

LA ENAJENACIÓN DE BIENES MIXTOS Y SU INGRESO DOCUMENTAL AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE(*) (243)

JOSÉ VÍCTOR SING() (244)**

El asunto del acápite reviste importancia por lo que significa el acto de la transferencia como bonificación del título del adquirente, vale decir, como título regular de sucesión singular en el derecho de dominio. Pero, también desde su mira práctica: que el testimonio de aquella escritura merezca toma de razón definitiva de una sola vez, que no ofrezca ningún reparo a la calificación registral.

Las escrituras de enajenación de inmuebles, que en parte reconocen una causa jurídica que los ha investido como propios, y otra causa jurídica que les dio carácter de ganancial en la otra parte, o, a la inversa, primero en el tiempo como de parte ganancial y luego también como de parte propia, no son de consumo diario, mas el Registro tiene oportunidad de tratar buen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

número de ellas en plazo anual.

Aquellas circunstancias de sus diversas causas jurídicas de adquisición llevan a que un inmueble pueda ser conceptuado como integrado por dos caracteres: propio y ganancial. Es lo que se conoce como teoría dualista en la calificación del bien, por oposición a la monista o única que resulta de la misma especie de calificación.

El propósito de estas líneas no es académico, para ello existe el tratado y no cabe su glosa inoportuna. Ni siquiera conlleva una extrema altura doctrinaria. La finalidad es dar a conocer cómo está expuesto el asunto en el ámbito capitalino registral inmobiliario. Y luego, evitar que el notario compruebe que un documento de esa clase por él autorizado, merezca el reproche registral de la inscripción provisional de ciento ochenta días.

Es del caso tener presente que el órgano registral controla el cumplimiento del art. 1217 del Cód. Civil, en lo que toca al asentimiento del cónyuge no enajenante. Este quehacer ha sido reconocido como facultad de la competencia del Registro(1)(245). Y como los fallos plenarios se constituyen en una regla jurídica obligatoria para el organismo registral de facultad reconocida deviene a imputación de hechura.

En pocas palabras en materia de control del asentimiento, el órgano más que facultad (a ejercer o no ejercer) tiene el deber insoslayable e indeclinable de verificar la existencia documental del asentimiento al acto por parte del cónyuge no disponente.

Hemos comenzado con esta noción, porque tiene el valor de norma primera en la calificación de documentos expresivos de disposición de bienes que revisten ganancialidad y exclusividad al mismo tiempo; y así consta en los respectivos asientos registrales. Es decir, hemos hecho ver que este control está reconocido como potestad registral, y que tiene plena aplicación, al menos hasta que se dicte un fallo plenario que consagre la tesis monista de la clasificación de bienes y reste asidero en estos casos al control que nos ocupa.

Aceptada, pues la facultad - deber registral, proseguimos. Es sabido que doctrinariamente hay acogida para dos concepciones. Por la una, la monista, el carácter del bien es propio o ganancial según que propia o ganancial haya sido la circunstancia de su adquisición. La otra, la dualista, no halla óbice para que un inmueble pueda caracterizarse como propio y ganancial en una y otra parte al mismo tiempo.

Así, en el tiempo, varios y diversos han sido los pronunciamientos sobre el punto; sosteniéndose ora la tesis monista, ora la interpretación dualista.

En el año 1986, la oficina registral capitalina calificó numerosos documentos, por los que se mostraban los inmuebles con reunión de ambos caracteres. La mayor parte de ellos fueron subsanados por vía del notario interviniente mediante la remoción de la observación. Pero otros fueron objeto de interposición del recurso de recalificación, y tres de ellos alcanzaron la instancia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la cual zanjó definitivamente las cuestiones interpuestas.

El primero de ellos fue sentenciado el 6 de febrero de 1986 por La Sala "G" de la Cámara aludida. La causa fue: "Labayru, J. M. s/recurso de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

recalificación". Bienes mixtos: existencia de bienes con caracteres de propio y ganancial.

Este fallo fue adverso a la posición sustentada por el Registro: necesidad de contar con el asentimiento conyugal aquellos enajenantes que habían recibido partes indivisas por declaratoria de herederos y luego de estado civil casados adquirirían otras tantas partes indivisas. La Sala, no obstante la resolución registral, rescató la vigencia del control del art. 1277 del Cód. Civil por el órgano administrativo, pero inclinó su parecer por la doctrina unitaria en la calificación de los bienes. Por ello, sostuvo: "Así, un bien no puede ser propio en parte, o en parte ganancial, o viceversa; o es propio o es ganancial, con el respectivo crédito por el excedente de precio a favor del cónyuge o de la sociedad conyugal (Conf. CNCivil Seg. Cap., abril 22 - 950, L.L. t. 58 - 880; ídem, julio 2 - 926, J.A. t. 21 - 271)." También se apoyó en la doctrina del Derecho de familia, de Zannoni, de Guastavino, "La calificación dual de bienes en el matrimonio", L.L. t. 123, págs. 1186/9 y Fassi - Bossert Sociedad conyugal. Es de destacar que en esta litis, malgrado la igualdad de aportes (propio y ganancial), la Sala se decidió por el carácter propio del bien y llenada la prescripción del art. 1277 del Cód. Civil, con la manifestación escrituraria de los transmitentes de no tener radicado el hogar conyugal en la cosa que se enajenaba.

Consecuentes con tal interpretación se ordenó al Registro inscribir el instrumento observado, firmando los jueces Ricardo Burnichón, Roberto Greco y Leopoldo Montes de Oca.

El otro contencioso - administrativo estuvo en conocimiento de la Sala F, de la CNCivil de Apelaciones, la que dictó sentencia el 9 de setiembre de 1986. Los autos fueron: "Gatti, Osvaldo Luis s/apelación resolución Registro de la Propiedad Inmueble". Bienes con caracteres de propio y ganancial: Los llamados bienes mixtos. Exigencia del asentimiento del cónyuge del vendedor - art. 1277, Cód. Civil -.

El contenido negocial de esta litis era similar al anterior: los vendedores reconocían parte de su partes indivisas por declaratoria de herederos y adquisición de otras alícuotas por título oneroso siendo casados. Luego se les exigía registralmente la prestación de asentimiento conyugal por aquellas partes que revestían carácter ganancial. Igualmente, como en el supuesto anterior, existía escriturariamente la expresión de los enajenantes de no tener en el bien vendido la radicación del hogar conyugal.

También, como en el primer supuesto, el escribano recurrente cuestionaba la actitud registral de exceder el control formal que le impone el art. 8° de la ley 17801; e igualmente, como ocurrió ut supra, la Sala destacó la competencia registral para exigir el cumplimiento del asentimiento conyugal del art. 1277 del Cód. Civil.

A pesar de que esta resolución de segunda instancia fue favorable a lo sostenido por el órgano registral, el camino seguido no fue idéntico al fallo anterior; y a nuestro modo de ver, reviste singularidad por sus fundamentos. De esa suerte, es más límpido y fiel que, en lo pertinente, hablen los propios jueces, a saber: "No se trata, en este supuesto, de empleo posterior de fondos gananciales para el pago del saldo del precio, por una adquisición

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posterior de carácter propio, en cuyo caso queda establecido el carácter propio de acuerdo al momento de la adquisición (Fassi - Bossert, Sociedad conyugal, I, págs. 280 y sigtes), ni se trata de un bien cuya causa o título es anterior al matrimonio, caso en el cual acordamos prevalencia a ese aspecto, en virtud del art. 1267, con prescindencia del carácter de los fondos con que, durante el matrimonio, se pagó el precio (Fassi - Bossert, ob. cit., págs. 313 y sigtes.)... En el sub examine, se da el supuesto de quien tenía una porción indivisa de carácter propio en determinado inmueble, y luego adquiere una porción indivisa durante el matrimonio a título oneroso, es decir, reuniéndose las condiciones de ganancialidad. Para este caso la posterior adquisición tiene también carácter propio, teniendo en cuenta que cualquier acto que lleve a la extinción del condominio tiene carácter partitivo y, fundándonos en el efecto declarativo de la partición (Fassi - Bossert, ob. cit., I, pág. 289), es decir, ocurrida la partición, cada condómino debe ser considerado como que ha sido desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote (art. 2695); y el art. 2696 aclara que ese efecto declarativo no sólo resulta de la partición, sino "cuando por cualquier acto a título oneroso hubiera cesado la indivisión absoluta, pasando la cosa al dominio de uno de los comuneros". También para considerar bien propio la nueva porción adquirida, se ha invocado el acrecentamiento objetivo que contempla el art. 1266, la consolidación del usufructo con la propiedad que, respecto de la sociedad conyugal, prevé el art. 1270, que no son gananciales las servidumbres redimidas, sino sus valores (Olivera, "Una hipótesis de condominio y empleo útil en el ámbito de la sociedad conyugal", J. A. 1953 - III - 101; Guastavino, "La calificación dual...", L. L. 123 - 1181, N° 20), opinión que ha sido recogida por otros autores. La razón que antes hemos señalado, nos conduciría a sostener la calificación de bien propio de las nuevas porciones indivisas adquiridas... Sin embargo, el argumento a nuestro modo de ver decisivo referido al carácter declarativo de la partición, no puede operar en este caso, pues no ha cesado la situación de condominio, ya que existen otros condóminos, lo que lleva a considerar que la nueva porción tiene el carácter que le otorgan las condiciones de su adquisición - onerosa y durante el matrimonio - conforme a las normas generales sobre ganancialidad. Surge entonces, un condominio entre el cónyuge de la porción propia originaria y la sociedad conyugal, titular de la nueva porción ganancial adquirida (conf. CNCiv., Sala B, L. L. t. 95. pág. 600). La posibilidad de este condominio se asienta en la personalidad jurídica de la sociedad conyugal (Fassi - Bossert, ob. cit. I, págs. 84 y sigtes. y II, págs. 10 y sigtes.) y que se afirma en las relaciones entre esposos y no en las relaciones con terceros (Bonnecasse, Suplemento..., IV, pág. 400). Por lo expuesto debe confirmarse la resolución del Registro de la Propiedad Inmueble. Así se resuelve. Notifíquese y devuélvase. Gustavo A. Bossert, Moisés Nilve, Ana María Conde. En suma, la doctrina del fallo es que, dada la subsistencia del condominio, La nueva porción adquirida no accede al carácter propio del origen del bien, y mantiene su carácter de ganancialidad. Ergo, existiendo ésta, es forzosa la verificación por parte del Registro de la existencia del asentimiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conyugal.

La tercera contienda llegada a la Cámara Civil, lo fue ante la Sala F, la cual se pronunció el 26 de noviembre de 1986. Los autos fueron: "Verni, Armando José s/apelación resolución". Bienes con caracteres de propio y ganancial. Inexistencia de obstáculos legales para que un bien reúna calidades de propio y ganancial al mismo tiempo.

El contenido de este asunto fue similar al de los anteriores: uno de los enajenantes ostentaba en la porción vendida partes propias y partes gananciales. Sumado a ello comparecía al acto en estado de viudez. Ante la imposibilidad de existencia de asentimiento conyugal, el Registro a los fines del tracto sucesivo (coincidencia de los datos registrales con los cartulares) de los arts. 15 y conchs. de la ley 17801, exigía la inscripción de la declaratoria de herederos por la parte ganancial.

El escribano recurrente argumentó con el carácter unitario del bien, como en los casos anteriores, y la Sala, entre otros conceptos, consideró que: "Se sostiene que la parte alícuota del condómino se refiere a la medida de su derecho sobre la cosa, por lo que la adquisición de partes indivisas por uno de ellos no debe interpretarse como la transferencia a su favor de nuevos derechos dominiales, sino como el acrecentamiento funcional de un derecho ya preexistente (Conf. Guastavino, «La calificación dual de bienes en el matrimonio», en L. L. 123 - 1193, N° 20, citando a Olivera en «Una hipótesis de condominio y empleo útil en el ámbito de la sociedad conyugal», en J. A. 1953 - III - 101). En esta tesitura, la cuota parte constituiría la medida de un derecho que, precisamente por ser indiviso entre los restantes condóminos, se ejerce sobre la totalidad de la cosa con las limitaciones creadas por el derecho concurrente de los demás. Trasladada la idea al ámbito de la sociedad conyugal, el cónyuge propietario de una parte indivisa de un bien que acrece su alícuota por adquisición que hace con fondos gananciales lo único que haría variar sería la extensión de sus derechos de partición en el aspecto cuantitativo de la relación de la comunidad, pero en cambio, no variaría en su origen el título o causa que determinó la relación de comunidad misma. Al igual que en el supuesto de las mejoras que dan mayor valor a un bien propio y que se abonaron con dinero ganancial, sólo sería aplicable la teoría de las recompensas, que permitirían salvar, a la liquidación de la sociedad conyugal el mayor valor con que, a expensas del capital ganancial, benefició la mejora al titular del bien propio (Conf. Zannoni. Derecho de familia, t. I. pág. 502, N° 342). Empero, como el mismo doctor (Guastavino reconoce, desde el punto de vista conceptual - y aún desde el legal - no existe obstáculo para que un bien reúna calidades de propio y ganancial al mismo tiempo. El autor sostiene que, ante la posibilidad de fundar legalmente la calificación única del bien en su totalidad, sin que por ello se ocasionen prejuicios a la sociedad conyugal aportante de los fondos ni a terceros, debe preferirse esta última solución a fin de evitar las complicadas situaciones que pudieran generarse de la superposición de los regímenes legales aplicables a la masa de bienes propios, por un lado, y la de gananciales, por el otro. La Sala entiende que no ha de ser ésta, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

definitiva, la determinante para inclinarse por el criterio mayoritario. Estima, en cambio, coincidiendo con el ilustrado fallo de la Sala B («Bononi, Alfredo F. s/sucesión») de fecha 12/6/59, publicado en L. L., t. 95, págs. 602 - 604, que al no existir incompatibilidad legal en que una porción indivisa de un mismo bien se considere de pertenencia de la sociedad conyugal y tratándose la distinción entre bienes propios y gananciales de materia de orden público, debe estarse a la calificación otorgada por la ley desde que la circunstancia de tratarse de partes indivisas de un mismo bien no exige un tratamiento distinto, ni por derecho positivo ni por la naturaleza de las cosas, dado que las hipótesis de los arts. 1266, 1270 y 1272 del Cód. Civil tienen su justificativo en las particularidades que contemplan y no cabe extenderlas por analogía a otros supuestos (conf. fallo citado) y que el condominio justamente consiste en la coexistencia de distintos titulares, o sea, de distintas calidades que bien pueden referirse a personas distintas o a caracteres distintos, como lo son las calificaciones de propia o ganancial de las porciones indivisas. Por estos fundamentos y los restantes del recién mencionado precedente de la Sala B, que en lo pertinente aquí se dan por reproducidos brevitatis causa, se resuelve: confirmar la resolución de fs. 8/9 mantenida a fs. 14/16. Notifíquese y devuélvase. - Juan Carlos Dupuis. Osvaldo D. Miras. Mario Calatayud(h.). Obviamente, la confirmación de la resolución mencionada significó convalidar la observación registral, y que el escribano interviniente debería cumplimentar los recaudos de subsanación. Entendemos que la doctrina judicialmente elaborada ilustra bien la cuestión. Sabemos, así, que cuantitativamente la posición monista es mayoría sobre la dualista. Pero también sabemos que la discusión es de larga data, y que aún no se ha arribado a una única interpretación avalada por la magistratura.

Lo cierto y práctico es que como se dejó dicho en punto a aplicación del art. 1277 del Cód. Civil, el Registro de la Propiedad Inmueble sostiene la interpretación dualista: y ello con prescindencia del quantum de las partes propias o gananciales; basta para ejercer tal control cualquier alícuota ganancial. Este aspecto de la calificación registral, repetimos, fue tenido como legítimo por un fallo plenario (que de norma jurídica individual mutó a norma de imputación de quehacer futuro para el organismo), de suerte que toda idea de ceñir aquella función de la registración solamente al control formal es, en el estado actual, estéril para obtener una inscripción definitiva. Sabemos que con el criterio monista un inmueble cuya primera causa de adquisición de partes indivisas que en su origen es propio, mantendrá ese carácter cualesquiera fueren sus acrecentamientos durante el matrimonio. Y esta situación, naturalmente, ornará más fácil su enajenación llegado el caso, aunque el cónyuge del disponente haya fallecido. Pero este supuestos no es el más numeroso ni tampoco el que lleva en caso de duda de su calificación, a la bonificación íntegra del título. En cambio, centro de la postura dualista, y, por ende, por el respeto al art. 1277, siempre el resultado serán precisamente, el de inobjetabilidad del título.

Igualmente no debemos olvidar el valor tuitivo que para ambos cónyuges establece la prescripción citada. Tampoco debemos olvidar que ella tiene

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

valor de orden público y que su omisión lleva a la nulidad del título, bien que confirmable por tratarse de una nulidad relativa.

Expuesta la situación jurídica de los bienes "mixtos", la actuación notarial no puede ser más que prolija. Es tarea extra, ante la observación documental, estar obligado a autorizar una escritura complementaria y confirmante, por la que se presta el asentimiento o, en caso de muerte del no disponente, debe proveerse del testimonio judicial de la declaratoria de herederos, y confeccionar la minuta de inscripción; caso éste que puede complicarse si eventualmente hubiere algún otro heredero.

Conocida, pues, cuál es la tesitura registral de este asunto, sólo cabe esperar que un fallo plenario de esta capital afirme la interpretación monista, o consagre la dualista con valor de norma obligatoria para el organismo.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Zannoni, Eduardo, Derecho de familia, t. 1, págs. 487 a 505.

Allende, Alberto G., "El bien de naturaleza mixta en la sociedad conyugal", Revista del Notariado, nov. - dic. N° 708, págs. 1475 a 1505.

Gugliannone, Aquiles Horacio, Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, Edit. Ediar, 1965, pág. 269.

Fassi, Santiago C. y Bossert, Gustavo A., Sociedad conyugal, Edit. Astrea, 1977, t. I, pág. 280, N° 26.

Borda, Guillermo, Tratado de derecho civil argentino, Familia, t. I, pág. 226, N° 308, 4ª ed., Edit. Perrot.

Gattari, Carlos N., "Unicuique suum. Bienes propio - gananciales", Rev. Notarial N° 753, págs. 265 y sigtes.

Allende Iriarte, Jorge, Encuestas, Rev. Notarial N° 706, pág. 747. Jurisprudencia de calificación única.

La Ley 122, pág. 905, CNCiv., Sala E, oct. 5 - 965.

La Ley 110, pág. 465, CNCiv., dic. 28 - 962.

La Ley 107, pág. 125, CNCiv., Sala A, mar. 14 - 962.

J. A. 1953 - III, pág. 135, CNCiv., Sala A.