

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de la Ley del Notariado de 1962, Estudios Históricos, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, vol. I, Madrid, 1964 págs. 472 y siguientes.

Negri, José A., La fe de conocimiento. Publicación del II Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1950.

Núñez Lagos, Rafael, Hechos y derechos en el documento público, Madrid, 1960.

Núñez Lagos, Rafael, Los esquemas conceptuales del instrumento público, publicación del Instituto de España, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Núñez Lagos, Rafael, El documento notarial y Rolandino. (Notas de historia), Madrid, 1951.

Núñez Lagos, Rafael, "Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial", Anales de la Academia Matritense del Notariado, t. I, Madrid. 1945.

Pelosi, Carlos A., El conocimiento notarial, Ed. Astrea, 1980.

Pondé, Eduardo Bautista, Tríptico notarial, Ed. Depalma, 1977.

Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Parte General II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. 1951.

Solari, Osvaldo S., "Fe de conocimiento. Necesidad de su abrogación", Revista del Notariado N° 806, 1986, pág. 1899.

Zinny, Mario Antonio, El acto notarial (dación de fe), Ed. Depalma, 1990.

***BIENES EN PARTE PROPIOS Y EN PARTE GANANCIALES EN EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL(\*) (129)***

FRANCISCO FERRARI CERETTI

**SUMARIO**

I. Un plenario de la Cámara Nacional Civil. II. El origen del pleito. III. Los fundamentos del fallo mayoritario. IV. El pensamiento del Codificador. V. Clara respuesta del escribano Jorge Allende Iriarte. VI. Nuestro razonamiento. VII. Conclusión

**I. UN PLENARIO DE LA CÁMARA NACIONAL CIVIL(1)(130)**

La mayoría del fallo, por 23 votos contra 13, se pronunció por la teoría monista de los bienes, sosteniendo: "Por todo lo expuesto y respondiendo al tema de la presente convocatoria como doctrina legal aplicable (art. 303, Cód. Procesal), se resuelve:

Reviste carácter propio la totalidad del bien cuando un cónyuge que tenía porciones indivisas adquiere a título oneroso las restantes porciones durante la existencia de la sociedad conyugal".

Concordamos con la tesis minoritaria que se pronunció por la doctrina

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

dualista, es decir, que los cónyuges pueden poseer porciones indivisas de carácter propio y porciones indivisas de carácter ganancial.

Este es uno de los temas que más polémicas ha motivado entre los tratadistas, magistrados y autores.

La minoría sostuvo que nuestro Codificador omitió tratarlo, no obstante que tuvo a la vista las soluciones del Código Civil francés, cuyo artículo 1408 se sustenta en el principio de que la adquisición hecha por uno de los esposos que era propietario de una porción indivisa no tiene carácter ganancial, y del chileno, cuyo art. 1729, seguido por el uruguayo, art. 1056, admite la solución distinta, por cuanto en la misma hipótesis declara que "pertenece pro indiviso a dicho cónyuge y a la sociedad a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero y de lo que haya costado la adquisición del resto".

## **II. EL ORIGEN DEL PLEITO**

La cuestión se originó porque el Registro de la Propiedad Inmueble requirió el asentimiento del cónyuge del vendedor para la transmisión del dominio de un inmueble, en el cual éste tenía originalmente una porción indivisa propia, habiendo adquirido después, a título oneroso, las restantes porciones indivisas; consideró que estas últimas tenían carácter ganancial, por lo que sería aplicable el Cód. Civil., art. 1277.

## **III. LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO MAYORITARIO**

La mayoría de la Cámara, fundada en la doctrina y reiterada jurisprudencia, sostiene que el tema no ha sido tratado por Vélez Sársfield a través de una norma específica en el Título referido a la sociedad conyugal, no obstante que las fuentes que tuvo a la vista para organizar la materia contienen normas expresas al respecto, como hemos expresado precedentemente en el punto I.

La mayoría del tribunal funda la sentencia en el efecto declarativo de la partición, arts. 2695 y 2696, Cód. Civil, que importa reconocer el dominio de la totalidad del bien, extendiendo ese carácter a las porciones indivisas adquiridas con posterioridad a título oneroso, sin perjuicio de reconocer a la sociedad conyugal el derecho de recompensa por lo abonado en esa compra (Fassi y Bossert, Sociedad conyugal, t. I, pág. 289, N° 37).

También en el efecto declarativo de la partición, que posibilita la aplicación del acrecimiento funcional que admite el art. 1266, Cód. Civil, motivado por elementos materiales: aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa, que perteneciesen a quien correspondía la especie principal.

Sostiene que pueden invocarse como elementos corroborantes, los contenidos en nuestro Código, como el usufructo que pesa sobre el bien propio (art. 1270), la redención de servidumbres (art. 1272), que determinan un crédito a favor de la sociedad conyugal, como sostienen Fassi - Bossert(2)(131), Julio H. B. Olivera(3)(132), Guastavino(4) (133)y

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Mazzinghi(5)(134).

Esta fundamentación implica la posibilidad de establecer en otros casos una calificación dual, cuando no es el cónyuge que posee una porción propia, sino que es el otro cónyuge el que adquiere luego las restantes porciones, en que no opera el efecto previsto en los arts. 2695/96, Cód. Civil, sino que se arriba a la clasificación dual, como se resolvió en los autos "Bonomi s/ sucesión", el 12/6/59, LL, 95 - 600.

Bajo otro aspecto, dice el fallo, es la idea de la unificación de la propiedad, pensamiento constante en Vélez, que a través de diversas normas considera el disfavor con que observa las comunidades, tratando de desalentarlas.

Lo que conduce a sostener que no es armoniosa con este lineamiento del Código la cotitularidad de partes indivisas con partes propias que están en comunidad, como afirman Planiol - Ripert(6)(135).

En la cuota del condominio está la potencialidad sobre el todo, ya que dicha cuota se propaga a toda la cosa y al adquirir el condómino otras porciones se reafirma ese derecho sobre el todo.

Se explica ello en varias disposiciones del Código Civil: art. 2684, el uso y goce de toda la cosa por todos los condóminos; art. 2489, la posibilidad de defender toda la cosa a través de acciones posesorias y de interdictos; art. 2679, la atribución a cada uno de los condóminos de acción reivindicatoria de la totalidad de la cosa, ante la desposesión provocada por un tercero; arts. 2800 y 2801, el otorgamiento de las acciones negatorias; y arts. 2795/96/99 y confesorias; art. 2685, la expansión del derecho de los condóminos ante la denuncia o abandono de alguno o algunos de los cotitulares; art. 2692, el derecho de división del condominio ejercitable en principio irrestrictivamente; art. 2695, alcance declarativo de la partición.

Todo esto contribuye a la expansión del derecho sobre toda la cosa, según Jorge H. Alterini(7)(136).

Para Zannoni(8)(137), Si se acrece una cuota parte por adquisiciones con fondos gananciales, lo único que varía es la extensión de los derechos de participación en el aspecto cuantitativo de la relación comunitaria, pero, en cambio, no varía en su origen el título o causa que determinó la relación de comunidad misma.

Bajo este aspecto, las soluciones del Código que coinciden en reconocer carácter propio a los acrecimientos materiales, incluyen las mejoras introducidas en el bien propio, la redención de servidumbres, la consolidación del usufructo, etc., contribuyen a sostener la doctrina monista del fallo que comentamos.

Participamos de los argumentos de la minoría del tribunal.

No existe obstáculo legal alguno en admitir la coexistencia de un bien en parte propio y en parte ganancial.

Por el contrario, prescindir de esta atribución dual no sólo sería contrario a la verdadera naturaleza de las cosas, sino que violaría aquel régimen que - como se dijo - es de orden público.

Basta señalar que por esta vía, pese al origen ganancial del aporte para la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

adquisición de las partes indivisas de un bien, en el que uno de los cónyuges ya poseía cuotas propias, se propagaría este carácter a la totalidad, dejándose de lado normas fundamentales como son los arts. 1272 y concordantes del Código Civil.

Como hemos expresado en párrafos precedentes, la tesis de la mayoría pone énfasis en el disfavor con que el legislador ha visto el mantenimiento de las comunidades, pero, a juicio de la minoría, se trata de soluciones que no podrían aplicarse al régimen patrimonial del matrimonio en razón de oponerse a principios de orden público que de este modo se verían desvirtuados.

El efecto declarativo de la partición, en que la mayoría pone el mayor acento, no es aplicable al caso, toda vez que los arts. 2695 y 2696 regulan los efectos de la partición entre los condóminos, pero nada establece cuando, como en el caso, pueden verse afectados los derechos de un tercero - el cónyuge no condómino - que por aquel arbitrio vería variar la naturaleza ganancial de los bienes empleados para la extinción del condominio, sin tener a su alcance remedio alguno para impedirlo.

Conforme al criterio de la mayoría, podría existir un crédito de la sociedad conyugal - o del otro cónyuge - por los fondos invertidos en la adquisición del bien que se considera propio, el que se haría efectivo en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal.

Empero, ese arbitrio no protegería adecuadamente los derechos del cónyuge no adquirente, quien frente a la insolvencia del titular que tiene la libre disposición del bien sin necesidad del consentimiento de aquél, podría ver burlados sus derechos.

El ejemplo que se menciona resulta patético: si alguien tuviera como propia una décima parte del bien y, posteriormente, adquiriera con fondos gananciales las nueve décimas partes indivisas restantes, pese a ello, su cónyuge o la sociedad conyugal - según la postura que se asuma - únicamente tendrían un crédito, pero el bien seguiría siendo propio.

Las soluciones que se consideran análogas, contempladas en los arts. 1266, 1270 y 1272, Cód. Civil, no tienen aplicación, porque en todos ellos no está cuestionada la titularidad del bien, operada a través de un acto único que le imprime el carácter de propio, sino el aumento o mejora sobreviniente, por aquello de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Es de reparar que, en los casos de aluvión, edificación, plantación, etc., el cónyuge tiene desde el inicio una vocación a la titularidad del bien, por lo que los aumentos son de su propiedad; no sucede lo mismo cuando durante la existencia de la sociedad conyugal adquiere a título oneroso las restantes porciones indivisas.

#### **IV. EL PENSAMIENTO DEL CODIFICADOR**

La preparación científica de Dalmacio Vélez Sársfield ha quedado exteriorizada en la claridad de las normas contenidas en los 4051 artículos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de su obra cumbre - el Código Civil de 1869 -, que rige la vida civil de los argentinos desde hace 120 años.

El Codificador ha sido claro en la calificación de los bienes que integran el patrimonio matrimonial, arts. 1261 a 1274, Cód. Civil, que es de orden público.

Los bienes aportados antes de la celebración del matrimonio revisten el carácter de propios y los que se integran con posterioridad son gananciales, salvo que provengan de herencia, legado o donación(8 bis)(138).

Los de carácter ganancial están perfectamente definidos en los arts. 1271 a 1273.

Los bienes que se adquieran durante la existencia de la sociedad conyugal revisten el carácter de propios cuando el importe del precio de la adquisición queda justificado en el acto notarial, según el art. 1246.

Cuando se plantea una cuestión judicial, es lógico inclinarse por aquella solución que sea cabal reflejo de la verdad y que garantice a los cónyuges una real protección de sus respectivos aportes, así como también a terceros sobre los bienes que constituyen la garantía de sus créditos(9)(139).

Es indiscutible la posibilidad de reunirse en un mismo bien una cualidad propia en cuanto a una determinada parte alícuota y ganancial a la otra.

Ello no ofende ningún principio fundamental, sea que la totalidad del dominio se condense así entre los cónyuges o que concurren con otros condóminos extraños o cuando el adquirente es el otro cónyuge, ya que siendo la mujer propietaria de la porción propia, fue el marido el que adquirió después las restantes porciones (Guaglianone, Guastavino, Mazzinghi, en las obras mencionadas en los puntos 8 bis, 4, 5 y en el fallo del punto 9).

**V. CLARA RESPUESTA DEL ESCRIBANO JORGE ALLENDE IRIARTE**

A la encuesta formulada por la Revista Notarial(10)(140), "Si es propio o ganancial o de naturaleza mixta, un bien adquirido, parte indivisa por mujer casada, con dinero propio y cumpliendo los extremos del art. 1946, Cód. Civil y, posteriormente, las partes indivisas restantes, por la misma mujer, que continúa casada, no haciendo constar en esta última escritura la procedencia del dinero con que adquiere", manifestó:

"Aclaro que la ley y la jurisprudencia en ese entonces (1956), resuelven la concurrencia del derecho de propiedad de un cónyuge con aportes en efectivo del otro o de la sociedad conyugal por la vía de los derechos creditorios.

"Aclaro que ni el Código Civil ni la ley 11357, contemplan la posibilidad de un bien que reuniendo ambos caracteres «propios» y «gananciales», pueda ser considerado de naturaleza mixta.

"Paso a exponer diversos casos resueltos por los tribunales, sosteniendo que el hecho de la prueba del dinero parece fundamentar el criterio del tribunal.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

"Habiendo probado ser propio, es indiscutible el carácter de tal de la parte adquirida.

"Si el origen del dinero no hubiera sido debidamente aclarado, parece que el tribunal se hubiera pronunciado en sentido contrario, es decir que la parte adquirida sería ganancial, creándose un bien en parte ganancial y en parte propio.

"Sostiene que nada se opone a la concurrencia de ambos elementos, cónyuge y sociedad conyugal, con apoyo, sin vacilaciones, del que fue destacado escribano, don Aquiles Yorio, en su «Tratado de capacidad jurídica de la mujer».

"Por consiguiente, puede un inmueble reunir el carácter de propio y ganancial, según la forma y constancia de la titularidad del dinero empleado en la adquisición de sus partes indivisas".

## VI. NUESTRO RAZONAMIENTO

Guardamos respeto por el concepto que merecen los magistrados; no obstante, debemos exponer nuestro pensamiento distinto del voto de la mayoría.

Ante el silencio de la ley, ante las dos soluciones posibles, como sostiene la minoría, cabe inclinarse por aquella que refleje la verdad y garantice a los cónyuges una real protección de sus respectivos aportes, como asimismo a los terceros sobre los bienes que constituyen la garantía de sus créditos.

Los bienes son propios o gananciales, según lo determina la ley a la que están sometidos; el régimen patrimonial del matrimonio es de orden público y no puede ser alterado por la interpretación extensiva de otros institutos que resultan extraños a los principios en que se funda, como sostienen(11)(141), Rébora (12)(142) y Moreno Dubois(13)(143).

La esposa no puede obtener, por vía de pedimento formulado en juicio voluntario, que determinado bien perteneciente a la sociedad conyugal sea clasificado de categoría diferente de la que corresponde por la circunstancia de su adquisición y tenido, en consecuencia, como bien propio (autos "Ibáñez de Ituarte"), de tal modo que la información que haya producido, aunque eficaz respecto del marido, que ha confesado la verdad de los hechos detallados en la misma, carece de efectos respecto de terceros(14)(144).

No existe obstáculo para admitir la coexistencia en un bien de parte propia y parte ganancial.

Prescindir del carácter dual de un bien sería contrario a la naturaleza de las cosas.

Como sostiene Borda(15)(145), si la mujer tiene en condominio con un hermano un bien heredado del padre y luego adquiere, con fondos gananciales, cuya administración le está reservada al cónyuge no propietario, la otra parte indivisa, no es posible escapar a la calificación dual del bien, que sería en parte propio y en parte ganancial.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Toda la argumentación de la mayoría, fundada en el desfavor con que Vélez Sársfield observa las comunidades, tratando de desalentarlas, que conduce a sostener que no es armónica con este lineamiento del Código, la cotitularidad de partes indivisas que están en comunidad con partes propias como sostiene Planiol - Ripert(16)(146), la respuesta afirmativa no se funda en el efecto declarativo de la partición, sino en la idea de unificación de la propiedad.

Pero esta argumentación no resiste el claro pensamiento del Codificador: "sólo podrá tener el carácter de propio desde su origen el inmueble, si la adquisición de partes restantes se abona con dinero propio de la titular primitiva de partes indivisas, si ello se justifica en la escritura adquisitiva de las restantes porciones, porque entonces se cumple con el requisito que exige el Codificador en el art. 1246, Cód. Civil".

De lo contrario, insistimos, el inmueble en parte propia coexistirá con la parte ganancial.

## VII. CONCLUSIÓN

El bien que aporta un cónyuge a la sociedad conyugal en porciones indivisas de su propiedad y del que posteriormente, durante la existencia de la sociedad matrimonial, adquiere las restantes partes indivisas, con dinero que aporta la sociedad conyugal o el otro cónyuge, no adquiere el carácter de propio, sino que, por aplicación de la doctrina dualista, le corresponde el carácter de propio de él y ganancial de la sociedad conyugal o del otro cónyuge.

En las mismas condiciones, el bien reunirá el carácter de exclusivamente propio, si el dinero empleado en la adquisición de las restantes porciones indivisas es de la exclusiva propiedad del primitivo titular y en la escritura se cumple el requisito del art. 1246, Cód. Civil, dejando constancia de esa circunstancia.

## *LAS FACULTADES INDELEGABLES DEL ESTADO Y LOS CEMENTERIOS PRIVADOS(\*) (147)*

MARCELO DANIEL PAZ

## SUMARIO

Introducción. 1. Culto a los muertos. 2. Cementerios públicos. 3. Cementerios privados. 4. Régimen en la provincia de Buenos Aires. Relación entre el usuario y el sepulcro. Conclusiones. 5. Régimen en la provincia de Mendoza. Relación entre el usuario y el sepulcro. Conclusiones finales. Bibliografía. Legislación consultada.