a la posición de su cónyuge, y no tuviera un interés genuino en superar la situación planteada por la falta del asentimiento previsto en el art. 1277 del Código Civil.¹⁹

Si el precio estipulado en el boleto no fuera demasiado satisfactorio, o si, en el lapso transcurrido desde su firma, el valor de los inmuebles hubiera experimentado un brusco crecimiento, el vendedor,-interesado en que la operación fracase-, podría manipular el ejercicio de la acción en perjuicio de la

¹⁷ Vidal Taquini se pronuncia decididamente a favor de la acción autónoma del comprador: "Es que no existe norma alguna que pueda impedir el ejercicio de la acción por el comprador, y en cambio el art. 1277 mismo le da claro sustento cuando se refiere a las partes. ... Las negativas razones para la acción subrogatoria, a la cual no hay porqué recurrir, quedan totalmente desvirtuadas". (Conf. Vidal Taquini, Carlos H., "Régimen de bienes en el matrimonio", nº 306, pags. 368/9, Ed. Astrea año 1993).

¹⁸ Salerno explica con detalle el funcionamiento de la acción subrogatoria a la que califica,- con cita de Guaglianone-, de "mal remedio" y de dispositivo de "relativa utilidad". (Conf. Salerno, Marcelo Urbano, "El patrimonio del deudor y los derechos del acreedor", Ed. Abeledo- Perrot, pags. 116 y 118, año 1974).

¹⁹ Curiosamente, Guastavino se representa la hipótesis del concierto fraudulento entre el enajenante y su cónyuge y, a pesar de ello, insiste en el mecanismo de la acción subrogatoria que no aporta una solución rotunda y terminante para tal supuesto. (Conf. Guastavino, Elias P., en el nº 15 del trabajo citado y publicado en La Ley, tomo 151, pág. 975).

posición del comprador.

El mayor o menor entusiasmo del vendedor por perfeccionar la operación también podría verse teñido por la derivación de otras cuestiones estrictamente familiares, como la negociación de un acuerdo para una presentación conjunta requiriendo el divorcio, un régimen alimentario más o menos generoso a favor de los hijos del matrimonio, el compromiso para el alquiler de otra vivienda, el reconocimiento de una recompensa, o cualquier otra incidencia.

Nada de esto ocurriría si se le reconociera al comprador un derecho autónomo a forzar la instancia judicial para que se debata y, en su caso, se conceda la venia supletoria prevista,- como último recurso-, en la norma del art. 1277 del Código Civil.²⁰

Es verdad que, en el desenvolvimiento de esta instancia, el juez tendrá que valorar la conveniencia de la venta y, en general, otras cuestiones vinculadas al interés familiar, pero el comprador participará de este debate con voz propia, y en resguardo del interés por perfeccionar el contrato celebrado, y no en la posición, -mas endeble-, de representante del vendedor.

VII

LA ACCIÓN DEL COMPRADOR Y LA MODERNA CONSIDERACIÓN DE LOS LÍMITES DEL CONTRATO

Esta acción del comprador es perfectamente entendible a la luz de una comprensión amplia y flexible de los límites del contrato.

Es que, en el derecho moderno, éstos no se conciben como una estructura rígida que sólo vincula a las partes principales del contrato.²¹

El contrato es una realidad más plástica y más compleja, ordenada al cumplimiento del fin que justifica su formalización.

En esta visión, es perfectamente posible que la acción del comprador se extienda y pueda dirigirse a

²⁰ Belluscio admite que "el tercero puede directamente requerir el asentimiento del cónyuge de su contratante, o en su defecto la venia supletoria". (Conf. Belluscio, Augusto C., "Promesa de enajenación de inmueble ganancial sin asentimiento del cónyuge del enajenante", La Ley, tomo 1975-A, pág. 218). Esta es también la posición de Perrino, quien resalta el significado de la intervención judicial: "Por lo demás, el interés familiar será protegido por el Juez, quien de no resultar procedente otorgar la autorización por resultar dicho interés afectado con el acto de disposición, la denegará" (Perrino, Jorge Oscar, "Derecho de Familia", tomo I, nº 618, pag. 839, Lexis Nexis, año 2006).

²¹ Al respecto, es ilustrativo el enfoque de de Lorenzo, para quien "el contrato ha dejado de ser una ciudadela herméticamente cerrada, para transformarse en un mundo abierto o- según la inolvidable metáfora de Ripert- en una "chose vivante". No sólo su potencial obligatorio se ha enriquecido notablemente, sino que además, al ceder sus fronteras formales, sus efectos y su existencia como situación jurídica se extendieron más allá de las partes que acudieron a su formación". (Conf. de Lorenzo, Miguel Federico, "La protección extracontractual del contrato", La Ley, tomo 1998-F, pág. 927).

forzar la instancia judicial en la que se considere la procedencia de la venia supletoria.

No es una acción directamente dirigida contra una persona extraña al contrato, pues el comprador no le exige al cónyuge no titular una conducta determinada.

El adquirente del inmueble está interesado en que se alcance la finalidad del contrato, y, con ese propósito, acude a una autoridad superior,- la del juez-, para instalar en ese ámbito,- previsto en el texto mismo de la ley-, un debate acerca de la posibilidad de llevar a cabo la voluntad comprometida en el contrato.²²

La posibilidad de una acción semejante se amolda perfectamente a la concepción actual sobre los límites permeables del contrato²³, y, sin transgredir ningún precepto legal, ni el directo interés de los cónyuges, resguarda adecuadamente la posición del adquirente de un inmueble.

La acción del comprador para forzar el otorgamiento de la venia judicial supletoria se conjuga armónicamente con otras figuras legales que también favorecen la intervención directa de los afectados por una situación jurídica determinada.

En esta línea, las normas sobre el pago contemplan expresamente la posibilidad de que éste sea realizado por cualquier tercero, aunque no pueda invocar un interés específico.²⁴

De acuerdo a lo establecido por el art. 3963 del Código Civil, la prescripción adquisitiva o liberatoria puede ser alegada u opuesta por los acreedores y por cualquier otro interesado.

En el capítulo de los daños derivados de la comisión de un hecho ilícito, el Código Civil es particularmente amplio al admitir que la acción de resarcimiento de los daños sea ejercida no sólo por el propietario sino también por el usufructuario, por el locatario, por el simple comodatario, y hasta por el acreedor hipotecario del inmueble dañado.²⁵

Por último, y ya en el ámbito propio del derecho de familia, la norma del art. 272 del Código Civil contempla la posibilidad de que la acción de alimentos contra los progenitores sea promovida por el propio hijo,- si fuere menor adulto-, o por cualquier otro pariente.

Como puede verse, al margen de la figura regulada en el art. 1196 del Código Civil, hay distintas situaciones en las que los acreedores o terceros interesados ejercen sus derechos y defienden sus respectivas

²² En sentido concordante, puede citarse la opinión de Sambrizzi. (Conf. Sambrizzi, Eduardo A., "Régimen de bienes en el matrimonio", tomo I, pág. 472, año 2007).

²³ Esta visión más moderna sobre los límites del contrato está bien explicada por Jimena Andino Dorato: "Desde un enfoque sistémico pueden verse las relaciones o efectos a producirse con relación a las partes, tomando en cuenta que si bien son terceros frente al contrato individual, son parte del sistema globalmente considerado en el que el contrato en cuestión se encuentra conexas o envuelto". (Conf. Andino Dorato, Jimena, "Contratos conexos", La Ley, tomo 2000-F, pág. 1085).

²⁴ Conf. art. 768 inc. 3º del Código Civil.

²⁵ Conf. arts. 1095 y 1110 del Código Civil.



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

posiciones en forma autónoma.

De acuerdo con esta tónica general de nuestro ordenamiento, parece razonable permitir que el adquirente de un inmueble pueda, - ante la falta del asentimiento conyugal-, poner en marcha la instancia judicial con el propósito de obtener la venia supletoria que confirme y perfeccione la operación de compraventa.