

Tratamiento de los bienes propios y gananciales en el Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial*

Ma. Isabel Altomare Sigler

Sumario: 1. Código Civil vigente. 2. Bienes propios y gananciales en el Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial. 3. Conclusiones.

1. Código Civil vigente

1.1. Régimen patrimonial en el matrimonio

Vélez Sarsfield reguló las relaciones patrimoniales entre los cónyuges en el Título II de la Sección Tercera del Libro Segundo del Código Civil, bajo la denominación “De la sociedad conyugal”, a partir del artículo 1217.

Las características sobresalientes de nuestro régimen patrimonial en el matrimonio son las siguientes: a) régimen clásico de comunidad; b) de carácter imperativo; c) sus normas son de orden público; d) inmodificable por la voluntad de los cónyuges.

1.1.1. Bienes propios y gananciales

Al tratarse de un régimen de comunidad restringida a la ganancialidad, se distinguen dos tipos de bienes.

- Bienes propios: aquellos que pertenecen a cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiere gratuitamente o por subrogación real con otro bien de idéntica calidad.
- Bienes gananciales: los adquiridos onerosamente durante la vigencia del matrimonio, sea por alguno o ambos cónyuges.

* Este trabajo fue presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 de octubre - 1-2 de noviembre 2012).

... su esencia es que el dominio pertenece a ambos cónyuges por igual, y, al morir uno o ambos consortes, se dividen por mitad los que subsistan entre el cónyuge supérstite y los herederos del otro o entre los sucesores de uno y otro de los esposos fallecidos...¹

Si bien la enumeración de los bienes propios que realiza el Código no es completa, cabe destacar la presunción del carácter ganancial de todos aquellos bienes existentes a la disolución del régimen, salvo que se demuestre que son propios de cada esposo. En este caso, el cónyuge que lo alegue deberá acreditarlo.²

La importancia de diferenciar los bienes propios de cada cónyuge de los bienes gananciales radica en que, sobre los propios de un cónyuge, el otro no tendrá ningún derecho en el momento de liquidarse la sociedad conyugal, mientras que los bienes gananciales deberán ser compartidos por los esposos, pues ambos contribuyeron a su adquisición.³

Para calificar el carácter de un bien como propio o ganancial, se consideran tres principios: a) la época de su adquisición (anterior o posterior al matrimonio); b) la causa que genera su ingreso (a título gratuito u oneroso); c) los fondos utilizados para adquirirlo. De la prueba que acredite el carácter del bien dependerá su calificación y la carga de probar pesará sobre el cónyuge que lo alega. Para los bienes muebles podrá servirse de todos los medios que considere necesarios, siempre que éstos sean eficaces y categóricos, mientras que para los inmuebles será fundamental lo que surja de la escritura (las manifestaciones de las partes con relación al origen de los fondos utilizados para la adquisición, la fecha de adquisición del bien y su onerosidad o gratuidad).

2. Bienes propios y gananciales en el Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial

Para ubicarnos en el Proyecto, su tratamiento se encuentra en la Sección 2ª (“Bienes de los cónyuges”) del Capítulo 2 (“Régimen de comunidad”) del Título II (“Régimen patrimonial del matrimonio”). En sólo tres artículos (464, 465 y 466), el Proyecto sintetiza lo que en nuestro Código actual lleva catorce artículos y sus concordantes, independientemente de haber aceptado doctrina y jurisprudencia.

1. OSSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires, Heliasta, 1999 (26ª ed.), p. 127.

2. Art. 1271, C. Civ.: “Pertenece a la sociedad como gananciales los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación”.

3. AZPIRI, Jorge O., *Régimen de bienes en el matrimonio*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007 (2ª ed.).

El Proyecto enumera los bienes que tienen calidad de personal de cada cónyuge, analizándolos en dieciséis incisos (art. 464), y luego detalla taxativamente los gananciales en quince incisos (art. 465), pero con una particularidad: la reiteración, casi en contraposición entre un artículo y otro.

Con el fin de lograr un mayor entendimiento en el análisis de este trabajo, a modo de cuadro comparativo, comenzaré por hacer un paralelismo entre los incisos que, recurriendo a la tautología, definen la calidad del bien, para luego analizar los restantes incisos que no utilizan el sistema retórico antedicho.

Proyecto de unificación		Código Civil actual y doctrina
Bienes propios (art. 464)	Bienes gananciales (art. 465)	
<i>a) Los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad, otro derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad</i>	<i>a) Los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del artículo anterior</i>	Aquí se considera uno de los principios para calificar un bien: la época de su adquisición (antes o después del matrimonio)
<i>c) Los adquiridos por permuta con otro bien propio, mediante la inversión de dinero propio, o la reinversión del producto de la venta de bienes propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad [...] Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte propio, el nuevo bien es ganancial, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge propietario</i>	<i>f) Los bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad por permuta con otro bien ganancial, mediante la inversión de dinero ganancial, o la reinversión del producto de la venta de bienes gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge [...] Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte ganancial, el nuevo bien es propio, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad</i>	Tiende a mantener el patrimonio propio de cada uno de los cónyuges de acuerdo con el régimen de comunidad de ganancias que consagra el Código, aun extinto el matrimonio. Continúa vigente la subrogación real. Es clara la necesidad de hacer constar en el título adquisitivo (escritura) el origen de los fondos empleados y cómo le pertenecen al cónyuge que los utiliza (art. 1266)
<i>d) Los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges a otro bien propio</i>	<i>g) Los créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial</i>	Subrogación real antes descripta

<p>f) <i>Las crías de los ganados propios que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa. Sin embargo, si se ha mejorado la calidad del ganado originario, las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa...</i></p>	<p>i) <i>Las crías de los ganados gananciales que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa y las crías de los ganados propios que excedan el plantel original</i></p>	<p>Recepta lo que la jurisprudencia reconoció como derecho del cónyuge a conservar su plantel de ganado propio en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal, y el excedente, junto a la mejora, es considerado ganancial (párr. 4 del art. 1272 C. Civ., y CNCiv. Sala G, 1993, “S. J., F”, ED, 157-333)</p>
<p>h) <i>Los adquiridos en virtud de un acto anterior a la comunidad viciado de nulidad relativa, confirmado durante ella</i></p>	<p>k) <i>Los adquiridos por título oneroso durante la comunidad en virtud de un acto viciado de nulidad relativa, confirmado después de la disolución de aquélla</i></p>	<p>Por aplicación del art. 1267, el C. Civ. establece que serán propios, por tener causa o título anterior al matrimonio, los bienes de uno de los cónyuges cuyos vicios se hubiesen purgado durante la sociedad pero que los poseía antes por un título vicioso, los que vuelven a los cónyuges por nulidad o resolución del contrato; y, finalmente, según el art. 1270, la nuda propiedad de los bienes que el cónyuge tenía antes de contraer matrimonio y después del mismo consolida el dominio pleno por haberse extinguido el usufructo. El art. 1270 es una ejemplificación del principio expresado en el art. 1267 sobre la causa o título anterior al matrimonio</p>
<p>i) <i>Los originariamente propios que vuelven al patrimonio del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico</i></p>	<p>l) <i>Los originariamente gananciales que vuelven al patrimonio ganancial del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico</i></p>	<p>Por aplicación del art. 1267, el C. Civ. establece que serán propios, por tener causa o título anterior al matrimonio, los bienes de uno de los cónyuges cuyos vicios se hubiesen purgado durante la sociedad pero que los poseía antes por un título vicioso, los que vuelven a los cónyuges por nulidad o resolución del contrato; y, finalmente, según el art. 1270, la nuda propiedad de los bienes que el cónyuge tenía antes de contraer matrimonio y después del mismo consolida el dominio pleno por haberse extinguido el usufructo. El art. 1270 es una ejemplificación del principio expresado en el art. 1267 sobre la causa o título anterior al matrimonio</p>
<p>l) <i>La plena propiedad de bienes cuya nuda propiedad se adquirió antes del comienzo de la comunidad, si el usufructo se extingue durante ella, así como la de los bienes gravados con otros derechos reales que se extinguen durante la comunidad, sin perjuicio del derecho a recompensa si para extinguir el usufructo o los otros derechos reales se emplean bienes gananciales</i></p>	<p>ñ) <i>La plena propiedad de bienes cuya nuda propiedad se adquirió a título oneroso durante la comunidad, si el usufructo se consolida después de su extinción, así como la de los bienes gravados con derechos reales que se extinguen después de aquélla, sin perjuicio del derecho a recompensa si para extinguir el usufructo o los otros derechos reales se emplean bienes propios</i></p>	<p>Por aplicación del art. 1267, el C. Civ. establece que serán propios, por tener causa o título anterior al matrimonio, los bienes de uno de los cónyuges cuyos vicios se hubiesen purgado durante la sociedad pero que los poseía antes por un título vicioso, los que vuelven a los cónyuges por nulidad o resolución del contrato; y, finalmente, según el art. 1270, la nuda propiedad de los bienes que el cónyuge tenía antes de contraer matrimonio y después del mismo consolida el dominio pleno por haberse extinguido el usufructo. El art. 1270 es una ejemplificación del principio expresado en el art. 1267 sobre la causa o título anterior al matrimonio</p>

<p><i>j) Los incorporados por accesión a las cosas propias, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de ella</i></p>	<p><i>m) Los incorporados por accesión a las cosas gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con sus bienes propios</i></p>	<p>Cuando se producen aumentos o mejoras en un bien, sea propio o ganancial, éstos tendrán la misma calidad que el principal (lo accesorio sigue la suerte de lo principal). Remite al art. 1266, que enuncia algunas de las formas en que se pueden producir esos aumentos</p>
--	--	---

2.1. Incisos restantes del artículo 464. Bienes propios

En los dos primeros incisos (a y b) se reformulan los artículos 1263, 1264 y 1274 del Código actual y se presentan en el mismo orden de prelación, pero en un lenguaje más claro y conciso, despojados de ese estilo perifrástico que caracteriza a nuestro antiguo Codificador. Ya no se habla ni de “el dote de la mujer” ni de “los bienes que el marido introduce al matrimonio”, sino lisa y llanamente de los “bienes propios de cada cónyuge”.

b) [...] [bienes] adquiridos durante la comunidad por herencia, legado o donación, aunque sea conjuntamente por ambos, y excepto la recompensa debida a la comunidad [...] Los recibidos conjuntamente por herencia, legado o donación se reputan propios por mitades, excepto que el testador o el donante hayan designado partes determinadas. No son propios los bienes recibidos por donaciones remuneratorias, *excepto* que los servicios que dieron lugar a ellas hubieran sido prestados antes de la iniciación de la comunidad. En caso de que el valor de lo donado exceda de una equitativa remuneración de los servicios recibidos, la comunidad debe recompensa al donatario por el exceso.

Este inciso hace referencia a los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, los cuales, debido a la gratuidad de la causa de su incorporación, se reputan propios. Sin embargo, a diferencia del actual artículo 1264, el presente introduce la salvedad de la recompensa que los esposos puedan adeudar a la comunidad por los cargos que ésta genera.

Las donaciones remuneratorias son las que se hacen en pago de “servicios prestados al donante por el donatario, es-

timables en dinero, y por los cuales éste podía pedir judicialmente el pago al donante” (art. 1822, C. Civ.). Difiere de la donación gratuita que determina la calificación de propio del bien donado. Cuando la donación es remuneratoria, se considera ganancial. Si el cónyuge al que se le hizo la donación, al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, demostrase que ésta fue exorbitantemente superior a los servicios que se dicen remunerar, entonces tendrá carácter propio.

n) Las indemnizaciones por daño moral y por daño físico causado a la persona del cónyuge, *excepto* la del lucro cesante correspondiente a ingresos que habrían sido gananciales.

Este inciso alude a las indemnizaciones por daño moral, daño físico y lucro cesante, y dispone que los bienes obtenidos por los dos primeros rubros son de carácter propio, mientras que la indemnización correspondiente al lucro cesante, es decir, a la frustración o privación de la utilidad esperada es de carácter ganancial. Tanto el daño moral como el físico constituyen lesiones que afectan los sentimientos o la integridad física del individuo, es decir, corresponden al ámbito de los derechos personalísimos propios de cada cónyuge. El lucro cesante, en cambio, es un perjuicio considerado ganancial, puesto que son los frutos civiles del trabajo que dejan de ser percibidos de manera temporaria.

o) La propiedad intelectual, artística o industrial, si la obra intelectual ha sido publicada o interpretada por primera vez, la obra artística ha sido concluida, o el invento, la marca o el diseño industrial han sido patentados o registrados antes del comienzo de la comunidad. El derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor.

El actual artículo 1272, en su último párrafo, expresa:

Los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños son bienes propios del autor o inventor, pero el producido de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial.

En el Proyecto se aclara que la *registración* debe ser hecha antes del comienzo de la comunidad, de lo que se desprende que, de ser posterior, se reputará ganancial.

m) Las ropas y los objetos de uso personal de uno de los cónyuges, *sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si son de gran valor* y se adquirieron con bienes de ésta; y los necesarios para el ejercicio de su trabajo o profesión, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si fueron adquiridos con bienes gananciales.

Existe discrepancia con respecto al valor de esos objetos de uso personal, dado que, si tienen un valor pecuniario elevado y reconocido públicamente (ej.: un tapado de visón), podrían ser considerados gananciales. Interpreto que este inciso vino a dar corte a esa discusión, ya que, si son de uso exclusivo para la profesión, será ese ejercicio el que pondrá coto a la cuantía del objeto y determinará la necesidad del uso del mismo en el ejercicio profesional.

2.2. Incisos restantes del artículo 465. Bienes gananciales

Estos incisos se desprenden del artículo 1272 del Código vigente:

b) Los adquiridos durante la comunidad por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro. [3^{er} párr. del art. 465]

Lo que interesa es que los bienes sean compartidos y comprende tanto los sorteos radiales como los televisivos, concursos privados –como los bonos contribución de una escuela–, cualquier tipo de apuestas, incluido el descubrimiento de un tesoro. Esto se condice con las cargas en el actual Código, las que esboza el artículo 1275 cuando considera carga de la sociedad conyugal lo perdido por hechos fortuitos.

c) Los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad.

Frutos y productos, a diferencia de los productos, que son gananciales. Reitera el principio que actúa a modo de excepción por el artículo 318 del Código de Minería, que se respeta en este proyecto. Cabe destacar que los frutos naturales pendientes y las rentas devengadas antes del matrimonio, aunque se perciban durante la sociedad conyugal, serán propios, y serán

gananciales los frutos devengados y no percibidos durante la sociedad conyugal.

d) Los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad.

Proviene del artículo 1272, quinto párrafo. Se refiere a los salarios y honorarios por trabajos hechos durante el matrimonio y cobrados disuelto el vínculo. Debe considerarse el momento en que aparece la causa de la adquisición de manera tal que, si el trabajo se hizo en el matrimonio, serán gananciales aunque se perciban después.

h) Los productos de los bienes gananciales, y los de las canteras y minas propias, extraídos durante la comunidad.

Si bien el Código actual establece que son propios los productos de los bienes propios, la excepción es el producido de las minas que son gananciales en virtud del artículo 318 del Código de Minería (texto Decreto 456/97).⁴

2.2. Análisis del artículo 466.

Prueba del carácter propio y ganancial

En su primera oración, el artículo en análisis recepta la presunción legal favorable a la comunidad (art. 1271, C. Civ. vigente), partiendo de la base de que *todos* los bienes existentes al momento de la extinción del vínculo matrimonial se presumen gananciales (forma supletoria o residual); y considera que la prueba en contrario es determinante para calificarlo como propio. En efecto, de existir controversia acerca de la calidad del bien, el cónyuge que alega deberá demostrar la forma en que fue adquirido, haciendo caer la presunción de ganancialidad.

En párrafo seguido, se trata el tema de los terceros (acreedores). Para que a éstos les sea oponible el carácter propio del bien registrable, deben surgir del instrumento de adquisición dos requisitos: a) la circunstanciación de la reinversión o inversión de bienes de igual calidad y b) la conformidad del otro cónyuge. Esta particularidad, que ingresa en el Código como novedad, nos lleva en la práctica a la necesidad de hacer comparecer al esposo no adquirente a ratificar los dichos de su cón-

4. Código de Minería, Título XVI, "De la sociedad conyugal" (arts. 317-322).

Art. 317: "La sociedad conyugal, lo mismo que los demás actos y contratos de minas, están sujetos a las leyes comunes en cuanto no esté establecido en este Código, o contrarie sus disposiciones".

Art. 318: "Los productos de las minas particulares de cada uno de los cónyuges pertenecen a la sociedad".

yuge, independientemente de la acreditación documental. Es imprescindible la asistencia de su cónyuge. Esto hace obligatoria la ratificación en pos de evitar un cuestionamiento por un tercero en el futuro.

El artículo *in fine* muestra un matiz operativo, dado que, ante la falta de tal ratificación por el no adquirente, el comprador puede suplirla con una declaración judicial del carácter propio del bien, con lo cual se interpreta que, celebrado el acto adquisitivo en forma posterior, se realizará esa declaración con el único fin de que se tome nota marginal en el instrumento del cual resulta el título adquisitivo. Luego, se cita la omisión de la constancia de carácter propio de lo adquirido, desprendiéndose así que la declaración se aplica en la ausencia (previa citación al acto escriturario) y a la omisión de su comparecencia. La declaración judicial sólo atañe para el requisito de la conformidad del otro cónyuge, no a los fines de la circunstanciación del carácter del bien.

3. Conclusiones

Lo relevante de este proyecto, en lo que respecta al Título II, es la posibilidad de que los futuros cónyuges puedan acordar de qué manera desean organizar su propia sociedad conyugal, pero, ante todo, hace prevalecer el respeto a la *autonomía de la voluntad de las partes*, gracias a este conjunto de normas jurídicas que regularán las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Este cambio sustancial de conciencia que ofrece el Proyecto arroja interrogantes: ¿deben permitirse las convenciones matrimoniales, como gradualmente se viene observando en el derecho comparado, o debemos mantener la tradición del régimen forzoso? Apostamos a un sí rotundo, a la necesidad imperiosa de que sea la ley la que permita, en mayor o menor medida, que las partes puedan concertar dichas convenciones en pos de proteger su patrimonio, por poco o mucho que sea, tanto en beneficio propio como en beneficio de una descendencia anterior a la nueva relación que se entabla o se afianza con la celebración del matrimonio, en miras así a la protección del interés propio y familiar.

Seamos conscientes de que la sociedad argentina actual no es la misma que Vélez había tenido en miras al momento de regular su Código Civil: hoy la mujer ya no está varada en

el rol de la crianza de los hijos, hoy puja a la par del hombre, hoy los integrantes de un matrimonio tienen roles personales y metas independientes que merecen ser reconocidas como propias, llegan al matrimonio con logros y objetivos profesionales importantes, cuyo alcance se constituye, en ocasiones, como condición previa para contraer nupcias.

Por esto, como hombres de derecho, como protagonistas de lo que se entrelaza en sus notarías antes del acto escriturario, los escribanos deberán reubicar su labor diaria para aprovechar ese rol que les toca de cerca y practicar ensayos de lo que en poco tiempo deberán aplicar y salir al ruedo con las armas que tengan y las que se les brinden. Son privilegiados en ser los que en cierta medida “mezclarán el mazo para abrir el juego”.

Este *listado* que ofrecen los artículos de este trabajo no hace más que reordenar el Capítulo IV de la sociedad conyugal, con sus artículos derogados por las diferentes reformas, que no hicieron más que ahondar contradicciones al no ser estas reformas integrales. Es necesario un cambio sustancial en el método de nuestro código, una actualización gramatical, un lenguaje llano al que deberemos acostumbrarnos.

En este humilde trabajo, logré ver que el espíritu de nuestro actual Código aún permanece vigente y en más de una oportunidad encontré frases intactas que respondían a la doctrina de los autores que utilicé y respetaban su interpretación.

Otra bibliografía consultada

Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial (2012). BUERES, Alberto J. (dir.) y HIGHTON, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, tomo 3-C, “Artículos 1190-1433, Contratos”. BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A., *Manual de derecho de familia*, Buenos Aires, Astrea, 2004. VIDAL TAQUINI, Carlos H., *Régimen de bienes en el matrimonio*, Buenos Aires, Astrea, 1999. SIERZ, Susana V., *Derecho notarial. Concordado*, Buenos Aires, Di Lalla, 2007.