

SOCIEDAD CONYUGAL. RÉGIMEN DE ORDEN PÚBLICO. BIENES PROPIOS ADQUIRIDOS CON DINERO PROPIO DE UNO DE LOS CÓNYUGES. CONSTANCIA EN LA ESCRITURA*

HECHOS:

En primera instancia se hizo lugar a la acción declarativa entablada y se declaró que un inmueble es propio del actor. La demandada interpuso recurso de apelación. La Cámara confirma el pronunciamiento al entender que, al haberse comprado el inmueble en cuestión con dinero propio del actor, ha operado la subrogación real.

DOCTRINA:

- 1) *Toda vez que el régimen de la sociedad conyugal es de orden público, los cónyuges no pueden atribuir por su voluntad el carácter propio o ganancial a los bienes que formen el capital o que hu-*

bieran sido adquiridos durante la existencia de la sociedad, sino que dicha calificación resulta impuesta por el origen de las adquisiciones.

- 2) *Las constancias de la escritura en la que se consigna el carácter propio del dinero con el que se adquiere un inmueble estando vigente la sociedad conyugal deben ser consideradas como suficientes a los efectos previstos en el art. 1266 del Cód. Civil, pues dichas manifestaciones crean una presunción juris tantum de que el bien es propio del adquirente.*

Cámara Nacional Civil, Sala C, marzo 6 de 2001. Autos: “Raed, Luis M. c. Cassullo, Alejandra L.”

*Publicado en *La Ley* del 22/10/2001, fallo 102.782.

2ª Instancia. – Buenos Aires, marzo 6 de 2001.

Considerando: I. El pronunciamiento de fs. 69/71 admite la demanda entablada y declara que el inmueble ubicado en la calle Sánchez de Bustamante 2174 de esta ciudad es un bien propio del actor. La demandada apela y funda sus agravios a fs. 89/92, los que no fueron contestados.

II. El régimen de la sociedad conyugal es de orden público, de modo que los cónyuges no pueden atribuir por su voluntad el carácter de propio o ganancial a los bienes que formen el capital o que hubieran sido adquiridos durante la existencia de la sociedad (arts. 1263, 1271 y 1272, C. Civ.), sino que dicha calificación resulta impuesta por el origen de las adquisiciones conforme a las previsiones de los arts. 1261, 1263, 1264, 1266, 1267, 1271, 1272, 1273 y conc., Cód. cit., (conf. Fassi, S., “El orden público y la calidad de los bienes propios o gananciales de los bienes de la sociedad conyugal, *La Ley*, 142-416; Mazzinghi, A., *Derecho de Familia*, t. II, pág. 135, N° 195; Borda, G., *Tratado de Derecho Civil-Familia*, t. I, pág. 223, N° 300; Lafaille, H., *Curso de Familia*, 2da. ed., 1957, pág. 71; Rébora, J. C., *Instituciones de la Familia*, t. III, pág. 102, cap. II, N° 11, punto 2; Zannoni, E., *Derecho de Familia*, t. I, pág. 435, N° 301; CN Civ., Sala C, *in re* “R. N. c/ M. A” del 28-5-981, *La Ley*, 1982-A, 35).

En cuanto al bien de autos se refiere, se configura una de las hipótesis contempladas por el art. 1266. Es decir, el caso del inmueble que se compra con dinero de alguno de los cónyuges que viene a pertenecer como propio a aquel de quien era el dinero, por subrogación real (conf. Belluscio, A., *Manual de Derecho de Familia*, t. II, pág. 54, N° 327 –*La Ley*, 1986-E, 1240–, Mazzinghi, op. cit., pág. 146, quien alude a la proporción mayor; CNCiv., Sala C, *in re* “R. N. c. M. A.”, antes citado).

Es cierto –como alega la recurrente– que en oportunidad de suscribirse la escritura de adquisición del inmueble el acto se llevó a cabo con intervención de ambos cónyuges, haciéndose expresa mención en la cláusula primera de que: “René Edmundo Rojas, vende a los cónyuges Luis Martín Raed y Alejandra Lidia Cassullo de Raed” (fs. 1, copia).

No obstante ello, se dejó constancia de que “el bien lo adquieren con dinero proveniente de la indemnización que en juicio civil percibió Luis Alberto Raed” (cláusula 4ta. c], fs. 2vta., copia), manifestación que no puede ser interpretada como un acuerdo para atribuir al inmueble un carácter –propio– del que pudiera carecer, sino el alcance de la afirmación del marido comprador del hecho que hace a la calificación legal y el reconocimiento de ese hecho por la cónyuge.

Sobre el punto la Sala se expidió en los autos ya citados, *in re* “R. N. c. M. A.”, el 28/5/981, voto en primer término del doctor Agustín Durañona y Vedia (pub. en *La Ley*, 1982-A, 35) en el sentido de que: “...los cónyuges no puedan alterar el régimen de orden público, tildando de propios o gananciales bienes que no lo son, no significa que ellos no puedan admitir por vía de espontánea confesión las circunstancias fácticas y de tiempo que la ley contempla para discernir uno u otro carácter a los bienes. Desde luego, que sujetas sus manifestaciones a la veracidad de las mismas, para no alterarse por convenio encubier-

to el régimen de orden público de que se trata... Las referidas constancias de la escritura deben ser consideradas como suficientes a los efectos previstos en el art. 1266 del Cód. Civ... Como lo enseña la doctrina esas manifestaciones crean una ‘presunción *juris tantum*’ de que el bien es propio del adquirente”.

La recurrente así lo interpreta al expresar que “tampoco discuto (discute) que el importe de las indemnizaciones por daños personales sea un bien propio de quien las ha sufrido” (fs. 90, párrafo 4to.).

De ahí que, si no existe discusión en cuanto a que la suma acordada al actor en concepto de indemnización por los daños sufridos en un accidente de tránsito fue percibida el 20 de julio de 1995 (fs. 4), el matrimonio con la demandada se celebró el 27 de septiembre de 1995 (partida agregada a fs. 1 de los autos seguidos por divorcio que se tienen a la vista) y la adquisición del inmueble se concretó el 29 de febrero de 1996 (fs. 1/3, copia de escritura), es evidente que el bien reviste el carácter de propio del accionante, al configurarse –como antes se expuso– uno de los supuestos contemplados por el art. 1266 del Cód. Civil.

En consecuencia, el argumento sustentado en la hipotética donación que en forma –si se quiere– encubierta habría efectuado el actor en favor de la cónyuge, al comparecer ambos como compradores en el acto, se desvanece ante la contundencia de la manifestación concreta del origen de la suma abonada y el reconocimiento que la accionada hace de su condición de propia de aquél.

III. Igual suerte debe correr el cuestionamiento que efectúa la apelante al trámite conferido al presente proceso, por cuanto no estamos en presencia de una acción que tienda a anular la operación plasmada en una escritura pública, para lo cual hubiera sido necesario acudir al procedimiento de un juicio ordinario en el que intervendrían la totalidad de los participantes. Por el contrario, la pretensión se enmarcó en el contexto adecuado, el previsto por el art. 322 del Cód. Procesal, es decir, por vía de una acción meramente declarativa que despejara la incertidumbre que –a criterio de la parte actora– existía respecto del carácter del bien adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal.

IV. Por último, se señala que en el caso no media obstáculo alguno en dictar sentencia, aun cuando se hallen en trámite los autos seguidos entre las partes sobre división de condominio, iniciados por la recurrente.

La doctrina de los actos propios predica la inadmisibilidad del intento de ejercer judicialmente un derecho o facultad jurídica incompatible con el sentido que la buena fe atribuye a la conducta anterior. Dicha doctrina se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que le precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindiblemente (conf. Orgaz, A., *La ilicitud*, pág. 19; Alterini, A. A., *Responsabilidad civil*, pág. 66, N° 70; Mosset Iturraspe, J., *Justicia contractual*, pág. 147), noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual –y también, fundamentalmente, dentro del proceso judicial– y que conlleva como sanción la declaración de inadmisibilidad de la

pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CNCiv., Sala F, “Juárez, C. c. Municipalidad” s/ expropiación”, del 18/8/98, ED, 186-542).

Si se repara en que la demandada resistió el pedido efectuado por el actor –demandado en el juicio de división de condominio– de acumular ambas causas, criterio que la Sala entendió admisible al confirmar el decisorio que desestimó el planteamiento (fs. 96/7, autos sobre división de condominio citados), es evidente que ahora no puede argumentar acerca de la supuesta imposibilidad de dictar sentencia en este proceso, sin que el otro juicio se hallara en idénticas condiciones. De interpretarlo así, debió formularlo de manera expresa y en tiempo oportuno.

La trascendencia que esta decisión pudiera tener respecto de la pretensión deducida en el mencionado proceso de división de condominio no se desconoce, lo cual no lleva a concluir que ésta sea la oportunidad de evaluarlo.

Por las consideraciones precedentes, se resuelve: confirmar el pronunciamiento de fs. 69/71. Con costas de laalzada en el orden causado, atento a que no fue contestado el traslado conferido a fs. 92 vta. (art. 68, C. Proc.). El doctor *Alterini* no firma la presente por hallarse en uso de licencia (art. 160 del Reglamento para la Justicia Civil). — *José L. Galmarini*. — *Fernando Posse Saguier*.