

# EL FRAUDE ENTRE CÓNYUGES EN LA GESTION DE BIENES DE LA COMUNIDAD

Por Leonardo R. Vítola\*

## A. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación importa un avance legislativo de enorme importancia que en materia de régimen patrimonial del matrimonio no sólo opera realizando cambios profundos brindando respuesta a los grandes debates que se han suscitado en la doctrina, sino que, además, sintetiza años de experiencia de la jurisprudencia argentina.

Uno de los temas que siempre ha ocupado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia es el fraude: entendido cuando una persona se sirve del acto jurídico como artificio, maquinación o astucia dirigida a frustrar, impedir o eludir un interés legítimo de otra persona o a obtener un resultado contrario a derecho<sup>1</sup>.

El legislador optó por hacer referencia puntualmente al fraude entre cónyuges en la sección "*Gestión de los bienes en la comunidad*". Así, en el artículo 473 dice: "*Fraude. Son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo*".

Uno de los grandes debates que se ha dado tanto en doctrina como en jurisprudencia, es dilucidar cuáles son las exigencias que la ley imprime a uno de los cónyuges para poder instar la acción de fraude. Es decir, si se trata de una acción autónoma con características propias o, por el contrario, debe reunir los requisitos de la acción de fraude contra los acreedores (o acción pauliana).

Para comprender acabadamente el artículo mencionado tenemos que retrotraer el análisis al Código Civil derogado, el camino trazado por la doctrina y la jurisprudencia, y el proyecto de reforma de 1998.

---

\* Abogado (UNLP). Maestrando en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia (UBA).

<sup>1</sup> ZANNONI, Eduardo A., *Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario*, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1980, p. 61.

## **B. El artículo 1298 del Código Civil derogado y el camino trazado por la doctrina y la jurisprudencia.**

¿Qué sucedía en el Código Civil derogado? Allí, se hizo mención del fraude dentro del capítulo dedicado a la disolución de la sociedad conyugal; el artículo 1298 decía: “*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 a los acreedores*”. Asimismo, el artículo 1297 preveía un supuesto especial de fraude relativo a cualquier arrendamiento que realizara el marido, sin consentimiento o autorización de la mujer, luego de la demanda de separación de bienes promovida por aquella.

Más allá de las críticas que merece a simple vista la norma citada, por ejemplo, que únicamente habilitaba a instar la acción de fraude a la mujer en contraposición al principio de igualdad que debe primar en las relaciones de familia (cfr. artículo 16 de la Constitución Nacional y tratados internacionales con jerarquía de tal, artículo 75 inciso 22°). Lo que era propio de un contexto normativo en donde el marido administraba los bienes de la comunidad, impensado hoy en día. Lo importante de la norma es la rica discusión doctrinaria en torno a los requisitos para instar la acción, sobre todo luego de la reforma que incorpora la ley 17.711 en materia de administración y disposición de los bienes gananciales.

Pueden mencionarse dos posiciones doctrinarias antagónicas: 1) aquella que se inclinaba por considerar que el fraude contemplado por el artículo 1298 era el fraude pauliano, cometido en perjuicio de los acreedores (regulado en los artículos 961 al 966 del CC derogado), de modo que un cónyuge podía actuar en defensa de un crédito contra el otro como cualquier acreedor; 2) o por el contrario, aquella que consideraba que la acción de fraude entre cónyuges posee características propias no siendo exigibles los requisitos de la acción pauliana, pues la finalidad no radica en la satisfacción de un crédito sino más bien en proteger la masa de bienes gananciales sobre la cual ambos cónyuges detentan un derecho en expectativa.

La mayoría de la doctrina se inclinó por esta última postura<sup>2</sup>, pues los cónyuges en su condición de tal, durante la vigencia del régimen de comunidad poseen un derecho en expectativa sobre los bienes gananciales en igualdad de condiciones. No existe un crédito de uno de ellos en favor del otro durante la vigencia del régimen, sino hasta la extinción de este. De este modo, queda habilitada la acción de fraude cuando ese derecho se ve amenazado por un acto celebrado por el otro cónyuge sobre uno o más bienes gananciales con el propósito de disminuir los mismos y verse beneficiado al momento de la liquidación.

Si bien el artículo 1298 no permitía otra interpretación más que la aplicación de la acción pauliana y sus requisitos, la mayoría de la doctrina enseña que tal valladar no puede constituirse en beneficio de actos fraudulentos, pues el derecho repudia el fraude. Como señala Zannoni: "...no hace falta una norma expresa: constituye un principio general del orden jurídico traducido, en sus términos más amplios, en la noción de buena fe. Ésta no exige ineludiblemente, incorporarse formalmente al precepto jurídico (...) para operar como contenido de él..."<sup>3</sup>. Por ello, como principio general del derecho, los organismos jurisdiccionales están obligados a aplicarlo a la hora de resolver cualquier conflicto suscitado.

La discusión doctrinaria entorno al fraude entre cónyuges y sus características es de enorme importancia, pues la solución que se adopte tiene fuertes implicancias en la práctica. La acción de fraude contra los acreedores (o acción pauliana) regulada en el CC derogado en los artículos 961 al 966 exige la configuración de una serie de requisitos que, de ser solicitados al cónyuge defraudado para el intento de la acción, dejaría al mismo desprotegido frente a un sinfín de situaciones fáctico-jurídicas que pueden suscitarse dentro de la gestión de los bienes comunes, en donde tales requisitos son de imposible acreditación.

---

<sup>2</sup> ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de Familia*, ed. 5° Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006, Tomo 1, p. 763; FASSI-BOSSERT, *Sociedad conyugal*, Astrea, Buenos Aires 1977, Tomo 2, comentario al art. 1298, p. 181; HERNANDEZ, *Fraude entre cónyuges. La sociedad como instrumento del fraude*, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, n° 32, p. 63; MENDEZ COSTA – FERRER- D'ANTONIO, *Derecho de familia*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 235; UGARTE, Luis A., *La separación de bienes por mala administración y las garantías legales otorgadas al cónyuge no administrador*, LA LEY 1988-D-500; AZPIRI, Jorge, *Régimen de bienes en el matrimonio*, ed. Hammurabi, 2012, p. 283; entre otros.

<sup>3</sup> ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de Familia*, ob. cit., p. 761.

*¿Cuáles son estos requisitos?*

a) Se exige que el deudor se halle en estado de insolvencia (artículo 962 inc. 1° del CC derogado); frente lo cual la doctrina ha afirmado que no es necesario el cumplimiento de este requisito si el propósito del enajenante del bien ganancial fue defraudar al otro cónyuge<sup>4</sup>. Sea cual fuera la solvencia del cónyuge que realiza el acto en fraude del otro cónyuge como partícipe en los gananciales, es ese acto el que perjudica la integridad del patrimonio común, y, en consecuencia, sus expectativas de participación; de nada valdría que el marido tuviera una cuantiosa fortuna personal, si oculta fraudulentamente el único bien ganancial que deberá compartir con su esposa<sup>5</sup>.

b) Se exige que el crédito sea de fecha anterior al acto del deudor (artículo 962 inc. 3° del CC derogado). Este requisito es inaplicable dentro del ámbito del régimen patrimonial del matrimonio donde los cónyuges detentan un derecho en expectativa sobre los bienes gananciales. En otras palabras, se trata de un derecho eventual o en potencial; el crédito sobre la mitad de los bienes gananciales nace a partir de la extinción del régimen de comunidad. Siendo que en la realidad los actos fraudulentos se suceden, en su mayoría, antes de la extinción del régimen y del nacimiento del crédito, sería ilógico pretender que el cónyuge defraudado deba esperar hasta dicha oportunidad para poder reclamar y, mientras tanto, el otro cónyuge se salga con la suya.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que "...si bien la actora carece en autos de un crédito anterior a la constitución de las sociedades, aun cuando fuere acreedora de alimentos y eventualmente tuviera derecho sobre los gananciales futuros, si no se le permite la acción de fraude se permitiría que el cónyuge administrador se desprendiera dolosamente de los bienes gananciales durante la sociedad conyugal (...) exigir en todos los casos que se cumplan los extremos de la acción pauliana, dejaría vacío de contenido al artículo 1298 del Código Civil..."<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> VIDAL TAQUINI, Carlos H., *El asentimiento conyugal del artículo 1277 del Código Civil y el fraude*, La Ley, 1998-B, 867.

<sup>5</sup> ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de Familia*, ob. cit., p. 762.

<sup>6</sup> Cám. 1° Civ. y Com. San Isidro, sala I, ED, 195-253

Tanto la doctrina como la jurisprudencia entendieron que una interpretación literal del artículo 1298 sería imposible de sostenerse e ilógica frente a los conflictos suscitados entre los cónyuges. De este modo, la respuesta más favorable a los intereses en juego es comprender que la acción de fraude entre cónyuges que encierra el artículo 1298 es una acción de fraude genérico, ejercible independientemente de la solvencia patrimonial del cónyuge que realiza un acto fraudulento en perjuicio del otro.

*Efectos que produce el acogimiento favorable de la acción.*

Finalmente, otra de las cuestiones que ha dado lugar a distintas posiciones doctrinarias, en un grado menor de discusión, pero no por ello menos importante, es lo relativo a los efectos que produce la acción de fraude. El artículo 1298 nada dice al respecto, lo que generó dos posiciones encontradas:

a) Una posición sostuvo que correspondía aplicar la nulidad del acto. Encontraba su fundamento en que las normas del régimen patrimonial son de orden público, por lo tanto, su violación comporta la nulidad del acto. No existiendo entre los autores suscriptores de esta tesis acuerdo respecto a si la nulidad debía ser relativa o absoluta.

b) En cambio, otra postura entendió que en el caso correspondía declarar la inoponibilidad del acto. Se argumentaba que, si la causa de la ineficacia se encontraba fuera del acto fraudulento en sí mismo, no correspondía que se declarara su nulidad, sino que tal circunstancia lo privaba de validez, aunque únicamente respecto de la persona perjudicada, esto es, del cónyuge defraudado, pero no respecto del tercero.<sup>7</sup>

### **C. El proyecto de reforma de 1998.**

El proyecto de reforma al Código Civil del año 1998 en su artículo 466 establecía: *“Son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo. Quedan a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso”*.

---

<sup>7</sup> Puede ampliarse sobre ambas posturas en: SAMBRIZZI Eduardo A., *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial*, La Ley 2016, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 390 y citas al pie.

Como podemos observar, ya el proyecto de reforma de 1998 receptaba lo que venía sucediendo hacía tiempo en la doctrina y la jurisprudencia, buscando poner fin a las discusiones doctrinarias y brindar con ello claridad a los organismos jurisdiccionales a la hora de decidir.

Puntualiza que los actos fraudulentos que realiza uno de los cónyuges con el objeto de verse beneficiado en la liquidación de los bienes gananciales resultan inoponibles al otro cónyuge. Con ello cierra una de las discusiones suscitadas en la doctrina, clarificando los efectos que produce la acción de fraude cuando ésta prospera. Y, asimismo, señala que quedan a salvo los derechos de terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

Algunos autores como Azpiri han señalado que “la sentencia que hace lugar a la acción de fraude podrá dejar sin efecto el acto atacado y ordenar su reintegro al cónyuge titular o bien, cuando el tercero ha sido adquirente de buena fe y a título oneroso, podrá dejar a salvo los derechos del cónyuge actor y compensar con otros bienes la porción de la que ha sido privado por el acto fraudulento”<sup>8</sup>.

El artículo 466 del proyecto de reforma al Código Civil de 1998 fue el antecedente inmediato del artículo 473 del Código Civil y Comercial de la Nación y por ello sus similitudes.

#### **D. El fraude entre cónyuges en el Código Civil y Comercial de la Nación.**

Como mencionamos al comenzar, el artículo 473 del Código Civil y Comercial de la Nación, dice: “*Fraude. Son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo*”.

Distintas cuestiones deben ser objeto de análisis a partir del mentado artículo y del camino trazado por la doctrina y la jurisprudencia. Separemos cada una de ellas.

##### ***1. Requisitos para interponer la acción de fraude entre cónyuges.***

---

<sup>8</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo III, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 141.

A diferencia de lo que sucedía con el mencionado artículo 1298 del CC, el artículo 473 del CCCN no hace referencia alguna al fraude pauliano. Pero ¿ello importa un avance legislativo en el tema? ¿de qué modo debe ser interpretada la norma?

Para responder estas preguntas debemos analizar de qué modo el legislador trata el “fraude” en todo el ordenamiento jurídico.

#### *El fraude a la ley.*

El primer artículo en hacer mención del fraude es el artículo 12 del CCCN, al establecer: “*Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.*”

El artículo hace referencia al fraude a la ley en sentido genérico, como principio general del derecho, tal como señalaba Zannoni. Pues las libertades individuales (cfr. Artículo 19 de la CN) están sujetas a reglamentación y a límites razonables para preservar el bien común. La autonomía de la voluntad de la persona encuentra su límite en la violación de la autonomía de la voluntad de terceras personas.

El artículo hace referencia a la existencia de un acto realizado bajo el amparo de una norma, pero con el fin de soslayar o burlar una prohibición establecida por otra, de carácter imperativo. “El fraude a la ley se caracteriza por la realización de actos aisladamente válidos pero nulos en tanto tienen como finalidad la de eludir una prohibición de orden público. Es la causa la que priva de eficacia jurídica al acto fraudulento”<sup>9</sup>.

#### *El fraude en perjuicio de los acreedores.*

Dentro del título IV -hechos y actos jurídicos- en la sección 3° relativa al fraude, el legislador en el artículo 338 establece: “*Declaración de inoponibilidad.*

---

<sup>9</sup> HERRERA Marisa – CAMELO Gustavo – PICASSO Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus 2015, p. 43.

*Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna". Y, seguidamente, el artículo 339 determina cuáles son los requisitos de procedencia de dicha acción: "Requisitos. Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad: a. que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores; b. que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor; c. que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia."*

#### *La interpretación correcta del artículo 473*

El legislador ha decidido regular el fraude a la ley como principio general dentro del Título Preliminar y en el capítulo "ejercicio de los derechos", marcando de algún modo el sendero que ya venía indicando la doctrina relativo a que, sin importancia que no existiese una norma expresa que así lo indique, el derecho siempre debe repudiar el fraude.

De este modo y en concurrencia con lo normado por los artículos 338, 339 y siguientes, podemos afirmar que el ordenamiento jurídico distingue el fraude a la ley -o genérico como lo llamaron Fassi y Bossert<sup>10</sup>- del fraude en perjuicio de los acreedores (o acción pauliana). Y, por otro lado, regula independientemente dentro de la gestión de bienes de la comunidad, el fraude entre cónyuges.

¿A qué tipo de fraude se asemeja este último? Pues bien, analizando la conjunción de dichas normas, los supuestos contemplados y los requisitos exigidos, teniendo en cuenta la rica elaboración doctrinaria alrededor del artículo 1298 derogado relativa a la imposibilidad de cumplimiento de algunos requisitos para la procedencia de la acción pauliana entre los cónyuges, tales como la insolvencia del cónyuge que realiza el acto fraudulento o la existencia de un crédito anterior al acto, puede fácilmente concluirse que el fraude entre cónyuges refiere al fraude genérico o fraude a la ley contemplado en el artículo 12 del CCCN.

---

<sup>10</sup> FASSI-BOSSERT, *Sociedad conyugal*, ob. cit., p. 181 y sstes.



Ello así, toda vez que el cónyuge que realiza el obrar fraudulento persigue una finalidad distinta a la de eludir el cumplimiento de un crédito (artículo 338). Lo que busca, en rigor de verdad, es eludir las normas relativas al régimen patrimonial del matrimonio con el objeto de defraudar los derechos de su cónyuge, principalmente, aquellas que establecen los derechos en expectativa a la mitad de los bienes gananciales. Dichas normas son de orden público en nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, el fraude entre cónyuges puede decirse que se trata de un tipo específico de fraude a la ley.

## **2. Fraude o asentimiento conyugal. Diferencias.**

El legislador brinda diferentes herramientas a los cónyuges con la finalidad de preservar los derechos sobre los bienes gananciales.

No obstante, la acción de fraude entre cónyuges buscar no solamente la preservación de los bienes gananciales, sino que también busca evitar que se defrauden los derechos protegidos por el régimen primario de bienes, entre ellos el derecho a la vivienda familiar y el deber de contribución en proporción a sus recursos (artículos 455 y 456). Si bien resulta ser cierto que para resguardar el derecho eventual al cincuenta por ciento (50%) de los bienes gananciales y la vivienda familiar los cónyuges cuentan con el asentimiento conyugal (artículos 456, 457 y 470), también es cierto que dicha herramienta protectoria no da una respuesta acabada a todos los supuestos fáctico-jurídicos que puedan darse en la práctica<sup>11</sup>. Ello sin mencionar que el fraude resulta ser una herramienta protectoria mucho más amplia, pues no solo se circunscribe a la protección de bienes registrables, sino que también puede instarse a los fines de protegerse sobre la defraudación que recaiga sobre bienes muebles no registrables de mucha cuantía como ser joyas, cuadros, etcétera.

En síntesis, si bien tanto la figura del asentimiento como el fraude entre cónyuges pueden compartir un mismo fin, esta última resulta ser mucho más amplia y comprensiva de diversas situaciones que atenten contra el derecho eventual de

---

<sup>11</sup> Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida, HERRERA Marisa, LLOVERAS Nora, *Tratado de derecho de familia*, Rubinzal Culzoni, 2014, Santa Fe, Tomo I, p. 791-792.

uno de los cónyuges a la mitad de los bienes gananciales y no puedan encontrar respuesta en la figura del asentimiento conyugal. O, bien, operada la caducidad de seis meses para plantear la falta de asentimiento (artículos 456 y 470), nada impide que dicho acto pueda ser reputado fraudulento en los términos del artículo 473.

### **3. Tercero adquirente de buena fe y a título oneroso.**

Si bien guarda una íntima relación con el texto proyectado de 1998, podemos visualizar una gran diferencia a simple vista. Se decide eliminar toda referencia al tercero adquirente de buena fe y a título oneroso. De esta manera, nada se dice respecto de los terceros, porque en definitiva a la norma no le interesa si el tercero adquirente forma parte o está al tanto de la maniobra fraudulenta, sino que busca regular la cuestión interna entre los cónyuges<sup>12</sup>. No obstante, la compatibilización del artículo 473 con los artículos 338, 339 y siguientes, obliga a que varíen las respuestas judiciales en tanto se trate de un acto a título oneroso o gratuito y el tercero adquirente sea de buena o mala fe.

### **4. El acto se reputa inoponible al cónyuge defraudado.**

Tal como fue la solución ofrecida por el proyectado artículo 466 de 1998, el legislador se inclina por aquella tesis doctrinaria -mayoritaria- que entiende que el acto fraudulento debe ser considerado inoponible al cónyuge defraudado.

Sin embargo, como era de esperarse, dicha solución no fue bien recibida por aquellos autores que bregan por la tesis contraria -minoritaria-. Entre ellos, Graciela Medina sostiene que “hubiera sido preferible que se estableciera una sanción al fraude como en el Código Civil Uruguayo o en el Código de Quebec consistente en la pérdida del derecho a la ganancialidad. En el artículo 471 del Código Civil de Quebec se establece que un esposo es privado de su parte de los gananciales de su cónyuge si ha sustraído u ocultado gananciales, si ha dilapidado sus gananciales o si los ha administrado de mala fe”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, ob. cit., p. 140.

<sup>13</sup> MEDINA Graciela, *Las grandes reformas al derecho de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012*, p. 19. Puede compulsarse en: [www.gracielamedina.com/assets/Uploads/reformas-flia-proyecto-20121.doc](http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/reformas-flia-proyecto-20121.doc)

¿Por qué hablamos de inoponibilidad? En la nulidad los efectos pueden resultar ser excesivos, en cambio, la inoponibilidad se limita estrictamente al interés amparado por la ley<sup>14</sup>. En materia de fraude, el acto fraudulento es válido entre las partes, sin perjuicio de resultar inoponible para el cónyuge defraudado, debiendo restituirse el valor o el bien que se haya sustraído de los bienes gananciales con el objeto de mantener incólume el derecho de aquél. La solución dependerá de compatibilizar el artículo 473 con las normas relativas al fraude en perjuicio de los acreedores, y variará según el acto fuera oneroso o gratuito y de la buena o mala fe del tercero contratante<sup>15</sup>.

### **5. Actos y bienes a los cuales está dirigido el artículo.**

El artículo no distingue sobre qué tipo de actos recae la acción de fraude, de modo que limitar el alcance de la norma no tiene asidero, máxime si la misma se encuentra inmersa dentro de la Sección 4° relativa a la gestión de los bienes de la comunidad. En este sentido, debemos entender que la misma está destinada a atacar todo acto fraudulento que provenga de la gestión de bienes comunes, sean estos de administración o de disposición.

A diferencia de lo que ocurría con el artículo 1298 derogado, aquí no quedan dudas de que puede entablarse la acción contra actos realizados con anterioridad a la demanda de divorcio o de separación judicial de bienes. Destacando la especial atención que el legislador reposa sobre los actos de administración extraordinaria durante la indivisión poscomunitaria, estableciendo el deber de informar a los cónyuges sobre su intención de otorgar actos que excedan de la administración de los bienes indivisos, con el fin de evitar la defraudación (artículo 482)<sup>16</sup>.

Igual circunstancia sucede al responder el interrogante, ¿sobre qué bienes recae la acción de fraude entre cónyuges? La respuesta encierra la misma lógica y

---

<sup>14</sup> BORDA Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil*, La Ley 2008, 13° edición, Tomo II, p. 407.

<sup>15</sup> Para ampliar puede verse: ARIANNA Carlos, *Régimen Patrimonial del Matrimonio*, Astrea, 2017, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 223; y fallo en comentario, CCiv. Minas Paz y Trib. Mendoza, 1/2/16, MJ-JU-M-96924-AR/MJJ96924.

<sup>16</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida, HERRERA Marisa, LLOVERAS Nora, *Tratado de derecho de familia*, ob. cit., p. 795.

dimana de la ubicación que destina el legislador al artículo. Se encuentra inmerso dentro de la sección destinada a la “gestión de los bienes de la comunidad”, por lo tanto, no existen dudas acerca de que la acción de fraude entre cónyuges está destinada a los bienes gananciales, pues, además, el propósito del acto fraudulento radica en sustraer un bien o disminuir el valor de los bienes gananciales y con ello defraudar al otro cónyuge en su derecho eventual o potencial a la mitad de estos. Sin embargo, excepcionalmente podrá entablarse la acción de fraude contra bienes propios, cuando se pretenda defraudar la vivienda familiar o el ajuar doméstico o sustraerse del deber de contribución y la figura del asentimiento conyugal no se haya impetrado dentro del plazo de caducidad de seis meses (artículos 455, 456, 457).

#### **6. Tipos específicos de fraude señalados por la doctrina.**

A los fines de clarificar los supuestos que encierra la norma, la mayoría de la doctrina describe algunos supuestos específicos de fraude que resultan ser bastante comunes en la praxis judicial.

##### *Fraude a través de la simulación.*

Tal como sostiene Arianna, existen diferencias entre el acto fraudulento y el acto simulado. El primero se trata de un acto real, en tanto el segundo es una apariencia; el fraude es siempre ilícito, la simulación puede ser lícita o ilícita.<sup>17</sup> Sin embargo, las distinciones son muy sutiles, debido a ello se admite la acumulación de ambas acciones, toda vez que la simulación es el proceder que habilita el fraude<sup>18</sup>.

##### *Fraude cometido a través de la constitución o utilización de sociedades.*

Este supuesto se da cuando uno de los cónyuges, sea a través de la constitución de una sociedad o de la utilización de esta, tenga por fin sustraer o disminuir los bienes gananciales con el objeto de defraudar a su cónyuge y evitar que este pueda ejercer -en definitiva- su derecho a la mitad de aquellos.

---

<sup>17</sup> ARIANNA Carlos, *Régimen Patrimonial del Matrimonio*, ob. cit., p. 219.

<sup>18</sup> AZPIRI Jorge O., *Régimen de bienes en el matrimonio*, ob. cit., p. 290.

Como puntualiza Azpiri, “puede constituirse una sociedad comercial que no tenga actividad productiva ya que encubre un patrimonio ganancial, o cuando se hace figurar como titulares de una sociedad a terceros, encubriendo que, en realidad pertenecen a uno de los cónyuges”.<sup>19</sup>

#### *Distribución de los bienes comunes.*

Como señala Zannoni, citando a Fassi y Bossert, “si un cónyuge destruye o deteriora deliberadamente bienes que integran su masa de administración con la intención de frustrar los derechos de participación del otro en la liquidación de la sociedad conyugal, procederá en su caso computar el valor del bien para salvar la hijuela del cónyuge perjudicado”.<sup>20</sup>

### **7. Prescripción de la acción de fraude entre cónyuges.**

El fraude se posiciona como uno de los supuestos específicos señalados por el artículo 2562 de prescripción de dos años y, por ende, no se aplica la regla genérica de prescripción quinquenal (artículo 2560). El artículo 2562 dice: “*Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años: (...) f) el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude.*”

La norma no deja lugar a dudas, el plazo de prescripción para instar la acción de fraude entre cónyuges es de dos años. No obstante, cabe preguntarnos, ¿desde cuándo comienza a correr dicho plazo?

El Código Civil y Comercial tiene en cuenta la especial circunstancia que detentan los cónyuges y la vida en común que llevan adelante. Debido a ello, el artículo 2543 dice: “*Casos especiales. El curso de la prescripción se suspende: a) entre cónyuges, durante el matrimonio...*”. En este sentido, se afirma que el plazo de prescripción para instar la acción comienza a computarse a partir de que el cónyuge defraudado tomó conocimiento del acto fraudulento, siempre y cuando ello sea posterior al matrimonio. Durante la vigencia de éste, el plazo de prescripción no corre sino hasta la fecha de disolución del vínculo.

---

<sup>19</sup> AZPIRI Jorge O., *Régimen de bienes en el matrimonio*, ob. cit., p. 284.

<sup>20</sup> ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de Familia*, ob. cit., p. 772; y FASSI-BOSSERT, *Sociedad Conyugal*, ob. cit.

### **E. A modo de cierre.**

El Código Civil y Comercial de la Nación al referirse al fraude entre cónyuges, conforme lo explicitado, lo hace como un supuesto específico de fraude a la ley (artículo 12), pues el acto fraudulento persigue violentar o eludir las normas imperativas relativas al régimen patrimonial del matrimonio. Dicha aclaración, si bien parece poco importante con la redacción del actual artículo 473 y el contexto en el cual se encuentra ubicado, no lo es, porque aún sigue generando opiniones diversas en la doctrina.

Autores como Ferrer sostienen que el artículo 473 no hace ninguna distinción, por lo tanto, contra maniobras tendientes a desbaratar el derecho a la participación en los gananciales y a la vivienda familiar, procede el mentado artículo como una variante del fraude genérico; en tanto, cuando se persiga proteger un crédito de uno de los cónyuges contra el otro (por ejemplo: alimentos, deber de contribución, recompensa), el cónyuge acreedor tendrá expedita la acción pauliana, siendo aplicables los artículos 338, 339 y siguientes, pero siempre dentro de la órbita del artículo 473.<sup>21</sup>

No conciliamos con dicha postura. El artículo 473 refiere a un supuesto específico de fraude a la ley, denominado fraude entre cónyuges. Dicha acción no guarda ninguna relación con la acción pauliana. Los supuestos que menciona el autor, como ser créditos derivados de alimentos, del deber de contribución o de recompensas, no son supuestos que encierra el marco delimitado del artículo 473. En dichos casos, el cónyuge perjudicado podrá directamente instar la acción pauliana en los términos de los artículos 338 y siguientes, pues la causa fuente del perjuicio no radica en la “gestión de bienes comunes” y su finalidad no es proteger los bienes gananciales y mantener incólume el potencial derecho a la mitad de estos; sino que la causa fuente versa en la existencia de un crédito y su finalidad es la protección aquél.

La respuesta normativa a esta problemática de antaño, a mi criterio, resulta adecuada y recoge años de experiencia en la jurisprudencia y pone fin a varias

---

<sup>21</sup> FERRER Francisco A.M., *El Régimen Patrimonial del Matrimonio*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, ps. 183-185.

discusiones doctrinarias en torno al tema. Resta ahora esperar a las respuestas que brindará la jurisprudencia y los alcances que ésta le dará a la acción de fraude entre cónyuges.