

Calificación de bienes inmuebles adquiridos durante la vigencia del matrimonio bajo el régimen de ganancialidad.

Análisis del art.3 de la DTR 11/2016

Romina Andrea Rivas ⁽¹⁾

Introducción

Ciento cuarenta y ocho años transcurrieron desde la sanción del Código Civil que fuera obra del jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, y numerosos cambios sociales se gestaron durante su vigencia. Consecuentemente, el 1 de agosto de 2015, se sancionó un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) que introdujo trascendentes modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico, producto de las necesidades que se encuentran en permanente evolución. En el presente trabajo analizaremos los cambios más relevantes que introdujo la novel normativa en el Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Cabe señalar que el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires (RPBA), ante la entrada en vigencia del CCCN, dictó oportunamente la Orden de Servicio N° 45 del año 2015, norma procedimental que adecuó la normativa registral a la normativa de fondo. Posteriormente, y en lo relativo al régimen patrimonial matrimonial, y en particular a la calificación de los bienes, la mentada Orden de Servicio N° 45 del año 2015 fue dejada sin efecto por la Disposición Técnico Registral N° 11 del año 2016 (DTR 11/2016), que analizaremos seguidamente, en particular en su Artículo 3.

“ARTÍCULO 3°. En el supuesto de adquisiciones sucesivas, el carácter del bien resultará de la primera adquisición (arts. 464 inc.k) y 465 inc. n). Fuera de este supuesto, el carácter del bien resultará de la mayor proporción. Cuando las adquisiciones lo sean en proporciones

iguales, el carácter del bien deberá surgir en testimonio y constar en la minuta rogatoria, presumiéndose la ganancialidad conforme lo previsto en el artículo 466 primera parte del Código Civil y Comercial de la Nación.”

Aspectos a tener en cuenta del régimen patrimonial del matrimonio

Cuando una pareja contrae matrimonio se somete a una serie de normas que rigen esa vida en común. Abordaremos en particular los efectos que esas normas producen en el patrimonio de los cónyuges, a tal fin, haremos este recorrido de la mano de Eduardo y Teresa, una pareja que ha decidido contraer matrimonio.

Al presentarse en el Registro Civil les informaron acerca de la opción de celebrar una convención pre matrimonial. Las **convenciones pre matrimoniales** se encuentran reguladas en los artículos 446 al 450 CCCN, debiendo ser celebradas por escrito y bajo la forma de escritura pública. Mediante esta convención Eduardo y Teresa podrán individualizar los bienes cuya propiedad le pertenecía a cada uno antes de casarse, confeccionar un inventario de las deudas que cada uno haya contraído antes de comenzar el matrimonio, detallar las donaciones que se hagan entre sí, y optar por el régimen patrimonial matrimonial que los regirá mientras dure esta vida en común.

El **Régimen Patrimonial Matrimonial** consiste en el “conjunto de relaciones jurídicas de orden -o de interés- patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre éstos y terceros” (2). El CCCN establece y regula dos regímenes de

orden público: el régimen de Comunidad y el régimen de Separación de Bienes, de manera que sólo pueden optar por uno de ellos, y una vez seleccionado, deberán cumplir las reglas establecidas para cada régimen, sin poder modificarlas.

El régimen de *Comunidad* está conformado por una masa común de bienes que les pertenecen en conjunto a los esposos, pero restringida, de manera que cada cónyuge tiene durante la vigencia del régimen un derecho en expectativa a la masa ganancial de titularidad del otro que se hará efectiva al cesar el régimen. En este sentido, durante la vigencia del régimen, cada cónyuge administra libremente el bien cuya titularidad ostenta, pero al realizar un acto de disposición necesitará del asentimiento del cónyuge no titular en los supuestos previstos por el art. 470 CCCN, entre los que se encuentra "disponer o gravar los bienes registrables".

En el régimen de *Separación de Bienes*, cada cónyuge conserva la titularidad y dominio del bien que adquiere, pudiendo a su vez disponer y gravarlo sin la conformidad del no titular. No podemos dejar de advertir en este caso, que existe una excepción en razón del interés familiar, que protege al inmueble que constituya el asiento del hogar común, de modo que para disponer o gravar un bien propio que sea sede del hogar conyugal deberá prestar el asentimiento el cónyuge del titular.

Para producir efectos frente a terceros, el régimen patrimonial matrimonial elegido deberá ser inscripto en el Registro de las Personas, mediante la inserción de una nota al margen del acta de matrimonio. Si los contrayentes no optaran por un régimen patrimonial matrimonial, se someten supletoriamente al régimen de comunidad por mandato legal, en el entendimiento de que resulta el régimen más eficaz para la sociedad argentina. A su vez, durante el transcurso de la vida matrimonial, podrán optar por un régimen distinto, siempre que se haya cumplido un año desde la última vez que realizaron la opción o un cambio de régimen. Debe tenerse presente que cualquiera sea el régimen que hayan elegido, cada cónyuge responde por las deudas que contrae con los bienes que administra, excepto se trate de las deu-

das contraídas para cubrir las necesidades del hogar, el sostenimiento y la educación de los hijos, porque deberán afrontarlas en común.

Ahora bien, retomando la pareja de nuestro ejemplo, Eduardo y Teresa han decidido contraer matrimonio bajo el régimen de comunidad y no han celebrado convención pre matrimonial, por no considerarlo necesario. De esta manera, los bienes que incorporarán a su patrimonio se podrán determinar como bienes de carácter propio, que son los enumerados en el art. 464 CCCN, o como bienes de carácter ganancial, que son los enumerados en el art. 465 CCCN a cuya lectura remitimos.

A su vez, el Código de fondo establece una serie de principios y reglas que deben considerarse para determinar el carácter de los bienes, cuando el matrimonio se encuentra regido por el régimen de comunidad de gananciales, entre los que mencionaremos:

Calificación Legal: la calificación de un bien como de carácter propio o ganancial la establece la ley, sin que las partes puedan establecerla convencionalmente.

Momento de la adquisición: si el bien es adquirido antes de comenzar el matrimonio será de carácter propio, y si lo adquieren con posterioridad, será de carácter ganancial.

Subrogación real: cuando se reemplaza un bien por otro o se reinvierte el valor de un bien en la adquisición de otro, el bien que se incorpora tendrá el mismo carácter.

Inmutabilidad: durante la vigencia del matrimonio no podrá variarse el carácter del bien, excepto se adquiera un bien bajo el régimen de gananciales pero con dinero producto de la reinversión de un bien propio. El nuevo bien que se incorpore en estas circunstancias será de carácter propio siempre que conforme al art. 466 CCCN, conste la declaración del otro cónyuge en el acto de adquisición ratificando este carácter, caso contrario deberán ocurrir a la vía judicial.

Causa o título anterior: para determinar

el carácter de un bien se atenderá al momento en que se produzca la causa o título que le sirve de base, de modo que por ejemplo, si antes de contraer matrimonio se devengan honorarios y se perciben durante el matrimonio, éstos se calificarán como propios por provenir de una causa anterior a la celebración del matrimonio.

Accesoriedad: como principio general, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que si un lote de terreno es de carácter propio y durante el matrimonio se construye sobre el mismo la vivienda, todo el inmueble será de carácter propio, aún lo construido con posterioridad a la adquisición.

Presunción de ganancialidad: conforme al art. 466 CCCN, se presume, excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de extinción de la comunidad.

Gratuidad: los bienes recibidos a título gratuito se presumen de carácter propio del beneficiario.

Recompensas: Se encuentran reguladas por los art. 488 y 491 CCCN., y han sido definidas por la jurisprudencia como *“...los créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales, y que deben ser determinados antes de la partición, y con el objeto de precisar cuál ha de ser la masa partible. La finalidad es impedir la ruptura del equilibrio entre los patrimonios y evitar un enriquecimiento sin causa (3)...”*. Como se indica, la operatividad de las recompensas se produce al finalizar la Comunidad.

Finalmente, consideraremos la regla de la Calificación única del bien, también llamada de la Unicidad, que establece que un mismo bien no puede ser de carácter propio y ganancial al mismo tiempo. En derecho, esta regla es conocida como teoría monista, en oposición a la teoría dualista que establece que un bien para un mismo titular puede ser en parte de carácter propio y en parte de carácter ganancial al

mismo tiempo. Esta pauta permite que la calificación se realice al tiempo del acto de disposición, de modo que no afecte el derecho de terceros adquirentes, y se aplica aún cuando el titular de las adquisiciones sucesivas no complete la titularidad del bien en su totalidad (4).

Análisis de distintos supuestos

Para proceder a calificar los bienes y tener una comprensión más cabal del carácter de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, es necesario contemplar si la adquisición que se realiza del bien es de carácter oneroso o gratuito, si es simultánea o sucesiva, y si la realiza o no un mismo titular. Estos supuestos están previstos, en el ámbito del derecho registral inmobiliario local, en el art. 3 de la DTR. N° 11/2016, que pasamos a analizar. Cabe aclarar que los tres primeros supuestos refieren a adquisiciones efectuadas por el mismo titular, mientras que el último supuesto, en sus dos variantes, se refiere a adquisiciones efectuadas conjuntamente por ambos cónyuges.

Supuesto 1

Considera las **adquisiciones sucesivas y onerosas realizadas bajo el régimen de comunidad por el mismo titular:** si por ejemplo Eduardo realizara la compra de una tercera parte indivisa (1/3) inicialmente con dinero de carácter propio, cumplimentando los requisitos del art. 466 CCCN, y con fecha posterior compra con dinero ganancial las dos terceras partes indivisas (2/3) restantes, estaríamos frente a un bien de carácter propio de Eduardo en su totalidad, por tratarse de una **adquisición sucesiva**, donde la primera se hizo con dinero propio de uno de los cónyuges, en consonancia con lo dispuesto por los arts. 464 inc. k) y 465 inc. n) CCCN. **Es decir, todo el bien reviste el carácter de propio, por ser de este carácter los fondos empleados para la primera adquisición.** Cuando el día de mañana Eduardo quiera disponer de este bien, no se requerirá el asentimiento conyugal de Teresa, excepto se trate de la vivienda familiar. Y eventualmente, se requerirá tramitar la sucesión de Eduardo pero no de Teresa.

Supuesto 1

a) Titularidad sobre el dominio	Proporción
ASIENTO 1 a.1.1.- Rivera, Eduardo DNI. 6265991, CUIL. 20-06265991-3, arg., nac el 4/2/1974, cas en pras. Nup c/Teresa Tosone	1/3
a.1.2.- Morando, Raúl DNI. 12456987, CUIL. 23-12456987-1, arg., nac. 4/5/1965, cas. En pras. Nup., c/Rafaela Perez, Vecs., de La Plata Compvta., Esc. 4 del 1/2/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) Para el titular en a.1.1 el bien es propio s/certif. 28954/2 del 31-1-2018 F.S. 8431285 Present. 12458/2 del 15/2/2018	2/3
ASIENTO 2 Rivera, Eduardo DNI. 6265991, CUIL. 20-06265991-3, arg., nac el 4/2/1974, cas en pras. Nup c/Teresa Tosone, Vec., de La Plata Compvta., Esc. 123 del 12/8/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) s/certif. 31958/2 del 1-8-2018 F.S. 8431299 Present. 22458/2 del 26/8/2018	2/3

Supuesto 2:

En el supuesto de **adquisición simultánea** de partes indivisas de distinta proporción, el **carácter** del bien lo determinará la **mayor proporción**. En este sentido, si Eduardo adquiere una tercera ava parte (1/3) del inmueble con dinero de carácter propio, cumplimentando los requisitos del artículo 466 CCCN, y **en el mismo acto**, Eduardo comprara las dos terceras avas partes indivisas (2/3) restantes, el bien será de carácter ganancial por haberse comprado con dinero ganancial la mayor parte indivisa adquirida. Es decir, conforme al artículo 464 CCCN, debe considerarse primeramente qué fondos constituyen el mayor aporte al realizar la adquisición. Cuando el día de mañana Eduardo quiera disponer de este bien se requerirá el asentimiento conyugal de Teresa. Y eventualmente, se requerirá tramitar la sucesión de Eduardo y de Teresa, en su caso.

Supuesto 3:

En el supuesto de adquisición simultánea de uno de los cónyuges de partes indivisas de igual pro-

Supuesto 2

a) Titularidad sobre el dominio	Proporción
ASIENTO 1 Rivera, Eduardo DNI. 6265991, CUIL. 20-06265991-3, arg., nac el 4/2/1974, cas en pras. Nup c/Teresa Tosone, Vec., de La Plata Compvta., Esc. 4 del 1/2/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) s/certif. 28954/2 del 31-1-2018 F.S. 8431285	--

porción de carácter ganancial y propio, deberán efectuar una manifestación sobre el carácter que le acuerdan al bien y ante el silencio se presume la ganancialidad. En este sentido, si Eduardo compra una mitad indivisa (1/2) del inmueble con dinero ganancial, y en el mismo momento o acto, adquiere la otra mitad indivisa (1/2) restante con dinero propio, cumplimentando los requisitos del art. 466 CCCN, deberán decidir los cónyuges – a modo de declaración- en el acto de adquisición cuál es el carácter que le acuerdan al bien en forma expresa, y dejar constancia de ello en el testimonio y en la minuta respectiva, conforme lo establece la primera parte del art. 466 CCCN. De lo contrario, ante el silencio u omisión en el documento de esta manifestación, se presume su ganancialidad.

Supuesto 3

a) Titularidad sobre el dominio	Proporción
ASIENTO 1 Rivera, Eduardo DNI. 6265991, CUIL. 20-06265991-3, arg., nac el 4/2/1964, cas en pras. Nup c/Teresa Tosone, Vec., de La Plata Bien propio art. 3 DTR. 11/16 Compvta., Esc. 4 del 1/2/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) s/certif. 28954/2 del 31-1-2018 F.S. 8431285	--

Supuesto 4:

Si estas **adquisiciones onerosas** bajo el **régimen de comunidad no las hiciera el mismo titular**, conforme al artículo 471 del CCCN., se interpreta que se forma un condominio entre los cónyuges en la proporción de la titularidad que corresponda a cada uno.

Mencionaremos dos variantes:

Variante a: Si Eduardo realizara la compra en un primer momento de un medio avas partes indivisas (1/2), con dinero de carácter propio, cumplimentando los requisitos del art. 466 CCCN, y con fecha posterior compraran conjuntamente los cónyuges Eduardo y Teresa con dinero ganancial las un medio avas partes indivisas restantes (1/2).

Supuesto 4 Variante a)

a) Titularidad sobre el dominio	Proporción
ASIENTO 1 a.1.1.- Rivera, Eduardo DNI. 6265991, CUIL. 20-06265991-3, arg., nac el 4/2/1964, cas en pras. nup c/Teresa Tosone	1/2 1/2
a.1.2.- Morando, Raúl DNI. 12456987, CUIL. 23-12456987-1, arg., nac. 4/5/1965, cas. en pras. nup., c/Rafaela Perez Vecs., de La Plata Compvta., Esc. 4 del 1/2/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) Para el titular en a.1.1 el bien es propio s/certif. 28954/2 del 31-1-2018 F.S. 8431285 Present. 12458/2 del 15/2/2018	1/4
ASIENTO 2 Los Cónys., en pras. nupcs. A.2.1. Rivera, Eduardo DNI. 6265991, CUIL. 20-06265991-3, arg., nac el 4/2/1964, A.2.2. Tosone, Teresa DNI. 4636380, CUIL. 27-04636380-1, arg., nac el 6/12/1954, Vecs., de La Plata Compvta., Esc. 123 del 12/8/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) s/certif. 31958/2 del 1-8-2018 F.S. 8431299 Present. 22458/2 del 26/8/2018	1/4

Variante b: Si Eduardo realizara la compra en un primer momento de un medio avas partes indivisas (1/2) inicialmente con dinero de carácter propio, cumplimentando los requisitos del art. 466 CCCN, y con fecha posterior comprara sólo Teresa con dinero ganancial la otra mitad indivisa (1/2)

En las dos variantes citadas, cuando quieran disponer de este bien, deberán comparecer ambos en forma conjunta al acto de disposición y se requiere tramitar la sucesión de ambos en caso de fallecimiento. Lo dispuesto por los artículos 469 y 470 del CCCN., se aplica a las

Supuesto 4 Variante b):

a) Titularidad sobre el dominio	Proporción
ASIENTO 1 a.1.1.- Rivera, Eduardo DNI. 6265991, CUIL. 20-06265991-3, arg., nac el 4/2/1974, cas en pras. nup c/Teresa Tosone	1/2 2/3
a.1.2.- Morando, Raúl DNI. 12456987, CUIL. 23-12456987-1, arg., nac. 4/5/1965, cas. en pras. nup., c/Rafaela Perez Vecs., de La Plata Compvta., Esc. 4 del 1/2/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) Para el titular en a.1.1 el bien es propio s/certif. 28954/2 del 31-1-2018 F.S. 8431285 Present. 12458/2 del 15/2/2018	
ASIENTO 2 Tosone, Teresa DNI. 4636380, CUIL. 27-04636380-1, arg., nac el 6/12/1954, cas en pras. nup c/Eduardo Rivera Compvta., Esc. 123 del 12/8/2018, Esc. Miguel Vera, R. 3 (55) s/certif. 31958/2 del 1-8-2018 F.S. 8431299 Present. 22458/2 del 26/8/2018	1/2

partes indivisas de los bienes así adquiridos. Finalmente, en el orden sucesorio y con relación a la aplicación temporal de la Ley, reviste singular importancia la fecha de fallecimiento del causante. En este sentido, si el titular del bien fallece anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN., el registro inmobiliario recepta a los efectos de la registración la calificación judicial de la naturaleza de los bienes aunque esto implique la aplicación de la concepción dualista o mixta. En este supuesto se recomienda a los operadores del derecho dejar constancia expresa de esta circunstancia en el documento a registrar a los fines de la seguridad jurídica en la circulación del documento.

- (1) *Escribana. Dirección Provincial del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires*
- (2) *FASSI, G. y BOSSERT, T., "Sociedad conyugal", Astrea, Buenos Aires, 1994, T. I, p. 3.*
- (3) *CNCIV. Sala B 14/8/2008. "E. c/F., M", Abeledo Perrot N° 1/70049179".*
- (4) *"Régimen Patrimonial del Matrimonio y la Unión Convivencial". Néstor Daniel Lamber. Revista Notarial N° 978 del año 2014 del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires.*