

El régimen de comunidad de bienes. Análisis comparativo del derecho francés y el derecho argentino a través del comentario de casos jurisprudenciales

Cátedra del profesor Michel Grimaldi, Máster de Derecho Notarial, Universidad de París II, Francia, coordinado por Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI*

SUMARIO: I. *Objetivo de este trabajo. Aclaración inicial.* II. *Metodología de trabajo.* III. *Calificación de bienes. Bien de título o causa anterior a la celebración del matrimonio. Promesa unilateral con opción de compra. Pagos sucesivos con fondos propios y gananciales. Crédito por recompensas y obligaciones propias del otro cónyuge (sentencia de la 1ª Sala Civil de la Corte de Casación, 7-6-2006).* IV. *Calificación de bienes. Inmueble construido con los alquileres provenientes de un bien propio (sentencia de la 1ª Cámara Civil de la Corte de Casación del 20-2-2007).* V. *Gestión de bienes. Vivienda familiar. Constitución de hipoteca sin asentimiento del cónyuge no titular, sobre un inmueble cuya nuda propiedad titulariza el cónyuge, estando el usufructo en cabeza de la madre del nudo propietario (Corte de Casación, sala 1ª, 20-1-2004).* VI. *Gestión de bienes. Cesión de derechos sin asentimiento del cónyuge. Pago, como acto de ejecución del convenio, sometido a nulidad por falta de consentimiento del cónyuge (Corte de Casación, Sala 1ª Civil, 30-10-2006).* VII. *Pasivo provisorio. Embargo por deudas del marido originadas en una sentencia penal sobre bienes muebles que componen la vivienda u hogar de la familia (sala 1ª Casación Civil de Francia, 10-3-*

* Autores de los comentarios: Caroline Pélegrin, Marie Casanova, Marion Deseille, Pierre Lemonnier, Hélène Prévost, Marion Lebrun, Stéphanie Boutet. Traductoras del texto de base, María Judith Correa y Guillemette Charline Roux.

Revista Latinoamericana de Derecho

Año V, núm. 9-10, enero-diciembre de 2008, pp. 183-221

2004). VIII. *Pasivo provisorio. Obligaciones solidarias. Gastos por servicios odontológicos. Acción recursiva del patrón que adelantó los fondos contra el cónyuge. Carga de la prueba del carácter doméstico de la deuda y de su carácter excesivo (sentencia de la Sala Civil 1ª de la Corte de Casación del 10-5-2006)*. IX. *Pasivo provisorio y pasivo definitivo. Gastos contratados por la esposa para la construcción de la vivienda de la familia sobre un inmueble propio del marido (sentencia de la Sala Civil 1ª de la Corte de Casación del 4-7-2006)*.

I. Objetivo de este trabajo. Aclaración inicial

En enero de 2008, repitiendo experiencias de otros años, dicté un curso sobre régimen de bienes en el matrimonio en el derecho argentino, cátedra del profesor Michel Grimaldi en el Máster de Derecho Notarial de la Universidad de París II, Panthéon-Assas, Francia. El objetivo de esta actividad académica, al igual que el de todas las intervenciones de los juristas extranjeros invitados por el renombrado jurista a su cátedra, es transmitir a las personas que se preparan para ser notarios franceses las soluciones existentes en otros países, de modo tal que, a través de la comparación, se llegue a una mejor comprensión del propio sistema.

Me parece útil difundir parte de esta rica experiencia a través de los comentarios de algunas sentencias de la Corte de Casación francesa cuya problemática también puede plantearse en el ámbito de nuestro territorio.

Con ese fin, elegí siete trabajos realizados por los participantes franceses de ese curso; la elección fue difícil, dada la calidad de la mayoría de ellos; el criterio de selección fue el de la mayor utilidad para el lector argentino, y de este modo, cumplir los mismos objetivos de este lado del Atlántico.

II. Metodología de trabajo

La metodología seguida para la redacción de este trabajo es la siguiente:

I) El título responde a la materia tratada y a la sentencia comentada.

II) Se indica el autor del comentario y el traductor; se ha intentado responder al siguiente esquema:

- a) Hechos relevantes.
- b) Ubicación de la cuestión planteada en la problemática de la calificación de los bienes, el régimen de gestión, o el pasivo (provisorio o definitivo).
- c) Solución dada por los jueces de las instancias inferiores.
- d) Solución dada por la Corte de Casación francesa.
- e) Precedentes de la Casación en casos análogos.
- f) Legalidad de la solución.
- g) Justicia de la solución.
- h)Cuál sería la solución en la Argentina.

III. Calificación de bienes. Bien de título o causa anterior a la celebración del matrimonio. Promesa unilateral con opción de compra. Pagos sucesivos con fondos propios y gananciales. Crédito por recompensas y obligaciones propias del otro cónyuge (sentencia de la 1ª Sala Civil de la Corte de Casación, 7-6-2006)

Comentario de Caroline PÉLEGRIN,
traducción de Guillemette Charline ROUX

1. *Hechos relevantes*

Antes de casarse, la señora B. concluyó una *promesa unilateral* de venta inmobiliaria que preveía una *opción* a favor de la compradora. La contraprestación de la opción de compra (denominada “indemnización por inmovilización”) fue pagada por ella con sus ahorros propios, pero la *opción* fue manifestada *después* de haberse celebrado el matrimonio con el señor C., con quien se casó bajo el régimen de comunidad de ganancias. La suma pagada como indemnización por inmovilización se imputó al precio del inmueble. El saldo del precio se terminó de pagar con fondos gananciales cuando ella ya estaba casada con el señor C.

2. Pretensión de la señora B. y defensa del señor C.

Según la señora B., el inmueble era un bien en condominio entre ambos cónyuges y la imputación de la indemnización de inmovilización al precio implicaba la existencia de un crédito propio a su favor en contra del señor C., quien debía compensar al momento de la liquidación del régimen matrimonial. El señor C. se opuso a esa pretensión. Según él, si la señora B. era acreedora, el deudor no era él sino la sociedad conyugal, y la cuestión se dirimía por el régimen de las recompensas, o sea que, en definitiva, con los bienes a distribuir, él terminaría soportando sólo el 50% del dinero anticipado por su esposa.

3. Un problema de calificación y de pasivo definitivo

Resolver la pretensión de la señora B. (ella tiene un crédito contra el cónyuge y no un crédito por recompensas contra la masa de gananciales) imponía a los jueces interrogarse, previamente, sobre la calificación del bien y del crédito, o sea, la determinación de su carácter propio o común.

En primer lugar, los jueces debían establecer si es propio o ganancial un bien adquirido en virtud de una promesa unilateral de venta firmada por uno de los esposos antes del matrimonio, si la opción fue ejercida durante el matrimonio.

En segundo lugar, debían calificar los fondos de uno de los esposos existentes con anterioridad al matrimonio, utilizados para el pago de una opción si la cosa se adquiere después.

4. Solución de los jueces de las instancias de grado

El 22 de mayo de 2003, la Corte de Apelación de Versalles anuló la sentencia de primera instancia y decidió que el inmueble adquirido en virtud de la promesa de venta concluida por la señora B. antes de la celebración del matrimonio, cuya opción se había manifestado durante éste, era un *bien indiviso* entre los dos esposos. De esa calificación dedujo que la señora B., que había pagado con fondos propios la indemnización por inmovilización, tenía un crédito propio contra su marido por un importe igual al de la suma que ella había pagado. En otros términos, como el bien estaba en condominio, el marido debía restituírle a ella lo que había paga-

do; de este modo, la división por mitades del inmueble los ponía en igualdad de condiciones.

El señor C. se agravió de esa decisión y recurrió en casación. Alegó que el inmueble adquirido en virtud de la promesa era un bien común (o ganancial) y no un bien indiviso o en condominio; en consecuencia, la señora B. no podía pretender un crédito propio contra el marido siendo el patrimonio común el que debía soportar la deuda.

5. *Solución de la Corte de Casación*

La Alta Jurisdicción francesa no avaló la solución de los jueces de grado. Invocó el artículo 1433, párrafo 1º, del Código Civil francés que dice: “La comunidad debe recompensa al esposo propietario siempre que ella se haya beneficiado de los bienes propios”. Sobre la base de ese texto, concluyó que los jueces de grado no extrajeron de las constancias del expediente las consecuencias legales que surgen de la norma.

La Corte de Casación no desarrolla expresamente todo su razonamiento; no obstante, es posible adivinarlo.

Ese razonamiento pasa por tres escalones, aunque los dos primeros sean implícitos:

El primero se relaciona con la calificación de las sumas de dinero que sirvieron para financiar la opción (la indemnización); dado que el dinero usado pertenecía a la señora B. antes de estar casada, se trataba de fondos propios.

El segundo se refiere a la calificación del inmueble adquirido en virtud de la promesa de venta: el inmueble es un bien ganancial de la sociedad porque la opción fue expresada durante el matrimonio.

En el tercer escalón se extraen las conclusiones que surgen de los dos primeros: el hecho de que fondos propios pertenecientes a la señora B. hayan financiado parcialmente un bien común (o ganancial) genera un derecho a recompensa de la señora B. contra la sociedad conyugal, y no un crédito contra su ex esposo.

6. *Precedentes de la Corte de Casación sobre el tema a resolver*

La solución de la Corte de Casación se inscribe en la línea de sus precedentes, tanto en lo que concierne el carácter propio de los fondos po-

seídos antes del matrimonio como en lo relativo al carácter común del bien adquirido en virtud de una promesa unilateral de venta concluida con anterioridad al casamiento pero cuya opción es expresada durante la vida en comunidad.

El carácter *propio* de los *fondos de un esposo anteriores al matrimonio* tiene fundamento en el artículo 1405 del Código Civil francés.

El carácter *común* del bien adquirido en virtud de una *promesa unilateral de venta concluida con anterioridad al matrimonio, si la opción se declara durante el matrimonio*, tampoco es nuevo. En efecto, hace mucho que la Corte sostiene que la venta queda perfeccionada *cuando la opción se expresa*. En otros términos, el momento determinante no es el de la celebración del convenio sino el de la declaración de voluntad a través de la cual se ejerce el derecho a opción: el bien pertenece a la sociedad si la opción se expresa con posterioridad al casamiento, dado que, hasta ese momento, el beneficiario de la promesa conservaba su libertad de optar en un sentido o en otro, por lo que hasta que no se pronunció, ningún bien aumentó su patrimonio, de manera que la adquisición procede de una operación jurídica posterior al matrimonio; en cambio, el bien es propio si la opción fue expresada con anterioridad a ese acto. Varias sentencias han decidido en esta línea (Cámara de Apelaciones, 26-11-35; Cámara Civil, 7-3-38).¹

7. Legalidad de la solución

La solución de la Corte de Casación está en armonía con lo dispuesto por el artículo 1405, párrafo 1º, del Código Civil que dice: “son propios los bienes de los cuales los esposos tenían propiedad o posesión al día de la celebración del matrimonio, o que adquieren, durante el matrimonio, por sucesión, donación o legado”.

¹ Cámara Civil, 7-3-38: “La promesa unilateral de venta no tiene el propósito de transmitir al beneficiario la propiedad ni tampoco algún derecho inmobiliario sobre el bien; mientras que el beneficiario no ha declarado adquirir, la obligación del que hace la promesa, aunque relativa a un inmueble, constituye una obligación de hacer que no puede generar sino un crédito mobiliario; de modo que el inmueble adquirido durante el matrimonio, en virtud de un derecho de opción, con dinero común, mientras no entre en un caso de excepción previsto por la ley, no puede escapar al artículo 1498 y no ser reputado bienes gananciales de la sociedad”.

Por eso, no cabe duda de que la suma pagada en concepto de indemnización era bien propio en la medida que la señora B. tenía propiedad de ella antes de su matrimonio, como se probó con los extractos de cuentas bancarias.

Tampoco hay dudas respecto a que el inmueble adquirido en virtud de la promesa unilateral de venta es un bien común. En efecto, tratándose de promesas unilaterales, el título de adquisición no es la promesa sino el ejercicio de la opción, que no opera de manera retroactiva.

8. *Justicia de la solución*

La idea central del régimen legal francés es que la masa común comprende los bienes gananciales, es decir los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, los bienes que resultan de un esfuerzo común de los esposos. Lógicamente, están excluidos de esta masa los bienes que no se adquirieron durante el matrimonio y los que ingresaron a título gratuito.

En este caso, desde el punto de vista jurídico, el hecho generador de la transferencia de propiedad era posterior al matrimonio, por cuanto aunque el negocio era anterior, la opción se formuló durante la vida en comunidad. En consecuencia, parece justo calificar el bien como cosa en común, y no como cosa indivisa, solución que justificaba el otorgamiento a la señora B. de una recompensa por parte de la sociedad (y no de un crédito en contra del Sr. C.).

Si vamos más allá del aspecto jurídico de la situación para observar sólo el *psicológico*, parece que la solución elegida por los jueces, aunque antigua, puede ser discutida. En efecto, el hecho de firmar un convenio, por el carácter solemne que confiere, puede hacer nacer en la mente del que firma la creencia de que adquiere un derecho sobre esa cosa. Desde esa perspectiva, el bien podría ser considerado un bien propio, y no un bien ganancial.

9. *¿Cuál sería la solución en la Argentina?*

La situación planteada ante los jueces franceses está regulada en la Argentina por el artículo 1267 del Código Civil que prevé: “La cosa ad-

quirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición le ha precedido y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges”.

La fuente de esta norma es el artículo 1736 del Código chileno,² al que el codificador argentino añadió la frase final: “y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges”.

Este agregado ha creado una controversia doctrinal y jurisprudencial bien conocida. Algunos autores argentinos preconizan la interpretación literal del artículo 1267 del Código Civil y concluyen que para que el bien sea propio deben estar reunidas las dos condiciones (la causa debe ser anterior al casamiento y el dinero usado debe ser propio). Otros proponen la aplicación de la norma tal como está en el Código Civil chileno; afirman que la parte agregada en el Código argentino es inútil porque si se exige que se haya pagado con fondos propios, el bien tiene ese carácter por el principio de subrogación real y no porque la causa sea anterior. En general, los jueces argentinos admiten esta segunda interpretación, aunque de algún modo sea *contra legem*.

Si la señora B. y el señor C. hubieran planteado la situación a los jueces argentinos, al parecer, la solución *respecto de la calificación* no hubiese sido la misma que dio la Casación francesa y esta diferente calificación hubiese influido sobre quien es el acreedor del crédito por recompensas.

En efecto, mientras los magistrados franceses juzgan determinante el momento del ejercicio de la opción porque es este ejercicio el que produce la transferencia del derecho de propiedad, los jueces argentinos, en general, juzgan determinante el momento de la firma de la promesa. En este caso, como la firma de la promesa es anterior al matrimonio de la señora B. con el señor C., el inmueble adquirido hubiera sido calificado como *bien propio* de la señora B. Mas, como este bien propio fue financiado parte con fondos propios y parte con fondos comunes, ella hubiese sido *deudora* de una recompensa respecto a la masa de gananciales.

² Artículo 1736 del Código Civil chileno: “La especie adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella”.

IV. Calificación de bienes. Inmueble construido con los alquileres provenientes de un bien propio (sentencia de la 1ª Cámara Civil de la Corte de Casación del 20-2-2007)

Comentario de Marie CASANOVA,
traducción de María Judith Correa

1. *Hechos relevantes*

El señor y la señora R. se casaron en 1954 bajo el régimen convencional de comunidad reducida a las adquisiciones (este régimen devino en régimen legal supletorio a partir de la ley del 13-7-65).

En 1967, ellos adquirieron una parcela de terreno sobre la cual, posteriormente, construyeron un edificio. El 30 de noviembre de 1987, ambos dejaron constancia en un acta “de reemplazo” o de “manifestación de origen de fondos” de las siguientes circunstancias:

- I) El terreno era propio de la señora R.;
- II) La señora R. había aportado a la construcción una suma equivalente a más de la mitad de su costo;
- III) El saldo del precio de la construcción del inmueble fue cancelado por medio de los alquileres que se obtuvieron de la locación de este edificio durante el matrimonio.

Después del divorcio, pronunciado el 13 de junio de 2001, el señor R. reclamó una recompensa a favor de la sociedad conyugal; fundó su petición en que el saldo de precio de la construcción realizada por su ex mujer sobre el terreno que era propio se había financiado parcialmente con fondos gananciales (alquileres, o sea, frutos de un bien propio).

2. *Un problema de calificación y de pasivo definitivo*

Este fallo plantea una cuestión de calificación de bienes bajo el régimen de la comunidad reducida a las adquisiciones (antiguamente, régimen convencional; hoy, régimen legal supletorio) y, más precisamente, el de la naturaleza de las rentas de los bienes propios.

En el caso concreto, se trataba de determinar la naturaleza de las rentas provenientes de la locación del edificio, es decir, la naturaleza de los frutos civiles de un bien propio de la esposa.

3. *Solución de los jueces de las instancias de grado*

La Corte de Apelaciones de Nimes se pronunció sobre este asunto en una sentencia del 19 de abril de 2005. El tribunal tuvo por probado que la casa había estado en arrendamiento y el importe de los alquileres había sido afectado al financiamiento del saldo del coste de la construcción.

El pago por medio de los alquileres provenientes de un bien propio de la esposa, concluyó el tribunal, implica que la financiación fue realizada con bienes propios de ella. Dado que el marido no había aportado ninguna prueba sobre la participación de la comunidad en la financiación de la construcción, la Corte de Apelación decidió que ninguna recompensa debía la esposa a la comunidad.

El señor R. interpuso recurso de casación.

4. *Solución de la Corte de Casación*

La respuesta dada por la Corte de Apelaciones de Nimes no fue aprobada por la Primera Sala Civil de Casación, quien reenvió el expediente al tribunal de apelaciones para que, con distinta composición, proceda de acuerdo a derecho.

La Casación dijo que los jueces de grado habían violado el artículo 1498, párrafo 2º del Código Civil francés, en redacción anterior a la ley del 13 de julio de 1965, hoy, artículo 1401 del Código Civil.

La decisión se fundó en el siguiente razonamiento: los frutos y rentas de los bienes propios tienen el carácter de bienes comunes,³ en consecuencia, el empleo de las rentas de un bien propio para su mejoramiento da derecho a recompensa a favor de la comunidad.

En el caso concreto, los alquileres provenientes de la locación de la casa, bien propio de la señora R., habían servido para financiar una parte de

³ *Gananciales*, en la terminología argentina.

su construcción. La comunidad tenía, pues, derecho a recompensa, y la demanda del señor M. estaba bien fundada.

5. Precedentes de la Corte de Casación sobre el tema a resolver

Este fallo es importante porque aclara el derecho anterior a la reforma de 1965.

Ningún artículo del Código Civil francés dice *claramente* que las rentas de los bienes propios sean siempre, en todas las circunstancias, bienes comunes.

Por una parte, el artículo 1401 establece que quedan comprendidas dentro de la comunidad las adquisiciones realizadas por los esposos “provenientes de *ahorros* hechos con los frutos y rentas de sus bienes propios” y el artículo 1403, párrafo 2º, dispone que “la comunidad tiene derecho a los *frutos percibidos y no consumidos* de los bienes propios”.

Por otra parte, el artículo 1403, párrafo 1º, y el artículo 1428 afirman que cada esposo conserva “la plena propiedad” y “el *disfrute* de sus bienes propios”.

La articulación de estas disposiciones ha sido objeto de numerosos debates doctrinales y la jurisprudencia no se había pronunciado claramente en cuanto a la naturaleza *ab initio* de las rentas de los bienes propios. Había aportado, simplemente, algunos elementos de respuesta.

En un fallo del 6 de julio de 1982 (caso “Oxusoff”) la Corte de Casación dijo que “*los alquileres de inmuebles propios del marido*, percibidos durante el matrimonio, que habían sido utilizados para la construcción de una casa en terreno propio... daban lugar a *recompensa a favor de la comunidad*”. La solución del fallo del 20 de febrero de 2007 sigue esa línea, pero hay que señalar que la sentencia de 1982 no se pronunció expresamente, sino sólo implícitamente, sobre la naturaleza de las rentas de los bienes propios.

Una decisión del 31 de mayo de 1992 (caso “Authier”) estableció que “*la comunidad a la cual los frutos y ganancias de bienes propios* están afectados debe soportar las deudas que son la carga del goce de estos bienes”. La Corte de Casación mencionó la afectación a la comunidad de los frutos y rentas de los bienes propios, pero tampoco en este caso los calificó abiertamente de bienes comunes.

La sentencia del 20 de febrero de 2007 es la primera en declarar expresamente que “los frutos y rentas de los bienes propios *tienen el carácter de bienes comunes*” y, de este modo, elimina toda duda sobre el punto.

6. *Legalidad de la solución*

La lectura exclusivamente gramatical de las disposiciones del Código Civil puede generar algunas dudas.

En efecto, los artículos 1401 y 1403, párrafo 2º, consideran comunes sólo las rentas de los bienes propios *devengadas o percibidas pero no consumidas*, o sea, parece que no contemplan todas las rentas de los bienes propios en cualquier circunstancia. En este sentido, la doctrina ha subrayado su deficiente redacción. Mas esa lectura es excesivamente restrictiva.

En realidad, la solución dada en esta sentencia es perfectamente compatible con los dos artículos mencionados y con el carácter general que tiene la categoría de bienes comunes o gananciales.

7. *Justicia de la solución*

La solución es justa. Dentro del marco de un régimen matrimonial de comunidad, los esposos entendieron poner en común el conjunto de sus ganancias durante el matrimonio; por eso, parece lógico que si las rentas del trabajo son comunes, las rentas de capital, incluso propio, sean igualmente calificadas de ganancias. La solución opuesta sería contraria a la propia esencia del régimen comunitario.

En definitiva, la sentencia consagra la solución que parece ser la más legítima y, por esa razón, ha sido aceptada por la mayoría de la doctrina.

8. *¿Cuál sería la solución en Argentina?*

Tanto el régimen legal argentino como el francés son dos regímenes de comunidad reducida a las adquisiciones.

Sin embargo, la comunidad en Francia y la comunidad en Argentina son un tanto diferentes. En Argentina, se trata de una comunidad diferida al día de la disolución del matrimonio; en Francia, la comunidad funciona a partir de la celebración del matrimonio y hasta su disolución; de

ahí las diversas consecuencias sobre el régimen del poder de administración y de pasivo.

En cambio, las cuestiones relativas a la calificación de los bienes reciben una respuesta generalmente idéntica en el derecho francés y en el derecho argentino. La relativa a la naturaleza común de las rentas de los bienes propios no es una excepción: tanto en el derecho argentino (artículo. 1272, 4º párrafo) como en el derecho francés, se trata de bienes comunes. En suma, los dos sistemas jurídicos convergen en este punto y, por lo tanto, un juez argentino debería resolver el caso de la misma manera que la Corte de Casación francesa.

V. Gestión de bienes. Vivienda familiar. Constitución de hipoteca sin asentimiento del cónyuge no titular, sobre un inmueble cuya nuda propiedad titulariza el cónyuge, estando el usufructo en cabeza de la madre del nudo propietario (Corte de Casación, sala 1ª, 20-1-2004)

Comentario de Marion DESEILLE,
traducción de María Judith Correa

1. *Hechos relevantes*

Una familia había establecido su vivienda en un inmueble cuya nuda propiedad correspondía como bien propio al marido; la madre del titular era usufructuaria y “prestaba el disfrute del inmueble” a su hijo y a la familia de éste.

El esposo contrajo un mutuo garantizado con una hipoteca sobre este inmueble. Dado que los intereses del préstamo no fueron reembolsados, el prestamista ejecutó y se dispuso la subasta del inmueble. Algunos meses más tarde, la esposa del deudor inició una demanda contra el marido, el prestamista, y el adquirente del bien.

2. *La pretensión de la esposa*

La esposa demandó la nulidad del contrato de mutuo y de la adjudicación judicial; alegó que el inmueble constituía el hogar de la familia, y

que su consentimiento era indispensable para constituir una hipoteca sobre el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215, párrafo 3º, del Código Civil, que dice:

Los esposos no pueden el uno sin el otro disponer de los derechos que aseguran el hogar de la familia, ni los muebles que lo componen. Cualquiera de los dos que no haya dado su consentimiento al acto puede pedir la anulación. La acción de nulidad está abierta a partir del día en que tuvo conocimiento del acto, no pudiendo ser intentada vencido el año contado desde que el régimen matrimonial se disolvió.

3. *Ubicación de la cuestión planteada en la problemática de la calificación de los bienes, el régimen de gestión, o el pasivo (provisorio o definitivo)*

Esta decisión trata la cuestión de la gestión de un bien específico, el inmueble que es sede de la vivienda familiar, cualquiera sea el régimen matrimonial adoptado, puesto que la protección de los derechos sobre la vivienda es de orden público, al integrar el régimen primario.

4. *Solución de los jueces de las instancias inferiores*

La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda de anulación de la hipoteca; el argumento era que el marido no había dispuesto de “derechos que aseguran el hogar de la familia”, pues en el caso, él sólo tenía la nuda propiedad; el uso era del usufructuario (su madre), quien simplemente lo había cedido a él y a su familia.

5. *Solución de la Corte de Casación*

La Sala Civil Primera de la Corte de Casación censuró la decisión; argumentó que el artículo 215, párrafo 3º, del Código Civil “instituye un régimen de protección de la vivienda familiar que comprende los derechos de cualquier clase que los cónyuges tengan sobre el inmueble que constituye el hogar de la familia”.

La Casación precisa que si la Corte de Apelaciones había reconocido que el marido tenía, cualquiera fuera su naturaleza, un derecho de uso sobre el inmueble, no podía dejar de aplicar el artículo 215, párrafo 3º, del Código Civil.

6. *Precedentes de la Casación en casos análogos*

La sentencia de la Corte de Casación se inscribe en una jurisprudencia reiterada de fuerte protección de la vivienda familiar.⁴⁴

Sin embargo, los hechos llaman a una reflexión más profunda ya que, en este caso, la Corte de Casación parece interpretar el artículo 215, párrafo 3º, del Código Civil de manera más extensiva que de costumbre.

7. *Legalidad de la solución*

La Corte interpreta de modo amplio el artículo 215, párrafo 3º, del Código Civil. La extensión puede parecer oportuna y conforme al espíritu del texto, pero hay que reconocer que va más allá de las palabras de la ley. La nuda propiedad del inmueble perteneciente al esposo no era la que, en ese momento, “*aseguraba el hogar conyugal*”; la única garantía de ese derecho era el uso conferido por el tercero, que no había sido el objeto de la hipoteca. Por lo tanto, la Corte de Casación examina el gravamen de la nuda propiedad como el acto que excluye la posibilidad de convertirse en propietario pleno en el futuro, en caso de no pagar; esa alternativa (convertirse en propietario pleno) garantizaría “con mayor fuerza” el alojamiento de la familia que, en el presente, era más débil desde que sólo se tenía a través del uso conferido por la madre.

En otras palabras, en los hechos, el esposo no dispuso del derecho de uso que aseguraba efectivamente el hogar de la familia, pero tomó el riesgo de privarse de ese derecho fuerte en el futuro, en tanto, una vez perdida la nuda propiedad del inmueble, el derecho de uso se extinguirá con el deceso del usufructuario; en cambio, conservando la nuda propiedad, se

⁴ Nota de la redacción. El lector puede compulsar el comentario de Jury, Carlos Alberto, *Algunos aspectos de la protección de la vivienda familiar en la Corte de Casación francesa y en el derecho argentino*, en *Revista Derecho de Familia* 2006-I-224.

garantizaba “recuperar” el usufructo y devenir así pleno propietario a la muerte del usufructuario.

8. *Justicia de la solución*

Los derechos de toda clase que los cónyuges tienen sobre la vivienda familiar integran el régimen de protección del artículo 215, párrafo 3º, del Código Civil en tanto garanticen efectivamente la continuidad o subsistencia del alojamiento de la familia.

En el caso, el esposo es titular de un derecho real sobre el inmueble; mas ese derecho se reduce a la nuda propiedad; este derecho, propiamente hablando, no es el que garantiza directa y actualmente la vivienda familiar. El derecho que asegura la vivienda al momento de la hipoteca es un derecho débil (el uso que la madre le había conferido).

La Corte privilegia la defensa de los intereses familiares en detrimento de las prerrogativas del esposo nudo propietario; adopta un enfoque global de la protección del hogar de la familia y, para llegar a esa solución, tiene que interpretar de modo amplio y no restrictivo la noción de “derechos que *aseguran* el hogar familiar”. Considera la subsistencia del alojamiento teniendo en cuenta el hecho de que, finalmente, no estará garantizado después del deceso del usufructuario, acontecimiento aleatorio, pero que no le impide considerar que la decisión de constituir una hipoteca sobre la nuda propiedad del inmueble, sin el consentimiento del cónyuge, implicaba un comportamiento culpable del esposo propietario.

Para mantenerse fiel al espíritu del texto, la jurisprudencia ha decidido de manera constante que la venta de la vivienda por el esposo propietario con reserva de usufructo en favor del cónyuge supérstite no requiere el consentimiento de este último, ya que la persistencia del derecho de uso permite considerar que la exigencia legal es respetada (véase TGI París 16-12-70). Es, pues, la perdurabilidad del derecho de uso el centro del problema: así, una venta con reserva de usufructo en favor del único esposo vendedor (y no del cónyuge sobreviviente) fue anulada en un caso en el que la intención de perjudicar al cónyuge aparecía clara (véase Corte de Casación, sala 1ª, 16-6-92).

Por lo tanto, la Corte de Casación considera no sólo las consecuencias *inmediatas* de los actos sino, igualmente, las que puedan aparecer a largo plazo y puedan perjudicar los derechos sobre el hogar familiar.

9. *¿Cuál sería la solución en Argentina?*

En el derecho argentino, como en el francés, existe un régimen de protección de la vivienda familiar, encaminado a defender al cónyuge contra el esposo titular del bien propio.

Sin embargo, en el derecho argentino, el asentimiento de ambos cónyuges es necesario para disponer del inmueble propio de uno de ellos en el que se encuentra radicado el hogar de la familia sólo si la pareja tiene hijos menores o mayores incapaces que habiten en la vivienda en cuestión.

En el caso concreto, se carece de datos suficientes sobre la situación de la familia para deducir las consecuencias precisas en el derecho argentino. No obstante, cabe preguntarse cómo el caso hubiese sido resuelto por los jueces argentinos si el requisito legal se hubiese cumplido, o sea, si había hijos incapaces viviendo en el inmueble sobre el cual el padre tenía la nuda propiedad.

Dada esta exigencia, parece que tratándose de bien propio, el objetivo del derecho argentino en la materia es proteger a los hijos, y no tanto al cónyuge. Además, parece poco probable que la jurisprudencia argentina haya tenido que llegar tan lejos como la francesa, especialmente, porque conforme a la ley argentina, el juez tiene la posibilidad de autorizar la disposición del bien si el interés de la familia no está comprometido, lo que induce a pensar que el derecho argentino tiene una posición más flexible. El derecho argentino es, pues, más exigente cuando se trata de anular un acto de disposición realizado sin el asentimiento del cónyuge, referente a un inmueble propio de uno de ellos en el cual se encuentra radicado el hogar familiar.

En un caso similar, si un hijo mayor incapaz viviera en el inmueble, y su incapacidad fuese definitiva, indudablemente, los jueces argentinos habrían resuelto en el mismo sentido que lo hizo la Casación francesa, ya que a la muerte de la usufructuaria, a más tardar, la familia y el hijo incapaz habrían sido excluidos de la vivienda. En este caso, el criterio de la permanencia del derecho de uso se combina con el de la incapacidad del hijo.

En cambio, si los hijos menores estaban próximos a la mayoría de edad, quizás los efectos de esa nulidad se hubiesen diferido hasta el momento en que alcanzaran esa plena capacidad.

VI. Gestión de bienes. Cesión de derechos sin asentimiento del cónyuge. Pago, como acto de ejecución del convenio, sometido a nulidad por falta de consentimiento del cónyuge (Corte de Casación, Sala 1ª Civil, 30-10-2006)

Comentario de Pierre LEMONNIER,
traducción de Guillemette Charline ROUX

1. *Hechos relevantes*

Un esposo, casado bajo el régimen legal supletorio de comunidad de ganancias, cede las cuotas sociales gananciales de las que era titular en una Sociedad Colectiva, sin el consentimiento de su esposa. El cesionario pagó al cedente el precio obtenido, también sin intervención de la cónyuge.

2. *Pretensión de la esposa*

La cónyuge demanda se declare la invalidez del pago, o sea, no ataca la validez de la operación de cesión, pese a la clara violación del artículo 1424 del Código Civil, según el cual estos actos son propios del ámbito de cogestión; sólo impugna la validez del pago, sosteniendo que éste también requería de su intervención.

3. *Ubicación de la cuestión planteada en la problemática de la calificación de los bienes, el régimen de gestión, o el pasivo (provisorio o definitivo)*

La cuestión planteada se refiere a la gestión de algunos bienes comunes para los cuales los esposos disponen de poder compartido. Más particularmente, en este caso, está en discusión la amplitud de esa cogestión. ¿Se extiende la cogestión a las modalidades de *ejecución* de las convenciones sometidas por la ley al consentimiento de los dos esposos?

Los jueces franceses tenían que resolver si el consentimiento del cónyuge era también necesario en el momento de la percepción de un capital proveniente de una cesión en la que la esposa no había intervenido, pero cuya validez no atacaba. ¿Tiene el cónyuge, cuyo matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de comunidad de ganancias, un control sobre el

ingreso del precio? O de modo más general, ¿tiene un derecho de control sobre las modalidades de ejecución de una operación que entra en el ámbito de la cogestión, pero que efectivamente se sustrajo de este acuerdo?

La normativa implicada es la siguiente:

Artículo 1424. Los esposos no pueden, el uno sin el otro, enajenar o gravar con derechos reales los inmuebles, fondos de comercio y explotaciones que dependen de la comunidad, los derechos sociales no negociables y los muebles corporales cuya enajenación está sometida a registración. *No pueden, sin el cónyuge, percibir los capitales provenientes de tales operaciones.*

Artículo 1427. Si uno de los esposos ha ultrapasado los poderes sobre los bienes comunes, el otro, a menos que haya ratificado el acto, puede demandar la anulación. La acción de nulidad está abierta al cónyuge durante dos años a partir del día en el que él tuvo conocimiento del acto, sin poder intentarla jamás con posterioridad a los dos años contados desde la disolución de la comunidad.

4. *Solución de los jueces de las instancias inferiores*

La esposa alegaba la nulidad del pago sobre la base del artículo 1424 *in fine*, según el cual, el pago entra en el ámbito de la cogestión; por eso, exigía al cesionario el pago del precio de las cuotas sociales cobrado por su marido, sin su acuerdo; sostenía que ese pago defraudaba sus derechos. Los jueces de las instancias inferiores, concretamente los de la Corte de Apelaciones de Nancy, no contestaron los motivos de la actora; simplemente, denegaron su pretensión con el argumento del demandado, quien se opuso sosteniendo que la esposa no había probado que el capital en cuestión hubiese sido dilapidado, perjudicando la comunidad. En definitiva, los jueces de grado pusieron la carga de la prueba en cabeza del cónyuge demandante.

5. *Solución de la Corte de Casación*

La Casación entendió que la decisión de los jueces de grado violaba los artículos 1239, 1315 y 1424 del Código Civil; en definitiva, la doctrina de la Alta Jurisdicción es que “cuando un esposo cuyo matrimonio se ha ce-

lebrado bajo el régimen de comunidad de ganancias ha percibido sin el consentimiento del otro el capital proveniente de la enajenación de derechos sociales, pertenecientes a la comunidad, y el otro esposo solicita un segundo pago, es a cargo de quien pagó demostrar que la comunidad se benefició con el pago irregular”.

La Corte Suprema descalifica la sentencia del tribunal de apelaciones por haber invertido la carga de la prueba. Era el *solvens*, el cesionario de las cuotas, quien tenía la carga de probar que la comunidad se había beneficiado con el pago irregular.

La Corte hace aplicación estricta del artículo 1239, 2º párrafo, del Código Civil, según el cual “el pago hecho al que no tendría el poder de recibir para el acreedor es válido, si éste se benefició del pago”. En este caso, el cesionario no demostró que el pago realizado sin el consentimiento del cónyuge había beneficiado a la comunidad, por lo que no era válido.

6. Precedentes de la Casación en casos análogos

La atención de este comentario no debe concentrarse en la carga de la prueba sino en la solución del fondo del asunto, que no tiene precedentes en la jurisprudencia de la Corte de Casación, tal vez, por ignorancia de los textos legales.

En este caso, se trataba de la cesión de derechos sociales negociables (cuotas de una sociedad colectiva) que pertenecían a la comunidad. No cabe duda de que el acuerdo del cónyuge era un requisito para la validez de la cesión realizada por el marido; si la esposa hubiese demandado la nulidad de la cesión, los jueces, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia clásicas, hubiesen hecho lugar a la pretensión; la diferencia radica en que la mujer no reclamó la invalidez del convenio sino del acto de ejecución (el pago, el ingreso del precio). Así planteada, la cuestión es inédita en la jurisprudencia; ningún litigio relativo al artículo 1424 del Código Civil *in fine* desde 1965 había generado esta cuestión.

A través de esta decisión, por primera vez, la Corte precisa, aunque de modo implícito, la amplitud de la cogestión requerida para los actos mencionados en el artículo 1424 del Código Civil, que se extiende a las modalidades de *ejecución* de las convenciones sometidas a administración conjunta.

7. Legalidad de la solución de la Casación

El fundamento legal de la Corte de Casación no es discutible; los jueces aplicaron estrictamente el artículo 1424 del Código Civil antes transcrita.

El cedente tenía que obtener el acuerdo de su esposa para ingresar el precio de la cesión a la masa ganancial de modo válido. A falta de acuerdo, ese pago es irregular. La sanción a esa irregularidad es explícita y, consecuentemente, el cónyuge tiene derecho a obtener un segundo pago por aplicación del adagio “quien mal paga, paga dos veces”. Conforme al artículo 1427, el pago realizado por un esposo sin el acuerdo del otro no es válido, no es liberatorio respecto del cónyuge, quien tiene derecho, llegado el caso, a reclamar el precio una segunda vez.

La solución, pues, se adecua al texto legal; el cónyuge debía haber consentido previamente el pago del precio de la cesión para que éste fuese válido; en defecto de ese consentimiento, el pago, irregularmente realizado, está sometido a repetición si el deudor no consigue demostrar que la comunidad obtuvo provecho de ese pago.

8. Justicia de la solución

Cabe interrogarse sobre las razones y la conveniencia de la solución, con la advertencia inicial que la cuestión se plantea respecto a la disposición legal y no a la decisión judicial, desde que los jueces se limitaron a aplicar la norma. En otras palabras, se trata de “condenar” al legislador, no al juez, aunque, de todos modos, corresponde preguntarse si no cabe que, a veces, por razones de alta política jurídica, el tribunal actúe *contra legem*.

La disposición del Código francés parece inconveniente por dos razones:

Por un lado, confiere al cónyuge el control de la operación de *ingreso* de los fondos en el patrimonio. Tal ingreso es una simple operación de ejecución de la convención; quizás, hubiese sido más conveniente dar al cónyuge control sobre el empleo ulterior; sin embargo, el empleo de dinero común constituye, por aplicación del principio de la gestión concurrente, un acto que cada esposo puede cumplir solo. La necesidad de un

nuevo acuerdo entre los esposos para percibir el capital encuentra poca justificación, excepto si se la combina con una condición relativa a su afectación, o si se prevé una percepción por partes iguales. En suma, la disposición legal parece “molestar” el plan de articulación de los principios jurídicos.

Por otro lado, esta disposición es peligrosa para el tercero, que corre el riesgo de tener que pagar dos veces. En el caso, la solución es más discutible aún; si el esposo actuó solo en la cesión de derechos, sin que la validez de este acto fuese impugnada por el cónyuge, ¿no podía pensar, legítimamente, que el esposo estaba también autorizado a la ejecución, o sea, a la percepción del precio?

La solución legal desprotege al deudor, quien a partir de ahora tendrá que averiguar, a lo largo del proceso de ejecución del acto sometido a la cogestión, si se respeta o no el artículo 1424 del Código Civil. Estará tranquilo en la hipótesis de que la ejecución de su obligación aproveche inicialmente a la comunidad, pero siempre que lo pueda probar.

Finalmente, la disposición legal también puede ser vista como un instrumento para incitar al fraude, a través del acuerdo de ambos cónyuges, quienes de este modo recibirían el precio dos veces.

Para cerrar, cabe preguntarse si la solución de la Corte hubiese sido la misma si la operación inicial se hubiese realizado *con* el consentimiento del cónyuge. ¿No será que, en el caso, los jueces quisieron sancionar la falta de consentimiento en el momento de la conclusión de la cesión? El análisis de los considerandos del fallo y las citas legales parece indicar que con o sin el consentimiento al acto de cesión, la solución habría sido la misma: la nulidad del pago.

9. *¿Cuál sería la solución en el derecho argentino?*

El artículo 1277 del Código Civil argentino es la disposición análoga al artículo 1424 del Código Civil francés; sin embargo, ambas normas se diferencian, básicamente, en dos puntos.

Por un lado, el artículo 1277 no establece un verdadero sistema de cogestión. Sólo otorga al cónyuge un derecho de veto para algunas operaciones realizadas por su esposo que podrían agravar el destino de la comunidad. No hay un verdadero consentimiento de su parte; en consecuencia,

el cónyuge no titular no corre el riesgo de ver comprometida su responsabilidad por un acreedor que denuncia incumplimientos; tampoco es deudor por los gastos de los actos realizados.

Por otro lado, y como efecto de que no existe cogestión, la última parte del artículo 1424 del Código Civil francés está totalmente ausente del derecho positivo argentino.

En consecuencia, en este caso, si la cuestión se hubiese planteado en la Argentina y la ley aplicable fuese la de este país, la pretensión de la esposa de obtener un segundo pago en su favor hubiese sido indudablemente rechazada, ya que ningún acuerdo del otro cónyuge es necesario en el momento de percepción del capital.

Por eso, la solución argentina escapa de modo claro a las críticas precedentes formuladas para el derecho francés.

La explicación a tan diversas soluciones obedece al propio sistema del régimen matrimonial argentino, régimen legal único, distinto al régimen francés; el argentino es una comunidad diferida; durante la vida del régimen, los esposos pueden actuar unilateralmente como si estuvieran separados de bienes, con las restricciones que establece el artículo 1277, pero que no importan verdaderos actos de codisposición.

VII. Pasivo provisorio. Embargo por deudas del marido originadas en una sentencia penal sobre bienes muebles que componen la vivienda u hogar de la familia (sala 1^a, Casación Civil de Francia, 10-3-2004)

Comentario de Hélène PRÉVOST,
traducción de María Judith Correa

1. *Hechos relevantes*

El esposo había sido condenado por la jurisdicción penal a pagar una suma de dinero a una tercera persona. Incumplida la sentencia, el acreedor obtuvo el embargo de cosas muebles gananciales o comunes existentes en la vivienda familiar.

El “embargo-venta” es una vía de ejecución forzada por la cual un acreedor hace poner los bienes de su deudor en manos de la justicia con

el fin de hacerlos vender en subasta pública y de cobrarse sobre el precio. En otras palabras, es un embargo ejecutorio para obtener la subasta de tales cosas.

En el caso concreto, el acreedor perseguía el pago de la deuda del marido sobre bienes comunes.

2. Pretensión del cónyuge deudor

El deudor pretendía la nulidad del embargo y de la ejecución. El juez de la ejecución no hizo lugar a la petición. El deudor apeló la decisión; sostuvo que el embargo era nulo porque el acreedor sólo podía hacerse pagar con los bienes que el deudor titularizaba como único propietario y no sobre los bienes comunes de los esposos.

3. Ubicación de la cuestión planteada en la problemática de la calificación de los bienes, el régimen de gestión, o el pasivo (provisorio o definitivo)

La cuestión planteada a los jueces es la siguiente: ¿puede un acreedor embargar un bien común o ganancial para obtener el pago de una deuda contraída por uno sólo de los esposos?

Se trata, pues, de una cuestión relativa al pasivo.

Existen dos clases de pasivos: el pasivo definitivo y el provisorio.

El pasivo *definitivo* aparece en el momento de la disolución del régimen matrimonial. Contempla las relaciones entre los esposos en tanto se trata de determinar cuál de los dos patrimonios, el patrimonio común o el patrimonio propio del deudor, debe soportar la deuda en definitiva.

En cambio, el pasivo *provisorio* no se refiere a las relaciones de los esposos entre sí sino a las de los cónyuges con los acreedores. Se trata aquí de preguntarse qué pueden hacer los acreedores si su deudor no paga, o, dicho de otra manera, qué bienes pueden embargar.

En el caso, no cabe duda de que la cuestión planteada a los jueces es una cuestión de pasivo provisorio, en la medida que se trata de saber si el acreedor puede embargar bienes comunes.

4. *Solución de los jueces de las instancias inferiores*

Los jueces de las instancias inferiores se fundaron en el artículo 1413 del Código Civil que dispone: “El pago de deudas a las que cada esposo está obligado, por cualquier causa que sea, durante la comunidad, puede perseguirse sobre los bienes comunes, a menos que haya habido fraude del esposo deudor, o mala fe del acreedor, y salvo la recompensa debida a la comunidad si hubiese lugar”.

En el caso concreto, los jueces destacan dos aspectos:

Por una parte, los muebles embargados por el acreedor son bienes comunes.

Por otra parte, el crédito proviene de una condena penal pronunciada en contra del marido; dicho de otro modo, la deuda tuvo origen en un hecho atribuible exclusivamente al marido.

El artículo 1413 es plenamente aplicable a esta situación y el acreedor puede válidamente perseguir el pago de su crédito sobre los bienes comunes aunque la deuda tenga origen en la conducta de uno solo de los cónyuges.

5. *Solución de la Corte de Casación*

El deudor no consiente la decisión de los jueces de las instancias inferiores e interpone un recurso de casación.

Este recurso fue rechazado por la Corte de Casación, que aprueba la solución de los jueces de grado.

El alto tribunal francés estima que habiendo constatado que los bienes embargados dependían de la comunidad de esposos y que el crédito provenía de la condena penal pronunciada en contra del marido, la Corte de Apelación sostuvo, con justa razón, que de conformidad con el artículo 1413 del Código Civil, el embargo practicado sobre los bienes comunes es válido.

6. *Los precedentes de la Corte de Casación en la materia*

La Corte de Casación ha respetado sus precedentes.

Siempre ha juzgado que cuando uno de los esposos contrae él solo una deuda, el acreedor puede embargar los bienes comunes de los esposos,

salvo que se trate de ganancias y salarios del cónyuge no deudor (artículo 1414, Código Civil).⁵

La posibilidad de embargar bienes comunes por las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges surge claramente, por ejemplo, de la sentencia del 18 de septiembre de 2002; en ese caso, un notario había cometido malversación de fondos en el marco de su profesión, y había sido condenado por la jurisdicción penal a indemnizar a sus clientes. La Corte de Casación admitió que, aun cuando la deuda había sido contraída por uno solo de los esposos, su pago podía perseguirse sobre los bienes comunes.

7. *Legalidad de la decisión*

La solución es legal; se ajusta al texto de la ley, y más concretamente al artículo 1413 del Código Civil, antes transcripto.

En el caso, el embargo no se había trabado sobre los bienes comunes ordinarios, sino sobre los muebles que componen la vivienda familiar, bienes que son objeto de una protección particular en el artículo 215, párrafo 3º, que dispone: “Los esposos no pueden el uno sin el otro disponer de los derechos que aseguran el hogar de la familia, ni los muebles que lo componen”. No obstante, doctrina y jurisprudencia entienden que este artículo contempla sólo los actos de disposición hechos por los esposos y no es aplicable a una venta forzada seguida por un acreedor (fallo Civ. 3ª Cám. 12-10-77).

Se justifica, entonces que, con fundamento en el artículo 1413 del Código Civil, la Corte de Casación haya aprobado a los jueces de las instancias inferiores cuando declararon válido el embargo sobre los muebles comunes.

8. *Justicia de la solución*

La solución no es justa, desde que ella puede conducir a que todos los bienes comunes, adquiridos por los esposos durante el matrimonio sean absorbidos por las deudas contraídas por uno solo, cualquiera sea su causa.

⁵ El artículo 1414 dice: “Las ganancias y salarios de un esposo no pueden ser embargados por el acreedor de su cónyuge salvo que la deuda haya sido contraída para el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos, conforme lo dispone el artículo 220”.

La injusticia se verifica con mayor claridad en el caso comentado ya que el acreedor puede embargar, para obtener el pago de una condena penal del marido, los muebles que componen la vivienda familiar, bienes que, por hipótesis, son necesarios para la vida cotidiana de la pareja.

No obstante, esta injusticia puede ser reparada.

Por una parte, un esposo puede hacerse indemnizar por el otro el perjuicio causado por las conductas culposas resultantes de la administración de los bienes comunes. Esta regla es consecuencia del hecho de que cada esposo puede administrar los bienes comunes y que todos los bienes comunes responden por las deudas. Así pues, el artículo 1421 del Código Civil dispone: “Cada uno de los esposos tiene el poder de administrar los bienes comunes y de disponer de ellos, mas responde por las culpas cometidas en su gestión”.

Por otra parte, a la disolución del régimen matrimonial, sea por divorcio, sea por deceso, el Código Civil ha previsto un mecanismo de recompensas: cada vez que una suma de la comunidad ha sido tomada para pagar una deuda personal de uno de los esposos a título de pasivo definitivo, una recompensa es debida por el esposo a la comunidad (artículo 1437, Código Civil).⁶

Este mecanismo permite restablecer el equilibrio el día de la disolución de la comunidad: el esposo que había contraído deudas pagadas por medio de dinero común debe pagar a la comunidad una recompensa.

En el caso concreto, el embargo es declarado válido. La deuda será pagada por medio de bienes comunes. Ahora bien, tratándose de una condena penal, en el pasivo definitivo la deuda será calificada como propia del marido; dicho de otro modo, al final, será él quien la soportará. Una recompensa será debida a la comunidad por el esposo o por su sucesión el día de la disolución del régimen. Adviértase que el artículo 1417 del Código Civil contempla expresamente el caso de la recompensa debida por

⁶ El artículo 1437 del Código Civil francés establece: “Siempre que se haya tomado una suma de la comunidad, sea para pagar deudas o cargas personales de un esposo, tales como el precio o parte del precio de un bien propio, o el de los servicios registrales, sea para cubrir la conservación o mejora de bienes personales y, en general, siempre que uno de los dos esposos haya tenido un beneficio personal de los bienes de la comunidad, hay derecho de recompensa”.

uno de los esposos cuando la comunidad pagó una suma por la cual él había sido condenado penalmente.⁷

9. *¿Cuál sería la solución en Argentina?*

En Argentina, la regla es la gestión separada de los esposos y la separación del pasivo provisorio.

En las relaciones con los acreedores, el deudor responde por sus deudas únicamente con los bienes de los que es titular.

En otras palabras, cada uno de los esposos compromete únicamente la parte de comunidad que él administra, es decir: los bienes que están a su nombre, sean propios o comunes, adquiridos por su trabajo personal o por cualquier otra causa legítima. En el caso concreto, el acreedor del marido sólo habría podido embargar los bienes muebles que decoran el domicilio de los esposos si los mismos estuvieran a nombre de su deudor. Él no hubiera podido embargarlos si estuvieran a nombre de la mujer. En el caso de que estos bienes estuvieran a nombre de los dos esposos, o que no se pudiese acreditar a cuál pertenece, el acreedor sólo hubiera podido embargar la mitad (artículo 1276, modif. ley 25.781). Esta solución es, a priori, más justa que la solución francesa. Sin embargo, si uno sólo de los esposos trabaja y, entonces, todos los bienes se adquieren a su nombre, sus acreedores podrían embargar todos los bienes. En consecuencia, a la disolución del régimen, el otro esposo no recuperará la mitad. Para atenuar este efecto negativo, la ley da a un esposo la posibilidad de pedir la disolución de la comunidad cuando el otro esposo hace una mala administración de los bienes comunes (artículo 1294, Código Civil argentino). Para que su pretensión sea acogida, el esposo deberá invocar y probar judicialmente que la mala administración de su cónyuge le acarrea el peligro de perder su eventual derecho sobre los gananciales. Es, pues, posible pedir la disolución de la comunidad antes de la disolución del matrimonio. Pero la disolución de la comunidad no permite al cónyuge tomar la mitad de los bienes comunes sin pagar a los acreedores del esposo deudor,

⁷ El artículo 1417 expresa: “La comunidad tiene derecho de recompensa, deducción hecha en caso que corresponda del beneficio que ella haya tenido, cuando ha pagado las multas en las que ha incurrido un esposo, en razón de infracciones penales, o las reparaciones y gastos a los cuales haya sido condenado por delitos o cuasidelitos”.

existentes a ese momento. Por esta razón, esta acción es poco utilizada en la Argentina.

En definitiva, cuando un cónyuge no titulariza bienes, todos los bienes comunes constituyen la prenda común de los acreedores del deudor que sí los titulariza. En estos supuestos, aunque la solución jurídica es diferente, desde el punto de vista económico, el resultado es más o menos el mismo en Francia y en Argentina: el cónyuge no titular, no deudor, deberá soportar que los acreedores ejecuten todos estos bienes.

VIII. Pasivo provisorio. Obligaciones solidarias. Gastos por servicios odontológicos. Acción recursiva del patrón que adelantó los fondos contra el cónyuge. Carga de la prueba del carácter doméstico de la deuda y de su carácter excesivo (sentencia de la Sala Civil 1ª de la Corte de Casación del 10-5-2006)

Comentario de Marion LEBRUN,
traducción de María Judith Correa

1. *Hechos relevantes*

El señor y la señora Juveneton se casaron bajo el régimen legal supletorio de la comunidad de gananciales. Un tercero prestó servicios odontológicos a la señora Juveneton cuyos gastos terminaron siendo pagados por su patrón, el señor Van Eesbeki. Posteriormente, éste demandó al marido, el señor Juveneton, a quien reclamó el reembolso de las sumas por él abonadas, en el caso, 18.402,67 francos.

2. *Ubicación de la cuestión planteada en la problemática de la calificación de los bienes, el régimen de gestión, o el pasivo (provisorio o definitivo)*

La situación planteada imponía responder las siguientes preguntas:
¿Entran los servicios odontológicos prestados a uno de los esposos en el ámbito de aplicación del artículo 220 del Código Civil y, consecuentemente, constituyen gastos de carácter doméstico?

En caso afirmativo, ¿a quién incumbe establecer el carácter excesivo o no del gasto para descartar la solidaridad del artículo 220 del Código Civil? ¿Contra quién puede el acreedor accionar para cobrar tales gastos? ¿Qué bienes puede agredir?

La problemática enmarca en el llamado pasivo provisorio. No están en juego las relaciones entre los cónyuges, sino las vinculaciones entre éstos y sus acreedores.

El artículo 220 dispone:

Cada uno de los cónyuges está facultado para concertar individualmente los contratos que tengan por objeto el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos; toda deuda así contraída por uno obliga al otro solidariamente. Sin embargo, la solidaridad no tiene lugar respecto de los gastos manifiestamente excesivos teniendo en cuenta el tren de vida de la pareja, la utilidad o inutilidad de la operación, la buena o mala fe del tercero contratante. Tampoco tiene lugar si no han sido concluidos con el consentimiento de los dos esposos, en las compras en cuotas, ni en los mutuos, a menos que se trate de sumas modestas, necesarias para los requerimientos de la vida corriente.

3. Solución dada por los jueces de las instancias inferiores

El 11 de marzo de 2000, la Corte de Apelación de Aix-en-Provence rechazó la demanda de repetición de lo pagado; fundó la decisión en que el actor “no demuestra ni la necesidad ni la urgencia de los cuidados recibidos por la señora Juveneton; tampoco que el costo correspondiese al nivel de vida, al parecer modesto, del hogar”.

Así pues, los jueces de grado estimaron que la calificación de la deuda como *doméstica* está subordinada a que el acreedor demuestre la necesidad o la urgencia de los gastos.

4. Solución de la Corte de Casación

El 10 de mayo de 2006, la Suprema Corte casó parcialmente la decisión; se fundó en los artículos 220, párrafos 1º y 2º, y 1315 del Código Civil.

Contrariamente a lo resuelto por la Corte de Apelación de Aix-en-Provence, la Corte de Casación entiende que los servicios odontológicos prestados a uno de los esposos constituyen gastos “para el mantenimiento del hogar” y, en cuanto tales, encuadran en el artículo 220 del Código Civil relativo a la solidaridad entre esposos.

Además, sostiene que el cónyuge que pretenda descartar la solidaridad debe probar el carácter excesivo del gasto, habida cuenta del nivel de vida del hogar y la utilidad de la operación.

En consecuencia, entiende que el tribunal de apelación, incorrectamente, había invertido la carga de la prueba haciendo pesar sobre el actor, señor Eesbeki, la acreditación de la necesidad o la urgencia de los cuidados dentales.

El error del tribunal de grado residía, pues, en qué debía probarse y sobre quién pesaba la carga.

De tal modo, la decisión de la Corte de Casación presenta dos aspectos:

- a) Califica de deuda doméstica los servicios odontológicos prestados a uno de los esposos, y
- b) Confirma que concierne al cónyuge que impugna la solidaridad probar que la deuda, aunque doméstica, no es solidaria en razón de las condiciones negativas impuestas por el párrafo 2º del artículo 220 (es decir, gastos manifiestamente excesivos, habida cuenta del nivel de vida del hogar, la utilidad o la inutilidad de la operación, la buena o mala fe del tercero contratante).

5. *Precedentes de la Corte de Casación en casos análogos*

La decisión que se comenta sigue la línea jurisprudencial de la Corte de Casación sobre deudas domésticas.

El Código Civil francés no define la deuda doméstica; en su ausencia, lo ha hecho la jurisprudencia a través de ejemplos significativos; en tal sentido, se ha decidido que, por definición, son deudas domésticas: las relativas a lo que resulta necesario para la vida del hogar familiar, por ejemplo, los alquileres (Cas. Civ. 2C, 3-10-90), las primas de jubilaciones destinadas a garantizar el mantenimiento futuro del hogar, las cuotas debidas por uno de los esposos, en razón de su profesión, a un régimen de seguro

de enfermedad y de vejez; los gastos de salud (Cas. Civ. 2C, 10-6-96; en el caso, la deuda contraída para asegurar cuidados y permanencia en el hospital a uno de los hijos); la compra de aparatos domésticos, los servicios de agua, gas, electricidad o teléfono.

La calificación de algunos gastos es discutida, en particular, la compra de un automóvil, los gastos de ocio, el alquiler de una residencia secundaria. En cualquier caso, la deuda puede ser doméstica, aunque sea contraída en beneficio de un bien propio o personal de uno de los esposos.

En este caso, concretamente, se trata de servicios odontológicos prestados a uno de los esposos. Aunque la Corte de Casación no había juzgado antes este supuesto, la solución dictada se ajusta a su jurisprudencia.

Según el artículo 220, como excepción, no dan lugar a responsabilidad solidaria los gastos excesivos, teniendo en cuenta el nivel de vida del hogar. La valoración de este carácter es flexible; por ejemplo, se ha juzgado que la compra de un reproductor de audio y video en 14.000 francos es un gasto excesivo para un hogar modesto (París, 21-5-82).

En el caso que se comenta, la Corte no decide sobre el carácter excesivo o no del gasto, sino sobre quién recae la carga de la prueba de tal carácter. La jurisprudencia tradicional se alinea en entender que pesa sobre el acreedor que pretende la solidaridad acreditar que la deuda es doméstica (véase Cas. Civ. 1C, 17-1-90; Cas. Civ. 1C, 28-2-2006). A la inversa, es al esposo que impugna la solidaridad a quien corresponde probar que la deuda no es solidaria por ser excesiva.

La sentencia comentada del 10 de mayo de 2006 confirma el principio y, por eso, es citado como ejemplo en manuales y revistas jurídicas.

6. *Legalidad de la solución*

La sentencia del 10 de mayo de 2006 se adecua a los textos legales. En efecto, tanto respecto a la calificación de la deuda como a la carga de la prueba, hace una exacta aplicación del artículo 220 del Código Civil.

Según el párrafo 1º de este artículo, “Cada uno de los cónyuges está facultado para concertar individualmente los contratos que tengan por objeto el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos; toda deuda así contraída por uno obliga al otro solidariamente”. Todo gasto hecho por uno de los esposos que tiene por objeto el mantenimiento del hogar o

la educación de los niños compromete, pues, solidariamente, a los dos cónyuges, aunque la solidaridad no se hubiese estipulado ni la deuda se hubiese asumido conjuntamente desde que se trata de un supuesto de solidaridad legal.

Después de haber calificado los servicios odontológicos prestados a uno de los esposos como deuda doméstica, la Corte llega a la conclusión de que es una deuda solidaria; por lo tanto, el acreedor puede repetir lo pagado contra el esposo de la persona que recibió esos servicios (por eso, el patrón puede demandar al marido de su dependiente).

De acuerdo con la segunda parte del mismo artículo, *la solidaridad no tiene lugar respecto de los gastos manifiestamente excesivos, teniendo en cuenta el tren de vida de la pareja, la utilidad o inutilidad de la operación, la buena o mala fe del tercero contratante*. Habida cuenta de la redacción y del objetivo perseguido por esta disposición, es lógico concluir que una vez establecido el carácter doméstico de la deuda, quien pretende descartar la solidaridad es quien debe probar que el gasto es excesivo.

Además, el párrafo 2º del artículo 1315 del Código Civil dispone que: “Quien pretende ser liberado, debe justificar el pago o el hecho que produjo la extinción de su obligación”. En el caso, el esposo es deudor de la obligación, y siendo la deuda solidaria, es él quien debe probar que no se encuentra obligado porque la situación encuadra en la excepción prevista en la norma.

7. Justicia de la solución

La solución de la Corte es justa, tanto respecto a la calificación del gasto como a la carga de la prueba.

En efecto, parece normal calificar como gastos domésticos los realizados por servicios prestados a los esposos (quirúrgicos, odontológicos, médicos), pues son gastos necesarios para la vida diaria. Por “su naturaleza”, ellos entran en esta categoría. En cambio, podría planearse la cuestión si se hubiese tratado de gastos de orden puramente estéticos (véase *Dalloz* 2007, p. 1567).

La sentencia también es equitativa en lo referido a la carga de la prueba. ¿Por qué hacer pesar sobre el acreedor la demostración de la *necesidad o urgencia de los servicios de salud*? Parece más justo que, una vez calificada

la deuda de doméstica, caiga sobre el esposo la carga de probar el carácter excesivo del gasto para escapar a la solidaridad legal. Para él, esta prueba es muy fácil de producir, habida cuenta de que depende de las rentas de su hogar.

8. *¿Cuál sería la solución en Argentina?*

La cuestión del pasivo provisorio se regula en Argentina de un modo diferente. El hecho de si el bien es propio o común es importante en el momento de la partición, pero no en las relaciones con los acreedores. Existe un principio de separación de las deudas; una vinculación entre el poder de administrar una masa de bienes y el poder de comprometerla frente a los acreedores.

El artículo 220 del Código Civil francés establece la solidaridad entre esposos para las deudas domésticas; esa solidaridad permite al acreedor embargar tanto los bienes propios como los comunes de los dos cónyuges. El texto argentino no habla de deuda solidaria. Las obligaciones que tienen por objeto el mantenimiento del hogar, la educación de los niños o la conservación de los bienes comunes son deudas concurrentes. Si contraídas por uno de los esposos, el acreedor demanda al cónyuge del deudor, podrá agredir los frutos, y sólo los frutos de los bienes propios y gananciales que el no deudor administra (administración separada en Argentina).

Está claro, pues, que el cónyuge del deudor no es solidariamente responsable.

En consecuencia, si el asunto se hubiera sometido a un juez argentino, la solución, muy probablemente habría sido bien diferente. La deuda se hubiese calificado como deuda doméstica, pero no se hubiera condenado al esposo a rembolsar la suma debida por su esposa sobre la totalidad de su patrimonio (propio y común); sólo se hubiese podido agredir los frutos de sus bienes propios y los frutos de los bienes comunes que administra.

Si la esposa se beneficia de los cuidados dentales es ella, si puede, quien debe sufragar los gastos. En caso de que no pudiese hacerlo, la responsabilidad de su cónyuge es reducida y la solidaridad no encuentra aplicación en Argentina.

El régimen francés es tan protector de los acreedores, que la ley establece límites (artículo 220, párrafo 2º). Esta excepción relativa a los gastos excesivos no existe en el texto argentino, quizás, porque la protección

del acreedor es bastante escasa; no obstante, un sector de la doctrina admite la misma solución que en Francia, o sea que los gastos excesivos no enmarcan dentro de la calificación de deuda doméstica; por lo tanto, el marido de la paciente también podría intentar probar el carácter excesivo del gasto para desligarse del carácter concurrente de la deuda; en tal caso, el juez argentino habría hecho pesar sobre el cónyuge no deudor la carga de la prueba de que el gasto era excesivo.

IX. Pasivo provisorio y pasivo definitivo. Gastos contratados por la esposa para la construcción de la vivienda de la familia sobre un inmueble propio del marido (sentencia de la Sala Civil 1ª de la Corte de Casación del 4-7-2006)

Comentario de Stéphanie BOUTET,
traducción de María Judith Correa

1. *Hechos relevantes*

Una mujer casada por el régimen supletorio de comunidad de ganancias encarga a una empresa la construcción de una casa, destinada a vivienda de la familia, sobre un terreno bien propio de su marido. También contrata la construcción de un muro de cierre y la instalación de una alcantarilla.

Al momento de la tradición de la obra, ella reconoce deber a la empresa constructora el importe de 159.668,72 francos (alrededor de 25,000 euros), que no ha pagado. Posteriormente, los esposos iniciaron juicio de divorcio. Por otro lado, la empresa constructora los demandó solidariamente a fin de que ambos pagaran la suma adeudada con más los daños e intereses.

2. *Ubicación de la cuestión planteada en la problemática de la calificación de los bienes, el régimen de gestión, o el pasivo (provisorio o definitivo)*

La cuestión plantea el problema de la gestión de los bienes en el caso de los esposos que se casan bajo el régimen legal de la comunidad reducida a las adquisiciones y el de las deudas contraídas.

En efecto, el artículo 220 del Código Civil dispone que cada esposo *está facultado para concertar individualmente los contratos que tengan por objeto el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos y la deuda así contraída por uno obliga al otro solidariamente*. La norma indica que este poder existe para algunos gastos. Para que se beneficien con el estatuto protector del artículo 220 del Código Civil, es necesario que los contratos tengan por objeto “el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos”.

Además, estos gastos tienen el carácter de *deudas comunes* al momento de la disolución. En otras palabras, son comunes tanto respecto de la cuestión de la obligación cuanto de la contribución.

En el caso concreto, dado el modo como se trabó la litis, la Corte de Casación debió preguntarse si las deudas contraídas por la esposa eran o no deudas domésticas, y si había existido un mandato tácito conferido por el marido a su esposa.

3. *Solución dada por los jueces de las instancias inferiores*

La Corte de Apelación de Montpellier, en sentencia del 25 de febrero de 2003, rechazó la demanda de la empresa constructora.

Por un lado, consideró que el contrato firmado entre la esposa y la sociedad no tenía por objeto el mantenimiento del hogar ni la educación de los niños, y que se trataba pura y simplemente de una operación de inversión, excluyendo así la solidaridad entre los esposos.

Por el otro, habida cuenta de la prueba rendida, entendió que ningún documento le permitía establecer el menor compromiso obligacional del marido, o sea, excluyó todo mandato tácito conferido por el esposo a su mujer.

4. *Solución de la Corte de Casación francesa*

La Corte de Casación aprueba la solución de los jueces de grado y rechaza el recurso presentado por la sociedad constructora.

Refuta el argumento del recurrente según el cual la deuda contraída por la esposa no era manifiestamente excesiva teniendo en cuenta el nivel de vida del hogar y la utilidad que presentaba la casa (una mejor educación de los niños y una expansión de la familia). La Corte considera

que la adquisición de una vivienda es una operación de inversión que, en sí misma, es un gasto “no corriente”, no pudiendo valerse del artículo 220 del Código Civil.

También rechaza el agravio relativo a que el marido había otorgado mandato tácito a su mujer; la Corte estima que ninguna prueba avala los dichos del actor en el sentido que el marido se había comprometido a suscribir un préstamo con el objetivo de financiar la construcción de una casa familiar.

Por último, declara no audible el agravio vinculado a la existencia de una gestión de negocios por cuanto no había sido alegado ante los jueces de las instancias inferiores.

5. *Precedentes de la Casación en casos análogos*

La Corte de Casación permanece en su línea jurisprudencial; considera que las operaciones de inversión, en particular, las que permiten constituir un patrimonio inmobiliario, no entran en la categoría de gastos de mantenimiento o educación que dan lugar a obligaciones solidarias entre los cónyuges (artículo 220, Código Civil).

Se trata de una jurisprudencia reiterada a partir de un fallo dictado por la misma Primera Sala Civil el 11 de enero de 1984. En aquel caso, se trataba de la construcción de una residencia *secundaria* pero, según el profesor Champenois, “el principio que surge de los considerandos se aplica igualmente a la adquisición de una residencia principal”.

6. *Legalidad de la solución*

Esta solución es clásica y legal puesto que el párrafo 1º del artículo 220 del Código Civil consagra la solidaridad sólo de las deudas que tienen “por objeto el mantenimiento del hogar o la educación de los niños”. Inversamente, están excluidos los gastos no corrientes, como los de capital. En suma, la jurisprudencia no hace más que aplicar textualmente el párrafo 1º de dicho artículo.

El profesor Champenois aclara que no es necesario concluir que la jurisprudencia consagra una interpretación deliberadamente restrictiva del

concepto de deuda doméstica. En efecto, esa jurisprudencia no duda en sustituir el término “mantenimiento del hogar” por “necesidades del hogar” y ha admitido en esta categoría las deudas de alquiler (incluidos los atrasos), las cargas del condominio (excepto las grandes reparaciones y trabajos de mejora), la suscripción de un seguro (que constituye un acto de previsión), etcétera.

7. Justicia de la solución

El contrato fue celebrado válidamente entre la esposa y la sociedad; de este modo, el acreedor podrá agredir tanto los bienes propios de la esposa como los bienes comunes (artículo 1413, transcripto más arriba).

La solución podría parecer injusta para la esposa, pero es necesario recordar que la pareja va a divorciarse, y el régimen de comunidad será liquidado.

La casa se construyó en terreno propio del marido; por lo tanto, en virtud del adagio “el accesorio sigue el principal”, el bien será propio del marido en tanto el párrafo primero del artículo 1406 del Código Civil dispone: “son propios, excepto recompensa si procede, los bienes adquiridos como accesorios de un bien propio”.

La construcción se financió con un empréstito contraído por la esposa, por lo que es de suponer que la comunidad ha financiado la casa, devenida un bien propio del marido. Por lo tanto, el marido deberá una recompensa a la comunidad, que no podrá ser menor que el beneficio remanente (párrafo 3º del artículo 1469 del Código Civil),⁸ calculado al día de la liquidación del régimen.

La esposa encontrará, pues, un poco de justicia, en el proceso de liquidación del régimen.

⁸ El artículo 1469 dispone: “En general, la recompensa es igual a la menor de las dos sumas que representan el gasto hecho y el beneficio subsistente. Sin embargo, no puede ser menor que el gasto hecho cuando éste era necesario. No puede ser menor que el beneficio subsistente, cuando el valor prestado ha servido para adquirir, conservar o mejorar un bien que se encuentra, el día de la liquidación de la comunidad, en el patrimonio prestamista. Si el bien adquirido, conservado o mejorado ha sido enajenado antes de la liquidación, el beneficio se evalúa al día de la enajenación; si un nuevo bien ha subrogado al enajenado, el beneficio se evalúa sobre este nuevo bien”.

8. *¿Cuál sería la solución en Argentina?*

En principio, la empresa no podría demandar al marido, puesto que él no contrató y la regla, en la Argentina, es la separación de las deudas. Sólo la esposa estaría obligada al pago de la deuda.

Sin embargo, la sociedad acreedora podría alegar dos argumentos:

- Por una parte, podría probar que la esposa contrajo esta deuda en forma personal para defraudar los derechos del acreedor, en tanto, por ser un bien propio, la administración correspondía al marido (CNCom. en pleno, 19-8-75, “Bco. Prov. de Buenos Aires”, E. D. 63-496, L. L. 1975-D-70 y J. A. 1982-III-609).
- Por otra parte, podría alegar que la deuda contraída por la esposa tiene relación con el mantenimiento del hogar o la educación de los niños puesto que la casa constituye la vivienda familiar. Habría entonces una deuda concurrente entre los esposos, permitiendo que la esposa sea la obligada y que el marido responda con los frutos de sus bienes propios y los comunes que él administra.