

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. SOCIEDAD CONYUGAL. Recalificación del bien por acuerdo posterior

DOCTRINA: 1) La pretensión consistente en que el Registro de la Propiedad tome razón de una escritura aclaratoria en la que se intenta salvar la omisión de hacer constar la procedencia del dinero ("que el precio abonado por el inmueble fue con dinero propio de la esposa, proveniente de la venta de inmuebles que poseía cuando era soltera"), excede en demasía el marco del art. 1246, y configura una convención entre esposos sobre un bien que pertenece al acervo matrimonial, alcanzándole la prohibición del Cód. Civil, art. 1218.

2) La prohibición contenida en el art. 1218 Cód. Civil es de aplicación obligatoria, de carácter estricto e impide al Registro de la Propiedad Inmueble tomar razón de una escritura aclaratoria, en la cual los cónyuges intentan salvar su omisión de consignar la procedencia del dinero.

3) Debe revocarse la resolución del Registro de la Propiedad Inmueble que establece que la modificación en una escritura pública del carácter del bien, sólo puede intentarse por vía jurisdiccional, en virtud de que no existe controversia alguna entre las partes. Por tanto, no existe motivo para obligarlos a ir a un proceso judicial y, por otra parte, no existe norma legal que imponga la necesidad de una orden judicial para que se inscriban actos aclaratorios cuando son otorgados por los propios interesados - Del dictamen del fiscal de Cámara - C. G. B.

Cámara Nacional Civil, Sala A.
Autos: "Soares Gache, Alfredo" (*) (58).

Opinión del fiscal de cámara.

I. Vienen estos autos a conocimiento de V.E., con motivo del recurso de apelación interpuesto por el escribano Alfredo Soares Gache contra la resolución del Registro de la Propiedad Inmueble que establece que la modificación en una escritura pública del carácter del bien, sólo puede intentarse por vía jurisdiccional.

II. Según escritura 246, de fecha 31/8/ 89, los cónyuges F.P.H. y A.E.Z.A. de H. comparecen ante el escribano Alfredo Soares Gache y le expresan, con relación a la escritura de fecha 9/9/70, pasada ante el escribano Marcelo Landó, mediante la cual aparecen comprando a D.S.A. el inmueble ubicado en la calle J.T., que en dicha escritura omitieron consignar que el precio abonado fue con dinero propio de la cónyuge proveniente de la venta de los inmuebles que ésta poseía como bien propio por haberlos adquirido siendo soltera, designados como unidad funcional 35 del piso 13 y las 15 avas partes indivisas de la unidad complementaria 39 de la planta baja, que forman parte del inmueble ubicado en la calle L. Y los comparecientes le solicitan al escribano interviniente que expida testimonio de esa escritura aclaratoria para su anotación en el Registro de la Propiedad.

III. El registrador del Registro de la Propiedad Inmueble observa esa anotación señalando que de acuerdo con el art. 1246, Cód. Civil, la manifestación de los cónyuges debió hacerse en el acto escriturario y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siendo ésta posterior a él, debe acudirse a la vía jurisdiccional.

Interpuesto el correspondiente recurso de recalificación, el Registro, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 47 y 48 del decreto 2080/80 lo desestimó por entender que la norma del art. 12467 Cód. Civil, es imperativa y se fundamenta en claros principios como los de inmutabilidad del régimen, la prohibición de venta o donación entre cónyuges, los de publicidad y protección de terceros, para quienes tiene importancia saber sobre qué bienes pueden ejercer sus acciones en beneficio de la seguridad jurídica.

Resulta de la escritura que se pretende modificar y que en fotocopia autenticada obra a fs. 38/397 que los cónyuges no hicieron manifestación alguna sobre el origen de los fondos con los cuales estaban adquiriendo el inmueble.

IV. Considero fundamental para inclinarme porque V.E. revoque la resolución del Registro de la Propiedad, en que no existe controversia alguna entre las partes. Si ello es así, ¿cuál puede ser el motivo de obligarlos a ir un proceso judicial?

Además, ¿cuál es la norma legal que impone la necesidad de una orden judicial para que se inscriban actos aclaratorios del tipo que nos ocupa cuando son otorgados por los propios interesados?

Carece de todo asidero entonces recurrir a la jurisdicción judicial, cuya intervención es sólo supletoria en el otorgamiento de actos jurídicos privados y debe por tanto considerarse incompetente en tanto sean los interesados, en ejercicio de su capacidad, quienes intentan efectuar la aclaración.

Es que el otorgamiento de un acto aclaratorio como el que han realizado los esposos H. constituye el ejercicio de un derecho disponible que no ha menester de autorización ni intervención judicial de ninguna especie, porque tampoco podría el juez impedirle a aquellos su otorgamiento.

Llambías dice que el derecho es el ámbito de la lógica y el buen sentido, donde sobran los actos superfluos y estériles (Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. I, p. 160, II). Estoy convencido de lo superfluo y estéril que resultaría obligar a los citados esposos a inventar una controversia para obtener el mismo resultado que persiguen a través del acto conjunto realizado ante el escribano Alfredo Soares Gache. Sería entrar en el juego de las ficciones pretender que las partes acudan a la justicia cuando no tienen nada que dirimir entre ellos.

¿Podría, el juez, en ese supuesto, mediando un allanamiento del cónyuge al pedido del otro, oponerse a la modificación de la escritura o exigir el cumplimiento de otro requisito que no sea el que previó el escribano interviniente en punto a que los esposos no se encontraban inhibidos y que el inmueble no reconoce gravámenes?

¿Por qué dudar o poner en tela de juicio que el matrimonio H. omitió por descuido u olvido consignar el origen de los fondos de la escritura de compra de fs. 38/ 40?

Existe en todo el ámbito del derecho una presunción general de buena fe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(en este caso buena fe creencia), aunque no haya sido formulada expresamente en el Cód. Civil y del cual sus arts. 2362 y 4008 son sólo aplicaciones particulares. El legislador no puede tener otro punto de partida que el de la honestidad de los ciudadanos; bien esta que prevea sus desviaciones para evitarlas o corregirlas; pero sería de un pesimismo poco tranquilizador si supusiera que el hombre es deshonesto por regla general; admitir que en casos particulares lo sea, y por lo tanto, prevenirlos, esta muy distante de presumir que por lo general se obre de mala fe.

Considero que la modificación que pretenden las partes no afecta derechos de terceros. En primer lugar porque, como ya lo señalara, ni los esposos están inhibidos ni el inmueble embargado, y en segundo término, si no obstante ello en el día de mañana se presentara un acreedor del cónyuge intentando la ejecución del inmueble, nada le impedirá a aquél ejercer la acción de simulación y contará, además, con la ventaja de conocer anticipadamente las pruebas de las que tendrá que valerse la esposa para probar el origen de los fondos, ya que ellas quedaron consignadas en la escritura.

En consecuencia, soy de opinión que V. E. debe revocar la resolución de fs. 13/ 16. - Santo S. Faré.

2ª INSTANCIA. - Buenos Aires, agosto 6 de 1990. - Las presentes actuaciones arriban a esta Sala luego del rechazo, por parte del director del Registro de la Propiedad Inmueble, del recurso interpuesto por el escribano Alfredo Soares Gache contra la resolución denegatoria recaída en la recalificación opuesta a la observación que mereciera el instrumento que luce a f. 1.

El debate sostenido entre el escribano recurrente y el Registro se circunscribió a determinar si corresponde tomar razón de una escritura por medio de la cual una mujer casada quiere dejar constancia de que un inmueble adquirido originariamente por ella y su cónyuge lo fue con dinero propio de la misma, acudiendo a la previsión del Cód. Civil, art. 1246.

En tanto para el recurrente la omisión de la mención del origen del dinero con que se adquiere un inmueble, a que alude la norma citada, puede ser subsanada por escritura complementaria, para la autoridad registral sólo puede ser subsanada en sede judicial.

Advierte, sin embargo, el Tribunal, que la pretensión señalada a fs. 4/10 y ahora reiterada es, según se explica a f. 1, salvar una omisión consistente en consignar "que el precio abonado por el inmueble fue con dinero propio de A.E.Z.A. de H., proveniente de la venta de inmuebles que la misma poseía como bien propio por haberlo adquirido siendo soltera".

De manera que no se trata de la designación a que hace referencia el art. 1246, esto es, que la porción por ella adquirida fue con dinero propio y no ganancial, sino, a través de la escritura complementaria que se solicita, desplazar de la titularidad del dominio al coadquirente del año 1970, esto es, el cónyuge de la declarante, F.P.H.

Ello establecido, nótase la gravedad de lo propuesto, que excede en demasía el marco del art. 1246, invocado como sustento del reclamo, y que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

configura - verdaderamente - una convención entre los esposos sobre un bien que pertenece al acervo matrimonial. Como tal, rige la prohibición del art. 1218, cuando sostiene que "toda convención entre los esposos sobre cualquier objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal es de ningún valor", régimen estricto y original que supera, ciertamente, al más limitado que establecía el art. 1717 del Cód. de Chile (conf. Segovia, t: I, p. 347, nota 1; Fassi, Santiago y Bossert, Gustavo A., Sociedad conyugal, t. I, p. 103).

Esta prohibición, de aplicación obligatoria, de carácter estricto y previo a toda consideración ensayada en sede administrativa, imposibilita acceder al requerimiento formulado en los términos que lucen a f. 1. Esta solución tampoco podría obtenerse en la hipótesis de que se permita la demostración de que la porción que está en cabeza de la esposa fue adquirida con fondos propios, pues tal demostración carecería de virtualidad para consagrar la ilegítima transmisión de la porción indivisa del marido a su nombre.

Por ello, en virtud de las razones que aquí se han expuesto y con los indicados alcances, habiéndose oído al fiscal de Cámara, se resuelve rechazar el recurso interpuesto a fs.26/32. Hugo Molteni.- Ana M. Luaces. - Jorge Escua Pizarro.

Ver comentario siguiente

LA FACTIBILIDAD DE SUBSANAR, POR UNA ESCRITURA ACLARATORIA, LA OMISIÓN DE CONSIGNAR EN EL INSTRUMENTO ADQUISITIVO DE DOMINIO LA PROCEDENCIA DEL DINERO EMPLEADO POR LA MUJER, EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 1246 DEL CÓDIGO CIVIL

FRANCISCO FERRARI CERETTI (**)(59)

SUMARIO

I. El caso planteado. II. La vista del fiscal de Cámara. III. El fallo de la Cámara. IV. Antecedentes jurisprudenciales. V. Nuestro pensamiento. VI. Conclusiones

I. EL CASO PLANTEADO

El Registro de la Propiedad de la Capital negó la inscripción de una escritura pasada ante el escribano Alfredo Soares Gache el 31/8/89, por la cual los cónyuges F.P.H. y A.E.Z.A. de H. aclararon que en la escritura del 9/9/70, pasada ante el escribano Marcelo Landó, omitieron consignar que el precio pagado por la compra del inmueble lo fue con dinero propio de la cónyuge proveniente de la venta de inmuebles que poseía por haberlos adquirido siendo de estado civil soltera.

El registrador sostuvo que la manifestación de los cónyuges debió hacerse en el acto de la compra, de acuerdo con el art. 1246, Cód. Civil, por lo que la aclaración debió hacerse por vía jurisdiccional.

Fundó el rechazo en que la norma del art. 1246, Cód. Civil es imperativa, fundada en la inmutabilidad del régimen matrimonial, la prohibición de la venta o donación entre cónyuges, la protección de los terceros que brinda la