

## SOCIEDAD CONYUGAL. ADQUISICIÓN DE INMUEBLES. MANIFESTACIÓN ACERCA DEL ORIGEN DE LOS FONDOS. ASENTIMIENTO DEL CÓNYUGE \*

### DOCTRINA:

- 1) *Si la cónyuge, en oportunidad de celebrar el acto de compraventa del inmueble, omite formular la manifestación del caso respecto del origen de los fondos, consiente su incorporación al patrimonio de la sociedad conyugal como bien ganancial.*
- 2) *Aunque de la copia del título de propiedad no surja el comparendo de la cónyuge al acto de la firma de la escritura de adquisición del inmueble, dado que su representación procesal ha dado cuenta de su presencia en tal ocasión no puede ahora objetar su contenido. De tal modo, como la cónyuge asistió al acto de compra y expresó su conformidad respecto de la declaración del adquirente, quedó comprometida y no puede*

*atacar la presunción consiguiente, salvo que exista algún vicio del consentimiento.*

- 3) *El art. 1246 del Cód. Civil procura evitar todo posible concierto de los esposos en perjuicio de terceros o cualquier violación de lo dispuesto en el art. 1219 del mismo ordenamiento, que prohíbe todo contrato posterior al matrimonio o a la modificación de los que anteriormente hubieran celebrado. En este sentido, se entiende por terceros no sólo los acreedores, sino los propios herederos forzosos que mediante una declaración cualquiera del marido podrían ser perjudicados en sus legítimas.*

Cámara Nacional Civil, Sala F, 13 de febrero de 1997, Autos: "C. M., R. s/suc."

(\*) Publicado en *La Ley* del 23/7/98, fallo 97.530.

2ª Instancia. - Buenos Aires, febrero 13 de 1997.

*Considerando:* I. Apela la representación procesal de A. V. H. y de sus hijos M., C. y J. C. M., por las razones expuestas a fs. 403/407, el decisorio contenido en el apart. III del pronunciamiento de fs. 391/392 vta., por el que el magistrado *a quo* declarara como de carácter ganancial el bien sito en la Av. Las Heras 1826, unidad 21, letra "A", de esta ciudad.

A fs. 416/418 obra la contestación del memorial de agravios por parte de la representación procesal de A. y F. C. M., que solicita el rechazo del recurso intentado, y a fs. 716/716 vta. emitió su dictamen el asesor de menores e incapaces de cámara, quien solicita la revocación del pronunciamiento apelado.

II. La cuestión debatida reconoce su origen en los términos del testamento ológrafo otorgado por R. C. M. el día de su deceso. En él, conforme surge de la escritura de protocolización agregada a fs. 253/255, el *de cujus* estableció que dejaba a sus hermanos el 20 % de su patrimonio, agregando inmediatamente: "...Aclaro que del departamento de Av. Las Heras 1868 9º A. Capital Federal sólo poseo el 65 % siendo de mi esposa V. H. el saldo correspondiente...".

El juez de la anterior instancia ha considerado tal afirmación inidónea para enervar los efectos de la presunción de ganancialidad que sobre la totalidad del bien pesa, en razón de haber sido éste adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, tal como se desprende de las piezas obrantes a fs. 3 -acta de matrimonio de fecha 12 de abril de 1988- y 16/18 vta. -copia de la escritura de compra del inmueble, de fecha 14 de setiembre de 1992-.

Al no haber apelado la decisión los presentantes de fs. 416/418 ha quedado excluida del debate la postura inicialmente sostenida por ellos en el sentido que cabía establecer que el 65 % al que hiciera referencia el testador debía recibir la calificación de propio de éste; por lo que la discusión queda circunscripta a establecer si de la interpretación del contenido del testamento presentado en autos se deriva que el porcentual al que aludiera el causante es de carácter ganancial, con lo que sus hermanos podrían reclamar derechos sobre el 20 % del 32,5 % correspondiente a la porción del *de cujus*, tal como lo postula la recurrente, o bien que tal manifestación no afecta la presunción de ganancialidad que recae sobre la totalidad del bien, por lo que los nombrados podrían efectuar su reclamo respecto del 20 % del 50 % del inmueble, como lo determinara el magistrado de la anterior instancia.

Si bien la naturaleza de la cuestión determinaría la necesidad de acudir a un proceso contencioso para su elucidación (conf. Fassi, Santiago C. y Bossert, Gustavo A., *Sociedad Conyugal*, t. I, p. 197, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977), al haber consentido las partes su sustanciación en estas actuaciones cabe emitir decisión en la materia.

Aun cuando de la copia del título agregado a fs. 16/18 vta. no surge el comparendo de H. al acto de la firma de la escritura de adquisición del inmueble, su representación procesal ha dado cuenta, en el apart. V del memorial articulado ante esta Cámara, de su presencia en tal ocasión lo que le impediría objetar hoy su contenido en virtud del criterio conforme el cual si el cónyuge asiste al acto de compra y expresa su conformidad respecto de la declaración

del adquirente, queda comprometido y no puede atacar tal presunción; salvo, claro está, el caso en que existiera algún vicio del consentimiento (conf. Llambías, Jorge J. y Alterini, Atilio A., *Código Civil Anotado*. t. III-A-242, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982; Belluscio, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia*, 5ª ed., act., 4ª reimpr., p. 76, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993).

La cónyuge al omitir, en oportunidad de celebrarse el acto, formular la manifestación del caso respecto del origen de los fondos, consintió su incorporación al patrimonio de la sociedad conyugal como bien ganancial. Por otra parte, adviértase que de las manifestaciones contenidas en el memorial, al que se hiciera referencia anteriormente, no surgen elementos que permitan aclarar sin hesitación la cuestión; ello toda vez que allí se alude a un préstamo de terceros.

Súmase a lo expuesto el hecho de verificar que, en oportunidad de formular la cónyuge la denuncia de bienes que surge de fs. 7 vta., ninguna manifestación hizo respecto del carácter del inmueble, limitándose a indicar que éste constituía el "...asiento de la sociedad conyugal...", circunstancias todas que coadyuvaron a enervar la eficacia argumental de la postura recursiva que procura sustentar.

Ahora bien, es un hecho que existe una manifestación formulada por el causante en su testamento respecto del aporte de los fondos y que, tal como ha quedado planteada la cuestión en el proceso, resulta adecuado interpretar que lo que allí se enunció fue un reconocimiento respecto del aporte efectuado por la cónyuge para la adquisición de un bien ganancial. La adopción de un temperamento contrario al indicado conduciría a determinar que la mera manifestación de voluntad del *de cuius* podría resultar suficiente para variar la porción de bienes propios de su patrimonio, con un mecanismo que podría -eventualmente- afectar la legítima.

Adviértase que ningún elemento de prueba corroborante de los extremos invocados por la recurrente ha sido ofrecido en autos -aun cuando sobre ella pesaba la carga de la prueba en tal sentido (conf. Zannoni, Eduardo, *Derecho de Familia*, 2ª ed., act. y ampl., t. I, p. 483 y doctrina citada en nota N° 185. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989) y que la referencia hecha en el proceso respecto del origen de los fondos no permite, tal como se indicara anteriormente, formar certeza convictiva respecto del real sustrato fáctico contemplado; ello sin perjuicio de la existencia de un crédito frente a la sociedad conyugal disuelta por la muerte de C., determinado por el reconocimiento efectuado por éste por vía de la aclaración formulada en su testamento.

Se ha sostenido que el art. 1246 ha querido evitar todo posible concierto de los esposos en perjuicio de terceros o cualquier violación de lo dispuesto en el art. 1219, que prohíbe todo contrato posterior al matrimonio o la modificación de los que anteriormente hubieran celebrado (conf. CCiv. 2ª, *La Ley*, 60-5), entendiéndose por terceros no sólo los acreedores sino los propios herederos forzosos que mediante una declaración cualquiera del marido podrían ser perjudicados en sus legítimas (conf. CCiv., *La Ley*, 3-25, ambos fallos citados por Llambías-Alterini, op. citada, p. 243).

En su mérito y oído que fuera el asesor de menores e incapaces de cámara, se resuelve: confirmar el decisorio apelado, de fs. 391/392 vta. Con costas (art. 68, Cód. Procesal).

La doctora *Highton* no firma por hallarse en uso de licencia. - *Ana M. Conde*. - *Fernando Posse Saguier*.

## NOTA A FALLO EL ORIGEN DE LOS FONDOS Y SU MANIFESTACIÓN

Por **Leonardo Schestenger**

El presente caso nos lleva a analizar distintas circunstancias respecto al origen de los fondos empleados en la compra de un bien inmueble, especialmente los efectos jurídicos entre cónyuges y herederos; y frente a terceros, que de ella se derivan.

Expresa el artículo 1246 del Código Civil, que *“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 cómo el dinero pertenece a la mujer.”*

l) El origen de los fondos empleados en la compra. Un poco de historia

La redacción de este artículo así como de otros aún vigentes en el Código, proviene de un momento histórico-social en el cual la mujer carecía de capacidad jurídica plena<sup>1</sup>, es así como el mismo no tenía otro fin más que proteger los derechos de los terceros subadquirentes o acreedores, ya que de acuerdo con lo establecido por el artículo 1253<sup>2</sup> del Código Civil, si el marido enajenaba bienes inmuebles dotales sin el consentimiento de su cónyuge, o imponía en ellos derechos reales, la mujer tenía en el primer caso “derecho a reivindicarlos”, y en el segundo, a ejercer las acciones “para librarlos de todo gravamen impuesto sin su consentimiento”.

La sanción en 1926 de la ley 11357 de ampliación de la capacidad civil de la mujer, le permitió comparecer a las escrituras, quedando sin efecto la necesidad de que al acto de adquisición de un inmueble para la cónyuge tuviera que concurrir el marido declarando, como lo expresa el artículo 1246, que tal adquisición se hacía “con su consentimiento y con el fin de que los adquiriera”.

Ya avanzada entonces la doctrina, y superada la desigualdad jurídica de la mujer, el artículo 1246 tuvo una nueva lectura, y comenzó a aplicarse indistintamente a ambos integrantes de la sociedad conyugal, respecto a la mención acerca del origen del dinero empleado en la adquisición. Por lo tanto, y según

1 Basta para ello con leer los artículos 55 inc. 2º; 57 incs. 4º; 60 y 189 (entre otros), anteriores a la reforma de la ley 17711.

2 En virtud del régimen patrimonial del matrimonio, actualmente este artículo -si bien sigue expreso en el Código- debe entenderse como tácitamente derogado.

lo resuelto por el despacho mayoritario de las *V Jornadas de Derecho Civil de 1971*, el artículo transcrito debe interpretarse ampliamente, reconociendo por igual la facultad de ambos cónyuges a los efectos de poder determinar el origen propio de los fondos empleados para la compra de bienes inmuebles<sup>3</sup>, implicando dicha manifestación una presunción que admitirá prueba en contrario respecto al carácter del bien adquirido<sup>4</sup>.

## II) Los efectos jurídicos que se derivan de la manifestación respecto al origen de los fondos

Cabe distinguir, en primer término, los efectos jurídicos según sean frente a terceros o entre cónyuges.

**Efectos jurídicos frente a terceros:** Zannoni<sup>5</sup> cita un viejo fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 1882 que advertía que la prueba de la adquisición como propio del bien debe surgir de la misma escritura de compra en la cual debe constar que el dinero es de su propiedad y el modo en que el mismo fue adquirido; en caso contrario, el bien deberá ser considerado como ganancial<sup>6</sup>. Sin embargo, respecto a la prueba existen tribunales que exigen la demostración de la venta de un bien con la adquisición del otro, en tanto otros atenúan dicho principio. Es clara en este punto la doctrina imperante que rige desde el Plenario Serrey de Drabble *c/Drabble* del año 1972<sup>7</sup> que expresamente dice 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 de que el dinero es de ella así como la designación de cómo el dinero pertenece a la mujer.”

**Efectos jurídicos frente a los propios cónyuges:** Corresponde aclarar en primer lugar que rige entre cónyuges la presunción establecida por el artículo 1271 del Código Civil, es decir, “Pertenece 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.” Cabe agregar, por último, que Zannoni admite que entre los cónyuges, aunque en la escritura de compra no se exprese que el dinero empleado para la adquisición pertenece a uno de ellos ni se mencione el origen de los fondos, nada impide que posteriormente ello se llegare a demostrar, pudiendo caber “siempre el reconocimiento del carácter propio de la adquisición y eventualmente en caso de controversia, la prueba de la propiedad de los fondos empleados”<sup>8</sup>. En consecuencia, la constancia respecto al origen del dinero en la adquisición no es una prueba

3 Tema para otro trabajo lo constituye la amplitud de dicha declaración. Ver al respecto los dictámenes aprobados por el Consejo Directivo.

4 JA 12/2/86 Giudice, Andrés *s/Suc. Cám. Nac. Civ. Sala A.*

5 Zannoni, Eduardo A., *Tratado de Derecho de Familia*, 3ra. ed., Edit. Astrea.

6 CSJN, Fallos, 24:177; 30:585; 47:270.

7 14/7/72 CNCiv. En Pleno ED 43-515; LL 148-163; JA 1972-15-262.

8 Bossert, Gustavo A., *Manual de Derecho de Familia*, pág. 234.

definitoria al momento de la disolución de la sociedad conyugal, ya que entre los cónyuges toda prueba es admisible.

### III) El caso en análisis

Lo precedentemente expuesto explica la lógica solución del fallo en examen: al reconocer la cónyuge apelante su presencia al acto de la compra del inmueble, al omitir en dicha ocasión formular su manifestación respecto al origen de los fondos, al no haber presentado prueba alguna que acredite el derecho invocado, y en razón de no ser suficiente la sola manifestación a modo de reconocimiento que hiciera el causante en el testamento respecto a la proporción que le correspondía sobre el inmueble, la Cámara confirmó la sentencia apelada.