

Sociedad conyugal. Bienes propios y gananciales.

Artículos 1246 y 1272 del Código Civil *

Doctrina

Durante la vigencia de la sociedad conyugal, a pesar de las manifestaciones en el sentido que surge de la respectiva escritura pública, el inmueble adquirido con dinero proveniente de la actividad laboral de la compradora tiene la categoría de bien ganancial, por resultar esa caracterización de la norma contenida en el artículo 1272 del Código Civil.

Cuando surge en forma ostensible (estando vigente la sociedad conyugal) que el dinero empleado en la compra de un inmueble proviene del trabajo personal de uno de los cónyuges, la ratificación que realice el otro cónyuge, asignándole el carácter de propio a los fondos invertidos resulta irrelevante y en nada modifica la categorización de bien ganancial del inmueble adquirido.

Consecuentemente, todo acto o negocio jurídico de disposición, como su transmisión a título de venta, si bien sometido a la gestión de su titular (art. 1276 del Cód. Civ.), se debe completar con la intervención del cónyuge no titular prestando el obligatorio asentimiento conforme lo establece el artículo 1277 del Código Civil.

Dictamen

Llega a esta Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el pedido de dictamen de la escribana G. E. A. respecto de un título de compraventa en el cual

* Dictamen elaborado por el escribano Jorge Tomás Balmayor y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 30/5/2001.

se manifestó que el inmueble que se adquiría revestía el carácter de *bien propio* con el alcance previsto en el artículo 1246 del Código Civil.

Los antecedentes de la consulta son los siguientes:

I. Según la escritura 12 del 20/1/76, la Sra. J. I. B., casada en primeras nupcias con J. L., confirió poder especial a favor de I. E. K. para que en su nombre y representación suscribiera la escritura de compra del inmueble objeto de la presente consulta; dándole facultades a su apoderado, además de las habituales para este tipo de operaciones inmobiliarias, para que *deje expresa manifestación de que el origen de los fondos con que adquiere los citados inmuebles tienen el carácter de propios por ser el producido de su trabajo profesional*. En la misma escritura de mandato comparece J. L., cónyuge de la poderdante, quien *acepta y ratifica lo manifestado por su referida cónyuge* (no lo aclara pero se infiere que se relaciona con lo manifestado respecto del origen de los fondos) y presta el consentimiento que prescribe el artículo 1277 del Código Civil (no lo aclara, pero también tenemos que inferir que como la compra se efectuaba con un crédito con garantía hipotecaria, se refería a ello).

II. El 20/4/76, la Sra. J. I. B., a través de su apoderado, realiza la compra del inmueble en cuestión, según escritura 116 pasada ante el escribano de esta Ciudad, M. A. M. G., en la cual manifestó *que el dinero con que su mandante realiza esta compra es propio, proveniente de su trabajo profesional como locutora*. Además, el mandatario, en dicha escritura, confirió el consentimiento que prescribe el art. 1277 del Código Civil para esta operación, ya que la compraventa se efectuaba con una hipoteca a favor del Banco de Galicia (obviamente, aunque esto no es materia de la consulta, el pago de la hipoteca reviste el carácter de ganancial) y para la *declaración del origen del dinero* de acuerdo con lo que surgía de la escritura de mandato otorgada el 20/1/76.

III. El 31/8/98, según escritura 2617 pasada ante el escribano J. N. C., Registro Notarial... de la Capital Federal, la titular de dominio, Sra. J. I. B., vendió al Sr. H. H. F. P. el inmueble en cuestión. En el *corresponde* de esta escritura se manifestó que el bien del que se estaba disponiendo *era propio con el alcance previsto en el art. 1246 del Código Civil en virtud de los siguientes antecedentes*: 1) por haberlo adquirido siendo de estado civil casada con J. L., con dinero propio, según resulta de la escritura otorgada a su favor por A. B. y Cía., según escritura del 20 de abril de 1976 pasada ante el escribano M. A. M. G. y 2) producido el divorcio de la vendedora y su cónyuge, se dejó constancia en el expediente de que en la sociedad conyugal no existen bienes inmuebles, ni muebles registrables.

IV. Posteriormente, el 1/9/98, según escritura 2658, pasada ante el antedicho escribano J. N. C., la Sra. J. I. B. manifestó que respecto de la venta efectuada sobre el inmueble al Sr. H. H. F. P. no corresponde el asentimiento de su ex cónyuge J. L. por no tener hijos menores o incapacitados.

Hasta aquí los antecedentes detallados que dan sustento a la consulta solicitada.

Consideraciones

Esta Comisión Asesora de Consultas Jurídicas tuvo oportunidad de expedirse en dictamen producido sobre la base de un proyecto del escribano León Hirsch, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 17 de mayo de 1978, Exp. 4060-V-78, que se encuentra publicado en la *Revista del Notariado* N° 759, mayo-junio 1978.

Sin perjuicio del antedicho dictamen, y a mayor abundamiento, podemos decir que la llamada sociedad conyugal es lisa y llanamente un estatuto legal forzoso, que comienza desde la celebración del matrimonio conforme lo establece el artículo 1261 del Código Civil.

Ahora bien, en este estatuto legal forzoso existen bienes propios de cada uno de los cónyuges y bienes gananciales de la sociedad conyugal, según las normas generales de los artículos 1271, 1272 y concordantes del Código Civil.

Son **bienes propios**, siguiendo a Belluscio, Augusto C., los que integran el siguiente grupo:

1) Los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio por cada uno de los cónyuges, o sea, bienes aportados al mismo (arts. 1243 y 1263 del Cód. Civ.).

2) Los bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio cuando la adquisición es a título gratuito, sea por herencia, legado o donación (conf. arts. cits.).

3) Los adquiridos por permuta con otros bienes propios, por la inversión de dineros propios, o por la reinversión del dinero obtenido de la enajenación de algún bien propio (art. 1266, primera y segunda partes).

4) Los aumentos materiales de los bienes propios (art. 1266 tercera parte).

5) Los adquiridos después del matrimonio pero por título o causa anterior a él (arts. 1267 a 1270).

Son **bienes gananciales** todos aquellos adquiridos durante la vigencia del matrimonio por uno u otro de los cónyuges, con tal que la adquisición no haya sido a título gratuito; debiendo exceptuarse los que tienen carácter propio por responder a alguna de las circunstancias que les asignan esa calidad; ya sea por subrogación real, accesoriedad a otros bienes propios, o a la existencia de causa o título de adquisición anteriores al matrimonio (art. 1272 del Cód. Civ.).

Dentro de los bienes gananciales, y en la correcta interpretación del art. 1272, apartado cuarto, y en esto está de acuerdo toda la doctrina, se encuentran los llamados *frutos del trabajo*.

De ninguna de las escrituras relacionadas surge que los fondos invertidos para la compra del inmueble, objeto del presente dictamen, por parte de la Sra. J. I. B., fuesen fondos provenientes de su trabajo personal anterior a la celebración del matrimonio.

Para evitar las consecuencias derivadas del principio general del artículo 1271, aun cuando derogado el artículo 1224 del Código Civil la prueba fehaciente del aporte del dinero al matrimonio, para que se lo repute propio, se imponía, siendo una vía lógica la convención matrimonial, conforme mantie-

ne esa figura jurídica el artículo 1217 inc. 1); conf. autos “Orta, Ricardo s/ Suc.”, *Revista del Notariado* 830, año 1992, pág. 626.

Por lo tanto, debemos concluir que esos fondos revisten el carácter de *gananciales* y, por ello, en la escritura de transmisión dominial se debió haber requerido el asentimiento conyugal previsto en el art. 1277 del Código Civil.

Con referencia al art. 1246 del Código Civil, invocado, cabe hacer las siguientes acotaciones:

1) El art. 1271 establece la presunción *iuris tantum* de que los bienes existentes al disolverse la sociedad conyugal son gananciales. Si alguno de los cónyuges desea demostrar lo contrario debe probarlo.

2) En el caso de bienes inmuebles, la prueba de que se trata de un bien propio resultará de su título de adquisición, sea por ser de fecha anterior al matrimonio o por haberlo adquirido por donación, herencia, legado o por efecto de la subrogación real.

3) El art. 1246 se encuentra en el capítulo referido a la dote de la mujer que, como bien dijo la doctrina, no se trata de la “dote clásica”, pese a que el Código Civil así la llama, sino del conjunto de bienes propios de la mujer.

4) Ahora bien, a partir de la sanción de la ley 11357 el marido ya no hace la adquisición por la mujer, sino que es hecha por la mujer misma. No obstante ello, para que a dichos bienes propios pueda serles aplicado el principio de la subrogación real, es preciso que en la escritura de adquisición se deje constancia del origen del dinero o de los bienes propios dados en cambio.

El título en el cual la antedicha titular transmitió el dominio al Sr. H. H. F. P. reviste el carácter de título observable, sin perjuicio de la sanción legal que, de acuerdo con las distintas teorías, deban aplicarse a dicho acto jurídico.

Ahora bien, cuál resulta ser la sanción del acto dispositivo de un bien inmueble al cual le falta el asentimiento conyugal (declaración unilateral recepticia que no es parte del negocio, sino requisito de su eficacia; conf. Pelosi, Carlos A., “Art. 1277 del Código Civil”, en *Revista del Notariado* N° 700, pág. 759).

En principio, se han elaborado dos teorías:

- a) el acto es nulo de nulidad relativa; o
- b) el acto resulta inoponible.

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias entienden que el acto al cual le falta el asentimiento conyugal adolece de una **nulidad relativa**; conf. Zannoni, Eduardo A., *Derecho de Familia*, t. 1, año 1978, pág. 609; Belluscio, Augusto C., “El régimen matrimonial de bienes en la reforma del Cód. Civ.”, *La Ley* 131, pág. 1461; Trigo Represas, Félix A., “El asentimiento conyugal para los actos de disposición”, *ED*, Bs. As., 1972, pág. 22; Guaglianone, Aquiles, *Régimen patrimonial del matrimonio*, t. II; Guastavino, Elías P., “Modificación del régimen jurídico conyugal”, en *Revista del Notariado* 699; Mazzinghi, Jorge Adolfo, *Derecho de Familia*, t. II, pág. 362; Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, pág. 345; Méndez Costa, María Josefa, *Estudios sobre sociedad conyugal*, págs. 170/171 y otros autores que se encuentran en la misma posición.

La jurisprudencia se inclina en forma mayoritaria por esta postura.

La nulidad puede ser únicamente invocada por el cónyuge que podía asen-

tir, ya que él es la parte protegida de la norma, y la nulidad puede ser planteada por acción o por excepción.

La acción es imprescriptible entre cónyuges, conforme al art. 3969 del Código Civil y prescriptible frente a terceros, de acuerdo con lo establecido en el art. 4023 del mismo Código.

Teniendo en cuenta que el asentimiento que presta el cónyuge que no dispone hace a la eficacia del acto, para otra concepción jurídica parecería ser que la nulidad no es la sanción adecuada a este tipo de situaciones, pues es una solución demasiado grave que trae aparejado que el acto caiga en su totalidad, propugnando que la falta del asentimiento conyugal genera sólo un acto **inoponible** al cónyuge que debió asentir.

Conforme Zannoni, E., *Derecho de Familia*, t. II, pág. 112: “Esta tesis, a su vez, reconoce dos vertientes. Una sostiene que la acción de inoponibilidad recién podría ser ejercida una vez producida la disolución de la sociedad conyugal, exigiendo el cónyuge que no prestó el asentimiento que en el activo de la masa partible se incluya el bien dispuesto, y si éste se le adjudicara en su hija o lote, demandando la restitución del bien contra el adquirente o terceros (subadquirentes). No podría ejercer la acción durante la subsistencia de la sociedad conyugal por cuanto el bien dispuesto no integra su masa de gestión y, por otra parte, el acto le es ajeno. Sólo ostenta derechos eventuales sobre ese bien, una vez disuelta la sociedad conyugal; si él se le adjudica, jugaría entonces, el efecto declarativo de la partición (art. 3503 Cód. Civ.). Comparte esta postura Vidal Taquini, Carlos H., *El régimen de bienes en el matrimonio*, pág. 267. La otra vertiente es la que resulta de la tesis defendida por Cichero, ‘El asentimiento conyugal en la venta de inmuebles gananciales’, ED 63-471, quien sostiene que la falta de asentimiento no vicia de nulidad al acto de disposición, pero que a éste corresponde calificarlo de fraudulento. Propicia pues la aplicación de las normas que regulan la acción de fraude entre cónyuges (arts. 1298, 961 y concs., Cód. Civ.). De este modo el cónyuge que debió prestar el asentimiento podría plantear la acción revocatoria prevista en el citado art. 1298, sin necesidad de aguardar a la disolución de la sociedad conyugal. El acto concluido sin su asentimiento, le permitiría argüirlo de fraudulento, planteando de este modo la inoponibilidad”.

Cabe acotar que si nos enrolamos en la tesis de la inoponibilidad, “no existiendo plazo de prescripción para plantear la cuestión, la acción de inoponibilidad no se extingue”.

Toda esta estructura jurídica se establece respecto de los bienes propios; pero en el tema en consulta no cabe ninguna duda de que el inmueble adquirido y luego transmitido es un *bien ganancial*.

Por lo tanto, resulta totalmente inaplicable el art. 1246 del Código Civil, más allá de la discusión doctrinaria acerca de su subsistencia o derogación (tácita o implícita, ya que el mismo no fue derogado tácitamente) luego de la reforma de la ley 17711.

Conclusión

La calificación dada a los bienes por los cónyuges no proviene de lo que ellos hubiesen acordado, sino de las disposiciones de la ley que establece el régimen patrimonial-matrimonial y determina su carácter de propio o ganancial, no pudiendo derogarse por la expresión del calificativo que le den sino de la naturaleza de los fondos empleados, conforme lo preceptuado por los artículos 1261 al 1274 del Código Civil.