



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Consolidación de doctrinas en materia de sociedad conyugal

Autor: Gabriel M. Mazzinghi

1. El fallo comentado.

La Excelentísima Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto una interesante cuestión vinculada con la forma de dividirse los bienes de la sociedad conyugal.

Dejaremos de lado la cuestión procesal relativa a la admisión del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para resolver un problema de esta naturaleza, y centraremos este breve comentario en el análisis de los principios que regulan la división de los bienes gananciales, cuando éstos se han "mezclado" -por decirlo de algún modo- con bienes propios.

La cuestión ha dado lugar a muy diversas opiniones y fallos judiciales, originados en gran medida en las imprecisiones que la ley presenta sobre el punto.

No obstante ello, a esta altura del desarrollo de nuestra ciencia jurídica, podemos decir que hay líneas de interpretación que se van consolidando, y que permiten a jueces y abogados manejarse con alguna certeza en cuestión tan delicada.

La Corte Provincial, con el fallo que comentamos, no hace sino robustecer criterios que consideramos acertados, en orden a la división de los bienes gananciales.

Concretamente, se refiere el alto Tribunal a tres cuestiones de significativa importancia:

a) La primera alude a la aplicación del art. 1267, que permite acordar carácter propio a un bien comprado durante la vigencia de la sociedad conyugal, en función de la causa o título de la adquisición.

b) La segunda consiste en la admisibilidad entre los cónyuges de todo tipo de pruebas tendiente a acreditar el carácter propio de los fondos empleados en la compra de un bien.

c) La tercera cuestión está referida a que el derecho de recompensa se calcule sobre la base de las proporciones del bien que tuvieron carácter propio, y no sobre la actualización del valor del dinero aportado para llevar a cabo la compra de un bien.

En procura de una mayor claridad expositiva, habremos de analizar estas cuestiones separadamente.

2. Aplicación del principio establecido por el art. 1267.

El fallo en análisis no hace sino aplicar la doctrina que emana del art. 1267 del Código Civil.

Conforme a dicha norma, lo que determina el carácter propio o ganancial de un bien que forma parte del patrimonio de cualquiera de los cónyuges, es la causa o el título de la adquisición.

La confusión entre los aportes -pro- pios o gananciales- que contribuyen a la compra



de un bien, tiene lugar en una gran cantidad de casos.

Así por ejemplo, es muy frecuente que cuando dos personas están próximas a contraer matrimonio, compren un departamento, que habrán de pagar luego con fondos gananciales.

Sin embargo, el pago de la mayor parte del precio del bien, no es determinante del carácter que éste habrá de tener; por el contrario, el bien será propio o ganancial según cuál sea la causa o el título de la adquisición.

Y esta causa estará constituida por la escritura de compra, de acuerdo a la opinión de algunos autores, o por el boleto de compraventa, según la opinión de otros.

Ocurre con frecuencia que uno de los novios próximo a casarse proceda a firmar un boleto de compraventa en fecha cercana al matrimonio, pagando una parte del precio (menos de la mitad) y luego de casado escriture el inmueble a su nombre, y salde el resto.

El caso ha dividido la opinión de los autores.⁽¹⁾

Mientras el grupo más numeroso (Zannoni, Belluscio, Guastavino, Vidal Taquini, Morello, Bustamante Alsina) se inclina por acordarle preminencia a la firma del boleto -lo que determinaría el carácter propio del bien- otro grupo menos nutrido (Mazzinghi, Vaz Ferreira, Alessandri Rodríguez, Fassi) afirma que, en principio, el carácter del bien estará determinado por el momento en que se firme la escritura, salvo que con anterioridad al matrimonio, además de haberse firmado el boleto, se hubiera integrado más de la mitad del precio.

Es interesante advertir que ninguno de los criterios propuestos funciona de manera absoluta, ni resuelve de modo categórico las muy distintas variantes que pueden plantearse en la realidad. Porque aún quienes postulan que el elemento determinante del carácter del bien es la firma de la escritura, admiten que cuando la firma del boleto va acompañada del pago de la mayor parte del precio, el bien tendrá el carácter de bien propio, aunque la escritura llegue a firmarse luego de la celebración del matrimonio.

Coincidimos con esto último, ya que nos parece más valiosa la solución de considerar como causa de tal compraventa, al boleto acompañado del pago de la mayor parte o de la totalidad del bien.

A la vez, si la escritura se firmara con anterioridad al matrimonio, y el pago del precio se hiciera íntegramente con posterioridad, y con fondos gananciales, nos parece que el bien debiera considerarse ganancial.⁽²⁾

Hemos comentado, a propósito de la doctrina reiterada en el fallo de la Corte que nos ocupa, algunos supuestos que la realidad nos presenta con gran frecuencia, y dejamos indicado un criterio básico -no absoluto-, que el fallo en análisis robustece.

Pero a la vez, volvemos a reiterar que en materia tan compleja, y tan mal legislada, en cada caso concreto, y haciendo aplicación de las normas que regulan la división de la

¹. Remitimos, para referirnos a las dos posturas existentes sobre este punto, a la opinión de Eduardo A. Zannoni, "Derecho de Familia", tº 1, pg. 448, nº 361 y siguientes", y a la de Jorge Adolfo Mazzinghi, "Derecho de Familia", tº 2, pg. 137 y sgts., nº 197 y sgts., y a los fallos y opiniones allí volcadas.

². Conf. Guaglianone, Elías " El bien que se califica como propio...", en J.A. doctrina-1974-33, nº 19 y 20.



sociedad conyugal, habrán de ser los Jueces los que alcancen la solución justa.

3. Prueba, entre los cónyuges, del carácter propio o ganancial de los bienes

En el caso en análisis, uno de los cónyuges había comprado un bien inmueble sin manifestar, al tiempo de la compra, que lo hacía con fondos propios.

Al dividirse la sociedad conyugal, pretende atribuirle tal carácter -propio- a dicho bien, y el otro cónyuge funda su pretensión en orden a la ganancialidad del inmueble en discusión, argumentando que el comprador no ha hecho la manifestación exigida por el art. 1246 del Código Civil.

Esta norma, cuya redacción proviene del Código originariamente redactado por Vélez Sarsfield, en tiempos en que la mujer gozaba de una muy restringida capacidad jurídica, establece que al comprarse bienes inmuebles con dinero propio de la mujer, debía dejarse constancia en la escritura de compra de tal circunstancia, y explicarse "cómo el dinero pertenece a la mujer".

Vale decir que, vigente la sociedad conyugal, para que el bien perteneciera como "propio" de la mujer, en la escritura de compra debía no sólo mencionarse, sino también explicarse, en virtud de qué razones el dinero propio de la mujer, empleado en la compra, tenía tal carácter.

La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, que afortunadamente ha llegado a consagrarse, ha llevado a los autores y a los Tribunales a "leer" la norma transcrita prescindiendo de la calidad de mujer, o de varón, y aplicándola indistintamente a cualquiera de los cónyuges.

Así lo han entendido Borda, Mazzinghi, Zannoni ⁽³⁾, y lo han propuesto las "V Jornadas de Derecho Civil del año 1971" con el voto casi unánime de los distinguidos juristas allí presentes.

Por su parte, la jurisprudencia ha apoyado reiteradamente esta doctrina.

Ahora bien: La manifestación ordenada por el art. 1246, llevada a cabo por uno de los cónyuges, o -mejor aún- por ambos, constituye un requisito exigible respecto de los terceros, cuyo interés la ley intenta proteger mediante este sistema, evitando que el bien pueda cambiar de carácter, en perjuicio de terceros, sean estos acreedores, o subadquirentes del bien.

Pero respecto de los cónyuges entre sí, el requisito de la manifestación y explicación del origen de los fondos, no constituye de manera alguna un requisito necesario para que el cónyuge comprador pueda acreditar, frente al otro, el carácter propio del bien.

Por el contrario, y tal como lo dispone con acierto el fallo que comentamos, los cónyuges pueden valerse de cualquier medio de prueba para acreditar el carácter propio de los fondos empleados en la adquisición de un bien, destruyendo así la presunción de ganancialidad que resulta de lo establecido por el art. 1271.

La doctrina del fallo que comentamos, es mayoritaria en nuestro derecho.

³. Borda, (Tratado de Der de Familia, nº 347, pág. 249), Mazzinghi (Derecho de Familia, tº 2, pág. 217, nº 225), Zannoni ("Derecho de familia", tº 1, pág. 432)



Zannoni es categórico al afirmar: "Mientras respecto de terceros, el cumplimiento de los requisitos del art. 1246 del Cód. Civil es de orden público, entre los cónyuges la omisión de la designación de cómo el dinero pertenece a uno de ellos en el acto de la escritura, no obsta para que ese carácter pueda acreditarse por otros medios." (4)

Mazzinghi y Borda (5) sostienen el mismo criterio, que ha sido ampliamente aceptado por la jurisprudencia.

En suma: Sobre este punto, el fallo de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires que comentamos, no introduce un criterio demasiado novedoso, sino que ratifica y refuerza el criterio mayoritariamente sustentado por la doctrina y la jurisprudencia, en un tema que, como muchos de los relativos a la sociedad conyugal, la ley no resuelve con prolijidad.

4. Establecimiento de la recompensa

La tercera cuestión que a nuestro criterio resulta de interés en el fallo que comentamos, está referida a la determinación de la recompensa.

La cuestión en si misma, no es sencilla, ya que la recompensa constituye un crédito existente entre el patrimonio de alguno de los cónyuges, y la sociedad conyugal.

Pero ese crédito puede establecerse partiendo del dinero aportado, o partiendo de la proporción del bien ganancial que ha podido adquirirse con el aporte propio.

En un país con los avatares económicos que ha sufrido el nuestro, donde el valor dinerario de los bienes sufre bruscas modificaciones, el sistema que aparece como más seguro y equitativo, es el de la proporcionalidad.

Veámoslo en un ejemplo.

Sobre un lote de carácter propio de la esposa, valuado en 40.000 pesos, el marido construye una casa invirtiendo la suma de 120.000 pesos, producto de su trabajo personal, y gananciales por lo tanto.

Del valor total de la casa, pues, al tiempo de su construcción (160.000 pesos) una cuarta parte es propia de la mujer, y las otras tres cuartas partes son gananciales, correspondiendo a cada uno de los cónyuges, cuando ésta haya de liquidarse, un derecho a recibir la suma de 60.000 pesos.

Sobreviene una crisis que afecta a la propiedad inmobiliaria, como resultado de la cual el valor originario de la casa (pesos 160.000) se reduce a la mitad. (pesos 80.000).

¿Cuál es la recompensa que corresponde al marido, a la hora de liquidar la sociedad conyugal, por su aporte ganancial en un bien indiscutiblemente propio?

¿Debe recibir los 60.000 pesos (mitad de 120.000) invertidos en la construcción, o debe recibir la mitad del valor de las tres cuartas partes, que eran el componente ganancial que genera el derecho de recompensa?

En el primer supuesto, esos 60.000 pesos representarán una proporción enormemente

4. Zannoni, ("Derecho de Familia", tº 1, pág. 437)

5. Mazzinghi ("Derecho de Familia", tº II, pág. 217 nº 225) y Borda ("Tratado de Der. de Flia", tº 2, pág. 249, nº 347)



significativa del valor actual del bien, realizando así el marido un espléndido negocio a expensas de su esposa.

En el segundo, recibiría proporcionalmente lo mismo que habría aportado, aunque económicamente ello representaría una suma mucho menor a la gastada oportunamente.

La ley no resuelve esta cuestión, sino que, conciente de lo injusto que resultaría establecer un criterio definitivo sobre el punto, lo deja librado al prudente arbitrio judicial.

El art. 1316 bis., incorporado por la ley 17711, dice que los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal, "...al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso..."

El criterio legal no puede ser más amplio ni menos preciso. Frente a un caso concreto, ni las partes ni los abogados podemos vislumbrar cuál es la solución que se desprende de la ley; y tal imprecisión, sumada a los rencores familiares y a las tensiones propias del trance de la disolución del matrimonio, es con frecuencia causa de pleitos.

Lo que sí parece querer la ley, es alejarse precisamente de las posturas rígidas y extremas, que podrían conducir con frecuencia a soluciones claramente injustas como las que veíamos en los ejemplos dados más arriba.

Zannoni, a propósito del tema de las recompensas, recuerda el principio de que las cosas "acrecen y perecen para su dueño".⁽⁶⁾

Pero la aplicación de este principio al tema de las recompensas, nos parece disvaliosa, porque más allá de su corrección formal, podría conducir a resultados injustos.

Es verdad que la inversión de dinero ganancial, en un bien propio de uno de los cónyuges, no lo hace "condómino" al aportante, sino que genera un crédito a su favor que habrá de verificarse y cobrarse al disolverse la sociedad conyugal, mediante el sistema de las recompensas.

Pero marido y mujer no se comportan al respecto, como cualquier deudor y acreedor. La "inversión" no se hace con ánimo de inversionista, ni procurando un determinado rendimiento. Por el contrario, se lleva a cabo durante la convivencia armoniosa de las partes, sin que ellas se ubiquen frente a frente como en cualquier relación contractual.

Ello determina, en nuestro humilde criterio, que en virtud del juego de las recompensas, uno de los cónyuges no pueda realizar un "negocio" excelente o ruinoso frente al otro. Y tal cosa ocurriría, si al tiempo de la liquidación, el valor del bien hubiera disminuido sensiblemente, y el aportante pretendiera retirar el capital invertido, debidamente actualizado.

No nos resulta pues justa la aplicación al caso, del recordado principio que los romanos enunciaban como "res perit domini".

En cambio, nos parece adecuado y saludable el criterio que se pretende establecer en el "Proyecto de Reformas al Código Civil".

Allí, en el art. 543 se dice: "El monto de la recompensa, es igual al menor de los

⁶. Zannoni, "Derecho de Familia", tº 1, pág. 702, & 550.



valores que representan la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad, al día de la disolución de ésta, apreciados en moneda constante."

Subyace -en nuestro criterio- a la solución establecida por el Proyecto en análisis, la idea de que el que invierte fondos gananciales en un bien propio del otro, o viceversa, el que invierte fondos propios en un bien ganancial, durante la vigencia del matrimonio, no pretende hacer un "negocio"; es justo que retire moderadamente, pues, lo que alguna vez invirtió.

No se nos escapa que la solución establecida por el "Proyecto" puede en algunos casos resultar injusta, pero concordamos con el enfoque general del tema.

El sistema actual, resulta sin duda más flexible, pero es a la vez más incierto, y fuente de innumerables pleitos.

En medio de tanta incertidumbre, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, parece inclinarse, en el fallo comentado -no hemos tenido acceso al expediente- por el criterio de establecer la recompensa sobre la base de la proporción, y ha desechado la idea de que debe devolverse al cónyuge aportante de dinero ganancial -invertido en un bien propio-, la misma suma de dinero.

Creemos que, en principio, en el marco de una economía tan proclive a los cambios bruscos como ha venido siendo la nuestra hasta hace algunos años, este es el camino más equitativo.