

Contratos de Compraventa y Donación entre Contrayentes* **Contracts of sale and donation between spouses**

RESUMEN

Es necesario legislar sobre la prohibición de contratar de los cónyuges entre sí, respecto de los contratos de compraventa y donación, a fin de salvaguardar los derechos de terceros acreedores y herederos. Entendemos que no resultan suficientes las eventuales acciones que podrían interponer los terceros acreedores o herederos. Resulta entonces fundamental prevenir los conflictos jurídicos que podrían suscitarse, máxime teniendo en cuenta la estrecha relación que une a los cónyuges, en virtud de la cual se facilitaría la vulneración de los derechos enunciados.

ABSTRACT

It is necessary to legislate on the prohibition of hiring of the spouses among themselves, with regard to contracts of sale and donation, in order to safeguard the rights of third party creditors and heirs. We understand that they are not enough any actions that could bring the third creditors or heirs. It is then essential to prevent legal disputes which could arise, especially taking into account the close relationship between spouses, which facilitate the violation of the aforementioned rights.

PALABRAS CLAVES

Compraventa y donación- contratos entre cónyuges

KEY WORDS

Purchase and donation-contracts between spouses

*Carla F. Alonso Reina, Romina A. Méndez, Mercedes Robba y Marcela L. Sasso***

*Ponencia presentada en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar, "Las Familias y los desafíos sociales", llevado a cabo desde el 22 al 26 de octubre de 2012 en la Cd. De Mar del Plata. Trabajo recibido el 21/3/2013. Aceptado 3/4/2013

**Carla Alonso Reina: Abogada. Prosecretaria interina del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N 11. Alumna de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar docente Segunda en la materia "Derecho de Familia y Sucesiones" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
Marcela L. Sasso: Abogada. Alumna de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar docente Segunda en la materia "Régimen Patrimonial del Matrimonio" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la materia Derecho Civil V de la Facultad de Derecho de El Salvador. Mercedes Robba: Abogada. Alumna de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar docente Segunda en la materia "Régimen Patrimonial del

De lege lata: “Los contrayentes no podrán celebrar entre sí ni por interpósita persona contrato de compraventa y de donación”.

De lege ferenda: La futura reforma legislativa debería regular la situación de los cónyuges al contratar, prohibiendo los contratos de compraventa y donación en resguardo de los derechos de terceros acreedores y herederos.

I.- INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento actual argentino, no se encuentra expresamente regulada la contratación entre cónyuges. Es decir, no hay una norma genérica que los permita o prohíba.

No obstante, de la lectura de los artículos 1217, 1218, 1219 y concordantes del Código Civil argentino, que establecen el carácter imperativo de nuestro régimen patrimonial del matrimonio, necesariamente se deriva la prohibición de efectuar convenciones que alteren el mismo.

Se han resaltado, como fundamento de la prohibición de contratar entre cónyuges, los conflictos de intereses que se generan en todo negocio jurídico, el que puede poner a los contrayentes en lugar de deudor y acreedor, acarreando enfrentamientos en litigios judiciales, en contra de la idea y unidad de familia.

También se afirmó que ciertas contrataciones entre cónyuges podrían afectar a terceros, a partir del traspaso de bienes entre los cónyuges, con la finalidad de insolventarse para evitar el pago de sus deudas.

Sin embargo, podríamos argumentar a favor de la contratación entre cónyuges que en materia contractual, rige el principio de autonomía de la voluntad, entendida ésta, como la libertad de las partes de decidir si celebran o no un contrato, como así también, de elegir con quien lo celebran. A su vez, la libertad contractual, permite a los contratantes definir términos, contenido y condiciones del contrato, en ejercicio de la libertad de declarar su voluntad.

Las partes, al hacer uso de esa libertad contractual, respaldada por el art. 19 de la Constitución Nacional, se encuentran con el límite legal impuesto por las normas imperativas al cual los contratantes se deben subordinar de manera obligatoria.

Matrimonio” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la materia Derecho Civil V de la Facultad de Derecho de El Salvador.

Romina A. Mèndez. Abogada (UBA). Docente en la materia Familia y Sucesiones en la Facultad de Derecho, UBA. Docente en la materia Civil V, Facultad de Derecho, Universidad del Salvador. Alumna de la carrera Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Oficial del Juzgado Civil N° 25 con competencia exclusiva en materia de familia.

Por lo expuesto, entendemos que conforme el ordenamiento jurídico vigente, los cónyuges tienen capacidad de celebrar contratos entre sí, excepto los contratos expresamente prohibidos por el Código Civil argentino (donación, artículo 1807 inc. 1º y la compra venta, artículo 1358; como así también los contratos a los que se le apliquen las normas relativas a ellos); los contratos que impliquen una alteración del régimen patrimonial del matrimonio y aquellos que fueren incompatibles con las características personales de la relación matrimonial.

II.- CONTRATOS PROHIBIDOS EN EL REGIMEN ACTUAL. SUS FUNDAMENTOS

Por cuestiones de extensión, el presente trabajo se circunscribe a los contratos expresamente prohibidos de donación y compraventa, teniendo en cuenta que a los restantes le son aplicables las normas relativas a los mencionados precedentemente.

En la extensa nota al Título II del Código Civil argentino, Vélez explica, que, en casi todas las materias que comprende este título, se separa de los códigos antiguos y modernos, en atención a las costumbres de nuestro país y a las funestas consecuencias de la legislación sobre los bienes dotales y en la intención de evitar los resultados de los privilegios dotales. En relación al tema que nos ocupa dice que, en Europa, no hay matrimonio que no sea precedido de un contrato entre los esposos, tanto sobre los bienes respectivos, como sobre su administración; derechos reservados a la mujer, limitaciones a la facultad del marido, renuncia o modificaciones de los beneficios de la sociedad conyugal, etc., y que en nuestro país nunca se permitieron los contratos de matrimonio, ya que no parecen necesarios ni hacen más felices a los matrimonios.

Sostiene así que la sociedad conyugal sería puramente legal, permitiendo sólo aquellas convenciones que se juzgan enteramente necesarias para los esposos y para el derecho de terceros.

Tradicionalmente, se han prohibido las donaciones entre cónyuges para asegurar la conservación de los bienes dentro de la familia, y, simultáneamente, se han prohibido las compraventas para evitar donaciones encubiertas.

Dicho esto, la prohibición de la DONACIÓN se encuentra prevista en el artículo 1807, inc. 1º del Código Civil argentino en el que se dispone

No pueden hacer donaciones: 1- los esposos el uno al otro durante el matrimonio ni uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, o las personas de quien éste sea heredero presunto al tiempo de la donación.

Asimismo establece el artículo 1820 “las donaciones mutuas no son permitidas entre cónyuges”.

Sin embargo, el artículo 1791 sí permite liberalidades que no son donaciones pues suponen una entrega gratuita pero sin transferencia de dominio. A su vez, el artículo 3480 admite las liberalidades en la medida en que sean razonables: alimentos, gastos para educación, deudas de ascendientes y descendientes, regalos de uso o amistad.

Por su parte, la prohibición de la COMPRAVENTA, prevista en el artículo 1358 del Código Civil argentino, dispone que:

El contrato de venta no puede tener lugar entre cónyuges aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos.

Creemos que esta norma tiene la finalidad de prevenir que los cónyuges encubran una liberalidad bajo la apariencia de un contrato oneroso.

III.- LOS CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

El proyecto de Código Civil y Comercial argentino no contempla ninguna norma relativa a la posibilidad de contratar entre cónyuges, por lo que podemos inferir que se encuentra permitida.

Máxime si consideramos la regla consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional argentina, que establece que

...ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Parecería que el Proyecto aludido deja librado a los cónyuges la posibilidad de contratar, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Ahora bien, en nuestra opinión, esta posibilidad trae aparejada diversos conflictos jurídicos que, en consecuencia, requieren de una regulación expresa. Por ello, proponemos que el Proyecto mantenga las prohibiciones existentes en materia de contratación entre cónyuges, indistintamente de tratarse de un régimen de comunidad o de separación de bienes.

IV.- FUNDAMENTOS PARA SU REGULACIÓN

En virtud de lo antedicho, consideramos que de omitirse regular las prohibiciones de contratar entre cónyuges se podría dar lugar a la vulneración de derechos de terceros, derechos sucesorios y del orden público (por cuanto se compromete el interés público); conllevando en algunos supuestos a la alteración de la calificación de los bienes en el régimen de comunidad, violando así disposiciones obligatorias, no sujetas a la voluntad de los cónyuges.

Así, una de las primeras consecuencias que podría ocasionar la no regulación de este tipo de contratos estaría dada por la garantía de los acreedores. Es sabido que el patrimonio del deudor es la garantía común de todos los acreedores, y esto sería fácilmente alterable, ya que los cónyuges podrían realizar entre sí los contratos bajo análisis, con el objeto de sustraer de su patrimonio los bienes en él existentes a fin de burlar la acción de sus acreedores. Si bien el Proyecto contempla la posibilidad de que los acreedores reclamen la deuda al cónyuge que no la haya contraído, no es menos cierto que éste responderá con todo su patrimonio pero sólo respecto de las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar, o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes. Fuera de esos casos, ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones del otro (artículo 461).

Es por ello que, de permitirse este tipo de contrato entre cónyuges, se les facilitaría una herramienta para soslayar la responsabilidad patrimonial de alguno de ellos, en desmedro de la prenda común de los acreedores, sin perjuicio de las acciones que pudieran entablar éstos últimos en su resguardo.

Otro problema que advertimos es el carácter oneroso de la operación. Es sabido que, bajo la apariencia de un contrato de compraventa puede encubrirse una donación. Si bien podría encontrar a priori solución si se le requiriese acreditar que el precio de venta fue efectivamente pagado; ello no resulta suficiente toda vez que el mismo puede ser vil.

Por otra parte, en materia sucesoria es preciso señalar que el cónyuge supérstite recibe la mitad de los bienes gananciales como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal. En cambio de los bienes propios hereda como un hijo más. De allí la importancia de que el bien ingrese en el patrimonio del causante con la calificación de propio o ganancial.

A modo de ejemplo del perjuicio que esto podría ocasionar, en un régimen de comunidad, mencionamos el caso en que uno de los cónyuges done un bien ganancial de su titularidad al otro cónyuge, y luego el donatario fallezca. En este supuesto, el bien ingresa a la masa de bienes propios del causante, vulnerando así el eventual derecho del cónyuge supérstite, ya que al haber modificado la calificación del mentado bien, heredará como un hijo más. Es decir, que ese bien que en principio era ganancial y del cual le hubiese correspondido el cincuenta por ciento como causa de disolución, se convertirá en un bien propio, el cual deberá dividirse en partes iguales con la cantidad de herederos forzosos que se presenten en la sucesión.

Del mismo modo, esto podría ser utilizado como un ardid con el objeto de afectar la legítima de los herederos forzosos, más aún cuando éstos lo sean de uno solo de los cónyuges.

Asimismo, advertimos que al permitir este tipo de contrato entre cónyuges estaríamos autorizando una disposición anticipada de los bienes, de manera tal de evitar el proceso sucesorio y, en consecuencia, evadir un eventual reclamo de los acreedores.

En otro orden de ideas, lo expuesto precedentemente, nos permite observar cómo, en el régimen de comunidad, los cónyuges podrían alterar la calificación, cuestión indisponible para las partes, ya que dicha posibilidad implicaría el traspaso de dinero ganancial de una masa a la otra. En este sentido, nuestra doctrina y jurisprudencia ha dicho hasta el hartazgo que las masas son inamovibles, con lo cual, la solución que aporta el proyecto, a nuestro entender, no resulta adecuada.

Por último, no debemos olvidar que lo que se busca es justamente evitar que a través de distintos actos jurídicos se vulnere nuestro régimen de bienes, con la finalidad de trasladar valores de un patrimonio a otro. Y en este sentido, la restricción que en la actualidad impera, que impide a los cónyuges cambiar la calificación de los bienes, es de orden público, por cuanto su violación acarrearía la nulidad de tal manifestación.

En otras palabras, sería una muy fácil tarea para los contrayentes, cambiar la calificación de los bienes adquiridos durante el matrimonio, a través de la celebración de este tipo de contratos, cuestión que, como ya sabemos, resulta indisponible para los esposos, porque que de lo contrario se violaría de manera manifiesta nuestro orden público local.

En virtud de lo expuesto podemos observar de qué manera podrían vulnerarse derechos de terceros acreedores y herederos, en atención a que no puede perderse de vista la estrecha relación que une a los cónyuges, y que facilitaría la concreción de los perjuicios enunciados.

V.- LOS CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES EN EL DERECHO COMPARADO

En materia de derecho comparado, las legislaciones modernas no han sido uniformes en sus criterios respecto a la libertad de contratar de los cónyuges entre sí. Algunas de ellas expresamente los prohíben, mientras que otras refieren a la plena capacidad de los cónyuges para contratar entre sí (por ejemplo España, Suiza, Panamá, Francia y Alemania). Algunas autorizan la celebración de determinados contratos prohibiendo otros (por ejemplo Bélgica, Venezuela, Ecuador, Perú, Uruguay, Paraguay, Chile y Colombia). Finalmente otras nada dicen al respecto. En el caso de México, excepto para el contrato de mandato, el resto de los contratos se pueden celebrar previa autorización judicial (artículo 174 del Código Civil para el Distrito Federal).

Así, por ejemplo, entre las legislaciones que permiten la contratación entre cónyuges encontramos en el artículo 1323 del Código Civil Español que:

Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.

El artículo 177 del Código Civil de Suiza dispone que: “Todos los actos jurídicos son permitidos entre esposos”. El Código Civil de la República de

Panamá prevé en su artículo 1167 que “Es permitida la contratación entre los cónyuges. (...)”.

En otro extremo, el artículo 1138 del Código Civil de Chile establece:

Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos. Son nulas asimismo las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra. Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables.

En el caso de Perú, antiguamente su Código prohibía, en su artículo 1339, la celebración de contratos entre marido y mujer, con excepción del contrato de mandato. Sin embargo, actualmente, no incluye ninguna normativa que prohíba la contratación entre cónyuges.

En cuanto a Francia, a partir de la reforma legislativa del año 1985 ha consagrado la libertad de contratación entre cónyuges.

Respecto de los sistemas que aún prohíben la compraventa entre cónyuges, encontramos, por ejemplo, el Código Civil de Venezuela que en su artículo 1481 dice: “Entre marido y mujer no puede haber venta de bienes”; mientras que el de Ecuador, en el artículo 1762 expresa: “Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces”.

Por su parte, el Código Civil de Bélgica sólo lo permite en cuatro supuestos. Así, en su artículo 1595 dice:

El contrato de venta no puede tener lugar entre esposos sino en los siguientes cuatro casos: 1.- Aquel en que uno de los esposos, separado judicialmente, cede bienes al otro como pago de sus derechos. 2.- Aquel donde la cesión que el marido le hace a la mujer, incluso no separada, tiene una causa legítima, tal como el reemplazo de inmuebles u otros bienes, si estos no entran en la comunidad. 3.- Aquel donde la mujer cede bienes a su marido en pago de una suma que le hubiera prometido en dote y por lo tanto, estuviese excluida de la comunidad. 4.- Aquel en que uno de los esposos compra en venta pública o con la autorización judicial la parte de su cónyuge en un bien indiviso entre ellos. Salvo, en estos cuatro casos, los derechos de los herederos de las partes contratantes si hay ventaja indirecta.

VI.- CONCLUSIÓN

De conformidad con los lineamientos expuestos precedentemente, sostenemos que es necesario legislar sobre la prohibición de contratar de los cónyuges entre sí, respecto de los contratos de compraventa y donación, a fin de salvaguardar los derechos de terceros acreedores y herederos.

Entendemos que no resultan suficientes las eventuales acciones que podrían interponer los terceros acreedores o herederos.

Resulta entonces fundamental prevenir los conflictos jurídicos que podrían suscitarse, máxime teniendo en cuenta la estrecha relación que une a los cónyuges, en virtud de la cual se facilitaría la vulneración de los derechos enunciados.

En este sentido, siempre se debe tener en miras la protección del interés familiar, y creemos que regular estas formas de contratación entre cónyuges, es la que mejor lo defiende.

La recalificación de los bienes que los contrayentes adquieren durante el matrimonio, es una cuestión de orden público, y no puede ser modificada por la sólo voluntad de aquellos que deciden celebrar matrimonio.

Finalmente, creemos que, a la hora de legislar, deviene trascendental tener presente la realidad socio-cultural de nuestro país y el impacto y/o perjuicios que, en el caso, la libertad de contratar de los cónyuges entre sí podría ocasionar.

BIBLIOGRAFIA

-FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, A- y ROVEDA, E. G., (2012), *Régimen de Bienes del matrimonio*, 3a edición, La Ley, Buenos Aires, p. 41/57.

-MEDINA, G., disponible

www.gracielamedina.com/assets/Uploads/compraventa-entre-conyuges.doc

(completar con fecha de consulta)

-SAMBRIZZI, E. A., (2007) *Régimen de Bienes en el Matrimonio*" Tomo I, La Ley, Buenos Aires, pp. 550/553.