



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA
ARGENTINASANTA MARIA DE LOS
BUENOS AIRES
Facultad de Derecho
Departamento de
Posgrado**

Especialización en Derecho de Familia

Fraude entre cónyuges

*Análisis y comentarios sobre la Sentencia
“G., A.M. c/ M.H.T. s/ Ordinario”
de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y
Tributaria de Mendoza*

MAYAN, Verónica Analía,
Buenos Aires, agosto de 2025.

Índice.

Introducción

1.	Fundamentos del Fallo elegido.	4
2.	Síntesis del Fallo.	6
3.	Cuestiones involucradas en la Sentencia.	7
3.1.	Términos de especial interés.	8
3.1.1.	Fraude.	8
3.1.2.	Formas de defraudar.	11
3.1.3.	Matrimonio.	12
3.1.4.	Patrimonio.	15
3.1.5.	El patrimonio pasible de defraudar.	16
3.1.6.	El asentimiento conyugal genérico.	17
3.1.7.	Carácter de las normas imperativas en el Derecho de Familia.	18
4.	Distinciones previas al análisis del Fallo.	19
5.	Análisis del Fallo.	20
5.1.	Introducción.	20
5.2.	Primera instancia.	21
5.3.	Segunda instancia.	21
5.4.	Conclusiones del Fallo.	23
5.5.	Contexto temporal del Fallo.	24
5.1.1.	Código Civil.	24
5.1.2.	Código Civil y Comercial.	29
6.	Puntos anexos.	30
6.1.	Constitución Nacional y Tratados que reflejan distintas protecciones.	30
6.2.	Medidas cautelares y provisionales en resguardo del patrimonio.	31
6.2.1.	Tiempo en que se pueden cometer las acciones defraudatorias.	32
6.3.	La estafa entre cónyuges como tipo penal.	33
7.	Conclusiones.	35
8.	Bibliografía.	39
8.1.	Legislación.	39
8.2.	Libros consultados.	40
8.3.	Artículos.	41
8.4.	Fallos.	42

8.5.	Fallo en estudio.....	43
------	-----------------------	----

Introducción

1. Fundamentos del Fallo elegido.

Fueron varios los fundamentos por los cuales se eligió el Fallo “G., A. M. c. M. H. T. s/ ordinario”, de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de la Provincia de Mendoza del 01/02/2016¹ para abordarlo en la presente Tesis de la Especialización en Derecho de Familia.

Uno de los motivos principales se halla en que los bienes que conforman el régimen patrimonial del matrimonio, sea sometido a manipulaciones mediante acciones fraudulentas de parte de uno de los consortes con antelación a la disolución del vínculo² en un claro desapoderamiento de la porción ganancial del otro cónyuge.

En ese sentido, este tipo de actos jurídicos revisten las características de ser actos voluntarios, dolosos³ con el fin de restar bienes de la ganancialidad⁴ privando al otro cónyuge de lo que por derecho le corresponde.⁵

¹ Cita: TR LALEY AR/JUR/2775/2016.

² HERNANDEZ, Lidia / UGARTE, Carlos, “Matrimonio y divorcio en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, 97, 30/05/2012, 1, (en cita online: AR/DOC/2177/2012).

³ “Como lo recuerda Fassi y Bossert (conf. “Sociedad conyugal”, t.2. núm. 5, p. 183), ha señalado Puig Peña que, para resultar fraudulento, el acto del esposo debe exhibir un elemento intencional, representado por el dolo manifiesto de perjudicar a la mujer o sus herederos, volatilizando su participación en los bienes de la sociedad (conf. “Tratado de Derecho Civil español”, t. II, “Derecho de Familia”, v.1, “Teoría General del Matrimonio”, p. 318)”, en *La Ley* t 1979-b, p. 95.

⁴ ORTÍZ, Diego, *Violencia económica*, Buenos Aires, Jurídicas, 2022, t. I, p. 31.

⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “Ludueña de Benintendi, Elena c. Benintendi, Amiro L. y otro”, en *El Derecho*, 1974-54, p. 207. En este precedente la Cámara confirmó que, si bien no hay disposición legal alguna que impida a un propietario vender sus bienes, como en el caso en su lecho de muerte, esa venta debe cumplir con las condiciones legales requeridas y no perjudicar a terceros. En este caso se probó que el esposo intentó, alejado de su esposa y en mérito de la *affectio fraternal* que incidió en su actitud a favor de sus hermanos, privar a su esposa e hija de bienes que por derecho les correspondían a ellas con motivo del deceso de aquel y, frente a esa actitud la mujer instó una Demanda de simulación impugnando la cesión de derechos hereditarios efectuada por escritura pública sobre los derechos sucesorios de la madre del causante. Si bien los apelantes se agravaron recurriendo a la norma obrante en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en donde las acciones privadas de los hombres corresponden sólo a Dios y están exentas de la autoridad de los Magistrados, exponiendo a su vez una grave situación moral al atacarse a un muerto, los Jueces objetaron tal impugnación considerando que su intervención en el acto simulado era establecer la verdad y validando que la esposa, como socia del marido puede valerse de todos los medios legales de prueba, entre ellos las presunciones, para atacar las ventas hechas por el marido en fraude de sus derechos.

A resultas de ello, en el Fallo en análisis la compulsión marital opera de manera principal sobre la disposición de un campo cuyo valor de mercado resulta una de las variables de alto valor económico. Pero, fuera de la Sentencia que se analizará en el presente trabajo, se debe señalar que no necesariamente los casos de fraude entre cónyuges operan frente a bienes de alta cuantía dineraria, siendo que existen también casos en la Jurisprudencia que han versado sobre transferencias simuladas intentando sustraerse bienes de la comunidad, antes llamada sociedad conyugal, cuando los valores de los bienes son de medio o escaso monto.⁶

Por lo tanto, y a modo de síntesis, las cuestiones involucradas en la Sentencia radican en la inoponibilidad a la cónyuge sobre la transferencia de un bien Inmueble por parte del esposo en un contexto de dificultades matrimoniales previas al Divorcio y a la liquidación y partición de los bienes del matrimonio, acciones éstas que estaban carentes de conocimiento por parte de la esposa en un claro fraude matrimonial.

El presente trabajo analiza actos en fraude a la ley dirigidos en contra de una persona humana que forma parte de la familia que, vista como Institución social, hace quebrar principios tales como el de solidaridad familiar, al igual que el principio de igualdad.⁷

De esta manera y a modo de introducción, los fundamentos que dieron lugar a la elección del Fallo en estudio surgen no son sólo de lo interesante del caso en sí mismo, sino del accionar de las personas unidas por lazos matrimoniales que frente a la ruptura dejan aflorar verdaderas intenciones de menoscabo sobre el patrimonio en común mediante manipulaciones fraudulentas. De allí que una mente Maquiavélica⁸ esgrimiría la idea que el exceso de confianza puede convertir a las personas en incautas frente a personas ávidas de ganancias, aunque éstos formen parte de la propia familia.

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, "Gatti de Chiappara, Julia c. Chiappara, Dario", 03/03/1965, en *El Derecho*, 1965-12, 274. El pleito ocurre cuando la Actora demanda conjuntamente a su esposo e hijo en base al hecho de querer sustraer un automotor de la sociedad conyugal que, estando a nombre del esposo durante el matrimonio, ambos Demandados relataron en su presentación que el patentamiento y compra por parte del hijo del matrimonio se efectuó con ahorros provenientes de sus utilidades como socio de la sociedad que conformaba con su padre y un préstamo obtenido a su favor. La Cámara argumentó que dicha prueba no pudo ser constatada al momento de contrastar los informes contables, quedando desmentida de forma terminante la aseveración del Demandado en base a que la sola alegación no es prueba.

⁷ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 402.

⁸ MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, traducción del cotejo entre las dos ediciones italianas de la obra completa de Maquiavelo, que son de las editoriales Mondadori y Feltrinelli, Buenos Aires, Editorial Losada S.A., C. XVII, p. 128. Sostiene el autor en el Capítulo XVII (De la crueldad y la clemencia, y si es mejor ser amado que temido o viceversa), que "de los hombres puede decirse en general que son ingratos, volubles, simuladores y disimulados, que huyen de los peligros y están ávidos de ganancias".

2. Síntesis del Fallo.⁹

En el contexto de una crisis conyugal que deriva en un juicio de separación personal instado por la esposa, el marido, conjuntamente con la anuencia del hijo de ambos y de unos amigos del matrimonio, utiliza el asentimiento conyugal genérico otorgado por la Actora en los términos del 1277 del Código Civil, y realiza actos en fraude hacia ella, resultando de esta operación un menoscabo patrimonial sobre la mujer.¹⁰

La operación fraudulenta es ejecutada sobre un campo en la Provincia de San Luis dedicado a la producción agrícola ganadera que forma parte de la masa común que adquieren los esposos después de la celebración del matrimonio.¹¹

Así, el esposo constituye el 5 de octubre de 2000 “Las Meladas S.A.”, Empresa que escapa del conocimiento de la esposa utilizando en esta manipulación el asentimiento genérico dado por ella tiempo antes, que reviste el objeto del acto simulado que la esposa prueba en el marco de la contienda judicial¹² de separación personal con medidas precautorias que insta en el año 2002 en los Tribunales de la Provincia de Mendoza, por encontrarse allí el domicilio de las partes.¹³

La Sentencia de Primera Instancia reconoce el acto fraudulento llevado a cabo por el esposo, mediante la utilización de un poder donde constaba el asentimiento conyugal genérico por parte de la Actora, y concluye que tal acto es inoponible a la cónyuge defraudada¹⁴.

Se motiva dicho decisorio en el hecho de haberse burlado las legítimas expectativas de la esposa a participar por mitades sobre el inmueble objeto de la litis.

A su vez el a quo respecto al pedido de nulidad de transmisión de acciones dentro de la Sociedad Anónima que peticionó la Actora hizo lugar declarando nulos los actos de transmisión de acciones, reputándolos simulados y englobándolos dentro del acto de fraude a la ganancialidad, siendo por lo tanto inoponible a la esposa.

⁹ Para un mejor análisis en la parte de Bibliografía, Fallos del presente trabajo, se adjunta el Fallo completo.

¹⁰ Esta operación resulta totalmente contraria a lo previsto por la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* que pregonan en su art. 1 que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará, entre otras acciones, menoscabar o anular su reconocimiento, goce o ejercicio en la esfera económica, apartándose de la igualdad entre el hombre y la mujer.

¹¹ Al respecto, “la masa común se integra con todos los bienes que adquieran los cónyuges a título oneroso después de la celebración del matrimonio”, tal como lo señala GUAHNON, Silvia, *Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia*, Buenos Aires, La Rocca, 2018, p. 226,

¹² Respecto a este punto se menciona que, si bien en las acciones de simulación corre el principio de las cargas probatorias dinámicas, es el cónyuge perjudicado quien tiene la carga de probar la afirmación que impone. En DURIGÓN, Claudia, *Juicio de simulación*, Rosario, Editorial Juris, 2008, Colección Jurisprudencia Temática / 8, 4ta. Edición actualizada y ampliada, p. 88, citando un Fallo de la Cámara Civil y Comercial, Sala I, “Grandolio, M.de c. Sucesión J. Seguí y otra c. Demanda ordinaria”, 20/04/1983, en Zeuz, 32-R-15, p. 88

¹³ Al respecto se señala que el Código anterior seguía la misma premisa que el actual. *Código Civil*, art. 227: “Las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio deberán intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el del domicilio del cónyuge demandado.”

¹⁴ *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, art. 16.

Probado que la mujer no tenía conocimiento de los negocios llevados a cabo por el demandado, la Cámara resolvió que la transferencia del Inmueble de carácter ganancial que ingresó a la Sociedad Anónima creada por el esposo, resultó inoponible a su cónyuge mujer, no sufriendo por lo tanto variaciones en su titularidad, mandando a retrotraer el acto para que el Bien registrable vuelva a la masa de bienes del matrimonio, pero frente a la queja de los Demandados por la transmisión de acciones sostuvo que la parte quejosa le asistía razón en este aspecto y no siguiendo con el Fallo de primera instancia optó por mantener inalterables las transmisiones de acciones dentro de la Sociedad Las Meladas S.A.

De esta manera la Cámara modifica parcialmente la Sentencia de primera instancia, en base a la moción de enriquecimiento sin causa a favor de la Actora, quien ya obtuvo la declaración de inoponibilidad sobre los actos de disposición del campo ganancial, rechazó la nulidad de transferencia de Acciones, por entender que la mujer ya contaba con el debido resguardo en su derecho a la ganancialidad desde el momento que el bien inmueble objeto de la contienda volvió a la masa de bienes de la sociedad conyugal, tutelándose de esta manera su derecho al cobro por mitades entre cónyuges.

Al respecto, los Jueces entendieron que la trasmisión de acciones no debía modificarse porque esa decisión equivaldría a beneficiar a la mujer desplazando el valor de dichas acciones por fuera de la Sociedad sin que se encuentre un justificativo y mediando un enriquecimiento a favor de ella.

El Fallo concluye de esta manera restableciendo la masa partible entre cónyuges para proceder a su posterior liquidación y parición.

3. Cuestiones involucradas en la Sentencia.

El fraude cometido por uno de los esposos contra el otro durante el matrimonio¹⁵ pero en un contexto de dificultades matrimoniales derivaron en un juicio instado por la mujer de separación personal alegando actos simulados y en fraude a la ganancialidad resulta ser el punto central del trasfondo de la Causa.

¹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, "C. de G., J. A. c. G., F. C. y otro", 18/12/1978, en *La Ley*, 1979-B, 93, Cita: TR LALEY AR/JUR/78/1978. En el presente caso, habiendo iniciado la esposa el juicio de divorcio y de separación de bienes, el marido dispuso de forma clandestina del único bien ganancial mediante maniobras fraudulentas para ubicar al supuesto comprador en posesión del Inmueble y realizar el acto jurídico de venta en perjuicio de su ex mujer. Los Jueces intervinientes declararon la nulidad del acto y a su vez de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Los recurrentes opusieron la prescripción de la acción de fraude de un cónyuge contra el otro que no tuvo acogida puesto que el argumento que señalaron los Magistrados fue que el art. 3969 del Código Civil expone que "no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente". En esta Causa, tal como en la mayoría, se expusieron las tesis a favor y en contra de la acción de fraude entablada entre cónyuges llegando a la conclusión que la tesis que persuade a los Sentenciantes es la que sigue Fassi, en el sentido que el cónyuge no administrador tiene un derecho "actual" sobre los gananciales que "administra" el otro cónyuge, como que las facultades de disposiciones de este último sufren la restricción actual que establece el art. 1277 del Código Civil.

No debe perderse de vista, aunque aparezca en un segundo plano, que el accionar fraudulento se lleva a cabo con la colaboración de terceros, que en muchas ocasiones son personas que forman parte del mismo grupo familiar¹⁶.

Por su parte, estos actos en fraude a la ley sobre bienes cuya ganancialidad nunca estuvo en duda, ocurrieron bajo el paraguas de un asentimiento genérico otorgado por la esposa que resulta ser otro de los ejes importantes de la Causa atento aquel asentimiento resultó ser el instrumento o la herramienta utilizada por el esposo para defraudar a su cónyuge.

El otro punto que se presenta sin dudas, pero no por eso menos importante es bajo qué prisma se asienta el Fallo, y en ese sentido es que se utiliza el Código Civil y Comercial para implementar la solución al conflicto, cuando los acontecimientos que originaron la disputa ocurrieron durante la vigencia del derogado Código Civil.

En el caso si bien no se presentan dudas sobre la ganancialidad del Inmueble agroganadero, se observan opiniones disímiles en primera instancia y en Cámara sobre la disposición de acciones societarias, y si sobre éstas debe inmiscuirse el sentenciante.

En base a todo ello, originado en el asentimiento conyugal es que se produce un fraude sobre el patrimonio ganancial que se retrotrae bajo la inoponibilidad del acto jurídico de disposición de un inmueble.

3.1. Términos de especial interés.

3.1.1. Fraude.

En el presente trabajo el acto jurídico defraudatorio dentro del ámbito civil en Argentina es analizado dentro del patrimonio que conforma un matrimonio.¹⁷

Los actos fraudulentos entre cónyuges provocan su inoponibilidad para el cónyuge dañado mantenga su derecho sobre la integridad del patrimonio ganancial.

¹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, "Gurevich de Taub., Flora c. Gurevich, José y otro", 05/02/1979, en *La Ley*, 1979-D, 178, con nota de Carlos H. Vidal Taquini, 979-4, 3; Cita: TR LALEY AR/JUR/5617/1979. En el presente caso el conflicto se genera a raíz de que prácticamente todo el patrimonio del causante fue transferido a sociedades, sin participación alguna de la actora, mediante actos simulados. Es así que utilizando una persona jurídica entre un padre y sus dos hijos varones restando patrimonio contra la cónyuge supérstite del primero y una de las hijas. Como consecuencia de ello en la Sentencia se aplica lo que señalan los Jueces de primera instancia que la prueba de la simulación por terceros no exige acreditación directa de los hechos ni mucho menos de especie documental, bastando para ello la de presunciones.

¹⁷ Al respecto, el trabajo no se aboca al fraude que puede suceder entre personas no casadas, tanto aquellos que se hallen en una unión de hecho como las que ostenten una unión convivencial (*Código Civil y Comercial*, arts. 509 a 528).

El fraude¹⁸ entre esposos es un tipo especial de fraude cometido en contra del otro cónyuge por sobre el patrimonio de gananciales, ya sea en su totalidad o sobre un determinado bien, en donde reviste vital importancia en cabeza de cuál consorte se encuentre la administración de los bienes.

Por lo tanto, fraude es entendido por aquellas conductas llevadas adelante por quien cuente con la administración de los bienes que ejerce una mala conducta mediante actos desordenados, ineptos o incluso dispendiosos.¹⁹

Algunos Autores²⁰ lo definen como actos que van en contra de la integralidad del patrimonio ganancial y que con su prohibición no se defrauden los derechos indisponibles protegidos en el régimen primario, como ser el derecho a la vivienda familiar.²¹

La acción de fraude evidencia entonces, realizar un perjuicio contra el otro contrayente sobre las porciones de los bienes que tiene en expectativa recibir este último una vez realizada la liquidación de la comunidad, menguando de esta manera el patrimonio que se recibirá luego de la partición de bienes.

Es así que el derecho en expectativa del damnificado queda desvirtuado, traduciéndose en un menor porcentaje a recibir en base a actos jurídicos lícitos que corrompieron de forma dolosa el patrimonio de los cónyuges mediante engaños sobre la fortuna que pertenece a ambos por mitades.

El fraude a pesar de su astucia contra el patrimonio de uno de los esposos, no deja de ser un acto que en su esencia se encuentra dentro de las facultades que habilita el propio ordenamiento jurídico en el sentido que ninguna disposición legal impide a un propietario, por citar un ejemplo, vender sus bienes si se cumplen las condiciones legales requeridas.

Sin embargo, de darse estas condiciones en los casos de fraude, los actos de disposición para mover el patrimonio ganancial se los ejecuta con el fin de eludir el compartir por mitades con el otro consorte.

Esta afirmación se asienta en la base que fraude conlleva actos jurídicos que se presentan frente al avenimiento de la disolubilidad del matrimonio, que aparentan ser lícitos pero que encubren un resultado que tiende a menoscabar al otro cónyuge en contra de normas imperativas.

¹⁸ Según el diccionario jurídico DE SANTO, Víctor, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, p. 486, define al fraude como el: "Engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza, que produce o prepara un daño. (v. *Estafa*)".

¹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 13/08/1987, "C. de V., R. E. c. V., J.", en *La Ley*, 1988-D, 494, con nota de Alejandro Ugarte; DJ 1989-1, 14, con nota de Horacio D. Creo Bay, Cita: TR LALEY AR/JUR/830/1987.

²⁰ HERRERA, Marisa/CARAMELO, Gustavo/PICASSO, Sebastián, *Código civil y comercial comentado*, Buenos Aires, Infojus, 2015, t. II, p. 132-

²¹ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 456.

Es así que el engaño es una de las características que enmarcará a todos los hechos y actos que lleve adelante la persona humana que pretenda disponer del patrimonio ganancial con el objetivo de ubicar los bienes dentro de su propia masa de bienes propios, o bien más comúnmente, dentro del patrimonio de terceros, sean estas personas humanas o personas jurídicas.

Con todo lo dicho se puede señalar que, en el caso que uno de los cónyuges considere que se está cometiendo fraude sobre su parte de gananciales deberá citar las presunciones que le llevan a solicitar al Juez competente que se están realizando actos graves, precisos y concordantes con el hecho signado para que el Juzgador pueda evaluar en cada caso qué medidas toma.²²

Claramente frente al desconocimiento o a la inacción de parte del cónyuge víctima, el perjuicio traerá como principal daño un menoscabo de índole patrimonial.

Cualesquiera sean las causas que motiven estas acciones, se caracterizan por ser ejecutadas con ánimo de aprovechamiento patrimonial a costa de una víctima familiar, eludiendo la partición por mitades e incluso las potenciales recompensas, en el caso de existir.

Los actos defraudatorios se encuentran contenidos en nuestro Código de fondo en su Título preliminar, Capítulo 3, Ejercicio de los derechos, Artículo 12: *“Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.”*

El Código actual en este Artículo de fraude genérico se diferencia del fraude como vicio de los actos jurídicos,²³ y sintetiza la base sobre la que luego reposa el Artículo 473, específico del tema de fraude entre cónyuges, en donde el acto fraudulento impugnado estará determinado por el agravamiento o insolvencia de parte del autor en el patrimonio ganancial.

Por último, las víctimas de las acciones fraudulentas pueden valerse de todos los medios legales de prueba, entre ellos las presunciones, para atacar los actos contra su patrimonio.

²² FIGARI, Rubén, *Insolvencias fraudulentas y fraude entre cónyuges*, Buenos Aires, Euros, 2016, p. 198.

²³ Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 338 a 442.

3.1.2. Formas de defraudar.

La mala fe resulta ser uno de los requisitos obligatorios contenidos en la forma de defraudar al otro cónyuge²⁴, y a su vez, el conocimiento por parte de los terceros²⁵ de la acción fraudulenta representa otro de los caracteres ineludibles para esta figura.

El acto será siempre eludir una regla obligatoria mediante el empleo de actos jurídicos lícitos tales como pueden ser actos de disposición, o bien mediante actos de administración sobre los bienes gananciales.

Los actos defraudatorios no sólo operan en actos donde se restan bienes, sino que también pueden ejecutarse mediante la disminución de bienes, o incluso de frutos o productos que produzcan los bienes gananciales del matrimonio. A su vez, otra de las formas de cometer fraude contra el otro consorte puede darse cuando uno de los sujetos se deshace de bienes propios²⁶ con la finalidad de eludir el pago de mejoras o recompensas debidas a favor del otro consorte.

Para un mejor entendimiento, la recompensa suele definírsela a los créditos entre uno de los cónyuges y la sociedad conyugal que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la vigencia del régimen matrimonial de comunidad de ganancias y que deben ser determinados luego de operada la disolución para establecer exactamente la masa que entra en la partición. Con ellas se pretende mantener la integridad de cada masa de bienes, reincorporándose los bienes que se han desprendido y resarciendo los perjuicios sufridos en beneficio de la otra masa.²⁷

Por citar algunos casos, un acto de disposición en fraude puede darse por el hecho de quitar la titularidad de un vehículo e inscribirlo a nombre de un tercero sosteniendo la titularidad del seguro a nombre del cónyuge que ejecuta el acto de disposición. Otro ardid defraudatorio puede revelarse mediante la disposición testamentaria con la porción disponible a favor de un hijo.

²⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, "Landaburu de Luppino, María E. c. Luppino, Roque y otros", 04/12/1989, en *La Ley*, 1991-C, 19, Cita TR LALEY AR/JUR/581/1989.

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "B., B. L. c. B. y otros", 25/11/2004, en *La Ley*, 06/04/2005, 11 - LA LEY 2005-B, 690, Cita: TR LALEY AR/JUR/4899/2004.

²⁶ "La esposa divorciada y con sociedad conyugal disuelta tiene interés legítimo para promover la acción de simulación respecto a la venta de bienes propios del marido si con ella puede hacer efectivo su crédito que nace de las mejoras que dieron mayor valor a dichos bienes", en Fallo de la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala II, "G.A. c. R.F.E. y otro s. Simulación", Rep. Zeus, 3-508, publicado en DURIGÓN, Claudia, *Juicio de simulación*, Rosario, Editorial Juris, 2008, Colección de jurisprudencia temática /8, 4ta edición actualizada y ampliada, p. 89.

²⁷ SAMBRIZZI, Eduardo, "Liquidación de la comunidad conyugal", en RCCyC, 2015 (diciembre), 16/12/2015, 3 (en cita: TR LALEY AR/DOC/3852/2015), quien cita a: C. Nac. Civ., sala B, ED 160-310. Véase, asimismo, GUAGLIANONE, Aquiles H., *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal*, Buenos Aires, 1965, p. 250; BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia*, 10ª ed., Buenos Aires, 2011, ps. 544 y ss., parág. 311.

Respecto a deudas también los actos fraudulentos se pueden encaminar a crear deudas que en realidad no existen, con la finalidad de restar dinero líquido, por ejemplo, de una caja fuerte o de una cuenta bancaria²⁸, para cancelar esos pasivos, contra un deudor que por un regular resulta ser un testaferro del deudor consorte, mediante la suscripción de algún pagaré.

Otra manera puede ser restando valor a los bienes, como por ejemplo realizar ventas de bienes a precio vil, o bien incluso puede ser dañando los bienes para que pierdan valor, situación ésta última en donde sólo se encuentra un ánimo de daño sin que pueda haber un provecho cierto de parte de aquel que rompe una cosa.

Y si bien no suele ser habitual, el fraude puede cometerse cuando se hacen abandonos de bienes para que un tercero los aproveche mediante el instituto de la prescripción adquisitiva o incluso dando en comodato un bien o alquilándolo a un precio vil.

3.1.3. Matrimonio.

El vínculo matrimonial ha mutado históricamente reconociéndoselo originariamente como una vinculación con caracteres inescindibles entre la religión y la celebración de las nupcias entre distintas familias. De esta manera el rol de la mujer frente al casamiento transitaba entre dejar de adorar a sus antepasados familiares para pasar a rendir culto a los de su marido²⁹.

En el Concilio di Trento se afirmó que el matrimonio sería sacramental e indisoluble declarando inválidos los matrimonios celebrados sin la presencia del párroco o su delegado y algunos testigos.³⁰ De la suerte entonces de la unión monogámica³¹ entre un hombre y una mujer se anidaron distintas consecuencias, algunas de ellas de índole patrimonial que en un principio surgieron en base a las aptitudes físicas disimiles entre ellos, siendo partícipes en las sociedades como factores económicos de producción cuyo motor casi con exclusividad era el hombre.³²

²⁸ Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, "Tallarico Silvio y otra", 20/05/1974, en *El Derecho*, 1974-55, p. 637.

²⁹ AZPIRI, Jorge, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, 3ra. Edición, pp 65-66,

³⁰ El Concilio de Trento fue el más largo de la historia comenzando en el año 1545 hasta 1563. GALLEGU, Juan, *Historia de los papas*, Buenos Aires, El Ateneo, Madrid, La esfera de los libros, 2016, 1ra. Edición en Argentina, pp. 561-564.

³¹ Que previamente fue endogámica para luego pasar a ser exogámica.

³² BOSSERT, Gustavo/ZANNONI, Eduardo, "Familia y derecho de familia", en *Manual de derecho de familia*, Buenos Aires, Astrea, 2001, 5ª edición actualizada y ampliada, 3ª reimpresión, pp. 1-20.

Muchos autores reconocen con acierto, no ya desde la mirada religiosa sino desde la económica, que el matrimonio fue cambiando con el cambio del rol de la mujer en el sistemático e imparable posicionamiento frente a su independencia,³³ situación que es plenamente cierta y reconocible cuando antes era el hombre el proveedor del hogar, quedando reservado a la mujer el cuidado de la casa y la crianza de los hijos sin que esto sea reconocido por ley alguna.

En idéntica sintonía los avances en el matrimonio también fueron cambiando, pasando de tener leyes que obligaban que el casamiento fuera religioso,³⁴ sin posibilidad de divorciarse, a finalmente reconocerlo³⁵ para que las personas puedan contraer segundas nupcias.³⁶

Cuando la mujer comenzó a tener la necesidad y las oportunidades de desarrollarse fuera de la familia con mayores capacidades³⁷ y herramientas, comenzaron a percibirse nuevos perfiles de grupos familiares, no sólo con el reconocimiento del divorcio, sino también con la posibilidad de dar regulación a personas unidas en pareja, quienes por diversas circunstancias no se casaban.

³³ Esta afirmación adquiere relevancia si se tiene en cuenta que cuando existía el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, al celebrarse el matrimonio, el patrimonio de ella se transfería al marido quien, por una especie de *virtualidad* impensada hoy en día, era él quien disponía del matrimonio y la mujer durante la duración de la unión ni luego de su disolución nada recibía, demostrando el sometimiento de la mujer al hombre. ARIANNA, Carlos, *Régimen patrimonial del matrimonio*, Buenos Aires, Astrea, 2017, pp. 6-7.

³⁴ La Ley 2393 secularizó el matrimonio sustituyendo las disposiciones del Código Civil que disponían la religiosidad como obligatoria ante el casamiento.

³⁵ Por medio de la ley 23.515 del año 1987.

³⁶ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Sejean", del 27/11/1986, Fallo 308:2268, declaró la inconstitucionalidad del artículo 64 de la ley de matrimonio civil que establecía la indisolubilidad del vínculo matrimonial en casos de divorcio. En consecuencia, la CSJN restableció la aptitud nupcial de una pareja divorciada, permitiendo de ese modo que puedan contraer nuevo matrimonio a futuro en base a distintos argumentos, tales como el derecho a la protección de la dignidad humana, contenido dentro de los llamados "derechos implícitos" en el artículo 33 de la Constitución Nacional, y agregaron que el divorcio vincular venía a contextualizarse en las evoluciones sociales en la materia.

³⁷ La Ley 11.357 consagró numerosas excepciones a la incapacidad que hasta antes tenía la mujer.

En la actualidad, el matrimonio³⁸ dentro del plano jurídico se forma mediante el acto jurídico familiar con las solemnidades exigidas por la ley, donde a partir de la sanción de la Ley 26.618³⁹ se admitió el matrimonio entre personas del mismo sexo incluso antes de la vigencia del Código Civil y Comercial.

El consentimiento de ambos contrayentes es uno de los elementos que hacen a la validez del acto, expresándolo ambos⁴⁰ frente a la autoridad competente,⁴¹ es decir, por ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de ellos,⁴² salvo el caso del matrimonio celebrado en artículo de muerte que puede ser tomado por cualquier magistrado o funcionario judicial.⁴³

Desde el momento de la celebración del acto matrimonial, como acto solemne, los esposos quedan emplazados en el estado de cónyuges contando con algunas reglas flexibles tal como puede ser optar por un régimen patrimonial distinto al que otorga la ley por default, y desde ese momento los cónyuges se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común, basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad, debiéndose prestar asistencia mutua,⁴⁴ siempre bajo un plano de igualdad entre ellos.

³⁸ Según el diccionario jurídico DE SANTO, Víctor, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, pp. 635-636, define al matrimonio como la: "Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales. En el catolicismo, sacramento por el cual el hombre y la mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia. Marido y mujer: en este cuarto vive en *matrimonio*. (Dic. Acad.). No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que las leyes reglamentan en provecho de la sociedad. Conforme a la noción que del *matrimonio* tienen los países civilizados, pueden extraerse dos características fundamentales: a) conforma un vínculo habitual con vocación de permanencia, en miras a la convivencia de los esposos en una vivienda con la finalidad de formar una familia con los hijos que eventualmente nacerán de esa unión; b) es la consecuencia de un acto jurídico bilateral realizado en una determinada oportunidad: la celebración de las nupcias. Este acto se halla regulado, con carácter solemne, por la ley como creador exclusivo del vínculo reconocido por el Estado. En los países civilizados, se considera que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. También se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello, no pudiendo celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Las legislaciones, asimismo, incluyen medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al *matrimonio*, durante el *matrimonio* y en caso de disolución del mismo, especialmente en lo que respecta a la protección de los hijos."

³⁹ Sancionada el 15/07/2010 y promulgada el 21/07/2010 que modificó el Código Civil en sus partes pertinentes.

⁴⁰ Salvo la excepción del *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 422.

⁴¹ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 406.

⁴² *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 418.

⁴³ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 421.

⁴⁴ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 431.

3.1.4. Patrimonio.

Nuestro Código Civil adoptó un único régimen conocido como sociedad conyugal, el mismo era de carácter obligatorio y la representaba la única opción dada a los futuros contrayentes, situación que cambió a partir del año 2015 con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

Tanto durante la vigencia del anterior Código como con el actual, la comunidad de vida entre los esposos hace de por sí a la existencia de un patrimonio⁴⁵ donde en la actualidad puede ser el de comunidad de ganancias o el de separación de bienes.

En el régimen de separación de bienes cada consorte posee sus propios bienes no provocando confusión alguna, mientras que en el régimen de comunidad de ganancias se podrán encontrar bienes propios⁴⁶ y bienes gananciales.⁴⁷

Dentro de esta clasificación genérica y siempre dentro del régimen de comunidad, se pueden hallar los bienes propios de la mujer y los bienes propios del marido, mientras que por otro lado, se pueden distinguir bienes gananciales de titularidad de la mujer y bienes gananciales de titularidad del hombre⁴⁸.

Por otra parte, existe la posibilidad durante el matrimonio de mutar entre uno y otro régimen patrimonial, posibilidad que puede ser ejercida tras un año en que el patrimonio matrimonial se rija por cualquiera de esos dos⁴⁹.

Si no hay elección, es decir, si los cónyuges al momento de celebrar las nupcias no optan por el régimen de separación, quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias que es reconocido por aquel que protege a la parte más débil de los consortes, y por eso desde una perspectiva de género suele ser el que más protege a la mujer cuando ésta sale del mercado laboral o profesional con el fin de criar a los hijos.⁵⁰

⁴⁵ Según el diccionario jurídico DE SANTO, Víctor, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, p. 726, da dos definiciones que interesan al marco del presente trabajo sobre el concepto de patrimonio, siendo que no sólo da la definición de ese vocablo, sino que además define el patrimonio familiar. Respecto al término patrimonio dice: "conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica. (*Dic. Acad.*). Bienes o hacienda que se heredan de los ascendientes. Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. "Conjunto de derechos y las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial; por ejemplo, una fundación" (*Capitant*). Bienes propios, antes espiritualizados y hoy capitalizados y adscriptos a un ordenado, como título para su ordenación." Por su parte, el concepto que se da respecto al vocablo patrimonio familiar es: "Conjunto de bienes de una persona, considerados como unidad de sostén de la familia. Estos bienes, sometidos a determinados requisitos, están amparados por la legislación, que les otorga ciertos privilegios: v.gr., inalienabilidad e inembargabilidad."

⁴⁶ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 464.

⁴⁷ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 465.

⁴⁸ ARIANNA, Carlos, "La calificación de bienes en el régimen de comunidad según el Código Civil y Comercial. Principales reformas", en *RDF*, 70, 14/07/2015, 41 (en cita online: AR/DOC/4962/2015).

⁴⁹ *Código civil y comercial*, art. 449.

⁵⁰ ARIANNA, Carlos, *Régimen patrimonial del matrimonio*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 9.

Por lo tanto, el patrimonio del matrimonio se regirá en la actualidad por un sistema que recepta las ganancias que hayan obtenido desde la celebración de las nupcias, y al igual que en el Código Civil, todos los bienes que los esposos poseían antes del matrimonio y los que adquieren una vez casados por título que les confiera el carácter de propio quedan excluidos de la ganancialidad.⁵¹

El conjunto de relaciones jurídicas por sobre el patrimonio del matrimonio tendrá distintos caracteres según si estamos frente a un régimen de comunidad de ganancias o frente a un régimen de separación de bienes, a sabiendas que incluso en cualquiera de ellos habrá caracteres uniformes que se apliquen a ambos regímenes en base a la protección y educación de los menores, del hogar conyugal y su mantenimiento, como así también de las deudas contraídas con terceros.

Por su parte, el régimen patrimonial del matrimonio importa una limitación a la autonomía de la voluntad de los cónyuges⁵² porque, por más que los mismos cuenten con un régimen de separación de bienes, habrá cargas de familia o deudas por las que se debe responder tal como se expresó en el párrafo anterior.

De esta manera y a modo de síntesis, en la actualidad se pueden diferenciar los bienes propios de cada cónyuge, los bienes gananciales de titularidad de uno de los cónyuges, bienes gananciales de titularidad del otro cónyuge y, bienes gananciales de los cuales los esposos resulten condóminos.

3.1.5. El patrimonio pasible de defraudar.

Los actos defraudatorios conyugales pueden apoyarse sobre bienes inmuebles o muebles registrables⁵³, así como también sobre derechos registrables o incluso las acciones fraudulentas pueden operen sobre bienes muebles no registrables.

En el caso del dinero, como el mismo es contable y divisible, pero también defraudatorio, el cónyuge interesado podrá pedir el embargo, pero hasta la mitad del mismo atento su carácter ganancial.

Luego estará la determinación sobre el carácter del bien, siendo propio o ganancial. Al respecto, no se requiere que previo a la petición por fraude se tenga una declaración sobre si el bien objeto del reclamo es propio o ganancial⁵⁴, pero sí se necesitará acreditar los extremos que señalen que sale del patrimonio del matrimonio un bien potencialmente partible frente a la disolución matrimonial.

⁵¹ GUAHNON, Silvia, *Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia*, Buenos Aires, La Rocca, 2018, p. 226.

⁵² ARIANNA, Carlos, *Régimen patrimonial del matrimonio*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 3.

⁵³ Como pueden ser vehículos, aeronaves o embarcaciones.

⁵⁴ "Para la procedencia de la acción de simulación intentada por la esposa frente a la disposición de un bien por parte del marido, no es imprescindible la previa declaración del carácter propio o ganancial de dicho bien", Cámara Civil y Comercial de San Martín, Sala II, "G. de S., M.M. c. S., R.I.", 06/03/1979, en *El Derecho*, 14-947, publicado en DURIGÓN, Claudia, *Juicio de simulación*, Rosario, Editorial Juris, 2008, Colección Jurisprudencia Temática / 8, 4ta. edición actualizada y ampliada, p. 89.

Las acciones de una Sociedad también pueden ser objeto de fraude, pudiendo operar la venta simulada de las mismas o su donación a terceros para quitarlas de los bienes gananciales.

En otras ocasiones, puede la persona del defraudador reconocer una deuda que en su origen es ficticia, o tomar préstamos⁵⁵ que no son tales para generar pasivo, ceder derechos hereditarios, o en su caso dañar o destruir bienes comunes.

En otras ocasiones el patrimonio que se puede defraudar resulta de la merma de su valor de mercado, como podría suceder cuando se tiene una Empresa que realiza la producción de determinados productos y, sea por su errónea fabricación o bien, por no cumplir con los plazos o stock requeridos por los Contratistas, se perjudica el valor de mercado de la marca para que baje su cotización dentro del rubro competitivo.

3.1.6. El asentimiento conyugal genérico.

En los matrimonios hay exigencias no solo espirituales sino también patrimoniales y es, en este último aspecto, que el asentimiento conyugal como requisito legal resulta ser un halo de protección al consorte respecto a su parte de gananciales, porque las injusticias en las familias, que son las más graves⁵⁶, requieren de leyes que protejan acciones que desvirtúen la buena fe que debe imperar.

Actualmente muchas opiniones⁵⁷ coinciden en señalar que, a diferencia de aquello que sucedía históricamente antes, se han dejado de lado las restricciones o limitaciones en las relaciones personales entre los miembros de una familia, aceptando por el ejemplo, el matrimonio entre personas del mismo sexo y, sin embargo y contrariamente a esa máxima, se ha notado una evidente presencia de orden Estatal en las relaciones patrimoniales entre las personas que conforman una familia frente a determinados hechos jurídicos.

En cuanto al asentimiento conyugal como medida obligatoria frente a actos de disposiciones patrimoniales, o su promesa, como por los gravámenes sobre éstos, siempre que se trate de bienes de carácter ganancial resultan ser una herramienta para evitar perjuicios sobre los derechos del cónyuge no administrador⁵⁸.

⁵⁵ Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, "Seijo de Fernández, Nilda E. c. Fernández Ramón", 28/04/1970, en *El Derecho*, 1970-32, pp. 403-407.

⁵⁶ BASSET, Úrsula, "El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *DFyP*, 83, 2014, 03/11/2014, p. 5, (en cita online: AR/DOC/3861/2014).

⁵⁷ MEDINA, Graciela, "Derecho patrimonial de familia. Desafíos pendientes", en *La Ley*, 13/03/2018, 1 - LA LEY2018-B, 668, pp. 1-2, (en cita online: AR/DOC/448/2018).

⁵⁸ DUPRAT, Diego, "El asentimiento conyugal en las operaciones societarias. Regulación del Código Civil y Comercial, ley 26.994", en *RDCO* 272, 30/06/2015, 663, p.1, Cita Online: AR/DOC/5223/2015

Frente al caso de eludir el asentimiento conyugal se puede demandar la nulidad del acto porque puede someterse al cónyuge no administrador a perder de forma parcial o total su porción sobre los bienes gananciales, por lo tanto, la ley protege de esta manera mediante este instrumento que se ubica en distintos artículos del Código de fondo el patrimonio del consorte no titular.

Con lo cual el asentimiento conyugal protege los bienes de posibles acciones fraudulentas tanto sobre lo que puede denominarse como la vivienda familiar, o determinados bienes registrables, los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios, sobre las acciones no endosables y las no cartulares.⁵⁹

3.1.7. Carácter de las normas imperativas en el Derecho de Familia.

Casarse es un derecho reconocido y garantizado por el Estado que involucra el interés de este para que se institucionalice esa unión.⁶⁰

El matrimonio, como unión de dos personas, es una institución social que por sus caracteres especiales requiere de normas de orden público, en un Código Civil y Comercial donde impera la autonomía de la voluntad como nuevo paradigma de época.

Para algunos Autores el orden público aparece en el matrimonio con posterioridad a la ruptura basando su explicación en que el Estado,⁶¹ con la intermediación del Juez, evalúa por medio de un convenio regular, o frente a un divorcio unilateral, la propuesta del mismo, si se da un orden entre los futuros divorciados. Puede coincidir en parte con esta postura cuando se hace referencia a la verdad palpable en cualquier expediente de divorcio cuando el Código Civil y Comercial otorga tanta importancia a aquella propuesta de acuerdo que, frente a su ausencia, se presenta un obstáculo visible para impedir la ruptura matrimonial.

Es en el Derecho de familia que la autonomía de la voluntad, o bien la libertad entre las partes tal como opera entre dos personas que firman un contrato se encuentra mermado por normas imperativas que resultan ser deberes, siendo que el orden público es una manera como el Estado fija pautas, en un momento histórico determinado, para la sociedad que debe obedecer ciertos límites.

⁵⁹ MAZZINGHI, Esteban (h), "El asentimiento conyugal y los boletos de compraventa en el Código Civil y Comercial", en *RCCyC* 2020, 97 (febrero), 06/02/2020, (en cita Online: AR/DOC/4062/2019).

⁶⁰ Basset, Úrsula, "El derecho a casarse no incluye sustancialmente el derecho a denominarse matrimonio", en *La Ley*, 2008, (en, LA LEY 06/10/2008, 9 - LA LEY2008-F, 20 Fallo comentado: Suprema Corte de California (SCCalifornia) SC California ~ 2008-05-15 ~ Marriages, Cita Online: AR/DOC/1676/2008).

⁶¹ Basset, Úrsula / Guastavino, Lucía, "La contractualización del derecho hoy: nuevas paradojas", en *El Derecho*, Cuadernos jurídicos de Derecho de Familia, Nro. 96, 2021, p. 3. (en cita digital: ED-MXXXIII-325).

El Estado así, con normas de orden público vela que los individuos puedan tener un piso de resguardo en sus derechos fundamentales y que puedan desarrollarse como ciudadanos en la primer mínima organización que es el grupo familiar dentro de ese Estado.

El problema se presenta cuando la línea delgada se la interpreta en el sentido de avasallar estamentos donde el Estado no debe inmiscuirse, o a la inversa, cuando el Estado deja librado a la autonomía de la voluntad temas que debieran protegerse con premura.

El tema se enmarca al trabajar el Estado visualizando los cambios culturales que acontecen entre sus ciudadanos en el tema de la materia.

En ese sentido deviene en relevante una actividad activa Estatal para crear herramientas que puedan suministrar a las personas vulnerables, evitando así su victimización, defensas hábiles donde sea imprescindible⁶².

4. Distinciones previas al análisis del Fallo.

La legislación argentina anterior consideraba que determinadas acciones como aquellas que intentaban perseguir movimientos en fraude o menoscabo sobre el patrimonio de los cónyuges, sólo podían ser intentadas una vez que se encuentre dictada la Sentencia de Divorcio entre estos.⁶³ Y los cónyuges se encontraban sometidos al único régimen vigente en el Código anterior que era el de ganancialidad. En ese contexto se dificultaba acceder a acciones tuitivas contra los consortes menoscabados en su parte de gananciales.

Estas situaciones fueron cambiando a medida que la Jurisprudencia fue recogiendo distintos casos de fraude entre cónyuges, para luego ser la legislación la que recogiera esa protección patrimonial sobre la parte de los gananciales.

⁶² Medina, Graciela, "Derecho patrimonial de familia. Desafíos pendientes", en *La Ley*, 13/03/2018, 1 - LA LEY 2018-B, 668, p. 3, (en cita online: AR/DOC/448/2018).

⁶³ "...cuando la armonía conyugal se encuentra alterada y han cesado la vida en común y el afecto recíproco, cuando la demanda de divorcio da notoriedad a la discordia y luego la sentencia judicial consolida la separación, es indudable que han desaparecido las razones legales que se tuvieron en vista para suspender la prescripción respecto de terceros en los casos que prevé el art. 3970. ¿Qué temor puede abrigar la mujer de ejercitar contra terceros acciones que hayan de repercutir contra el marido, si no ha temido dirigir directamente contra éste la acción de divorcio?, en Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala C, "Bianchi, Ana Emilia Aberg c. Bianchi, Rómulo y otro", 07/06/1955, en *Jurisprudencia Argentina*, 1955-III, 280.

5. Análisis del Fallo.

5.1. Introducción.

El esposo Demandado utilizó el asentimiento conyugal otorgado por la esposa años antes como herramienta para cometer el fraude contra su mujer con la finalidad de evitar una equitativa división de uno de los bienes gananciales en un momento de desavenencias conyugales que derivarían en un divorcio, y para cumplir con el propósito se valió de la creación de una persona jurídica distinta a él, aportando el campo al capital social de la Empresa.

El régimen patrimonial que caracterizaba, y único posible era el de comunidad, cuya característica es que ambos consortes compartían por mitades los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Siguiendo el detalle que hace Carlos Arianna⁶⁴, el marido el 5 de octubre de 2000 crea la Sociedad Anónima con 5.500 acciones, 200 de su hijo y 5.300 a nombre del cónyuge Demandado, integrando estas acciones con el Bien ganancial objeto de la disputa conyugal del Fallo en análisis. Claramente en el tránsito del agotamiento conyugal que venía transitando con la Actora, el marido utiliza el asentimiento conyugal dado por ella el 6 de diciembre de 1973. A poco de constituir la Sociedad, y en un *entrevero* de compras y ventas accionarias transfiere a su hijo gran cantidad de las acciones y otras a terceros, siendo que éstos últimos le transfieren a su vez al hijo del Demandado. En toda la artimaña y con pocos justificativos resulta que el capital queda en cabeza del hijo del matrimonio y la esposa despojada del campo agrícola ganadero adquirido por el matrimonio.

Esta maniobra fraudulenta no sólo cambió el patrimonio conyugal desde el mismo acto de disposición del bien con la finalidad de eludir la obligación legal de partir por mitades la masa formada por los bienes gananciales de ambos cónyuges dispuesta por el Artículo 1315⁶⁵ del Código Civil, sino que se le sumaría que se carezca repartir las ganancias de su producción en el matrimonio, a sabiendas que los productos obtenidos son de carácter ganancial,⁶⁶ patrimonio este que per se posee un valor considerable siendo que los campos agrícolas ganaderos no sólo cuentan con el valor del bien inmueble en sí mismo por su extensión, plantaciones, mejoras y cuanta construcción posea, sino por el ganado en pie habido en la finca.

En este punto es de destacar que la previsión que antes carecía el Código Civil, en el Código actual se encuentra previsto cuando refiere al ganado y sus crías pueden tener el carácter de propio o ganancial, y específicamente en el caso de las crías que reemplazan al plantel inicial se las considera gananciales por subrogación real.⁶⁷

⁶⁴ ARIANNA, Carlos, *Régimen patrimonial del matrimonio*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 223.

⁶⁵ *Código Civil*, art. 1315: "Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre los cónyuges, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos."

⁶⁶ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 465, inciso i.

⁶⁷ Se utilizó en el anterior Código el principio de subrogación real utilizando el principio que recogía el Código Civil uruguayo en su artículo 1963 refiere ARIANNA, Carlos, "La calificación de bienes en el régimen de comunidad según

En ese escenario fraudulento que acontece en el año 2000, la mujer promueve en el año 2002 la Demanda por separación de bienes y nulidad de la totalidad de los actos contra todas las personas humanas que intervinieron, como así también contra la persona jurídica, antes de instar el divorcio.⁶⁸

5.2. Primera instancia.

. En primera instancia se declara inoponible la constitución de la Sociedad Anónima respecto de la mujer con fundamento en que el acto jurídico⁶⁹ voluntario, cuyo fin fue transferir el Bien registrable a una persona jurídica devino en inoponible a la sociedad conyugal.

El Juez interviniente entendió que las operaciones fueron simuladas con el propósito de burlar los derechos de la sociedad conyugal.

Respecto a la transmisión de acciones de la Sociedad se los declaró nulos. La Actora, mediante su apoderado, apeló el decisorio por considerar que debió decretarse la nulidad de la Sociedad Anónima “Las Meladas S.A.” en lugar de su inoponibilidad.

La Sentencia de grado también fue apelada por la Empresa Las Meladas S.A. y M. H. T. y el demandado M. T.

5.3. Segunda instancia.

La Cámara en la Provincia de Mendoza resuelve y ratifica la postura de primera instancia respecto a la inoponibilidad del acto por el cual salió de la masa de gananciales el campo agrícola para pasar a formar parte del capital de la Sociedad Comercial, en sintonía con lo que señala el Artículo 473 del Código Civil y Comercial, abonando de esta manera la teoría que los de actos llevados adelante por el esposo se encaminaron a eliminar de manera ficticia el bien de mayor valor del patrimonio conyugal.

el Código Civil y Comercial. Principales reformas”, en *RDF*, 70, 14/07/2015, 41, p. 3. (en cita online: AR/DOC/4962/2015).

⁶⁸ Debe notarse lo que refiere Pitrau respecto a que “...el divorcio significa la conclusión del proyecto de vida matrimonial, pero, en muchos casos, la familia subsiste con su propio proyecto autónomo...”, es en ese sentido que los lazos entre los 3 integrantes de la familia continuarán de alguna manera y a pesar de lo sucedido. PITRAU, Osvaldo, “El proyecto de vida familiar posterior al divorcio y a la ruptura convivencial”, en *EBOOK -TR 2021*, 14/05/2021, p. 29, (en cita online TR LALEY AR/DOC/609/2021).

⁶⁹ Antes, *Código Civil*, art. 944:” Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”; ahora, *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 259.

Se confirmó en Cámara que los hechos fácticos de desavenencias que atravesaba el matrimonio, dieron origen al juicio de separación personal instado por la esposa contra actos fraudulentos llevados a cabo por el esposo.

Vale señalar que estas situaciones resultan ser una de las características comunes⁷⁰ que se dan cuando uno de los consortes dolosamente busca quitar bienes que le correspondan dividir en mitades con su cónyuge cuando la decisión de continuar unidos en matrimonio se ha quebrado.

Por otra parte, la Cámara respecto a la nulidad de las acciones cambia el decisorio del a quo y falla desestimando la nulidad de la transmisión de acciones.

Funda su decisión en base a que el hecho de que el Inmueble vuelva a la masa de gananciales ya operaba por sí como en resguardo a la ganancialidad del patrimonio del matrimonio, sin inmiscuirse en la transmisión de las acciones societarias, que resultaba carente de interés para la esposa.

En ese sentido la Cámara postula la máxima de evitar un desplazamiento injustificado sobre el pedido de la Actora sobre las acciones de la Empresa y, en esa inteligencia, dice que asiste razón a la postura planteada por los recurrentes, el esposo y la Sociedad Anónima, en el sentido que declarar la nulidad de las acciones abunda sobre el ya recupero que operó sobre la vuelta al patrimonio matrimonial del campo, y que de hacer lugar a la nulidad de las acciones peticionadas por la esposa equivaldría a un enriquecimiento sin causa a su favor.

Respecto a este punto, es cierto que habría un enriquecimiento sin causa a favor de la Actora dado que, no hay una causa ya que justifique ese transito patrimonial de las acciones societarias.

En otras palabras, se puede afirmar que el hecho de declinar el decisorio de primera instancia respecto a no persistir en el decisorio de decretar la nulidad sobre las acciones pedidas por la esposa resulta equivalente a decir que, por el contrario, de persistir en aquella determinación que había sentenciado el a quo, se estaría cometiendo el error de enriquecer sin causa a la víctima originaria, que en el caso fue la Actora, porque el enriquecimiento sin causa es sinónimo de un equilibrio patrimonial alterado entre los sujetos involucrados de uno a costa del otro.⁷¹

⁷⁰ Digamos, casi una *condición sine qua non*.

⁷¹ MONJÓ, Sebastián, "El enriquecimiento sin causa", en *Los daños específicos generados en el marco de las uniones convivenciales*, Córdoba, Jurídica Mediterránea, 2020, 1ra. Edición, pp.619-650.

5.4. Conclusiones del Fallo.

Dicho todo lo anterior se puede afirmar que, de no haber prosperado el *reingreso* al patrimonio de gananciales del campo agrícola, y de no existir otra acción⁷² que pueda ser ejercida por la Actora, el esposo hubiese obtenido un enriquecimiento sin causa⁷³ basado en una causa ilícita e inmoral en el negocio de incorporación del inmueble rural al capital societario, a expensas de su esposa, en base a que el enriquecimiento sin causa en sí mismo equivale a una ventaja susceptible de apreciación pecuniaria de una parte que se beneficia con el negocio realizado, en contraposición a un empobrecimiento de la víctima en su patrimonio, con una relación causal entre este enriquecimiento de uno en contraposición al empobrecimiento del otro, sumándose a esto que el desplazamiento se haya producido sin una causa que lo justifique⁷⁴.

De esta manera, queda en evidencia no sólo en el Fallo que se analiza en el presente trabajo sino en el resto de los precedentes citados en el presente trabajo, que es la mujer quien padece los infortunios del fraude en el matrimonio, en donde el Juez actuante debe evaluar el contexto⁷⁵ y, a partir de presunciones concretas, poner en evidencia la maniobra marital protegiendo a la parte más débil sin importar el género, sino con una perspectiva de protección a la vulnerabilidad.⁷⁶

Se suma también, que el Fallo pone en evidencia la importancia que adquiere el control y estudio estatal protectorio frente a actos contra las personas que requieren la protección de su patrimonio, tal como se verifica en el Artículo 473 aplicado.

No puede dejar de advertirse la figura relevante que adquiere la persona jurídica creada por el esposo, siendo las sociedades comerciales personas distintas de las personas humanas que resultan ser canales para cometer el fraude entre cónyuges transformándose en verdaderas vallas para avanzar en la búsqueda de la verdad⁷⁷ frente a actos simulados con el objetivo de defraudar al consorte, por la dificultad que presenta correr el velo societario.

⁷² *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 1795.

⁷³ El nuevo Código a través del artículo 1795 refiere que "...la improcedencia de la acción, si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido. Ello pone a las claras el carácter residual de la figura.". CALVO COSTA, Carlos, (dir.), (t. II, aa 957-1814), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 796-797.

⁷⁴ CALVO COSTA, Carlos, *Derecho de las obligaciones*, Buenos Aires, La Ley, 2021, p. 40.

⁷⁵ Siguiendo las ideas de Kelsen, la labor del Juez serán las de ponderar el contexto de los actos que presumiblemente se cometieron en fraude contra el otro cónyuge valorando las conductas del individuo para dar crédito si se cometió un acto ilícito y que se le pueda aplicar una sanción o una prohibición mediante un fallo judicial, en base a la norma positiva existente, en donde "...para definir la relación que la norma jurídica establece entre el acto ilícito y la sanción, la ciencia jurídica formula una regla de derecho que establece que la sanción *debe* seguir al acto ilícito...", estableciéndose una relación de imputación entre el autor del acto y su conducta. KELSEN, Hans, "El Derecho y la Naturaleza", en *Teoría Pura del Derecho*, traducción Moisés Nilve, Buenos Aires, EUDEBA, 1997, pp. 23-37.

⁷⁶ Basset, Úrsula / Guastavino, Lucía, "La contractualización del derecho hoy: nuevas paradojas", en *El Derecho*, Cuadernos jurídicos de Derecho de Familia, Nro. 96, 2021, p. 1. (en cita digital: ED-MXXXIII-325)

⁷⁷ Un ejemplo representa el caso en el cual encontrándose en trámite el juicio de divorcio, la esposa peticiona medidas de seguridad respecto de sociedades que encubren la titularidad de bienes de su cónyuge en donde se estaría cometiendo fraude sobre la ganancialidad. Las medidas fueron denegadas en primera instancia por considerar que la sociedad era una tercera persona ajena al conflicto conyugal. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 12/10/1995, en D.J., 1996-1-1119.

5.5. Contexto temporal del Fallo.

Si bien la totalidad de los hechos fraudulentos transcurren durante la vigencia del anterior Código Civil, el Fallo se basa en el Código Civil y Comercial por encontrarse vigente al momento de su dictado,⁷⁸ argumentado los Sentenciantes que la línea de tiempo y la aplicación de la ley corresponde aplicar la Codificación vigente en sintonía a lo normado por el artículo 7 del Código actual, con el anterior artículo 3 del Código Civil.⁷⁹

En ese sentido, el Código Civil y Comercial vigente desde el año 2015 se aplica a todos los actos jurídicos matrimoniales, indistintamente de la fecha de celebración de las nupcias, y en específico, también a los actos de simulación y fraude.

5.1.1. Código Civil.

La Actora frente al acto fraudulento acontecido en el año 2000, sobre el bien raíz de mayor cuantía dineraria de la sociedad conyugal, optó por atacar en el año 2002 el accionar de su consorte quien intentaba, antes del divorcio⁸⁰, eludir la obligación legal de partir por mitades la masa formada por los bienes gananciales de ambos cónyuges dispuesta por el Artículo 1315⁸¹ del Código Civil.

En cuanto a la interposición de la acción de fraude podía llevarse adelante, mientras estaba vigente el anterior Código Civil luego de iniciado el juicio de separación personal o bien antes de esta interposición judicial frente a casos puntuales⁸², tales como podía ser el pedido de divorcio, o de separación judicial de bienes ante la mala administración o concurso del otro, en los casos que preveía el Artículo 1294⁸³ pero no antes de promoverlo⁸⁴.

⁷⁸ El 01/02/2016.

⁷⁹ *Código Civil*, art. 3: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias."

⁸⁰ Debe notarse lo que refiere Pitrau respecto a que "...el divorcio significa la conclusión del proyecto de vida matrimonial, pero, en muchos casos, la familia subsiste con su propio proyecto autónomo...", es en ese sentido que los lazos entre los 3 integrantes de la familia continuarán de alguna manera y a pesar de lo sucedido. PITRAU, Osvaldo, "El proyecto de vida familiar posterior al divorcio y a la ruptura convivencial", en *EBOOK -TR 2021*, 14/05/2021, p. 29, (en cita online TR LALEY AR/DOC/609/2021).

⁸¹ *Código Civil*, art. 1315: "Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre los cónyuges, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos."

⁸² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, "C. de G., J. A. c. G., F. C. y otro", 18/12/1978, en *La Ley*, 1979-B, 93, Cita: TR LALEY AR/JUR/78/1978.

⁸³ *Código Civil*, art. 1294: "Uno de los cónyuges puede pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarree el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge."

⁸⁴ MAZZINGHI Jorge, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, t 2, 3ra, edición, p. 428.

En el Código Civil el tratamiento de fraude entre cónyuges contaba con una visión genérica a través del Artículo 1298 y con las modificaciones⁸⁵ sobre los artículos 1276 y 1277 que daban una administración separada de los bienes de cada uno de los consortes, ya se trate de bienes propios o gananciales, con el asentimiento del esposo no titular exigido por el último artículo citado.

En una breve introducción, los cambios más relevantes en el tema versan en el sentido que la nueva Legislación dejó de lado el concepto por el cual el esposo era el único que tenía la facultad de administrar los bienes, mientras que, por otro lado, quedaron atrás las discusiones relativas a si la acción era de las conocidas como fraude pauliano, regulada en los Artículos 961 a 972 o, por el contrario, si el fraude entre esposos contenía caracteres diversos y específicos de aquella acción.

Lo cierto es que en base a los prescripto por el anterior Artículo 961⁸⁶ debía configurarse un perjuicio o fraude, pudiendo el cónyuge afectado impugnar el acto utilizando la herramienta que le proveía el Artículo 964,⁸⁷ cuando salía un bien de la masa de gananciales sin que exista un ingreso al patrimonio por aquella disposición.

Los Artículos que trataban principalmente este tema eran 1277, 1297 y el 1298. Ambos se ubicaban dentro del Libro segundo, De los derechos personales en las relaciones civiles, sección tercera, De las obligaciones que nacen de los contratos, Título segundo, De la sociedad conyugal y, tanto el artículo 1277 originario como el artículo 1298, son señaladas por la Doctrina⁸⁸, como un elenco de garantías que se le otorgaban a la esposa para equilibrar la administración de los bienes que la ley le confería al marido, en el sentido que protegía por un lado el artículo 1277 originario y el artículo 1298, el fraude a los derechos de participación en los gananciales.

El Artículo 1297 del Código Veleziano refería: “*Repútase simulado y fraudulento, cualquier arrendamiento que hubiese hecho el marido después de la demanda puesta por la mujer sobre la separación de bienes, si no fuese con consentimiento de ella, o con autorización judicial. Repútase también simulado y fraudulento todo recibo anticipado de rentas o alquileres.*”, mientras que el Artículo 1298 señalaba: “*La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude de los acreedores.*”

En ambos Artículos se destacan algunas características que han perdido actualidad, incluso desde antes que el Código que los contenía quede derogado.

⁸⁵ De la Ley 17.711.

⁸⁶ Código Civil, art. 961: “Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos.”

⁸⁷ Código Civil, art. 964: “Si el deudor por sus actos no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas.”

⁸⁸ CHECHILE, Ana María, “Acción de fraude entre cónyuges separados de hecho”, en LLBA2002, 145, p. 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/15328/2001.

En ese sentido de su lectura queda en evidencia que el hombre era el único precursor de los actos fraudulentos y, como paralelismo, que era la mujer quien padecía estos infortunios⁸⁹.

Por su parte mientras el Código Civil estaba vigente, en la Doctrina se encontraban dos máximas en pugna. La primera manifestaba que el fraude entre cónyuges era el contemplado por el Artículo 1298 conocido como el fraude pauliano, hallándose identificada esta acción con el fraude cometido en perjuicio de los acreedores,⁹⁰ de modo que un cónyuge, según esta tesis, podía actuar en defensa de un crédito contra el otro como cualquier acreedor.

El problema de esta primera consigna era que el cónyuge en primera medida carecía de crédito y, para continuar no era un tercero, lo cual teñía de ilógica la aplicación cuando se estaba en frente al fraude cometido en una sociedad conyugal por alguno de los esposos.

A su vez, los requisitos que exigía aquella norma no eran contemplados en el caso de fraude entre esposos, desvirtuándose de esta manera la posibilidad a la víctima consorte de proteger su parte de gananciales en expectativa.

En base a esta conflictiva es que se impuso la segunda máxima en la cual mayoritariamente la Doctrina entendió que, en base al principio que consagra que el derecho repudia el fraude, durante la vigencia del régimen de comunidad los esposos sólo tienen un derecho en expectativa sobre los bienes gananciales, y este derecho nace cuando el régimen se extingue, no debiendo contener la acción de fraude entre esposos los requisitos⁹¹ de las acciones fraudulentas que se instan contra terceros, dado que estos requisitos perdían pragmatismo de quererse iniciar la acción en un matrimonio para evitar la pérdida de bienes que serían repartidos a la liquidación de la comunidad, entendiéndose por lo tanto que el Artículo 1298 resultaba ser una norma genérica frente al fraude.

Cabe mencionar que la extinción del régimen operaba sea por muerte de uno de los esposos; por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento y por sentencia de divorcio vincular.⁹²

⁸⁹ Queda en claro que siempre nos estamos refiriendo a bienes de carácter ganancial, y que los bienes propios de la mujer llevados al matrimonio contaban con la protección de los Artículos 1253, 1254 y 1258 que imponían la restitución de esos bienes, la inoponibilidad a la mujer de las enajenaciones y gravámenes concluidos por el marido sin su autorización, y otorgando a la mujer la acción de reivindicación.

⁹⁰ Regulado en los Artículos 961 y 962 los cuales, respectivamente decían: “Art. 961. Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos”. “Art. 962. Para ejercer esta acción es preciso: 1° Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido; 2° Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente; 3° Que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor”.

⁹¹ Los requisitos exigidos por el Código Civil se enumeraban en el Artículo 962: 1) que el deudor se halle en estado de insolvencia, estado que se presume desde que se encuentra fallido (inciso. 1°); 2) el crédito, en virtud del cual se intenta la acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor (inciso 3°).

⁹² *Código Civil*, art. 213: “El vínculo matrimonial se disuelve: 1° Por la muerte de uno de los esposos; 2° Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento; 3° Por sentencia de divorcio vincular.”

En los casos de urgencia, la parte defraudada contaba con la posibilidad de peticionar medidas de seguridad idóneas antes⁹³ o al iniciar el expediente de separación personal o de divorcio vincular, para evitar que la administración o disposición de los bienes sea puesto en peligro, devengan en inciertos o se cometa fraude en los derechos patrimoniales del otro.⁹⁴

Resulta innegable que una vez iniciado el pedido de separación personal y, más aún, la solicitud de divorcio vincular, los cónyuges se asemejan a dos extraños con un patrimonio a dividir, lo cual se traducía en algunas ocasiones en la urgente toma de medidas cautelares para evitar el dispendio por el consorte que pretendía restar bienes de la ganancialidad.

A partir de la incorporación de los Tratados Internacionales⁹⁵ en nuestra Constitución Nacional los términos en los Artículos 1297 y 1298, sumado a trivias Doctrinarias que abundan en menciones a favor y en contra, estas indicaciones comenzaron a tomar cierta virtualidad que, visto en la actualidad, se refleja como algo antagónico.

Respecto al asentimiento conyugal en el Código de Vélez manifestaba en su Artículo 1277: *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.”*

⁹³ Aquí nos encontramos con opiniones divergentes en la Doctrina, donde algunos autores como Fassi y Bossert sostenían la premisa que la acción de fraude se podía interponer durante la vigencia de la sociedad conyugal y antes de que cualquiera de los cónyuges interpusiere una Demanda destinada a disolverla, hecho que, si bien no fue recogido por una mayoría de casos, se puede citar uno de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 22/8/1950, en LL, t. 60 p.211.

⁹⁴ *Código Civil*, art. 233: “Durante el juicio de separación personal o de divorcio vincular, y aun antes de su iniciación en caso de urgencia, el juez dispondrá, a pedido de parte, medidas de seguridad idóneas para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro. Podrá, asimismo, ordenar las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de que fueren titulares los cónyuges.”

⁹⁵ *Constitución Nacional*, art. 75 inciso 22.

La relevancia⁹⁶ que poseía este Artículo es que resultaba protectorio hacia el cónyuge no titular y los hijos menores o incapaces,⁹⁷ frente a la tentación que pueda aflorar en alguno de los consortes sobre los bienes registrables de la comunidad en donde el otro esposo no es titular, demostrando de esta manera que es un Artículo de los conocidos de carácter comunitario por poner una coraza sobre los bienes y su potencial disposición.

Esa redacción obedeció a una modificación que operó con la Ley 17.711 de forma positiva, dado que el anterior texto de este artículo rezaba: *“Puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo los derechos de la mujer, cuando la enajenación fuere en fraude de ella. Puede hacer también donaciones de los bienes suyos y de los ganados durante la sociedad, con arreglo a lo dispuesto en el título “De las donaciones”*.

Era en esa antigua redacción⁹⁸ donde el marido era el administrador legítimo,⁹⁹ y se le daba a él la posibilidad de enajenar y obligar a título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, pero dejaba a salvo los derechos de la mujer, cuando la enajenación fuere en fraude de ella¹⁰⁰.

Amén de las distintas tesis que formularon preguntas acerca si el cónyuge no titular se encontraba en un pie de igualdad o no con su par,¹⁰¹ frente a actos de disposición de bienes de titularidad de solo uno de ellos, el problema quedó zanjado reconociendo que no sería correcto revestir a tales actos como aquellos realizados entre iguales, en base a que el no titular no tiene carácter de parte frente a un acto de disposición.

⁹⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, “D. de D., M. E. c. L. V. A. y Cía., S. R. L.”, 10/06/1980, en *La Ley*, 1980-D, 276, Cita: TR LALEY AR/JUR/2820/1980. En el presente Fallo se desarrolla una explicación sobre el espíritu que, según el Magistrado actuante, se persiguió al incorporar el art. 1277 CC: “...VII - Para poder centrar, a mi juicio, adecuadamente el instituto al que nos hemos venido refiriendo (art. 1277 Cód. Civil) es menester recordar la situación de indefensión en que generalmente se encontraban la cónyuge e hijos de quien, en las vísperas de su divorcio, enajenaba el patrimonio societario e incluso el hogar conyugal. Puede que esta situación no resulte evidente en generaciones futuras de jueces y abogados, que no hayan padecido la impotencia y la imposibilidad de lograr justicia en casos en que el cónyuge administrador ya había dispuesto de todo el haber común por venta o por cesión de bienes a sociedades fantasmas que no eran sino un escudo ilícito para el recto ejercicio de los derechos y de la justicia. El sistema del Código -previo a la reforma de 1968; sin auspiciarlo, lo permitía (conf. arts. 1276 y 1277 en su antigua redacción) estando sólo sujeta la enajenación a la potencial acción por fraude a la que hacía mención la norma citada en último término; proceso difícil, largo y costoso, donde la dificultad no sólo estaba en el nivel probatorio sino en el más elemental del sustento económico de la cónyuge e hijos hasta la obtención del decisorio definitivo. De allí surgió la necesidad de que el legislador arbitrara un dispositivo que permitiera hacer actual y eficiente el control de la esposa...”

⁹⁷ MENDEZ COSTA, María/FERRER, Francisco/D'ANTONIO, Daniel, *Derecho de Familia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, t II, p. 185.

⁹⁸ Antes de la reforma de la Ley 17.711.

⁹⁹ En donde el *Código civil*, art. 1276 decía: “El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales o adquiridos después de formada la sociedad, con las limitaciones expresadas en este título y con excepción de los casos en que la administración se da a la mujer, de todo el capital social, o de los bienes de ella”.

¹⁰⁰ CHECHILE, Ana María, “Acción de fraude entre cónyuges separados de hecho”, en *LLBA2002*, 145, p. 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/15328/2001.

¹⁰¹ Porque para alguna parte de la doctrina los cónyuges frente a un acto de disposición, intervenían frente a ese acto jurídico en un pie de igualdad tal como lo hacen los condóminos; mientras que otros postulaban la opinión contraria, en el sentido que al cónyuge no titular de los bienes se le debe requerir su asentimiento como expresión de voluntad del negocio que realizará su cónyuge.

5.1.2. Código Civil y Comercial.

El Código Civil y Comercial trata el fraude entre cónyuges en el Libro segundo, Relaciones de familia, Título segundo, Régimen patrimonial del matrimonio, Sección cuarta, Gestión de los bienes en la comunidad, en el Artículo 473, en donde dice: *“Fraude. Son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo.”*

En la actualidad el fraude entre cónyuges posee entidad propia a través del Artículo arriba señalado y afianza el instituto protectorio sin entrar a dirimir entre géneros¹⁰², basándose en principios generales como la buena fe,¹⁰³ y sin discutir si las acciones defraudatorias se cometen durante o después de disuelta la comunidad.

En esta ocasión y a diferencia del Código Civil derogado, el actual Código Civil y Comercial trata el tema en el marco de la posibilidad de elección y en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad con que cuentan los contrayentes al poder elegir el régimen patrimonial de comunidad de ganancias o el de separación de bienes.

Se pone en relieve ahora el espíritu que impera que se caracteriza en que los esposos tengan igualdad ante la ley, en el sentido que ninguna norma pueda ser interpretada o aplicada limitando, restringiendo, excluyendo o suprimiendo la igualdad de los integrantes del matrimonio y sus efectos¹⁰⁴ frente a la posibilidad de optar¹⁰⁵ entre uno u otro régimen patrimonial¹⁰⁶ o cualquier otra situación que se suscite entre los miembros del matrimonio.

Entonces, dadas las posibilidades que otorga el Código actual, que continúa siendo encorsetada, los futuros contrayentes¹⁰⁷ no cuentan con sólo una posibilidad patrimonial que los rija, sino que podrán moverse entre el de comunidad de ganancias y el de separación de bienes bajo la instrumentación de la escritura pública¹⁰⁸ como formalidad a cumplir para la validez de su elección.

Asimismo, en el nuevo Código se cuenta con Artículos separatistas¹⁰⁹ en donde hay causales que pueden esgrimir cualquiera de los consortes encaminados a cuidar su patrimonio.

¹⁰² Masculino, femenino u otros.

¹⁰³ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 9.

¹⁰⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 402.

¹⁰⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 446, inc. d.

¹⁰⁶ La posibilidad de opción no es tal ya que, “(...) No obstante, el ejercicio de dicha opción no es, estrictamente, por alguno de los regímenes patrimoniales, como dispone dicha norma, sino únicamente por el régimen de separación de bienes, ya que, en el supuesto de no haberse hecho la opción por dicho régimen, “los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias...”, SAMBRIZZI, Eduardo, “Disposiciones comunes a ambos regímenes patrimoniales del matrimonio en el proyecto de reformas”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, p. 1, (en LA LEY2014-D, 688 cita online: AR/DOC/1717/2014).

¹⁰⁷ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 446.

¹⁰⁸ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 448.

¹⁰⁹ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 477.

Respecto a la prescripción, la acción de fraude se suspende durante el matrimonio,¹¹⁰ mientras que operada la disolución¹¹¹ ocurre la prescripción a los dos años¹¹² por efecto de la declaración de inoponibilidad de lo obrado por el cónyuge en fraude del peticionante.

6. Puntos anexos.

Previo al colofón, hay herramientas que enmarcan el tema de fraude entre cónyuges que corresponde mencionarlos por ser utilizados en los procesos como salvaguarda de este tipo de acciones en fraude a la ganancialidad.

6.1. Constitución Nacional y Tratados que reflejan distintas protecciones.

La Constitución Nacional en su Primera Parte, Capítulo Primero, Declaraciones, Derechos y Garantías, Artículo 19, manifiesta que las libertades individuales tienen limitaciones que no pueden avasallar el orden ni perjudicar a terceros. De esta manera el texto refiere que *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*

De esta norma se desprende que la violación del deber de no dañar a otro, como en temas de fraude sobre el patrimonio, tutela los derechos de cualquier persona humana.¹¹³

El Estado Argentino como tal y siendo miembro de una Comunidad Internacional queda obligado a realizar acciones positivas para proteger la familia¹¹⁴ cuya base se traduce en todas las Convenciones de Derechos Humanos a las que se ha adherido protegiendo al ser humano como punto de partida.

¹¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 2543, inc. a.

¹¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 498.

¹¹² Código Civil y Comercial de la Nación, art. 2562, inc. f.

¹¹³ ARIANNA, Carlos, “Infidelidad y daños”, en *Thomson Reuters*, 2017, p. 1, (en línea: RDF: 2017-IV, 08/08/2017, 146 Cita Online: AR/DOC/3807/2017).

¹¹⁴ LAFFERRIERE, Nicolás / BASSET, Úrsula, “Europa redefine familia, pero conserva el matrimonio de varón y mujer. Últimas novedades del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *La Ley*, 06/07/2010, 7 - LA LEY2010-D, 296 - LLO Fallo comentado: Corte Europea de Derechos Humanos (CorteEuropeadeDerechosHumanos) Corte Europea de Derechos Humanos ~ 2010-06-24 ~ Schalk and Kopf c. Austria, p. 3 (en cita online: AR/DOC/4960/2010).

En el mismo texto Constitucional se encuentra contemplado el principio de no discriminación en el sentido que todos somos iguales ante la ley,¹¹⁵ mientras que, en el Artículo 75 inciso 22, segundo párrafo surge el principio hoy bastante reconocido que considera que los Tratados y Declaraciones de Derechos Humanos a los que la citada norma otorga jerarquía Constitucional, forman con la Constitución el “bloque de constitucionalidad” que protege los derechos del hombre.¹¹⁶

La conocida máxima de que todas las personas son iguales ante la ley, es un principio que emana de la Constitución Nacional¹¹⁷ con el carácter de perdurabilidad¹¹⁸ y supremacía, dejando de lado las contingencias y cambios que emanan de normativas de rango inferior.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer cita que en el ámbito matrimonial los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación, bregando por la igualdad entre hombre y mujeres frente a la disolución del vínculo.

En definitiva, la libertad, igualdad y solidaridad familiar forma parte de las leyes superiores que impregnan estos principios hacia las de menor rango.

6.2. Medidas cautelares y provisionales en resguardo del patrimonio.

Las medidas cautelares y provisionales en materia patrimonial son, frente a actos en fraude a la ley ejercitados por uno de los consortes, una herramienta de rápida protección al resguardo de los bienes¹¹⁹.

Este tipo de medidas carecen de un fin en sí mismo y pueden ser autónomas o accesorias en un proceso principal asegurando que el resultado de éste al llegar a la Sentencia pueda cumplirse.

Las mismas se ejecutan inaudita altera pars¹²⁰, es decir, sin oír a la parte contraria y sirven para asegurar derechos adquiridos en algunas ocasiones en las que hay un crédito a favor de la parte peticionante y el deudor es remiso en pagar.¹²¹

Y adquieren especial vitalidad en casos de fraude entre cónyuges como el Fallo en estudio.

¹¹⁵ Constitución Nacional, art. 16.

¹¹⁶ SABSAY, Daniel/ONAINDIA, José, *La Constitución de los Argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 2009, 7ª ed, p. 123.

¹¹⁷ Constitución Nacional, art. 16.

¹¹⁸ SAGÜES, Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1997, p. 30.

¹¹⁹ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 722.

¹²⁰ Rodríguez Saiach, Luis, *Derecho procesal teórico práctico de la Provincia de Buenos Aires, Civil, comercial, administrativo, laboral, familia*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, t. II, 1ª ed., p. 850.

¹²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 17/10/1991, en *Jurisprudencia Argentina*, 1992-i-439.

Mediante su interposición, se solicita al Juez competente ejecute una rápida respuesta adquiriendo un protagonismo esencial incluso frente a otros Expedientes de las mismas partes en conflicto, sin que por ello importe para al funcionario un prejuizgamiento al decidir sobre las mismas, y mucho menos que sea esta la decisión final, atento se debe preservar el debido proceso¹²² y el derecho de defensa en juicio al igual que la igualdad de las partes.

El Código Civil y Comercial las señala tanto en la extinción de la comunidad, frente a la indivisión post comunitaria,¹²³ como de forma específica en el Título VIII, Capítulo 4 en la parte pertinente a los procesos de familia y, el punto a destacar es que atento en el nuevo Código se puede elegir el régimen patrimonial en el matrimonio, estas medidas poseen casi exclusividad en su aplicación en el régimen de comunidad de ganancias¹²⁴.

Es en esta materia y en ese régimen patrimonial que el Artículo 722 resulta un seguro sobre el patrimonio de quién potencialmente podría sufrir un fraude en sus bienes por parte del otro consorte.

También resulta loable mencionar que este tipo de medidas provisionales podrían apuntar a poner en un estado de indisponibilidad temporal y provisorio bienes propios del otro cónyuge, y no necesariamente sobre los gananciales que componen la masa a partir.

En el caso de requerirse una de estas medidas, si la misma es intentada previamente a la interposición de la Demanda de divorcio, será necesario acreditar por la parte Actora la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, sin exigencia de contra cautela.¹²⁵

6.2.1. Tiempo en que se pueden cometer las acciones defraudatorias.

La defraudación siempre acontecerá mientras exista la gestión mutua de los bienes de la comunidad por parte de ambos esposos, y contendrá un objetivo futuro que será impedir que el cónyuge contrario obtenga su parte en los bienes gananciales.

El Código Civil y Comercial establece que el momento¹²⁶ de la extinción de la comunidad puede acontecer con efecto retroactivo al día de notificación de la Demanda de divorcio, de nulidad del matrimonio o bien a la Resolución que se dicta sobre la separación de bienes mientras que, en los casos de petición de divorcio conjunta, al día en que se interpuso la Demanda.

¹²² Constitución Nacional, art. 18.

¹²³ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 479.

¹²⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 463.

¹²⁵ AZPIRI, Jorge, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, p. 211.

¹²⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 480.

En su caso, si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación.

En todos estos casos, frente al fraude o abuso del derecho el juez puede modificar la extensión del efecto retroactivo, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe que no sean adquirentes a título gratuito.

6.3. La estafa entre cónyuges como tipo penal.

Respecto a la estafa¹²⁷, como tipo penal, los cónyuges están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil por las defraudaciones que recíprocamente se causaren.¹²⁸

En ese sentido, frente a la posibilidad de que alguno de los consortes intente la acción en el ámbito penal por el delito de estafa y obtuviese una sentencia penal favorable, se aplica la excusa absolutoria sobre el condenado, en base a que pese se dé la conducta típica, antijurídica y culpable, no habrá sanción penal, sin perjuicio de aplicar las penas a los extraños que participaron del delito¹²⁹.

Obviamente para que opere la excusa absolutoria los cónyuges deben estar unidos en matrimonio y sin que se haya disuelto el vínculo matrimonial sea por sentencia firme de nulidad o sentencia de divorcio.

Esta exención obedece a los lazos familiares existentes y a que las acciones típicas que se produzcan en el seno de una familia no deben estar alcanzadas por este tipo de penas. De esta manera las excusas absolutorias solo se aplican a los tipos penales defraudatorios¹³⁰, de hurtos¹³¹ y daños¹³² y no a otros.

¹²⁷ *Código penal*, art. 172.

¹²⁸ *Código penal*, art. 185, inc. 1º.

¹²⁹ BASÍLICO, Ricardo/VILLADA, Jorge, *Código penal de la nación argentina. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, pp. 523-524.

¹³⁰ *Código penal*, arts. 172-175.

¹³¹ *Código penal*, arts. 162-163 bis.

¹³² *Código penal*, arts. 183-184.

Para un mejor entendimiento¹³³, en la estafa el bien jurídico tutelado es el patrimonio y su menoscabo por sobre la víctima, en donde sea por abuso de confianza en una relación jurídica válida y preexistente entre el sujeto activo y su víctima, se dé un aprovechamiento para obtener una ventaja patrimonial indebida para sí o para un tercero. En ese sentido, se distinguen distintos conceptos sobre patrimonio que se originan en el Derecho Civil pero que sufren en el ámbito del Derecho Penal algunas limitaciones respecto a los tipos penales que originan diversas teorías sobre este, sea la teoría jurídica sobre el patrimonio¹³⁴, la económica,¹³⁵ la mixta,¹³⁶ y la teoría personal del patrimonio¹³⁷

La acción típica consiste en defraudar a otro y el medio típico será el ardid o el engaño.

El ardid se exterioriza mediante maniobras, maquinaciones fraudulentas o artificios tendientes a falsear la verdad, mientras que el engaño es entendido para el tipo penal en el sentido de afirmaciones o negaciones que hacen incurrir al destinatario en error mediando una cadena causal.

Es un delito de resultado en donde interesa el daño en el patrimonio del otro, ya sea en su reducción y no sólo por el incremento del patrimonio propio del autor, porque se trata del daño del patrimonio ajeno.

¹³³ BASÍLICO, Ricardo/VILLADA, Jorge, *Código penal de la nación argentina. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, pp. 463-477.

¹³⁴ Para la teoría jurídica del patrimonio, este es: "el conjunto de relaciones jurídicas, sean activas – derechos – o pasivas – obligaciones -, que en el momento de que se trate, forman esta esfera". Desde esta teoría no forman parte del patrimonio los derechos en expectativas. ROMERO, Gladys, *Delito de estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 227-228.

¹³⁵ "Según esta teoría, el patrimonio esta formado por la suma de valores económicos, expresada en dinero, que pertenecen a una persona. Esto significa que el patrimonio estaría limitado a aquellos bienes que poseen un valor económico, estén o no concretados en derechos subjetivos. Por consiguiente, perjuicio patrimonial significará una disminución valorable en dinero, de la situación patrimonial en su conjunto." ROMERO, Gladys, *Delito de estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, p. 230.

¹³⁶ Esta teoría también denominada jurídico-económica, o teoría intermedia, considera que el patrimonio "es la suma de los valores económicos puestos a disposición de una persona bajo la protección del ordenamiento jurídico". Entre los Autores más reconocidos en Argentina es, Ricardo Núñez quien considera que: "...que, en una sociedad jurídicamente organizada, sea el Derecho el único que pueda atribuir o reconocer las relaciones de pertenencia o propiedad entre los individuos y los bienes, es decisivo para aceptar esta noción jurídica...Esto interesa de manera particular a los efectos de establecer los bienes que pueden ser objeto de la estafa. La cuestión tiene importancia en especial para decidir si las expectativas o las esperanzas forman o no parte del patrimonio y pueden o no ser objeto de una estafa". Y arriba a la conclusión el reconocido Autor que la expectativa forma parte del patrimonio. ROMERO, Gladys, *Delito de estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 233, 253-254.

¹³⁷ Para esta teoría, dentro de los delitos patrimoniales la lesión recae sobre la persona a la que le corresponde ese patrimonio, lesionándose a la víctima dentro de su ámbito económico individual de acción, es decir, en sus fines perseguidos frente a sus actos de disposición respecto a su patrimonio. De esta manera se produce una frustración sobre la víctima respecto a la disposición y actuaciones ejercida sobre su patrimonio, traduciéndose en una disminución patrimonial como consecuencia de la acción típica desarrollada por el sujeto activo. Desde esta teoría queda claro que "no se lesiona aisladamente el patrimonio, sino que alguien es lesionado en su patrimonio al frustrarse sus fines patrimoniales". ROMERO, Gladys, *Delito de estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 241-242.

Respecto al tipo específico de administración infiel o fraudulenta, versa en los casos de una relación de confianza de una falta de lealtad, o de su quebrantamiento que implica una falta de cuidado sobre dicho patrimonio y, por su parte, el abuso exige que las acciones prohibidas se ejecuten en la forma de actos jurídicos celebrados por el sujeto activo en representación del titular del patrimonio con terceros. Son tipos penales dolosos que además requieren un ánimo de lucro en simultáneo de causar un daño al titular de los bienes.

Lo que se sanciona, en definitiva, no es la mala administración, sino la administración infiel o el abuso defraudatorio cometido por el agente y no por causales externas.

7. Conclusiones.

Aída Kemelmajer de Carlucci dijo que todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular¹³⁸.

El analizar a la familia que conforma en Fallo en estudio supone como primera conclusión el hecho de destacar que atento el carácter patrimonial que tenían los matrimonios antes, en el sentido que era el hombre quien detentaba la administración de los bienes conyugales, podría arribarse a la idea que era él quien con exclusividad podía ejercer actos de simulación y fraude hacia la mujer quien tenía legalmente una franca postergación de derechos.

Durante la vigencia del Código Civil la acción de fraude sólo se podía interponer luego de presentada la Demanda por separación de bienes, aunque el acto que se impugne fuese anterior a esta última, impregnándose esta situación de negatividad para el consorte víctima.

En comparación con la legislación vigente, si bien el régimen patrimonial actual en el Código Civil y Comercial no es perfecto, se puede señalar que se caracteriza por la igualdad en la administración, equiparando las posibilidades de administración a ambos cónyuges, por lo tanto, respecto a este punto, se puede afirmar que los cambios han sido positivos y superadores.

¹³⁸ La jurista argentina citando a los casos Atala Riffo y niñas c. Chile, 24/02/2012; Forneron e hija c. Argentina, 27/04/2012; Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") c. Costa Rica, 28/11/2012, citado en Basset, Úrsula, "El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *DFyP*, 83, 2014, 03/11/2014, p. 3, (en cita online: AR/DOC/3861/2014).

Las diferencias marcadas entre el Código Civil derogado¹³⁹ del Código Civil y Comercial actual son fruto de un cambio fundamentalmente de época¹⁴⁰, en donde no se puede soslayar el arduo trabajo que surge de la Doctrina y la Jurisprudencia que se abocaron al tema en conjunto con la incorporación de Tratados Internacionales en la Constitución Nacional.

En la actualidad, a pesar que el régimen patrimonial es distinto al del Código Civil, persiste la tesis y se afirma en la mayoría de los Autores que frente a las opciones de elección de regímenes patrimoniales, el de comunidad continúa siendo el que más protección otorga a la parte más débil en un matrimonio, sea hombre o mujer.

Como dato revelador y a posteriori de toda la Jurisprudencia que releva el presente trabajo, se ha advertido que es la figura masculina quien defrauda en los matrimonios. Esta mención es ajena a todo tipo de opinión discrecional que opere en el sentido que la mujer no defrauda a su pareja hombre, sino tan solo es el dato que reflejan las Sentencias que componen este trabajo que comienzan en el año 1955 hasta llegar al Fallo elegido que data de 2016.

La primera conclusión a la que se arriba respecto al Fallo es que el fraude entre cónyuges se presenta como una degradación en la relación entre individuos de un matrimonio que, siendo acciones en fraude a la ley, para resguardar el patrimonio ganancial se deberán instar ante la Justicia las acciones de protección y resguardo con el fin de preservar los bienes y garantizar los derechos que le asistan al cónyuge estafado sobre su patrimonio.¹⁴¹

El norte que aplica el Código que nos rige continúa siendo el de la solidaridad familiar¹⁴² que se lo ve en distintas normas tanto en esa Codificación como en otras que emanan de Tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución.

El nuevo Código agrega en su articulado medidas protectorias relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio, que caso de urgencia y a pedido de parte, una vez dictados por el juez evitan que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial, tal como reza el Artículo 722.

El fraude en sí mismo, no es más que la comisión de hechos ilícitos por parte de uno de los cónyuges.

¹³⁹ El Código Civil se sancionó el 25 de septiembre de 1869, durante la Presidencia de Domingo Faustino Sarmiento, siendo de autoría de Dalmacio Vélez Sarsfield, y entró en vigencia el 1º de enero de 1871, en Museo Histórico Sarmiento, "Sanción del Código Civil de la República Argentina", (en línea [Sanción del Código Civil de la República Argentina | Museo Histórico Sarmiento \(cultura.gob.ar\)](https://cultura.gob.ar/), consultado el 20/07/2024).

¹⁴⁰ *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, art. 5.

¹⁴¹ *Constitución Nacional*, art. 17.

¹⁴² *Código Civil y Comercial de la Nación*, arts. 441, 434, 443.

En otras palabras, la culpabilidad tan importante en la anterior legislación, en el Fallo en estudio se tradujo en el afán de desvirtuar la ganancialidad marital por parte del esposo que quiebra la comunidad de vida y provoca que el matrimonio dirima sus diferencias frente a la observación y control de un Poder imparcial que pondere el equilibrio patrimonial de los futuros ex cónyuges.

De esta manera, el acto defraudatorio contiene jurídicamente una acción de maquinación, simulación¹⁴³ o artificio, desplegada con el ánimo de frustrar o eludir un interés legítimo de otra persona¹⁴⁴ que puede operar durante el matrimonio¹⁴⁵ y antes de su separación de hecho, o luego.¹⁴⁶

El fraude cometido con la utilización de personas jurídicas con el fin de burlar las expectativas de participación en los bienes gananciales, suele ser un método utilizado con habitualidad para despojar de bienes gananciales al otro consorte.¹⁴⁷

Tanto los Expedientes de Derecho de Familia como los Juicios de simulación obra el principio de las *cargas dinámicas*¹⁴⁸ en la prueba, en donde aquel que esté en mejores condiciones de probar podrá aportar a la Causa aquello que le sirva para validar su petición.

Partiendo de esta característica el Juez que trate sobre el fraude entre cónyuges deberá partir de presunciones sobre actos jurídicos simulados que serán la antesala para defraudar la ganancialidad del otro consorte, porque la simulación es un vicio del acto jurídico y no un vicio de la voluntad.¹⁴⁹

¹⁴³ DURIGÓN, Claudia, *Juicio de simulación*, Rosario, Editorial Juris, 2008, Colección Jurisprudencia Temática / 8, 4ta. Edición actualizada y ampliada, p. 88, citando un Fallo de la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala II, 15/05/1978, "S.G. c S.E. s/ Nulidad del acto jurídico", Rep. Zeuz, 3-508.

¹⁴⁴ ORTIZ, Diego Oscar, *Violencia Económica*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Tomo II, Año 2022, p. 31.

¹⁴⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, "C. de G., J. A. c. G., F. C. y otro", 18/12/1978, en *La Ley*, 1979-B, 93, Cita: TR LALEY AR/JUR/78/1978. En el presente caso, habiendo iniciado la esposa el juicio de divorcio y de separación de bienes, el marido dispuso de forma clandestina del único bien ganancial mediante maniobras fraudulentas para ubicar al supuesto comprador en posesión del Inmueble y realizar el acto jurídico de venta en perjuicio de su ex mujer. Los Jueces intervinientes declararon la nulidad del acto y a su vez de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Los recurrentes opusieron la prescripción de la acción de fraude de un cónyuge contra el otro que no tuvo acogida puesto que el argumento que señalaron los Magistrados fue que el art. 3969 del Código Civil expone que "no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente". En esta Causa, tal como en la mayoría, se expusieron las tesis a favor y en contra de la acción de fraude entablada entre cónyuges llegando a la conclusión que la tesis que persuade a los Sentenciantes es la que sigue Fassi, en el sentido que el cónyuge no administrador tiene un derecho "actual" sobre los gananciales que "administra" el otro cónyuge, como que las facultades de disposiciones de éste último sufren la restricción actual que establece el art. 1277 del Código Civil.

¹⁴⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, "F., J. G.", 23/07/1980, en *La Ley*, 1980-D, 99, Cita: TR LALEY AR/JUR/5884/1980.

¹⁴⁷ CHECHILE, Ana María, "Acción de fraude entre cónyuges separados de hecho", en *LLBA2002*, 145, Cita: TR LALEY AR/DOC/15328/2001.

¹⁴⁸ *Código Civil y Comercial de la Nación*, art. 710.

¹⁴⁹ DURIGÓN, Claudia, *Juicio de Simulación*, Rosario, Editorial Juris, 2008, Colección Jurisprudencia Temática / 8, p.1.

Como acto jurídico llevado adelante entre partes¹⁵⁰ posee tres requisitos, tal como ser una declaración de voluntad disconforme con la intención efectiva de la persona; que haya una concertación o acuerdo entre las partes intervinientes, o que saben que en un próximo paso deberán intervenir para que se concrete la operatoria y, que el propósito que se persiga sea engañar a terceros.¹⁵¹

La acción de petición de separación de bienes posee un carácter preventivo que se presenta como remedio para proteger los bienes de un eventual desapoderamiento y/o mala gestión de uno de los consortes contra el otro, y bajo ese prisma me permito coincidir con los Autores que señalan que del Código Civil y Comercial se desprende un carácter tuitivo y mejorado en relación al anterior Código.¹⁵²

En ese sentido, la codificación protege a la víctima del fraude, y de su comparación con otros institutos de Derecho de Familia regulados por el actual Código de fondo, la protección frente al fraude es más completa y avalada por la Jurisprudencia en el Código derogado.

Los conflictos en los matrimonios pueden derivar en problemas patrimoniales o extrapatrimoniales. Estos últimos se representan, por ejemplo, cuando uno de los cónyuges que vive con los hijos no permite el contacto o la comunicación con el progenitor no conviviente¹⁵³.

Cuando los cónyuges advierten que la pareja está terminada y toman conciencia de una futura ruptura segura, tienden a pensar individualmente no sólo desde lo afectivo sino desde la órbita patrimonial, lo que en ocasiones deriva en fraude sobre los bienes que pertenecen a ambos. De esta manera, la buena fe se distorsiona¹⁵⁴ y surgen actos amañados que procuran un beneficio personal mediante la utilización de distintas formas como ocultar bienes, disminuir el activo y/o aumentar considerablemente el pasivo.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Salvo que el consorte defraudador realice actos individuales y sin la obtención de ayuda de terceros, como abandonar un Inmueble para así dejar que otros prescriban la propiedad (Artículo 1905 CCCN), en el mejor de los casos, o la usurpen.

¹⁵¹ DURIGÓN, Claudia, *Juicio de Simulación*, Rosario, Editorial Juris, 2008, Colección Jurisprudencia Temática / 8, p. 42.

¹⁵² HERRERA, Marisa/CARAMELO, Gustavo/PICASSO, Sebastián, *Código civil y comercial comentado*, Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 137.

¹⁵³ Frente a estos conflictos, hay que reconocer que es cada vez más fructífera la Doctrina y la Jurisprudencia que reconocen daños y como consecuencia un resarcimiento patrimonial.

¹⁵⁴ Basset, Úrsula / Guastavino, Lucía, "La contractualización del derecho hoy: nuevas paradojas", en *El Derecho*, Cuadernos jurídicos de Derecho de Familia, Nro. 96, 2021, p. 7. (en cita digital: ED-MXXXIII-325).

¹⁵⁵ FIGARI, Rubén, *Insolvencias fraudulentas y fraude entre cónyuges*, Buenos Aires, Euros, 2016, p. 197.

Frente al tema de la defraudación cometida por uno de los consortes, cabría señalar la posibilidad de exigir el resarcimiento por el daño sufrido por la víctima, motivándose ese pedido desde distintas esferas, tales como daño psicológico o moral, caracterizándose estas peticiones por ser de índole extrapatrimonial. En ese sentido, con los presupuestos que el Código establece, de antijuridicidad,¹⁵⁶ porque nuestro Código actual recepta la teoría del daño injusto¹⁵⁷ frente a una conducta dañosa e ilícita, sumado al hecho de probar los factores de atribución o de imputación,¹⁵⁸ el daño¹⁵⁹ y la relación de causalidad que vincula jurídicamente el hecho con el resultado¹⁶⁰ se podría instar una acción de daños a favor del consorte que padeció el fraude.

Parafraseando a un escritor francés¹⁶¹, en algunas ocasiones se llega a la conclusión de que en algunos hogares es usual la sumisión de los espíritus selectos a los vulgares, con lo cual, siempre ninguna persona podrá asegurar que ella no será víctima de algún tipo de fraude en su contra dentro del círculo en dónde creará que nada defraudatorio le podrá pasar.

8. Bibliografía.

8.1. Legislación.

- Constitución Nacional.
 - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Código Civil y Comercial.
- Código Penal.
- Código Civil.
- Ley 26.618.

¹⁵⁶ *Código Civil y Comercial de la Nación*, arts. 1716, 1717.

¹⁵⁷ RIVERA, Julio / MEDINA, Graciela, (dir.), (t. IV aa 1251-1762), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 1012-1014.

¹⁵⁸ *Código Civil y Comercial de la Nación*, arts. 1721 a 1724.

¹⁵⁹ *Código Civil y Comercial de la Nación*, arts. 1737.

¹⁶⁰ *Código Civil y Comercial de la Nación*, arts. 17326.

¹⁶¹ PROUST, Marcel, *En busca del tiempo perdido I*, traducción de Pedro Salinas, España, Alianza Editorial, 2022, p. 459.

8.2. Libros consultados.

- ARIANNA, Carlos, *Régimen patrimonial del matrimonio*, Buenos Aires, Astrea, 2017.
- AZPIRI, Jorge, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.
- BASÍLICO, Ricardo/VILLADA, Jorge, *Código penal de la nación argentina. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.
- BOSSERT, Gustavo, *Régimen jurídico de los alimentos*, Buenos Aires, Astrea, 2006.
- BOSSERT, Gustavo / ZANNONI, Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Astrea, 2001.
- CALVO COSTA, Carlos, *Derecho de las Obligaciones*, Buenos Aires, La Ley, 2021.
- CALVO COSTA, Carlos, (t. II, aa 957-1814), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
- DE SANTO, Víctor, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999.
- DURIGÓN, Claudia, *Juicio de Simulación*, Rosario, Editorial Juris, 2008, Colección Jurisprudencia Temática / 8.
- FIGARI, Rubén, *Insolvencias fraudulentas y fraudes entre cónyuges*, Buenos Aires, Euros Editores, 2016.
- GALLEGO, Juan, *Historia de los papas*, Buenos Aires, El Ateneo, Madrid, La esfera de los libros, 2016, 1ra. Edición en Argentina.
- GUAHNON, Silvia, *Medidas cautelares y provisionales en los procesos de familia*, Buenos Aires, 2018.
- HERRERA, Marisa/CARAMELO, Gustavo/PICASSO, Sebastián, *Código civil y comercial comentado*, Buenos Aires, Infojus, 2015.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*; traducción de Moisés Nilve, Buenos Aires, EUDEBA, 1997.
- MAZZINGHI, Jorge, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, t II, 3ra edición.
- MÉNDEZ COSTA, María / FERRER, Francisco / D'ANTONIO, Daniel, *Derecho de Familia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, Tomo II, 2008.
- MONJÓ, Sebastián, *Los daños específicos generados en el marco de las uniones convivenciales*, Córdoba, Mediterránea, 2020.
- ORTÍZ, Diego, *Violencia económica*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Tomo II, 2022.

- PROUST, Marcel, *En busca del tiempo perdido I*, traducción de Pedro Salinas, España, Alianza Editorial, 2022.
- RIVERA, Julio / MEDINA, Graciela, (dir.) (t. IV aa 1251-1762), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
- RODRIGUEZ SAIACH, Luis, *Derecho procesal teórico práctico de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, t. II.
- ROMERO, Gladys, *Delito de estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007.
- SABSAY, Daniel / Onaindia, José, *La Constitución de los Argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 2009.
- SAGÜES, Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1997.

8.3. Artículos.

- Arianna, Carlos, “Infidelidad y daños”, en *Thomson Reuters*, 2017, p. 1, (en línea: RDF: 2017-IV, 08/08/2017, 146 Cita Online: AR/DOC/3807/2017).
- Arianna, Carlos, “La calificación de bienes en el régimen de comunidad según el Código Civil y Comercial. Principales reformas”, en *RDF*, 70, 14/07/2015, 41 (en cita online: AR/DOC/4962/2015).
- Basset, Úrsula / Guastavino, Lucía, “La contractualización del derecho hoy: nuevas paradojas”, en *El Derecho*, Cuadernos jurídicos de Derecho de Familia, Nro. 96, 2021, (en cita digital: ED-MXXXIII-325).
- Basset, Úrsula, “El derecho a casarse no incluye sustancialmente el derecho a denominarse matrimonio”, en *La Ley*, 2008, (en, LA LEY 06/10/2008, 9 - LA LEY2008-F, 20 Fallo comentado: Suprema Corte de California (SCCalifornia) SC California ~ 2008-05-15 ~ Marriages, Cita Online: AR/DOC/1676/2008).
- Basset, Úrsula, “El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *DFyP*, 83, 2014, 03/11/2014, (en cita online: AR/DOC/3861/2014).
- Chechile, Ana María, “Acción de fraude entre cónyuges separados de hecho”, en *LLBA2002*, 145, Cita: TR LALEY AR/DOC/15328/2001.
- Duprat, Diego, “El asentimiento conyugal en las operaciones societarias. Regulación del Código Civil y Comercial, ley 26.994”, en *RDCO* 272, 663, 30/06/2015, Cita Online: AR/DOC/5223/2015.
- Hernández, Lidia / Ugarte, Carlos, “Matrimonio y divorcio en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, 97, 30/05/2012, 1, (en cita online: AR/DOC/2177/2012).

- Lafferriere, Nicolás / Basset, Úrsula, “Europa redefine familia, pero conserva el matrimonio de varón y mujer. Últimas novedades del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *La Ley*, 06/07/2010, 7 - LA LEY2010-D, 296 - LLO Fallo comentado: Corte Europea de Derechos Humanos (CorteEuropeadeDerechosHumanos) Corte Europea de Derechos Humanos ~ 2010-06-24 ~ Schalk and Kopf c. Austria, (en cita online: AR/DOC/4960/2010).
- Mazzinghi, Esteban (h), “El asentimiento conyugal y los boletos de compraventa en el Código Civil y Comercial”, en *RCCyC* 2020, 97 (febrero), 06/02/2020, (en cita Online: AR/DOC/4062/2019).
- Medina, Graciela, “Derecho patrimonial de familia. Desafíos pendientes”, en *La Ley*, 13/03/2018, 1 - LA LEY2018-B, 668, (en cita online: AR/DOC/448/2018).
- Pitrau, Osvaldo, “El proyecto de vida familiar posterior al divorcio y a la ruptura convivencial”, en *EBOOK* -TR 2021, 14/05/2021, 128, (en cita online TR LALEY AR/DOC/609/2021).
- Sambrizzi, Eduardo, “Disposiciones comunes a ambos regímenes patrimoniales del matrimonio en el proyecto de reformas”, en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, (en LA LEY2014-D, 688 cita online: AR/DOC/1717/2014).
- Sambrizzi, Eduardo, “Liquidación de la comunidad conyugal”, en *RCCyC*, 2015 (diciembre), 16/12/2015, 3 (en cita: TR LALEY AR/DOC/3852/2015).

8.4. Fallos.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “B., B. L. c. B. y otros”, 25/11/2004, en *La Ley*, 06/04/2005, 11 - LA LEY2005-B, 690, Cita: TR LALEY AR/JUR/4899/2004.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 12/10/1995, en D.J., 1996-1-1119.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 17/10/1991, en *Jurisprudencia Argentina*, 1992-i-439.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “Landaburu de Luppino, María E. c. Luppino, Roque y otros”, 04/12/1989, en *La Ley*, 1991-C, 19, Cita: TR LALEY AR/JUR/581/1989.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, “C. de V., R. E. c. V., J.”, 13/08/1987, en *La Ley*, 1988-D, 494, con nota de Alejandro Ugarte; DJ 1989-1, 14, con nota de Horacio D. Creo Bay, Cita: TR LALEY AR/JUR/830/1987.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “R. de S., S. E. c. S., M. A.”, en *La Ley*, 1986-B, 589 - DJ1986-2, 599, Cita: TR LALEY AR/JUR/761/1986.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “F., J. G.”, 23/07/1980, en *La Ley*, 1980-D, 99, Cita: TR LALEY AR/JUR/5884/1980.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, “D. de D., M. E. c. L. V. A. y Cía., S. R. L.”, 10/06/1980, en *La Ley*, 1980-D, 276, Cita: TR LALEY AR/JUR/2820/1980.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “C. de G., J. A. c. G., F. C. y otro”, 18/12/1978, en *La Ley*, 1979-B, 93, Cita: TR LALEY AR/JUR/78/1978.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “Gurevich de Taub., Flora c. Gurevich, José y otro”, 05/02/1979, en *La Ley*, 1979-D, 178, con nota de Carlos H. Vidal Taquini, 979-4, 3; Cita: TR LALEY AR/JUR/5617/1979.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “Ludueña de Benintendi, Elena c. Benintendi, Amiro L. y otro”, en *El Derecho*, 1974-54, p. 207.
- Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, “Tallarico Silvio y otra”, 20/05/1974, en *El Derecho*, 1974-55, p. 637.
- Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, “Seijo de Fernández, Nilda E. c. Fernández Ramón”, 28/04/1970, en *El Derecho*, 1970-32.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “Gatti de Chiappara, Julia c. Chiappara, Darío”, 03/03/1965, en *El Derecho*, 1965-12, 274.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, “Bianchi, Ana Emilia Aberg c. Bianchi, Rómulo y otro”, 07/06/1955, en *Jurisprudencia Argentina*, 1955-III, 280.

8.5. Fallo en estudio.

Tribunal: Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza(C2aCivComMinasPazyTribMendoza).

Fecha: 01/02/2016.

Partes: G., A. M. c. M. H. T. s/ ordinario.

Publicado en:

Cita: TR LALEY AR/JUR/2775/2016

Hechos:

El juez de primera instancia declaró la nulidad de las transferencias de acciones realizadas por una sociedad anónima por entender que tales operaciones fueron simuladas con el propósito de burlar los derechos de una sociedad conyugal. Apelada la resolución, la Cámara la modificó parcialmente y decretó la inoponibilidad de aquellos actos.

Sumarios:

1. La transferencia de un bien inmueble y de acciones de una sociedad anónima propiedad de una persona casada es inoponible a su cónyuge, en tanto que si bien existía un asentimiento conyugal genérico otorgado por la actora en los términos del art. 1277 del Código Civil, los actos se realizaron en un contexto de dificultades matrimoniales que originaron un juicio de separación personal en zendo fraude de la ganancialidad; máxime cuando se probó que la mujer no tenía conocimiento de los negocios llevados a cabo por el demandado.

Texto Completo:

Causa N° 35.875/51.285

2ª Instancia. Mendoza, febrero 1 de 2016.

1ª ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde?
2ª Costas.

1ª cuestión. — El doctor Furlotti dijo:

1.A fs. 478 interpone recurso de apelación la parte actora, por intermedio de apoderado, a fs. 482 hacen lo propio Las Meladas S.A. y M. H. T. y a fs. 484 el demandado M. T., en contra de la sentencia que rola a fs. 454/461, y aclaratoria de fs. 469, que hace lugar a la demanda, rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

Para así decidir, en lo que ha sido materia de agravios, la Sra. Jueza tiene en cuenta que la Sra. G. demanda por separación de bienes conjuntamente con las acciones por actos perjudiciales a la sociedad conyugal contra M. T., M. T., “Las Meladas S.A.”, C. y C. Señala, la actora, que ante las desavenencias entre los cónyuges G. y T., éste último comenzó a realizar una serie de actos tendientes a eliminar ficticiamente el bien raíz mayor de la sociedad conyugal, que es ganancial, ubicado en San Luis, dedicado a la producción agrícola ganadera, adquirido el 5 de agosto de 1988. El 5 de octubre de 2000, por escritura pasada ante C., M. T. constituye con su hijo M. una sociedad anónima llamada “Las Meladas S.A.”, el capital social estaba compuesto por 5500 acciones, 200 de M. y 5300 de M., las acciones de M. se integran mediante la transferencia del dominio del inmueble mencionado. Para lo cual utiliza un consentimiento genérico otorgado el 6 de diciembre de 1973. Que luego traspasa 3380 acciones a su hijo M., conservando 2120 que luego transfiere a C. y C., prestanombres, a razón de 1600 acciones a cada uno, los que a su vez le transfieren a M. que queda con 5300 acciones y M. con las 200 recibidas de su hijo. Todos estos pases son simulados con el propósito de burlar los derechos de la sociedad conyugal.

Luego de una serie de actuaciones procesales, los demandados, M. T., C. y C. se allanan.

Posteriormente se produce la prueba, las partes alegan y la Sra. Jueza dicta sentencia, en virtud de las siguientes consideraciones:

Que el Sr. M. T. constituye con su hijo M. una sociedad anónima llamada “Las Meladas S.A.”, titulariza la mayoría de las acciones y aporta un bien ganancial a la sociedad, utilizando un asentimiento anticipado de su cónyuge. Luego enajena la casi totalidad de acciones a C. y C. y éstos a su vez transfieren a M. T. Todos estos actos son atacados por la actora.

Rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Las Meladas S.A.

Analiza el fraude entre cónyuges y la sociedad comercial como instrumento de fraude entre cónyuges. Luego ingresa en la validez del asentimiento conyugal genérico y anticipado. Explica que son los actos simulados y la acción de simulación. Todo ello desde la doctrina y la jurisprudencia.

De acuerdo con lo expuesto, entiende que en el contexto que se constituye la sociedad “Las Meladas S.A.”, el 5 de octubre de 2000, por escritura pública n. 185, pasada ante el Esc. C., M. T. constituye con su hijo M. una sociedad anónima llamada “Las Meladas S.A.”, el capital social estaba compuesto por 5500 acciones, 200 de M. y 5300 de M., las acciones de M. se integran mediante la transferencia del dominio del inmueble rural de igual nombre ubicado en la Provincia de San Luís. Que, en el año 2002, la Sra. G. plantea demanda de separación personal y medidas precautorias.

La magistrada entiende que en el contexto de se constituye la sociedad, la inexistencia de prueba acabada de la motivación para la constitución y movimiento de la misma. Hacen sospechas que, ante la inminencia de separación, se quiso sustraer un bien de la masa partible. Que, del juicio de separación personal, surge que es un matrimonio de muchos años en donde el esposo se ocupaba de los negocios y la esposa del cuidado del hogar, al margen de los mismos.

Refiere, la Sra. Jueza, que otro tema es el de las enajenaciones de acciones realizadas por el Sr. M. T., desde octubre de 2002 a agosto de 2003, según el libro de Registro de Accionistas. Que todas las transferencias de acciones se efectúan en pleno conflicto matrimonial, la demanda de separación personal se inicia el 12 de marzo de 2002 y la sentencia definitiva la dicta la SCJMza el 17 de diciembre de 2008. Se revoca el asentimiento conyugal genérico el 23 de octubre de 2001 y toma conocimiento de la transmisión de acciones el 28 de mayo de 2007, ver fs. 149. A ello agrega la innecesariedad de la demandada de enajenar la casi totalidad de las acciones, la relación profesional y de amistad con C. y C., el parentesco con M. No existen instrumentos que acrediten dichas transferencias, no se ha probado la capacidad económica de M.

De todo ello concluye, la juzgadora, que el caso encuadra como fraude entre cónyuges valiéndose de sociedades, habiéndose utilizado la sociedad como instrumento para defraudar normas imperativas del derecho de familia. Que la circunstancia de haber transferido la casi totalidad de acciones, abusando de un poder otorgado muchos años antes, el hecho de que C. y C. reconocieran la situación. Que todo sucediera mientras se encontraba en trámite el juicio de separación, la llevan a concluir que existió simulación, ilícita y absoluta, al solo efecto de defraudar a la cónyuge con la finalidad de evitar dividir por mitades los bienes gananciales. Por ello, entiende que corresponde declarar nulos los actos de transmisión de acciones, es decir, ineficaces respecto de las partes por reputarlos simulados y a la constitución de la sociedad un acto en fraude a la ganancialidad y, en consecuencia inoponible. En la aclaratoria de fs. 469, la Sra. Jueza explica que la inoponibilidad alcanza al aporte realizado y rechazarlo en cuanto al pedido de reintegro y reinscripción.

2.A fs. 521/523 expresa agravios la parte actora, por intermedio de apoderado. Señala que surge evidente que todos los actos realizados por M. T. y M. T. configuran un fraude para descapitalizar la sociedad conyugal en perjuicio de la esposa y madre. La certeza surge de los allanamientos de fs. 287/289 de tres copartícipes, salvo M. T. Su única queja radica en la incoherencia entre los considerandos y el resolutivo, por cuanto una sociedad simulada en fraude y violación al art. 1277 CC, tiene como sanción la nulidad. Por ello es inaceptable que la constitución de la sociedad “Las Meladas” se declare inoponible y no nula. De la aclaratoria parecería que ello respondería a la protección de terceros. La falta de asentimiento conyugal es causal de nulidad y no de inoponibilidad. Lo que implica que el bien retorne a la sociedad conyugal, se deje sin efecto la registración y finalmente se liquide.

3.A fs. 525/529 expresan agravios los codemandados “Las Meladas S.A.” y M. H. T., por intermedio de apoderado sostiene que la sentencia es nula por cuanto omite prueba fundamental que de haber sido valorada correctamente la solución hubiese sido otra. No analiza el testimonio de la Sra. Z. de fs. 422, quien vivió en el campo como pareja de un trabajador. Del testimonio surge que la Sra. G. conocía de larga data la constitución de la sociedad y el manejo de los negocios de su marido. La sentencia omite considerar que la transferencia del inmueble referido fue realizada conforme las prescripciones que la ley manda. El asentimiento conyugal fue prestado en debida forma, a través de poder a favor del cónyuge. Además, señala que la resolución se excede al declarar la nulidad de los actos de transmisión, era suficientemente protectorio la declaración de inoponibilidad de la constitución de la sociedad. Ello surge de los considerandos, pero no se refleja en el resolutivo. Se produciría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora y del Sr. M. T. La nulidad de la transmisión de las acciones resulta particularmente grave para M. T.

4.A fs. 531/534 expresa agravios el codemandado M. T., por intermedio de apoderado, quien solicita se modifique la sentencia atacada y declare la nulidad de la transferencia del inmueble. Es contradictorio declarar la inoponibilidad de la constitución de las Meladas S.A., cuando la sanción correspondiente es la nulidad.

5. A fs. 536/539 contestan agravios Las Meladas S.A. y M. H. T.; a fs. 541/543 la actora y a fs. 546 M. T.

6. A. Que conforme a lo establecido por el art. 141, inc. III, del C.P.C., corresponde pronunciarse respecto al planteo de nulidad efectuado por los recurrentes “Las Meladas S.A.” y M. T. sostienen que la sentencia es nula por cuanto omite prueba fundamental (testimonial) que de haber sido valorada correctamente la solución hubiese sido otra. Estimamos que este error no es vicio de nulidad porque “...juez no está compelido a analizar todos los elementos de prueba que se hayan incorporado en la causa para tornar válida su sentencia. Basta que elija los que cree definitivos y apoye su decisión en ellos. Si tal elección es errónea, o la merituación que efectúe el decisor es errónea, discutible y aún encuadrable en los diversos supuestos de la arbitrariedad —propia de los recursos extraordinarios y no del recurso de apelación—, en la medida en que se haya respetado el derecho de defensa y cuente el tribunal de alzada con todos los elementos necesarios para decidir conforme a su visión de la causa, no corresponde la declaración de nulidad de la sentencia, sino el reparo de los agravios a través de la apelación... (Expte: 32.805 - P.V. c. P.S. P/DIV. Contencioso, 13/08/2008, LS 119-126). En el caso de autos se ha respetado el derecho de defensa del apelante y ha ofrecido, y se ha producido, la prueba que hace a su derecho, no existe necesidad de anular etapas del procedimiento conforme lo expresado anteriormente y se cuentan con todos los elementos para analizar la justicia del caso.

B. De la lectura de los tres libelos recursivos y sus respectivas contestaciones surge que los agravios son: eficacia, o no, del acto de transmisión del inmueble a la sociedad en donde el asentimiento conyugal fue prestado por poder otorgado al marido muchos años antes, el cual fue utilizado para defraudar la ganancialidad, luego, en caso de que dicho acto sea ineficaz se cuestiona si la sanción es la inoponibilidad o la nulidad del mismo. Por último, M. T. y “Las Meladas S.A.” cuestionan la declaración de nulidad de las diversas transmisiones de acciones, lo que provocaría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora y del Sr. M. T., en caso de mantenerse la declaración e ineficacia del inmueble aportado a la sociedad.

a. Aplicación de la ley en el tiempo. El art. 7 del Cód. Civ. y Comercial, al igual que el art. 3 del CC, establece dos principios rectores, como dice Moisset de Espanés, “que inspiran a nuestro derecho transitorio, a saber: 1) irretroactividad de la ley; 2) efecto inmediato”. (p. (Moisset de Espanés, Luis, “La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 código Civil (derecho transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, 1976, p. 59). A ello cabe agregar que cabe distinguir entre la constitución, modificación o extinción de situaciones jurídicas y sus consecuencias. Las normas relativas a la validez o invalidez de los actos generadores de las relaciones jurídicas deben juzgarse por la ley vigente al momento de su celebración o nacimiento. Kemelmajer explica que los arts. 456 y 462 del CCyC presentan algunas diferencias respecto al artículo 1277 del CC”. Y agrega que: “Estas normas se aplican en forma inmediata a todos los matrimonios, cualquiera sea la fecha de celebración, pero los actos jurídicos celebrados con anterioridad no pueden ser afectados. O sea, la venta de las cosas muebles anteriores a agosto de 2015 no puede ser atacada con fundamento en esta norma, sin perjuicio de que se invoquen otras causales de ineficacia como puede ser la simulación o el fraude.” (Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2015, p.139).

b. En primer lugar, se critica a la sentencia en crisis porque entiende que ha existido fraude cometido por el cónyuge T. en perjuicio de su cónyuge G. al haber utilizado un asentimiento conyugal genérico y anticipado, otorgado varios años, para aportar en propiedad un inmueble a la sociedad demandada.

Sabido es que el requisito del asentimiento conyugal dispuesto en el artículo 1277 CC salvaguarda el derecho del cónyuge no titular. Durante la vigencia del Cód. Civil velezano se discutía la validez de los asentimientos genéricos y anticipados. La Sra. Jueza se inclina a favor de la postura que le quita eficacia a esta forma de prestar el asentimiento conyugal y lo relaciona con el fraude a la ganancialidad, dadas las especiales características de la causa que detalladamente describe. Por mi parte, entiendo que esta corriente doctrinal y jurisprudencial es la que mejor protege al cónyuge no disponente, en este caso teniendo en cuenta las particularidades del caso detalladas en considerandos anteriores. Esta postura es la que se incorpora en el art. 457 CCyC: “requisitos del asentimiento. En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos”. Ana Peracca explica que: “La norma pone fin a la discusión mantenida bajo el imperio del CC, relativa a la posibilidad de que uno de los cónyuges otorgue asentimiento general anticipado por los actos que habrá de realizar el otro al prohibir tal posibilidad frente al establecimiento de que el asentimiento ha de ser otorgado respecto de cada acto en particular. En la práctica, ello lleva a un resultado positivo: se traduce en una más acabada protección hacia el cónyuge no disponente, quien podrá así formar un juicio propio con la mayor cantidad de elementos posibles que le permitan decidir, de un mejor modo, respecto a la conveniencia de brindar el asentimiento que le es solicitado.” (Peracca, Ana, comentario a los artículos 401 a 723 en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Caramelo, Gustavo Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián

Picasso, (directores), www.infojus.com.ar, T. II, 2015). También, en la legislación actual (no aplicable en esta causa), es clara la sanción ante la omisión del asentimiento (arts. 470 que remite a los arts. 456 a 459 CCyC).

En el caso, el cónyuge demandado utilizó el asentimiento general y anticipado otorgado por su esposa, para aportar en propiedad un inmueble de su titularidad, para constituir la sociedad “las Meladas S.A.”, siendo sus únicos socios el cónyuge y su hijo. Ello se realiza en el año 2000, el asentimiento genérico fue prestado en el año 1973, en el año 2001 se revoca el asentimiento genérico, en el año 2000 el padre transfiere la casi totalidad de las acciones a dos personas de su confianza, que se allanan a la demanda, y ellos a su hijo M. La demanda de separación personal es iniciada en el año 2002. Todo ello demuestra que el aporte en propiedad del inmueble a la sociedad se realizó en un contexto de dificultades matrimoniales que originaron un juicio de separación personal. No surge del expediente que la actora haya tenido conocimiento de los negocios de su cónyuge, como sostienen los apelantes M. T. y Las Meladas S.A., al hacer referencia a la falta de consideración del testimonio de Zavala. Del análisis de la testimonial de la Sra. Z. (fs. 422) no se advierte, como sostiene la apelante, que la Sra. G. tuviera un conocimiento suficiente del negocio en cuestión. Es decir, de los dichos de la testigo no surge que la actora supiera que dicho campo había sido aportado por su cónyuge a la sociedad “Las Meladas S.A.”, sino el testimonio sólo refiere a que la actora frecuentaba el campo, que sabía que lo trabajan su cónyuge y su hijo. Pero, reitero, no hay referencias a la constitución de la sociedad anónima entre padre e hijo y el aporte del inmueble. Ello así es fácil colegir, al igual que la sentencia de grado en crisis, que el aporte del inmueble detallado en autos, en propiedad a la sociedad “Las Meladas S.A.”, ha sido en fraude a la cónyuge actora. Es claro que el consentimiento genérico, más allá de las objeciones que en teoría se le pueden objetar bajo la vigencia del Cód. Civil, fue utilizado para defraudar los derechos de la actora.

Es decir que la actora no solicita la ineficacia del negocio celebrado únicamente por haber sido efectuado con dicho asentimiento genérico de dudosa validez, sino porque fue utilizado para defraudar a la ganancialidad.

Explica Méndez Costa que: “El resultado contrario a Derecho que persigue el defraudador es el de sustraerse a la regla de la partición por mitades de los bienes gananciales dispuesta en el artículo 1315 desde la redacción primigenia del Cód. Civil, caracterizando al régimen argentino como régimen de comunidad. Afecta a los gananciales que existen en el patrimonio de uno y otro cónyuge a la fecha de la extinción del régimen patrimonial matrimonial (“disolución de la sociedad conyugal”) que se produce entre ellos con o sin retroactividad según la causal operante.” Méndez Costa, María Josefa, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Tomo: 1996 - 12. Derecho de Familia Patrimonial, RC D 744/2012).

Por lo expuesto, entiendo que no asiste razón a los apelantes, “Las Meladas S.A.” y M. H. T. en este aspecto. Ello así la sentencia de grado es ajustada a derecho en cuanto interpreta que la utilización, por parte del marido, del poder, otorgado varios años antes, dando el asentimiento conyugal genérico por parte de la actora, fue utilizado por el demandado M. T. para defraudar la ganancialidad, al aportar en propiedad a la sociedad el inmueble rural, en una situación de desavenencias conyugales previas a un juicio de separación. En este sentido se ha dicho que: “El fraude a la sociedad conyugal consiste en toda maniobra de un cónyuge que, valiéndose de la celebración de negocios jurídicos, tiene por objeto burlar las legítimas expectativas del otro cónyuge a participar en la división por mitades de los bienes gananciales (art. 1315 del Cód. Civil). O sea, como lo enseña Alberto Gowland, es “toda maniobra tendiente a torcer el resultado igualitario de la partición” (conf. “El fraude todo lo corrompe”, comentario a fallo de la C. 1º Civ. de San Isidro, Sala I, ED. 195-253). (1ºCCC, San Rafael, Expte.: 23.213 - L. N. S. c. J. S. y otros p/ ordinario (Acción de Simulación), 09/02/2009, LA 053-457).

Ahora bien, establecido que el inmueble aportado a la sociedad fue efectuado en fraude a la cónyuge actora, cabe analizar si la sanción es la nulidad, como pretenden los apelantes G. y M. T., o por el contrario es la inoponibilidad tal como lo resuelve la sentencia y lo defiende la parte apelada (M. T. y “Las Meladas S.A.”). En esta cuestión, bajo la vigencia del Cód. Civil, la doctrina y jurisprudencia, se encontraba dividida. La sentencia se enrola en el criterio de la inoponibilidad del acto. Estimo que es acertada la postura adoptada en la sentencia en crisis por cuanto protege los derechos a la ganancialidad del cónyuge defraudado, la sociedad comercial y los derechos de los terceros. En este caso, para tratar de lograr la mejora solución cabe tener en cuenta que existen diversos intereses a proteger, los de la cónyuge actora, los de la sociedad y los terceros. En este sentido se ha dicho que: “Se advierte, entonces, que el fraude a través del uso de formas societarias presenta un sinnúmero de dificultades, entre otras cosas, porque la solución debe tener en cuenta no sólo los intereses del cónyuge defraudado sino los de la sociedad comercial y de los socios que la componen; para lograrla, habrá que armonizar la aplicación de normas del Derecho Civil, del Derecho de Familia y del ámbito societario.” (Guerrero, María Belén y Gramari, Cintia Elisa, “Fraude entre Cónyuges a través de las Sociedades Comerciales” Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo: 2008 - 2. Sociedad conyugal - II., RC D 732/2012).

La declaración de inoponibilidad es la solución que consagra el art. 473 Cód. Civ. y Comercial cuando señala que: “fraude. Son inoponibles al otro los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades, pero con el propósito de defraudarlo”. Peracca, antes citada, explica que: “En la norma glosada, el Cód. Civ. y Comercial regula un tipo especial de fraude —el ocurrido entre cónyuges—, con el fin de impedir maniobras de las que un cónyuge intente valerse para evitar la aplicación del régimen de comunidad, preservando la integralidad del patrimonio ganancial y que no se defrauden los derechos indisponibles protegidos en el denominado “régimen primario” —entre ellos, el derecho a la vivienda familiar y el deber de contribución en proporción a sus recursos (arts. 455 y 456 Cód. Civ. y Comercial)—. De tal forma, se regula de

manera expresa el fraude entre cónyuges y, al igual que en los proyectos de reforma anteriores, se opta por la figura de la inoponibilidad del acto al cónyuge defraudado. A diferencia de los proyectos mencionados, el Cód. Civ. y Comercial guarda silencio en cuanto al carácter que debe presentar el tercero (buena o mala fe) o el acto (título gratuito u oneroso). Así, con independencia de estas circunstancias, el acto siempre será inoponible.” (Peracca, op. cit.).

Estimo que haber declararlo la inoponibilidad del acto en fraude a la cónyuge es la solución que mejor respeta todos los intereses en conflicto, por ello se rechazan las quejas en este aspecto.

c. La nulidad de las transmisiones de acciones. Los apelantes M. T. y las Melasa S.A. se quejan de la declaración de nulidad de la transferencia de acciones a favor de M. por cuanto constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora que ya obtuvo la declaración de inoponibilidad del aporte del inmueble a la sociedad. Estimo que asiste razón a los recurrentes en cuanto a que, al haber obtenido la actora la declaración de inoponibilidad del aporte del inmueble a la sociedad, carece de interés jurídico en pedir la nulidad por simulación de la transmisión de las acciones de parte de su cónyuge a su hijo M. Ello es así porque su derecho a la ganancialidad vulnerado se ve debidamente resguardado al declarar inoponible el acto y tener en cuenta estos valores al momento de la liquidación de la sociedad conyugal. Entiendo que al haberse declarado inoponible el acto a la actora, ello ha sustraído la causa y el interés que puedan justificar la procedencia de la acción de simulación. En este sentido corresponde acoger la queja de los apelantes de M. t. y “Las Meladas S.A.”.

d. Conclusión:

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, rechazar los recursos de apelación de fs. 478 interpuesto por la parte actora y el recurso de fs. 484 incoado por el demandado M. T. Acoger parcialmente el recurso de fs. 482, interpuesto por “Las Meladas S.A.” y M. H. T., en contra de la sentencia que rola a fs. 454/461, y aclaratoria de fs. 469, y en consecuencia modificar parcialmente el resolutive n. I de la sentencia en crisis el que queda redactado del siguiente modo: “I. Hacer lugar parcialmente a la demanda iniciada por....contra.... y en consecuencia declarar la inoponibilidad de la constitución... (copiar todo lo que sigue) y rechazar la nulidad de transferencia de acciones.

Así voto.

Las doctoras Marsala y Carabajal Molina, dijeron que adhieren al voto que antecede.

2ª cuestión. — El doctor Furlotti dijo:

Atento el resultado al cual se ha arribado, las costas de la instancia anterior cabe modificarlas e imponerlas por lo que prospera la demanda a la demandada vencida y por lo que se rechaza a la actora vencida (art. 4 ley 3641).

En la alzada las costas se imponen por los recursos de fs. 478 interpuesto por la parte actora y el por el recurso de fs. 484 incoado por el demandado M. T., a los apelantes vencidos. (art. 36 CPC).

Por el recurso de fs. 482, interpuesto por “Las Meladas S.A.” y M. H. T., por lo que prospera a la parte apelada vencida y por lo que se rechaza a la apelante vencida. (art. 4 ley 3641).

Así voto.

Las doctoras Marsala y Carabajal Molina, dijeron que adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación sentencia:

Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal resuelve: 1) Rechazar los recursos de apelación de fs. 478 interpuesto por la parte actora y el recurso de fs. 484 incoado por el demandado M. T. 2) Acoger parcialmente el recurso de fs. 482, interpuesto por “Las Meladas S.A.” y M. H. T., en contra de la sentencia que rola a fs. 454/461, y aclaratoria de fs. 469, y en consecuencia modificar parcialmente el resolutivo n. I de la sentencia en crisis el que queda redactado del siguiente modo: “I. Hacer lugar parcialmente a la demanda iniciada por....contra.... y en consecuencia declarar la inoponibilidad de la constitución... (copiar todo lo que sigue) y rechazar la nulidad de transferencia de acciones. Y el resolutivo n. III: Imponer las costas por lo que prospera la demanda a la demandada vencida y por lo que se rechaza a la actora vencida (art. 4 ley 3641). 3) Imponer las costas de la Alzada por los recursos de fs. 478 interpuesto por la parte actora y el por el recurso de fs. 484 incoado por el demandado M. T., a los apelantes vencidos. (art. 36 CPC). Por el recurso de fs. 482, interpuesto por “Las Meladas S.A.” y M. H. T., por lo que prospera a la parte apelada vencida y por lo que se rechaza a la apelante vencida. (art. 4 ley 3641). 4) Diferir la regulación de honorarios hasta que existan elementos para ello. Notifíquese y bajen. — María T. Carabajal Molina. — Silvina d. C. Furlotti. — Gladys D. Marsala.