***Boleto – carácter propio o ganancial – sociedad conyugal***

Copete***:***

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín confirmó la sentencia de primera instancia por la que se rechazó la demanda al entender que los inmuebles denunciados eran propios del demandado en virtud de lo dispuesto por el art. 1267 del Código de Vélez. -

Sumario: Dr. Guardiola (SD)

“Del propio instrumento público resulta la existencia de un boleto de compraventa celebrado entre el vendedor y el demandado como comprador y a partir de allí exclusivo titular dominial, indicándose también las fechas de su suscripción y la del pago del sellado respectivo y su incorporación al protocolo. Tales hechos están alcanzados como expresa el sentenciante por la fe pública que al respecto les conferían los arts. 993 y 995 del Código por entonces vigente. El boleto de compraventa es causa de la adquisición suficiente para conferir al inmueble el carácter de propio. La correcta inteligencia del antiguo art. 1267 exige pues que se comprenda que implica no sólo las adquisiciones realizadas por un cónyuge con anterioridad a la celebración del matrimonio mediante título suficiente o perfecto, sino también los casos en que para el cónyuge existía en esa época un derecho a la adquisición fundado en obligación válida de transferir.”

Fallo completo:

Expte. n°: JU-2968-2011 Q., N. M. C/ D. M., A. A. S/DISOLUCION Y LIQ.DE SOCIEDAD (INC.SOC. DE HECHO)

N° Orden: 198

Libro de Sentencia nº: 59

En la ciudad de Junín, a los 30 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa nº JU-2968-2011 caratulada: "Q., N. M. C/ D. M., A. A. S/DISOLUCION Y LIQ.DE SOCIEDAD (INC.SOC. DE HECHO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Volta y Castro Durán. -

 La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

 **A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:**

I.- En la sentencia dictada a fs. 104/112, el Sr. Juez Dr. Castro Mitarotonda luego de desestimar la excepción de prescripción de la acción de liquidación de la sociedad conyugal opuesta por el demandado, rechazó la demanda incoada en tal sentido por N. M. Q. contra su ex cónyuge A. A. d. M., al entender que los inmuebles denunciados eran propios del último a tenor de lo dispuesto por el art. 1267 del Código de Vélez, en el caso aplicable, con criterio mantenido por el art. 464 inc. g del CCyCN. Impuso las costas en ambos casos a la parte perdidosa.

Para adoptar tal decisión señala que conforme escritura pública glosada a fs. 26/28, no impugnada por la actora, resulta que si bien la adquisición se formalizó el 24 de julio de 1976, cuando el demandado se encontraba (desde el 6 de marzo de 1975 conforme surge del certificado y sentencia obrante en el juicio de divorcio acollarado) casado en primeras nupcias con la actora, el acto de compra venta tenía como base el boleto de compraventa de fecha 31/12/73 por él suscripto, con impuesto de sellos abonado el 2/1/1974, que el notario agregó en su duplicado al protocolo.

El pronunciamiento fue apelado por las dos partes (fs. 117 y 119).

La Sra. Q. expresó sus agravios a fs. 125/129, recibiendo la contestación que corre glosada a fs. 133/134; en tanto el recurso del Sr. d. M. fue declarado desierto a fs. 131.

Comienza la crítica esgrimiendo que la escritura solo hace mención que se encontraba abonado el precio, pero no respecto a que el dinero perteneciera a d. M. Luego destaca que el art. 1246 del C. de Vélez y el actual art. 466 CCyCN, que fueran citados por el magistrado han sido mal interpretados en tanto exigen la comparecencia del otro cónyuge, quien debe prestar conformidad, lo que no aconteció en el caso, por lo que recobra protagonismo la presunción de ganancialidad del art. 1271 del C. de Vélez. Agrega que la plena fe del art. 993 del Código Civil no alcanza al boleto a que alude la escritura, que por otra parte fue agregado al protocolo en "duplicado", por lo que no tenía la carga de impugnar el instrumento. Señala por último que el boleto carecía de fecha cierta - de lo contrario el escribano hubiera dejado de ello constancia- por lo que recién la adquirió en plena vigencia de la comunidad conyugal, al momento de su protocolización.

Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 135, las actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC).

II.- Puesto en esa tarea, adelanto que el recurso no prospera.

En primer lugar, cabe decir que si bien el Código de Vélez (aquí aplicable art. 7 CCyCN) no reunía en sendos artículos los distintos supuestos de bienes propios y gananciales en el régimen de patrimonial del matrimonio como lo hace el nuevo ordenamiento (arts. 464 y 465), sino a través de diversos preceptos, sentando ambos como principio general la presunción iuris tantum de ganancialidad (arts. 1271 y 466 respectivamente), es innegable que cada uno de los factores determinantes de su carácter son diferentes. Por ello no deben ser confundidas la hipótesis legal de los arts. 1246 y 1267. Y en este sentido aparece como completamente innecesaria cualquier referencia al primero y al actual art. 466 segundo párrafo, cuando el caso quedaba alcanzado con la previsión del art. 1267 y es con relación a éste que deben ser analizados los extremos para su operatividad.

Entre los cónyuges todo medio de prueba es válido para probar el carácter propio del bien. El análisis tratándose de inmuebles necesariamente debe partir del título de adquisición, sea por ser de fecha anterior al matrimonio, o por habérselo adquirido por donación, herencia o legado, por el empleo de dinero propio o por una causa anterior (circunstancia ésta última aquí en debate) Si bien en las relaciones de comunidad, es decir entre los cónyuges, es válido el reconocimiento de uno de los esposos de la propiedad dimanante de las dos últimas circunstancias, con lo cual quedaría despejada la cuestión, ello no excluye como dije que la prueba pueda ser arrimada por otros medios. Y en el sublite del propio instrumento público resulta la existencia de un boleto de compraventa celebrado entre el vendedor Monasterio y el demandado como comprador y a partir de allí exclusivo titular dominial, indicándose también las fechas de su suscripción y la del pago del sellado respectivo y su incorporación al protocolo. Tales hechos están alcanzados como expresa el sentenciante por la fe pública que al respecto les conferían los arts. 993 y 995 del Código por entonces vigente.

Invoca la apelante que hasta el otorgamiento de la escritura ese boleto no tenía fecha cierta (art. 1035 del CCivil) Más allá de la discusión sobre si el sellado la confería, sobre la cual nuestro Superior tenía doctrina legal en sentido negativo (SCBA C 103677 S 09/11/2011) seguramente a revisar ante los términos de los nuevos arts. 317 y 319 CCyCN , lo cierto es que no solo no fue expresamente desconocida al contestarse el traslado del art. 356 del CPCC, sino que no produjo prueba en contrario para desbaratar la fuerza convictiva emergente de las manifestaciones de los otorgantes ni de dicho sellado.

Así las cosas, entiendo deben tenerse por comprobadas la existencia y fecha del boleto de compraventa (art. 384 del CPCC)

La cuestión queda entonces circunscripta a si la referida compra está alcanzada por el antiguo art. 1267. El mismo se refiere a dos extremos (título o causa) de una alternativa de hecho posible con identidad de sus consecuencias. Según opinión generalizada, con excepción de Mazzinghi, el boleto de compraventa es causa de la adquisición suficiente para conferir al inmueble el carácter de propio. Expresa Zannoni (Familia, 1 n° 410): Bastará con que la adquisición reconozca una causa anterior al matrimonio, aunque la obligación que ha generado el deber de transmitir no resulte en su origen, de un título suficiente para la transmisión y recíproca adquisición del bien. La correcta inteligencia del precepto que estudiamos exige pues que se comprenda que implica no sólo las adquisiciones realizadas por un cónyuge con anterioridad a la celebración del matrimonio mediante título suficiente o perfecto, sino también los casos en que el para el cónyuge existía en esa época un derecho a la adquisición fundado en obligación válida de transferir.

En el mismo sentido se expiden Belluscio en "Código Civil" del que es Director Ed. Astrea To. 6p. 130/132 e " Inmueble adquirido por uno de los cónyuges en virtud de boleto de compraventa anterior al matrimonio" La Ley To. 154 p. 281/288; Borda Familia I N° 314 Guaglianone "El bien se califica como propio por ser la causa de su adquisición anterior a la celebración del matrimonio" JA Doctrina 1974-29 n° 3; Méndez Costa "Código Civil Comentado-Derecho de Familia Patrimonial" Ed. Rubinzal Culzoni p. 113/114 y "Derecho de Familia" To. II del que es coautora con Ferrer y D'Antonio de la misma editorial p. 83; Hernández en "Código Civil" de Bueres-Highton Ed. Hammurabi To. 3C p. 135/6); Perrino "Derecho de Familia" Ed. Abeledo Perrot To. II n° 625 p. 1091, entre otros.

La jurisprudencia se ha orientado en el mismo sentido:

\* "Es suficiente para que la cosa se mantenga como propia de uno de los cónyuges, que ella reconozca una causa o título de adquisición anterior al matrimonio, apareciendo como supérflua la exigencia de la última parte del art. 1267 del Cód. Civil" CNCiv. Sala D mayo 23-978 sumario 35124 en La Ley 1979-B-685

\* "Aunque el boleto de compraventa y/o su cesión no constituye la exteriorización adecuada del título suficiente para la adquisición derivada de derechos reales sobre inmuebles por actos entre vivos (conf. art. 2602 del Cód. Civil), cuando precede a la celebración del matrimonio configura "causa" bastante de adquisición en los términos y a los fines del art. 1267 de la ley sustantiva." CC0001 MO 28096 RSD-155-92 S 23/06/1992 JUBA B2300153.

\* " A efectos de la aplicación del art. 1267 del Código Civil, basta con que la causa de la adquisición del bien sea anterior a la celebración del matrimonio, aunque no surja un título suficiente para la transmisión, resultando de aplicación al caso de los boletos de compraventa o promesas de venta, que, si bien no son aptos para la transmisión del dominio, dan derecho a exigir la obligación de otorgar escritura pública" La Ley 2008-C, 681

Y es doctrina legal de nuestro Superior:

- "Siendo la causa o título de la adquisición anterior al matrimonio, el bien es propio del cónyuge que formalizó la operación, sin que obste a esta conclusión la circunstancia de que el precio se haya pagado al escriturar durante el matrimonio con dinero ganancial. Para determinar si están dadas las condiciones exigidas por el art. 1267 del Cód. Civil en nada influye la existencia o no de la tradición traslativa del dominio a que se refiere el art. 577 del mismo código" SCBA oct. 23- 1973 "D., C.H. c/ D. de D., S Acuerdo 19738 en La Ley To. 154- 281/289.

- "Conforme a lo que prescribe el art. 1267 del Cód. Civil de lo que se trata es que, en el momento de la celebración del matrimonio, el cónyuge ya tenga un derecho -por lo menos eventual- de adquirir la cosa, derecho que constituya un bien propio. Por lo tanto no existe más que una variante de la subrogación real, caracterizada porque en lugar de sustituirse - en el patrimonio propio de uno de los cónyuges- una cosa por otra, se sustituye un derecho por una cosa y asumiendo ésta entonces el mismo carácter que aquél, es propia...Basta la causa o título anterior para que la cosa adquirida sea propia: si el pago se hace con dinero ganancial surge un crédito (recompensa) en favor de la sociedad conyugal por el importe pagado (art. 1267 Cód. Civil) " SCBA marzo 7-1994 R. de E. M. A. c/ E., O.A. LLBA 1995 -488

Es dable mencionar que este ha sido el alcance que ha receptado en forma expresa el art. 464 inc. g del nuevo código (*Son bienes propios ... los adquiridos durante la comunidad, aunque sea a título oneroso, si el derecho de incorporarlos al patrimonio ya existía al tiempo de su iniciación"*) con estricta aplicación del criterio temporal de calificación, el principio de incolumidad y el de subrogación (ver Ursula Basset en Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético" Dir. Jorge H. Alterini To. III p. 307; Medina-Roveda "Derecho de Familia” Abeledo Perrot p. 335/6), sin hacer ninguna aclaración en relación a los fondos con que se paga su precio el precio y sin perjuicio del derecho de recompensa (art. 490 inc. c del mismo ordenamiento)

Empero aun aceptando la tesis de Mazzinghi ("Derecho de Familia", Ed. Abaco To. 2 N° 257) en cierta medida compartida por Llambías-Posse Saguier ("Código Civil Anotado" To. III-A Ed. Abeledo Perrot del cual el primero con Atilio A. Alterini son los principales autores p. 266/7 n° 4) que coordinando dicha disposición con el art. 1276 entienden que la solución del precepto no alcanza los supuestos en que la totalidad o la mayor parte del precio se paga con posterioridad al matrimonio con fondos gananciales, en el sublite cabe señalar que la actora ni en el libelo de demanda (ver fs. 17/19) ni en su contestación al traslado de la documentación (ver fs. 46 y vta) invocó tales circunstancias, ni ofreció ninguna prueba al respecto (art. 484 último párrafo del CPCC). Es más, en la misma demanda señala que el inmueble por el que originariamente formuló el reclamo, aludiendo al demandado manifestó "siempre estuvo en su poder"; lo que operaría como un indicio contrario al carácter del bien que sostiene (art. 1276 párrafo introducido por la ley 25781). Recién al expresar sus agravios (ver fs. 128) tibiamente insinúa aquello, sobre la base de que en la escritura (en la que los otorgantes manifestaron que el precio se abonó "antes de este acto y en dinero efectivo") no expresó que el dinero fuese propio o hubiese sido entregado antes de la sociedad conyugal para concluir "Que duda cabe que el dinero no era propio". Así las cosas, considero que la invocación y prueba de lo que para una minoría sería una excepción a la regla corría a cargo de quien pretendía de ella prevalerse (arts. 330 inc. 4 y 375 del CPCC).

Por lo que llevo expuesto doy mi voto **POR LA AFIRMATIVA**. -

 Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido. -

 **A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:**

 Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

  **CONFIRMAR** la sentencia apelada. Costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria).

 **ASI LO VOTO. -**

 Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido. -

 Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, GASTON MARIO VOLTA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. CRISTINA LUJAN SANTANNA (Auxiliar Letrada).

//NIN, (Bs. As.), 30 de octubre de 2018.

 **AUTOS Y VISTO:**

 Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

 **CONFIRMAR** la sentencia apelada. Costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria).

 Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen. - FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, GASTON MARIO VOLTA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. CRISTINA LUJAN SANTANNA (Auxiliar Letrada).