

# Régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil

## Bienes propios, carácter. Declaración del cónyuge adquirente\*

Diego Mariano Mage

### RESUMEN

Se presenta el consultante con motivo de la presunta observabilidad del título de propiedad de un inmueble cuya venta se vio afectada por no haberse acreditado el carácter propio de los fondos afectados a su compra y a la amortización de capital e intereses de un préstamo contraído con el Banco Hipotecario Nacional para pagar una parte del precio. Se deriva a la Comisión consulta para que dictamine si resulta suficiente la declaración del cónyuge adquirente de que los fondos provienen de su trabajo personal cuando era soltera y de donaciones manuales realizadas por sus padres. Se analizará doctrinariamente la calificación de los bienes y la subsanación de la omisión de declarar origen de fondos. Finalmente, se concluirá que el título no es observable porque tanto la escritura de adquisición como su complementaria se encuentran revestidas de las formalidades legales, se otorgaron cumpliendo con los requisitos del artículo 1246 CCIV, están inscriptas en el RPI y la situación jurídica allí expresada no solo resultó del mutuo acuerdo de sus otorgantes, sino que no existen constancias fehacientes de que haya sido controvertida por terceros.

### PALABRAS CLAVE

Bienes propios, omisión de declarar, origen de los fondos, escritura aclaratoria.

Resolución del Consejo Directivo: 20/9/2017 - acta N° 4023

**Sumario:** **1.** Doctrina. **2.** Antecedentes fácticos. **3.** Consideraciones jurídicas. **3.1.** Régimen del Código Civil. **3.2.** Subsanación de la omisión de aclarar el origen de los fondos. **4.** Conclusión.

## 1. Doctrina

- La calificación del carácter propio o ganancial de los bienes de los cónyuges no queda librada a su voluntad, sino que surge objetiva e imperativamente de los

\* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en su sesión del 8/9/2017; expediente: 16-02063-14.

elementos que señalan las normas pertinentes en la materia, por cuanto no puede atribuirse a tales bienes una calidad distinta de la que surge de su naturaleza, pues las previsiones legales que la regulan se consideran de orden público.

- La norma del artículo 1246 establece que el cónyuge que declara que adquiere el bien como propio debe consignar cómo le pertenece el dinero mediante el que efectúa la adquisición. Las dos primeras son meras manifestaciones que no requieren fórmulas sacramentales, en tanto que la última exige consignar datos lo más precisos posibles como para posibilitar a quienes en su momento pretendan discutir la veracidad de ese origen.
- En el caso en que se omita expresar el origen de los fondos, ello puede subsanarse con pruebas subsiguientes. Todo tipo de prueba es admisible, y esta omisión inclusive puede subsanarse a posteriori en sede notarial mediante el otorgamiento de una escritura complementaria.
- Los bienes son propios o gananciales porque así lo establece la ley y no porque lo digan los particulares. A la hora de establecer el carácter de propio o ganancial, no obstante que las partes no hayan utilizado oportunamente los recursos que la ley otorga, o lo hayan hecho con posterioridad, la previsión del artículo 1266 del Código Civil nos enseña que los bienes adquiridos pertenecen al cónyuge de quien efectivamente era el dinero.

## 2. Antecedentes fácticos

El escribano C. eleva a consideración de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas una consulta en base a la documentación notarial y la que surge de las respectivas actuaciones judiciales, de las cuales podemos extraer los hechos que a continuación se relatan:

- 1) El 16 de diciembre de 1958, doña M. A. BdC., casada en primeras nupcias con C. G. F. A., adquirió una unidad funcional (UF 22) ubicada en el décimo piso del edificio sito en [...]. En la escritura de compra, la adquirente manifestó que la totalidad del precio pagado provenía en parte de dinero que poseía en su poder (sin aclarar el origen de los fondos) y en parte de dinero que le fuera prestado por el Banco Hipotecario Nacional (mediante préstamo instrumentado por escritura simultánea de mutuo con garantía hipotecaria). A la escritura compareció el cónyuge de la adquirente, quien manifestó su conformidad y aceptación con la adquisición efectuada por la esposa.
- 2) El 19 de abril de 1968, ambos cónyuges otorgaron una escritura complementaria, en la cual la esposa declaró que la adquisición del citado inmueble se hizo con fondos provenientes de su trabajo personal cuando era soltera y de donaciones manuales de dinero hechas por sus padres y parientes, siendo tales fondos de carácter propio. Aclaró también que los fondos con los cuales hasta ese momento se había efectuado el pago de los servicios de amortización del capital e intereses del préstamo contraído con el Banco Hipotecario Nacional tenían el mismo origen. En consecuencia, declaró que el departamento aludido tenía el carácter de bien propio. La esposa también manifestó que, a partir de ese momento, en los términos del artículo 3 de

la [Ley 11357](#), pasaría a administrar de manera exclusiva sus bienes propios y los derivados de su trabajo personal.

Su esposo prestó su conformidad a dichas declaraciones y las ratificó –por ajustarse a la estricta realidad–. Esta escritura fue inscrita en el Juzgado Comercial de Registro de la Capital Federal y también en el Registro de la Propiedad Inmueble, conforme dan cuenta la copia de la escritura citada y la copia de asiento registral oportunamente acompañada.

- 3) El escribano C. manifestó que los cónyuges BdC. y A. se divorciaron en 1970, mediante el procedimiento previsto por el artículo 67 bis de la [Ley 2393](#), y que en dichas actuaciones judiciales declararon que el bien inmueble mencionado en el punto 1) era propio de la esposa. Efectivamente, en el Juzgado Nacional en lo Civil N° 29 Secretaría N° 57 de la Capital Federal tramitó el expediente caratulado “A, C. G. F. y BdC. M. A. s/ Divorcio art. 67 bis ley 2393” (expte. 20.110/69), archivado en el legajo 40133, del cual surge:
  - i. A fs. 7/8, las partes presentaron escrito de demanda mediante la cual iniciaron proceso de “separación personal”, autorizada por el artículo 67 bis de la [Ley 2393](#), y manifestaron: a) que primero vivieron con los padres de la esposa, hasta que en el año 1957 se mudaron al inmueble sobre el cual versa la consulta; b) reiteraron que dicho inmueble era un bien propio de la esposa, en el cual convivieron hasta la separación y en el cual continuó viviendo la esposa junto a los tres hijos habidos del matrimonio; c) efectuaron un acuerdo de tenencia de los hijos a favor de la madre y dejaron a salvo los derechos de la esposa a reclamar alimentos; d) solicitaron la separación personal, la disolución de la sociedad conyugal, y la homologación del acuerdo de tenencia.
  - ii. En la audiencia celebrada con fecha 25 de febrero de 1970, ambas partes ratificaron las manifestaciones efectuadas en el escrito de demanda.
  - iii. Previo al dictado de la sentencia de divorcio, a fs. 11, obra un dictamen elaborado por la Dirección General de Minoridad y la Familia, elaborado con fecha 8 de abril de 1970, en el cual la trabajadora social designada informó al juzgado que la señora BdC. en ese momento no trabajaba y que, además de los alimentos que recibía del señor A, también recibía apoyo económico de su familia.
  - iv. El 5 de mayo de 1970, se dictó sentencia, en la cual el juez sentenció: “decreto el divorcio del matrimonio C. G. F. A. - M. A. BdC., por culpa de ambos [...] decretando asimismo la separación de bienes de la sociedad conyugal”.
  - v. A fs. 19, luego de sancionada la [Ley 23515](#), el señor A. se presentó nuevamente y solicitó la conversión de la separación personal en divorcio vincular. En dicha presentación nada dijo respecto de bienes del matrimonio; solo se limitó a efectuar su petición para readquirir aptitud nupcial. Por ello, con fecha 20 de agosto de 1987, se dictó sentencia de divorcio vincular (fs. 25), reasumiendo las partes su aptitud nupcial según lo previsto por los artículos 217 y 218 del Código Civil.
- 4) No surgen de estas actuaciones judiciales resoluciones o anotaciones marginales que dieran cuenta de la existencia de reclamos entre los exesposos relativos a cuestiones incidentales por asuntos relativos a bienes.

- 5) El señor C. G. F. A. falleció el 13 de junio de 1996 y se inició su juicio sucesorio ab-intestato, el cual tramitó en el Juzgado Nacional en lo Civil N° 32 de la Capital Federal, en los autos caratulados “A., C. F. G. s/ Sucesión” (expediente 48.909/99), que se encuentra archivado en el legajo 69377, y del cual surge que:
  - i. El juicio sucesorio fue promovido por su hijo C. G. A., único heredero que se presentó (no lo hicieron sus otros dos hermanos).
  - ii. El señor A. contrajo segundas nupcias con doña A. M. S., el día 5 de noviembre de 1987, quien sobrevivió a su esposo y tampoco se presentó en la sucesión. El heredero del señor A. manifestó que su padre no había tenido hijos de esta segunda unión.
  - iii. Se ordenó la citación de todos los herederos por cédulas, que no fueron diligenciadas. Solo se publicaron edictos. Tampoco se dictó declaratoria de herederos por falta de impulso procesal de quien iniciara la sucesión, que se limitó a manifestar que su padre no tenía bienes propios y sí gananciales obtenidos de su segundo matrimonio (aunque aclaró que desconocía cuál era su cuantía). También manifestó que se encontraba en vías de iniciar un juicio de rendición de cuentas contra la viuda de su padre por la administración de los gananciales que le pertenecían a él con motivo del segundo matrimonio.
  - iv. Ante la falta de movimiento, las actuaciones judiciales fueron paralizadas y luego archivadas sin que se dictara declaratoria de herederos.
- 6) La señora A. M. S., cónyuge en segundas nupcias del señor A., falleció, y su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 67 Secretaría N° 97 de la Ciudad de Buenos Aires, el expediente caratulado “S., A. M. s/ Sucesión testamentaria” (expediente 99.035/2010), actualmente paralizado en el legajo 19/13. En dichas actuaciones se ordenó a favor de los beneficiarios del testamento otorgado por la señora S. la inscripción ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la UF 9 sita en [...] (que no es el inmueble objeto de esta consulta).
- 7) Con fecha 6 de noviembre 2008, la señora BdC. donó a sus hijos el inmueble mencionado en el punto 1, reservándose para sí el usufructo.
- 8) Según manifiesta el escribano consultante, la señora BdC. falleció el 25 de abril de 2014, sin que existan constancias de que se iniciara su juicio sucesorio.

### 3. Consideraciones jurídicas

Coincidimos con el escribano C. en cuanto a que son incuestionables las conclusiones obrantes en el dictamen elaborado por esta Comisión Asesora de Consultas Jurídicas con fecha 30 de mayo de 2001 y publicado por la *Revista del Notariado* en su N° 884 (pp. 237 y ss.) respecto del carácter de orden público del régimen patrimonial del matrimonio. Pero también coincidimos en que dicho dictamen hace referencia a situaciones distintas a las del presente caso, dado que, fruto del análisis que de ellas se efectuará a continuación, consideramos que el título de propiedad que origina esta consulta no resultaría observable. Asimismo, en atención a la fecha en la cual acontecieron todos los hechos anteriormente relatados, entendemos que resulta aplicable para su evalua-

ción y análisis el **Código Civil** sancionado por la Ley 340 y sus posteriores reformas (en adelante, CCIV).

Pasaremos a fundar nuestro dictamen.

### 3.1. Régimen del Código Civil

El CCIV, en la parte relativa al régimen patrimonial del matrimonio, estructuró un régimen básico de comunidad relativa o restringida, es decir, un régimen de comunidad de ganancias y adquisiciones de ambos cónyuges que nacía con la propia celebración del matrimonio, de manera imperativa, por expresa disposición de una norma de orden público inderogable para los cónyuges.<sup>1</sup> Por ello, siempre ha procedido la distinción entre bienes que integran dicha comunidad y bienes que escapan a ella, pudiéndose diferenciar: a) bienes propios de la mujer y del marido;<sup>2</sup> b) bienes gananciales o comunes, de titularidad de cualquiera de los esposos, sea quien quiera que fuese el que los hubiese adquirido, que forman en sentido estricto el denominado activo de la sociedad conyugal.<sup>3</sup>

Como señala Capparelli,

Esta noción básica que establece una división tajante entre los bienes de un carácter y otro se opone a la absorción, o sea, a la unificación de los bienes

1. Ver: 1) CIFUENTES, Santos, "Calificación de los bienes de la sociedad conyugal. La presunción de ganancialidad y los elementos que la contradicen. Omisión de la manifestación que prevé el artículo 1246 del Código Civil", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1999-D, p. 560, cita online AR/DOC/17445/2001; 2) FASSI, Santiago C., "El orden público y la calidad de propios o gananciales de los bienes de la sociedad conyugal. La promesa bilateral o boleto de compraventa de bienes muebles y su repercusión sobre la calidad de propios o gananciales de los bienes comprados", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 142, 1971, pp. 416-418; 3) GUASTAVINO, Elías, "La calificación dual de los bienes en el matrimonio", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 123, 1967, pp. 1181-1185; 4) HIRSCH, León, "La omisión de cumplimentar los recaudos exigidos por el artículo 1246 del Código Civil. Subsanación en sede notarial", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 830, 1992, pp. 449-459; 5) KRASNOW, Adriana N., "La calificación de los bienes como una cuestión de orden público familiar. Especial referencia a la calificación mixta", en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, t. 2007-I, p. 914, cita online AR/DOC/1179/2007; 6) MÉNDEZ COSTA, María J., "El cónyuge adquirente y la prueba en contra de la ganancialidad", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1992-B, p. 186; 7) RUFINO, Marco A., "Bienes propios y gananciales" [reseña], en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, t. 1995-I, p. 1030 (cita online en plataforma de Thomson Reuters: 0003/001902); 8) SAMBRIZZI, Eduardo A., "Con respecto a la calificación de bienes en propios y gananciales", en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, N° 12962, 21/3/2012 [N. del E.: ver también en *Revista del Notariado*, N° 911, 2013, pp. 196-203]; 9) VIDAL TAQUINI, Carlos H., "Vigencia inalterada del artículo 1246 del Código Civil Argentino", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 148, 1973, pp. 163-173, cita online AR/DOC/562/2012; 10) ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 1978, pp. 435 y ss.

2. Art. 1243 CCIV: "El dote de la mujer lo forman todos los bienes que lleva al matrimonio y los que durante él adquiera por herencia, legado o donación". Art. 1263 CCIV: "El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, o que en adelante se adquiera por donación, herencia o legado".

3. Al comentar el art. 1263 CCIV, Hernández advierte: "Tal vez en su afán por la analogía con el contrato de sociedad, la intención de Vélez fue trazar un paralelo con los aportes de los socios a la sociedad o considerar capital social a aquellos bienes cuyos frutos serían gananciales. Lo cierto es que, de considerar un capital de la sociedad, en el régimen de comunidad restringida, el mismo se compone únicamente con los bienes gananciales y no con los propios, que nunca integrarán la masa partible a la disolución del régimen" (HERNÁNDEZ, Lidia B., [comentario al art. 1263], en Bueres, A. J [dir.] y Highton, Elena I. [coord.], *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 3C, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, p. 126).

propios con los gananciales. Para evitar esta universalización o ganancialización de los bienes propios, la ley fija normas que permiten reconocer y distinguir los propios de los gananciales.<sup>4</sup>

Así, han resultado claves, entre otros, los artículos 1266, 1267 y 1246 CCIV<sup>5</sup> frente a la presunción de ganancialidad que establecía el artículo 1271,<sup>6</sup> fundamentalmente cuando, al momento de adquirirse un inmueble, por descuido, olvido o por razones personales, el adquirente omitía manifestar que el bien era propio, resultando por imperio de las normas mencionadas que las constancias documentales (títulos de adquisición e inscripciones) no se condecían con la realidad.

### 3.2. Subsanación de la omisión de aclarar el origen de los fondos

La cuestión a resolver en este caso radica en determinar si las manifestaciones efectuadas por los cónyuges BdC. y A. en la escritura complementaria del 19 de abril de 1968 fueron suficientes para acreditar que el bien adquirido era propio de la señora BdC., por haber utilizado para su compra y amortización del préstamo fondos propios obtenidos por su trabajo personal anterior al matrimonio y fondos que le fueran donados antes y durante el matrimonio, para pagar no solo el precio de compra sino también la amortización del capital e intereses del préstamo oportunamente contraído.

#### 3.2.1. Acerca del cumplimiento de las prescripciones del artículo 1246

Sobre el particular, no podemos dejar de tener en cuenta que, sobre la cuestión, la Cámara Nacional Civil en pleno resolvió que

... después de la reforma del Código Civil por la ley 11357, respecto de terceros y para asignar el carácter de propio a un bien inmueble adquirido por la esposa, es de absoluta necesidad que la escritura contenga la manifestación que el dinero es de ella, así como la designación de cómo el dinero pertenece a la mujer.<sup>7</sup>

4. CAPPARELLI, Julio C., “Prevalencia de la calificación de bienes como propios a pesar del silencio respecto al origen del dinero en la escritura de compra”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 181, p. 572.

5. Art. 1266 CCIV: “Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales, que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formado un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación, u otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero, o a quien correspondía la especie principal”. Art. 1267 CCIV: “La cosa adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título le ha precedido y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges”. Art. 1246 CCIV: “Los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella, si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiriera, expresándose así en la escritura de compra, y designándose como el dinero pertenece a la mujer”.

6. Art. 1271 CCIV: “Pertenecen a la sociedad, como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio o que los adquirió después por herencia, legado o donación”.

7. CNCiv, en pleno, 14/7/1972, “Serrey de Drabble, Marica C. c/ Drabble, Leslie Carlos, Suc.” (*La Ley*, t. 148, p. 163; *El Derecho*, t. 43, p. 515; *Jurisprudencia Argentina*, t. 1972-15, p. 262).

Así, siguiendo el voto del doctor Garzón Maceda, la Cámara entendió que para que un bien quedara incorporado al peculio propio de una mujer casada, debían cumplirse simultáneamente estos dos requisitos: a) que se expresara de esa manera en la escritura de compra; b) que se designara allí cómo el dinero pertenecía a la mujer. En caso contrario, a juicio del juez preopinante,

La falta de cumplimiento de cualquiera de esos presupuestos de la incorporación del inmueble, con carácter de bien propio de la mujer, determinaba que, en las relaciones con los terceros debiera considerárselo ganancial conforme al art. 1272 del Cód. Civil...<sup>8</sup>

Puesto que

... la organización del régimen de la subrogación real en materia de bienes propios de la mujer se ha concebido en defensa de los intereses de terceros, y así en beneficio de la noción de seguridad jurídica.<sup>9</sup>

Sin embargo, también aclaró que

La solución indicada [...] no obsta a que, en las relaciones entre los cónyuges (art. 1260 Cód. Civil), puedan proceder otros medios de comprobación de la efectividad de la inversión del dinero [...] según se sostiene corrientemente...<sup>10</sup>

En la escritura del 16 de diciembre de 1958, de adquisición del inmueble, no se expresó nada respecto del origen propio de los fondos utilizados por la adquirente para pagar parte del precio, ni tampoco se dijo nada acerca de que el préstamo contraído para saldar la otra parte se pagaría también con dineros propios. Esa manifestación recién se hizo mediante escritura complementaria del 19 de abril de 1968.

Como primer dato, debemos remarcar que las afirmaciones de la señora Bdc. fueron corroboradas por quien entonces era su esposo. Y el señor A. no solo lo hizo al momento de otorgar la escritura complementaria de fecha 19/4/1968, sino que lo efectuó en dos oportunidades más: al suscribir la demanda de divorcio en los términos del artículo 67 bis de la Ley 2393 y al ratificar su contenido en la audiencia celebrada el 25 de febrero de 1970 en el curso del juicio de divorcio. Es decir, en tres oportunidades y de manera expresa, el señor A. confirmó que los fondos utilizados por la señora Bdc. para adquirir el inmueble le pertenecían con anterioridad al matrimonio (por su trabajo personal y donaciones recibidas), y que los utilizados para pagar el préstamo contraído con el Banco Hipotecario Nacional también provenían de donaciones de sus padres.

Sobre el particular, es abundante la doctrina y la jurisprudencia que señalan que cuando un cónyuge consiente la manifestación de que el origen utilizado para adquirir

8. Del voto del magistrado GARZÓN MACEDA en CNCiv, en pleno, 14/7/1972, "Serrey de Drabble, Maríca C. c/ Drabble, Leslie Carlos, Suc." (*La Ley*, t. 148, p. 163; *El Derecho*, t. 43, p. 515; *Jurisprudencia Argentina*, t. 1972-15, p. 262).

9. *Ibidem*.

10. *Ibidem*.

un bien inmueble es de carácter propio del otro cónyuge que adquiere, no puede sostener luego lo contrario.<sup>11</sup> En este caso en particular, no solo no ha acontecido, sino que en sucesivas oportunidades el señor A., durante el matrimonio, durante el divorcio e incluso luego de disuelta la sociedad conyugal (recordemos que solicitó el divorcio vincular para adquirir aptitud nupcial), manifestó expresamente que los fondos utilizados por la señora BdC. eran propios y nunca se retractó de dicha manifestación.

Resta ahora analizar la oportunidad en que se produjeron las manifestaciones de los señores BdC. y A. respecto del origen propio del dinero con el cual se pagó el inmueble. Las mismas no tuvieron lugar al momento de efectuarse la adquisición del inmueble sino luego, a través de una escritura complementaria. Sobre el particular no vemos dificultad alguna. Si bien existe doctrina contraria a que este tipo de manifestaciones pueda formularse a posteriori,<sup>12</sup> lo cierto es que al abordarse el tema en la XVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (Buenos Aires, 1989),

... el dictamen de la mayoría declaró que: «La omisión de la mención del origen del dinero con que se adquiere un inmueble, a que alude el art. 1246 del Código Civil, puede ser subsanada por escritura complementaria».<sup>13</sup>

En idéntico sentido, la XXX Jornada Notarial Bonaerense (Villa Gesell, 1995) determinó que

La omisión o insuficiente declaración del origen del dinero utilizado en la adquisición puede subsanarse en la vía notarial por medio de una escritura complementaria aclaratoria.<sup>14</sup>

Hoy en día, el artículo 466 del [Código Civil y Comercial de la Nación](#) expresamente dispone que

Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esta circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge.

11. Ver: 1) SC Buenos Aires, 24/6/1986, “B., E. H. c/ A., E. A. s/ Calificación de un bien como ganancial” - Ac. 36.111 (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1987-1, p. 619; *Acuerdos y Sentencias*, t. 1986-II, pp. 126-129): “Admitida la vigencia del artículo 1246 del Código Civil, no puede el marido sostener que es falsa la manifestación contenida en una escritura de compra respecto del origen propio del dinero si él concurrió al otorgamiento del acto prestando su conformidad, porque ello implicó el reconocimiento de la verdad de lo manifestado por la mujer”; y 2) SC Mendoza Sala I, 1/7/2013, “P., D. A. y C., E. G. c/ B., D. O. s/ Div. mutuo acuerdo p/ Div. consensual s/ Inc. cas.” (*La Ley Gran Cuyo*, octubre 2013, cita online AR/JUR/40579/2013; *Doctrina Judicial*, N° 9, 26/2/2014, con nota de BORDA, Alejandro, “Calificación de bienes y teoría de los actos propios”, pp. 13-22, cita online AR/DOC/4671/2013).

12. Cfr.: 1) BASSET, Úrsula C., [comentario al art. 466], en Alterini, Jorge H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 3, Buenos Aires, La Ley-Thomson Reuters, 2016, p. 324; 2) CAUSSE, Jorge R., “Régimen patrimonial matrimonial. Mecanismo subsanatorio para calificar como indudablemente propio un bien adquirido sin agotar los requisitos exigidos por el art. 1246 del Código Civil”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 945, pp. 457-460; 3) TRANCHINI, Marcela H., “Matrimonio. Bien propio”, en *Cuaderno de Apuntes Notariales*, La Plata, Fundación Editora Notarial, N° 126, 2015, pp. 9-10.

13. Cita extraída de HIRSCH, León, *ob. cit.* (cfr. nota 1), p. 458.

14. En *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 923, p. 271. [N. del E.: ver las conclusiones [aquí](#)].



Sin embargo, al interpretar este artículo, la doctrina mayoritaria entiende que no existe impedimento para que ambos cónyuges efectúen una declaración notarial complementaria en caso de haberse omitido tal manifestación al instrumentar la adquisición.<sup>15</sup>

Por lo tanto, debemos concluir que, con la escritura complementaria de fecha 19/4/1968, se cumplió con el requisito formal de aclarar que el origen de los fondos con el cual se había adquirido y pagado el inmueble era propio y cómo le pertenecían a la mujer.

### 3.2.2. Acerca de la verosimilitud de las afirmaciones

Como ya adelantáramos, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió en pleno que la escritura de adquisición debía contener la manifestación de que el dinero es del cónyuge y la designación de cómo el dinero le pertenece.<sup>16</sup> Todo ello ha acontecido en la escritura complementaria del 19 de abril de 1968; el problema radica en la verosimilitud de las afirmaciones efectuadas por la señora BdC. y ratificadas en sucesivas oportunidades por el señor A., puesto que en los documentos en que intervinieron ambas partes (notariales y judiciales) solo tenemos la afirmación relativa a que la señora BdC. ganó dinero de soltera y recibió dinero de sus padres y parientes.

En este punto, nos parece importante citar a Méndez Costa, quien al abordar la cuestión de la prueba en contra de la ganancialidad, advirtió que el adquirente puede llenar posteriormente el vacío que se presenta en la escritura, con asentimiento del otro consorte o, en su defecto, demostrando que era propio el dinero invertido, admitiéndose a tales efectos cualquier medio de prueba, entre ellas, las presunciones del hombre. Sobre este último punto señaló:

«Las presunciones simples o de hombre», escribe Salvat, «son conclusiones derivadas de otros hechos plenamente probados, de los cuales se induce la verdad del hecho de que se trata probar». Llambías y Alterini aclaran: «El hecho conocido –del que se infiere la realidad de lo desconocido– se deno-

15. Ver: 1) HERRERA, Marisa, [comentario al art. 466], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 113. En idéntico sentido, ver LAMBER, Néstor D., [comentario al art. 466], en Clusellas, Eduardo G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 2, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 461-462 (“Nada impide que la falta de conformidad sea satisfecha después, pues, como se dijo previamente, en tanto no se afecten derechos de terceros, se podrá cumplir con una escritura complementaria, sea que se haya dejado constancia en el título de adquisición de la subrogación real o la determinación de los bienes de los cuales se valen para ello, o no se hubiera dicho nada”); 2) MEDINA, Graciela, [comentario al art. 466], en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2014, pp. 167-168 (“La falta de declaración del carácter propio del bien registral en el acto de adquisición puede subsanarse de diferentes formas. Entre ellas por instrumento complementario y por declaración judicial [...] El artículo en comentario no impone el requisito de la confesión de un cónyuge se emita simultáneamente a la adquisición del bien por parte del otro consorte porque cabe perfectamente que la emita después”). Asimismo, concordamos con Mattera, quien dice: “Hoy se acepta que en principio nada obsta a que el adquirente y su cónyuge puedan manifestar que omitieron la declaración del carácter de propio requerida por el art. 1246, en un instrumento complementario realizado posteriormente a la adquisición y hasta la extinción del régimen patrimonial matrimonial. Esta es la opinión de Borda, Mazzinghi, Capparelli, Azpiri, Fleitas Ortiz De Rozas, Roveda, y de la XVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal” (MATTERA, Marta D. R., [comentario al art. 466], en Cura, J. M. (dir.) y García Villalonga, J. C. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 200).

16. Ver nota 7.

mina indicio, y debe ser suficientemente justificado mediante otros elementos probatorios». <sup>17</sup>

Que la manifestación del origen de los fondos hace cesar la presunción de ganancialidad o invierte la carga de la prueba respecto de ella ha sido admitido jurisprudencialmente. <sup>18</sup> Al resolverse un caso de compraventa de un inmueble realizada durante la vigencia de la sociedad conyugal, en la cual se había omitido consignar el origen de los fondos y esa omisión fue subsanada por una declaración posterior realizada ante un notario, en un caso análogo al presente, la Suprema Corte de Mendoza, citando a Méndez Costa, entendió que

La referida autora expone en cuanto a las consecuencias de haber omitido consignar el origen de los fondos, que el bien resulta ser ganancial del adquirente. Sin embargo, admite la posibilidad de subsanar la omisión *a posteriori*. Circunscribiéndonos a los bienes donados, cabe destacar que la donación es un contrato consensual, pues queda concluido con el consentimiento de las partes (art. 1139 Cód. Civil) [...] En los supuestos de donaciones no solemnes, es decir, aquellas no comprendidas en el art. 1810 del Cód. Civil, su prueba se rige por el art. 1813, el que dispone: «En todos los otros casos, si en juicio se demandase la entrega de los bienes donados, la donación cualquiera que sea su valor, no se juzgará probada sino por instrumento público o privado o por confesión judicial del donante». <sup>19</sup>

Y aquí es donde cobra relevancia el dictamen de la trabajadora social designada en el expediente de divorcio de los cónyuges BdC. y A., puesto que, al efectuar su informe socioambiental de las condiciones de vida de la señora BdC., debió entrevistarse con sus familiares (evidentemente sus padres), poniendo en conocimiento del juzgado interviniente que recibía apoyo económico de su familia, corroborando que recibía dinero de ellos (donantes del dinero). Esta situación de alguna manera confirma la afirmación efectuada por los señores BdC. y A., según la cual la esposa había recibido donaciones manuales de dinero para afrontar el pago del precio del inmueble, así como del préstamo contraído para completar dicho pago.

Por otro lado, nos parece oportuno hacer referencia a los terceros acreedores que podrían resultar perjudicados por una posible confabulación entre los cónyuges. Para el caso de que existieran terceros acreedores del cónyuge no adquirente frente al cónyuge titular que hubiese manifestado que lo adquiriría con bienes propios cuando en realidad lo hacía con gananciales o propios del otro cónyuge, estos tienen la acción de simulación o fraude. <sup>20</sup> Es decir, como advierte Zannoni,

17. MÉNDEZ COSTA, María J., ob. cit. (cfr. nota 1), p. 193.

18. Ver CNCiv., Sala A, 30/7/1985, “Giúdice, Andrés S. s/ sucesión” (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1986-I, p. 127; *La Ley*, t. 1987-B, p. 594) donde se resolvió, respecto de la manifestación expresada en la propia escritura de que la compra se realiza con fondos propios, que “no parece dudoso que [...] haga cesar la presunción de ganancialidad prevista en el art. 1271 del C.Civ., pues ella sólo tiene sentido ante el silencio respecto del carácter del bien a una enunciación insuficiente”.

19. Ver nota 11-2).

20. HERNÁNDEZ, Lidia B., [comentario a los arts. 1246-1247], en Bueres, A. J (dir.) y Highton, E. I. (coord.), ob. cit. (cfr. nota 3), p. 117.

La prueba del carácter de los bienes puede estar a cargo de terceros cuando éstos impugnasen contra uno o ambos cónyuges la calificación de los bienes propios o gananciales que resulte de acuerdo a las circunstancias del caso. Así, *v. gr.*, tratándose de un inmueble, los terceros que cuestionasen la verdad de la declaración realizada en la escritura de adquisición de que ésta se efectuó con fondos propios deben probar la falsedad y desvirtuar aquella declaración. Es decir que, en estos casos, la calificación del bien que surge de la declaración es plenamente oponible a los terceros, por lo cual es a éstos quienes incumbe desvirtuar la presunción de verdad que debe atribuírsele.<sup>21</sup>

Nos parece importante destacar un antecedente jurisprudencial que señala lo siguiente:

... toda creación, modificación, transferencia o extinción, suscitado dentro del régimen patrimonial del matrimonio, recién adquiere trascendencia frente a los terceros a partir del conocimiento que estos tengan del mismo, resultando ser el más habilitado para ello la organización del Registro Inmobiliario, tal como lo prevé el art. 2º de la Ley 17801 [...] la Dra. Kemelmajer enseña que: «toda situación jurídica cuya eficacia no depende directa e inmediatamente de la ley, para ser oponible a terceros, requiere una cierta publicidad...; un piso mínimo de manifestación exterior, pues no es posible que el ordenamiento le imponga a una persona el deber de respetar una relación o situación que no es cognoscible» (Kemelmajer de Carlucci Aída, «Las deudas de la persona casada cuando se producen modificaciones en el régimen patrimonial del matrimonio», en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 12, Derecho de Familia Patrimonial, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1996, p. 57).<sup>22</sup>

Los señores BdC. y A. fueron diligentes en publicitar frente a terceros que el inmueble de la calle [...] era propio de la esposa; es decir, pusieron en conocimiento de terceros interesados que habían omitido declarar esta situación en la escritura de adquisición y rogaron la inscripción de la escritura complementaria que aclaraba la situación.

Por su parte, y a esta altura del análisis de la consulta, ¿quiénes podían resultar interesados en la cuestión? Los herederos, la segunda esposa del señor A. y eventuales acreedores del señor A. Respecto de los herederos, los mismos resultaron en definitiva los titulares dominiales del inmueble, ya que terminaron recibéndolo por donación de su madre. Por su parte, el hecho de que la señora S., viuda en segundas nupcias del señor A., no se presentara en la sucesión de su esposo ni controvirtiera en esa instancia judicial las afirmaciones que él había efectuado en la escritura del 19 de abril de 1968 y en el juicio de divorcio, ni tampoco las declaraciones del hijo relativas a que su padre no poseía bienes propios o gananciales, nos permite deducir que fue porque entendía que su esposo no tenía bienes inmuebles de su propiedad y el inmueble de la calle [...] era un bien propio de la primera esposa del señor A. Con relación a los acreedores, la publicidad registral que emana de la copia del asiento registral acompañada por el escribano C. es una cabal prueba de que no existió acreedor que controvirtiera las afirmaciones de los señores BdC. y A. mediante el inicio de una acción de fraude o simulación y la correspondiente anota-

21. ZANNONI, Eduardo A., ob. cit. (cfr. nota 1), § 358, pp. 517-518.

22. Cám. 3ª. Civ.Com. Minas, Paz y Tributaria de Mendoza, 12/11/2013 “L., G. Z. en P, J. c/ J., B. J. L. y otro p/ej. hon. p/ tercería” (*El Derecho*, 4/4/2014, N° 13458, t. 257, p. 32; cita online Thomson Reuters, AR/JUR/106914/2013).

ción de medidas cautelares. No podemos afirmar que el señor A. no tuviera acreedores; lo que sí consta es que nadie cuestionó –por eventual fraude o simulación–, mediante la anotación de medidas cautelares que publicitaran la existencia de acciones judiciales, la declaración por él efectuada de que el inmueble de la señora BdeC. era efectivamente un bien propio.

#### 4. Conclusión

Luego de analizar pormenorizadamente la documentación, pudimos advertir que estamos ante el cuestionamiento de una escritura de compraventa de fecha 16 de diciembre de 1958 y su complementaria aclaratoria de fecha 19 de abril de 1968. Los cónyuges que participaron en su otorgamiento obtuvieron sentencia de divorcio (5 de mayo de 1970), que se convirtió en divorcio vincular (Ley 23515) mediante sentencia de fecha 20 de agosto de 1987, sin que nunca se retractaran de las manifestaciones efectuadas en ellas.

El señor A., quien reconoció notarial y judicialmente que el inmueble de la calle [...] era un bien propio de su primera esposa, falleció en 1996, es decir, veintiocho años después de haber admitido que el bien no era ganancial. Durante todo ese tiempo no se desdijo de sus afirmaciones. Su viuda en segundas nupcias falleció más de diez años después sin que conste tampoco que contradijera las afirmaciones de su esposo. Por su parte, la señora BdeC. falleció casi veinte años después que su exesposo.

El reconocimiento del carácter de propios de los fondos utilizados para comprar el inmueble cuyo título fue cuestionado, así como para pagar el préstamo contraído para saldar el precio, no fue objeto de litigio alguno entre las partes, ni cuando estaban casados ni luego, cuando se divorciaron. Incluso, las afirmaciones de las partes efectuadas notarial y judicialmente fueron de alguna manera confirmadas en el juicio de divorcio cuando una asistente social corroboró el auxilio económico de la familia BdeC. respecto de su hija. Reiteramos que esta circunstancia tampoco fue objeto de cuestionamiento por los herederos del señor A.: sus hijos y su segunda esposa, al punto que en su juicio sucesorio ni siquiera se dictó declaratoria de herederos. No hay constancia de la existencia de acciones iniciadas por acreedores para desvirtuar por fraude o simulación las afirmaciones de los señores BdeC. y A. en el sentido de hacerlas caer como si se hubieran confabulado para perjudicarlos.

Debemos entender que, con su accionar, los señores BdeC. y A. solo quisieron cumplir documentalmente con las previsiones del artículo 1266 CCIV: los bienes adquiridos pertenecen al cónyuge de quien es el dinero. Quizás no lo hicieron de una manera escrupulosa, con justificaciones mediante recibos de cada una de las entregas de dinero efectuadas por los padres de la esposa, pero no podemos desconocer que judicialmente se demostró que efectivamente la esposa recibía auxilio económico de su familia, hecho que nos hace presumir que las manifestaciones en cuanto al origen del dinero son ciertas. En síntesis, todos esos indicios nos hacen suponer de manera fundada que efectivamente el dinero utilizado para pagar el inmueble era propio de la señora BdeC.

Finalmente, nos parece oportuno concluir este dictamen con una reflexión que el escribano Hirsch cita de las conclusiones del fiscal de Cámara en los autos “Soares Gache, Alfredo s/ Recurso de recalificación”:

“Existe en todo el ámbito del derecho una presunción general de buena fe (en este caso de 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 está que se 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 tanto prevenirlos, está 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 señalé, ni los esposos están inhibidos ni el inmueble embargado; en segundo término, si no obstante ello en el día de mañana se presentara un acreedor del cónyuge intentando la ejecución del inmueble, nada 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...”<sup>23</sup>

Por ello, de acuerdo a las consideraciones de hecho y de derecho vertidas en el presente, y tomando especialmente en consideración la documentación notarial y la que surge de las actuaciones judiciales, estimamos que no es observable el título traído a consulta, toda vez que tanto la escritura de adquisición como su complementaria se encuentran revestidas de las formalidades legales, se otorgaron cumpliendo con los requisitos del artículo 1246 CCIV, están inscriptas en el Registro de la Propiedad Inmueble y la situación jurídica allí expresada no solo resultó del mutuo acuerdo de sus otorgantes, sino que no existen constancias fehacientes de que haya sido controvertida por terceros.

23. HIRSCH, León, ob. cit. (cfr. nota 1), pp. 459-460. El autor cita el dictamen N° 29130 del fiscal de Cámara Santo S. Faré producido con fecha 26/4/1990 en autos “Soares Gache, Alfredo s/ Recurso de recalificación”, tramitados ante la CNCiv., Sala A (fecha de sentencia: 6/8/1990 [*Jurisprudencia Argentina*, t. 1993-I, pp. 486-488]). [N. del E.: ver fallo y dictamen del fiscal [aquí](#); ver también FERRARI CERETTI, Francisco, “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”, en *Revista del Notariado*, N° 832, 1993, pp. 141-151].