

## Sociedad conyugal

Disolución y liquidación: efectos; deudas; alcances; artículo 1275, inciso 3, del Código Civil; exégesis; deudas comunes; cancelación; reembolso; improcedencia; bien inmueble; carácter propio; prueba.

- CNCiv., Sala K, 1/9/2011, "M., S. C. c/ G., F. C. s/ liquidación de la sociedad conyugal. Ordinario". (Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, año L, n° 12962, 21/3/2012, fallo 57223).

1. — La disolución de la sociedad conyugal no sólo extingue para el futuro las condiciones de ganancialidad, de acuerdo con el artículo 1301 del Código Civil, sino que también produce la formación de una masa indivisa constituida por los bienes gananciales a los fines de su liquidación y posterior partición.

2. — Durante la indivisión postcomunitaria deben diferenciarse las relaciones entre los cónyuges y las de éstos con terceros. En el primer aspecto, a los efectos de la liquidación entre los esposos, pagadas las deudas, deberá considerarse una masa unitaria a los fines de determinar las recompensas y dividir los bienes conforme a la previsión del artículo 1315 del Código Civil.

3. — Según lo prevé el inciso 3 del artículo 1275 del Código Civil, todas las deudas contraídas por uno u otro cónyuge durante la vigencia de la comunidad son cargas sociales. De este modo, se guarda el paralelismo entre esas deudas y las adquisiciones onerosas efectuadas durante la sociedad conyugal, las cuales son, en general, de carácter ganancial. Pero las deudas aludidas por el mencio-

nado inciso son solamente las de origen contractual, ya que la disposición excluye las obligaciones originadas en fuente no contractual, como, por ejemplo, las derivadas de un hecho ilícito cometido por alguno de los cónyuges, o las originadas en la adquisición de un bien propio, como deudas hereditarias, cargos impuestos a los legados, las cuales son personales, aun cuando se hayan originado durante la sociedad conyugal, por ser ajenas a la finalidad del régimen patrimonial y no estar vinculadas a la ganancialidad.

4. — El reclamo del marido por los gastos que pagara mediante la tarjeta de crédito por compras efectuadas por la mujer y el pago de una indemnización a la empleada doméstica efectuados durante la vigencia de la sociedad conyugal es improcedente, pues estos son deudas comunes y, al no haber acreditado que efectuó esos pagos con dinero propio, cabe considerar que se los canceló con dinero ganancial, por lo que no surge compensación alguna a su favor.

5. — La circunstancia de que en la escritura de adquisición de un inmueble

el marido no haya dejado constancia del origen propio del dinero con el que compraba no es obstáculo para que en el juicio de liquidación de la sociedad conyugal disuelta pueda probar el empleo de dinero propio en la compra de dicho bien. Sin que resulte óbice a ello el carácter mixto atribuido al inmueble en cuestión, pues el bien será propio y ganancial a la vez en proporción a los aportes propios y gananciales que concurrieron para su adquisición. Máxime que en el caso

nos encontramos en la etapa de liquidación y partición de la sociedad conyugal, por lo que tampoco se dan aquellas circunstancias que integran el principal argumento a favor de la calificación única, es decir, las tremendas dificultades que la doble calificación suscitaría en todo lo referente al régimen de gestión patrimonial durante la vigencia de la sociedad, ya que los artículos 1276 y 1277 del Código Civil no prevén la administración de bienes de calificación dual. R. C.

## Con respecto a la calificación de bienes en propios y gananciales\*

Eduardo A. Sambrizzi

**Sumario:** 1. El fallo a comentar. 2. Nuestro comentario. 3. Conclusiones.

### 1. El fallo a comentar

Con voto de la doctora Lidia B. Hernández, al que adhirió el doctor Oscar J. Ameal, la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió distintas cuestiones relacionadas fundamentalmente con la calificación de propio o ganancial de varios inmuebles integrantes de la sociedad conyugal de un matrimonio celebrado con fecha 5 de diciembre de 1997, que fue disuelto por divorcio. Aunque vamos a limitar el comentario a la calificación de dichos bienes, señalamos que en la sentencia también se resolvió sobre el carácter propio o ganancial tanto de un automóvil como de un fondo de comercio del marido, dedicado a la venta de propiedades, y de un reclamo hecho por el esposo para que la mujer contribuyera al pago que dice haber efectuado, durante la vigencia de la sociedad conyugal, de gastos que, según sostuvo, había hecho la mujer, así como

\* Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, año L, n° 12962, 21/3/2012, pp. 1-3.

de una indemnización que habría abonado a una empleada doméstica.

Fueron tres los bienes inmuebles en discusión que la esposa considera gananciales, mientras que el marido afirma que todos ellos son de carácter propio suyos, por haber sido adquiridos por subrogación real con dinero obtenido de la venta de otros bienes propios, habiéndole dado la sentencia la razón a éste únicamente con relación a uno de esos bienes y al cincuenta por ciento de otro, mientras que el restante, un departamento ubicado en la Ciudad de Buenos Aires, fue considerado ganancial.

## 2. Nuestro comentario

Comenzaremos el análisis por uno de los inmuebles, ubicado en el *country* Los Cardales –que los esposos ocupaban los fines de semana–, para luego continuar con el departamento en el que ambos convivían y que constituía el hogar conyugal. Por último, concluiremos con la calificación de propio o ganancial de un lote de terreno también ubicado en el referido *country*.

### 2.1. Casa de fin de semana ubicada en Los Cardales

Dicho inmueble, designado como unidad funcional n° 297, fue adquirido por ambos cónyuges, por partes iguales, con fecha 23 de abril de 1999, habiendo acreditado el marido que en esa misma fecha vendió dos inmuebles de carácter propio (las unidades 264 y 265 de Los Cardales) por una suma neta (descontada la deuda hipotecaria, que se canceló) igual al monto por el que los cónyuges adquirieron la precitada unidad 297. Al confirmar la sentencia de la anterior instancia, la Cámara resolvió, por aplicación del principio de subrogación real (conf. art. 1266, C. Civ.) y no obstante que al adquirir la unidad n° 297 el esposo no había dejado constancia en la escritura de compra de que el dinero abonado era de carácter propio suyo (conforme resulta del art. 1246 del Código, que, a nuestro juicio, se encuentra en vigencia y se aplica a ambos cónyuges),<sup>1</sup> que el cincuenta por ciento del inmueble adquirido a su nombre tenía ese carácter, mientras que el resto –puesto a nombre de la mujer– era ganancial.

La circunstancia de reconocer la ganancialidad de la mitad indivisa del inmueble se fundamentó en que el hecho de pre-

1. Véase nuestro *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, 2010, t. II, pp. 755 y ss., §538.

tender dejar sin efecto lo que resulta de la escritura de compra –la adquisición del inmueble no sólo a nombre del marido sino también de la esposa–, sobre la base de que esto último no era real, implica –se dijo– invocar la realización de un acto simulado de carácter ilícito, dado que poner a nombre de la mujer el cincuenta por ciento de un inmueble adquirido con dinero de carácter propio del marido consiste en una donación encubierta, prohibida por la ley (art. 1807, inc. 1, C. Civ.), que, al ser ilícita, no puede ser invocada por quien intervino en ella. Además de que el hecho de cuestionar el acto –se agregó– pone al esposo en contradicción con sus propios actos anteriores.

Por nuestra parte, creemos, por lo pronto, que la denominada doctrina de los propios actos no puede ser en el caso alegada, por cuanto la misma requiere que el acto anterior que se contradice con el posterior sea lícito, lo que en el caso no ocurre, dado que, como en la misma sentencia se afirma, el acto anterior consistiría en “una donación encubierta expresamente prohibida entre cónyuges”.

Además, en el caso no parece haberse tenido en cuenta que, tal como hemos recordado en otra oportunidad,<sup>2</sup> la calificación de los bienes en propios y gananciales es de orden público,<sup>3</sup> por lo cual ello no depende de la voluntad de los cónyuges, que nada pueden modificar al respecto. Como acertadamente señala Fassi, “un ordenamiento legal organizado en resguardo de tantos intereses no puede quedar librado a la voluntad unilateral o aun común de los cónyuges”.<sup>4</sup> Se ha resuelto al respecto que “lo concerniente a la calificación de los bienes de la sociedad conyugal es de orden público, [por lo que] los cónyuges ni los terceros pueden alterarlo”,<sup>5</sup> resultando impuesta esa calificación por el origen de las adquisiciones.<sup>6</sup> Así como también que, por tener dicha característica

... los esposos no pueden atribuir por su voluntad el carácter de propio o ganancial a los bienes que forman el capital o que hubieran sido adquiridos durante la existencia de la sociedad, sino que dicha calificación resulta impuesta por el origen de las adquisiciones, conforme a las previsiones de los arts. 1261, 1263, 1264, 1266, 1271 a 1273 y concs. del Cód. Civil. Ello no significa que los cónyuges no puedan admitir por vía espontánea de confesión circunstancias fácticas y de tiempo que la ley contempla para discernir uno u otro carácter a los bienes, siempre que luego se demuestre su veracidad.<sup>7</sup>

2. Ídem, pp. 614 y ss., §490.

3. Ver nota extendida en p. 203.

4. Fassi, Santiago C., ob. cit. (cfr. nota 3). Cfr., entre muchos otros: AZPIRI, Jorge O., *Régimen de bienes en el matrimonio*, Buenos Aires, 2002, p. 71.

5. CNCiv., Sala E, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 1999-D, p. 560, con nota aprobatoria CIFUENTES, Santos, ob. cit. (cfr. nota 3).

6. CNCiv., Sala C, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 2001-F, p. 394.

7. CNCiv., Sala D, *El Derecho*, tomo 109, p. 331. Cfr., asimismo, entre otros: MAZZINGHI, Jorge A., *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, 2008, 4ª ed., p. 109, §262.

De la misma manera, se ha decidido que

... la calificación del carácter propio o ganancial de los bienes no queda librada a la voluntad de las partes sino que surge objetiva e imperativamente de los elementos que señalan las normas pertinentes en la materia, entre las que se halla el carácter gratuito u oneroso de la adquisición realizada durante el matrimonio; ello es así, por cuanto no puede atribuirse a los bienes una calidad distinta de la que surge de la naturaleza, pues las previsiones legales que lo regulan se consideran de orden público.<sup>8</sup>

Lo cual lleva, como lógica consecuencia, a la nulidad de “toda renuncia a los bienes gananciales, desde que los cónyuges no tienen facultades para modificar la calificación de los bienes de la sociedad conyugal hecha por la ley”.<sup>9</sup>

En el análisis debe asimismo tenerse en cuenta que de la sentencia no resulta que, si se dejara sin efecto la donación encubierta a la que allí se alude, se perjudicaría a terceros, además de que, en todo caso, dicha donación no estaría afectada de nulidad absoluta por el solo hecho de estar prohibida entre esposos, debiendo señalar al respecto que la nulidad de los actos jurídicos practicados por personas a las que se prohíbe la realización de un determinado acto no necesariamente adolece de un carácter absoluto. Antes de ahora hemos sostenido al respecto que la nulidad absoluta se produce cuando el vicio que afecta al acto hiere o destruye intereses públicos –incluidos los de terceros ajenos al acto–, mientras que, si sólo están en juego los intereses particulares de las partes del acto, la nulidad es relativa. Por lo que, a nuestro juicio, no es posible dar una solución única al interrogante del carácter de la nulidad de los actos practicados por personas a las que se prohíbe su realización, debiendo en cada caso concreto el juez apreciar si en la invalidez está involucrada una razón de orden público o están perjudicados los intereses generales, o si, por el contrario, sólo se encuentra afectado el interés de los particulares del acto cuya validez se cuestiona; de acuerdo con lo cual deberá resolver el carácter absoluto o relativo de la nulidad.<sup>10</sup>

El marido, por otra parte, no reclamó un derecho a recompensa por la diferencia de dinero entre el monto por el que vendió las unidades de carácter propio 264 y 265 (US\$ 100.000, descontada la deuda hipotecaria) y lo que en todo caso le habría sobrado por el hecho de haber invertido sólo el cincuenta por ciento de esa cantidad en la adquisición de la unidad n° 297

8. CNCiv., Sala F, *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1985-III, p. 340.

9. CNCiv., Sala F, *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 11, p. 403.

10. Véanse al respecto nuestros trabajos *Régimen de bienes en el matrimonio*, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 515, §155, y “Alcance de la nulidad de los actos jurídicos practicados por personas a quienes se les prohíbe la realización del acto”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 2008-D, p. 68.

(US\$ 50.000),<sup>11</sup> lo que constituye un argumento más para concluir en que ese dinero también se invirtió en la compra de esta última unidad, no habiendo además la esposa intentado probar siquiera que el dinero fue obtenido por el trabajo de cualquiera de ellos.

Una última cosa: con fundamento en la doctrina que considera la imposibilidad de que existan los denominados bienes mixtos, la mujer argumentó en el sentido de que el bien no podía ser a la vez una parte propia del marido y el resto ganancial a nombre de ella. Lo cual fue justamente desestimado en la sentencia, en razón de que, en realidad, en el caso no se trataba de un bien de esa especie, que requiere que un porcentaje del bien se adquiriera por uno de los esposos con bienes propios, y otra parte –que puede ser el resto, o no– con bienes de carácter ganancial. Pero, además y tal como ya hemos señalado en otro lugar,<sup>12</sup> no existe norma alguna que prohíba la existencia de bienes mixtos, por lo que no hay inconveniente legal alguno al respecto, habiendo recordado más arriba que las disposiciones que consideran a un bien como propio o ganancial son de orden público, no pudiendo cambiarse la calificación de un bien por el hecho de ser de los denominados mixtos. Todo lo cual nos lleva a afirmar que, en razón de encontrarse acreditado que el mismo día de la adquisición de la unidad n° 297 el marido tenía dinero propio suficiente para adquirir dicha unidad, debería –a nuestro juicio– haberse resuelto que todo el bien tenía ese carácter y no sólo el cincuenta por ciento del mismo. Además de violar el carácter de orden público que, como hemos visto, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se atribuye a la calidad propia o ganancial de los bienes adquiridos por los esposos, una solución distinta lleva a un resultado disvalioso, por cuanto de tal manera se está reconociendo el carácter de ganancial –aunque en forma parcial– a un bien cuya totalidad es, en la realidad, propia del marido.

## 2.2. *Departamento de la calle Federico Lacroze*

11. Véase al respecto SAMBRIZZI, Eduardo A., ob. cit. (cfr. nota 1), t. III, pp. 730 y ss., §779-b.

12. Ídem, t. II, pp. 629 y ss., §494.

También el esposo consideró como propio dicho inmueble –que constituía el hogar conyugal y que había sido adquirido por ambos cónyuges en agosto de 1999, casi dos años después de la celebración del matrimonio–, mientras que la esposa afirmó que era de carácter ganancial, lo que así fue resuelto en la sentencia.

El departamento fue adquirido en la suma de US\$ 166.000, de los cuales 95.000 se abonaron en el momento del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, habiéndose constituido por el saldo del precio una hipoteca en garantía. El demandado alegó haber empleado en la compra la cantidad de US\$ 20.000 de ahorros que habría obtenido de soltero, provenientes de la venta de un departamento de su propiedad ubicado en la calle Maure, pero, de acuerdo con las constancias del expediente, con el producido de esa venta adquirió otro inmueble, que posteriormente vendió aunque no acreditó el remanente de dinero que alega.

Por otra parte, no existió inmediatez entre la venta –ocurrida en el año 1997– y la compra del departamento de la calle Federico Lacroze, aunque se aclaró que, si bien esto último no era definitivo a efectos de excluir la subrogación real, el esposo no aportó elemento probatorio alguno que pudiera vincular dichos US\$ 20.000 que habría ahorrado con la compra del departamento, lo que creó dudas sobre la inversión de dinero propio en la compra de dicho inmueble, dinero que, además y en todo caso, sólo habría cubierto una pequeña parte de su valor.

Por todo lo cual se entendió, a nuestro juicio, con razón, que en el caso no se desvirtuó la presunción de ganancialidad que resulta del artículo 1271 del Código Civil, así como del contenido de la escritura de compra, en la que ninguno de los esposos dejó constancia del origen del dinero.

### 2.3. *Unidad funcional n° 3 del country Los Cardales*

Por último, contrariamente a lo resuelto en la instancia anterior, la Cámara resolvió que la unidad funcional n° 3 de Los Cardales era de carácter propio del esposo, adquirida por éste por escritura pública de junio de 2002 en la suma de US\$ 30.000, abonados con anterioridad, en ese mismo año. Al igual que con respecto a los restantes bienes, el marido afirmó que dicho inmueble era de su propiedad como bien propio por haberlo adquirido con el dinero resultante de la venta ocurrida en junio de 2000, por la cantidad de US\$ 50.000, de otra unidad de ese mismo *country* (la n° 266), de carácter propio, como surge de lo expresado en la escritura de compra con la conformidad de la esposa.

En la sentencia se aclaró la innecesariedad de la simultaneidad en las operaciones de venta y posterior compra, además de ponerse de relieve que de las declaraciones impositivas del

marido resultaba que las sumas de dinero de carácter propio del mismo no fueron totalmente consumidas durante el período en cuestión, no habiendo la cónyuge demostrado que el dinero obtenido por la venta de la unidad n° 266 haya sido invertido en algún otro bien propio del marido o pagado deudas de éste durante los dos años transcurridos entre la venta de la unidad 266 y la compra de la n° 3.

### 3. Conclusiones

De lo hasta aquí visto resulta que hemos coincidido sólo en parte con lo resuelto en la sentencia, ya que hemos discrepado con la calificación efectuada con respecto al carácter propio o ganancial de uno de los bienes inmuebles que se encontraban a nombre de ambos esposos. En estas cuestiones no debemos apartarnos de la realidad, cosa que, a nuestro juicio, habríamos hecho en el supuesto de haber negado el carácter de propio del marido de un bien que fue adquirido por un determinado precio a nombre de él y de su cónyuge, el mismo día en que el esposo vendió por el mismo monto neto otros bienes suyos de carácter propio. El orden público, que tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman que se encuentra involucrado en la determinación de la calidad propia o ganancial de los bienes adquiridos por los esposos, debe prevalecer por sobre la prohibición de la celebración del contrato de donación entre los esposos, cuya nulidad sólo en ciertos supuestos –ciertamente alejados del caso de autos– tiene el carácter de absoluta.

Afirmamos, asimismo, que la norma del artículo 1246 del Código Civil no ha sido derogada por la reforma de la Ley 17.711 y que dicha disposición resulta aplicable tanto a las mujeres como a los hombres.

Por último, reiteramos lo expresado en el sentido de que sólo se entiende por bienes mixtos la situación que se produce con respecto a los bienes que, encontrándose en cabeza de un mismo cónyuge, son en parte propios y en parte gananciales. Así como que, a nuestro juicio, en nuestra legislación no existe ninguna disposición legal que impida la existencia de ese tipo de bienes.



### Nota extendida

3. Cfr., entre muchos otros: MÉNDEZ COSTA, María Josefa, “El cónyuge adquirente y la prueba en contra de la ganancialidad”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 1992-B, p. 186, y *Código Civil comentado. Derecho de familia patrimonial*, Santa Fe, 2004, p. 97, §1; PERRINO, Jorge O., *Derecho de familia*, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 729; FASSI, Santiago C., “El orden público y la calidad de propios o gananciales de los bienes de la sociedad conyugal. La promesa bilateral o boleto de compraventa de bienes muebles y su repercusión sobre la calidad de propios o gananciales de los bienes comprados”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 142, p. 416; ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, Buenos Aires, 2006, 5ª ed., t. 1, p. 498, §389; VIDAL TAQUINI, Carlos H., *Régimen de bienes en el matrimonio*, Buenos Aires, 1991, p. 203, §189; GUASTAVINO, Elías P., “La calificación dual de bienes en el matrimonio”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 123, p. 1181, I, 1; ARSON DE GLINBERG, Gloria H., “Cargas de la sociedad conyugal”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 1990-C, p. 241; VIANO CARLOMAGNO, María M., “Sociedad conyugal: bienes propios y gananciales”, en *Enciclopedia de Derecho de Familia*, Buenos Aires, 1994, t. III, p. 637; CNCiv., Sala A, *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 114, p. 533; ídem, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 1985-D, p. 192; ídem, Sala B, *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 36, p. 703; ídem, Sala C, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 1982-A, p. 35; ídem, Sala D, *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 109, p. 331; *La Ley*, Buenos Aires, tomo 1985-A, p. 495; ídem, Sala E, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 1999-D, p. 560, con nota aprobatoria CIFUENTES, Santos, “Calificación de los bienes de la sociedad conyugal. La presunción de ganancialidad y los elementos que la contradicen. Omisión de la manifestación que prevé el art. 1246 del Código Civil”; ídem, Sala F, *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 114, p. 360 y *El Derecho*, tomo 65, p. 132.