

Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Rossana Ivanier, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropiero, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, María Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por las Escs. Adriana Silva y Mildred Secondo.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 26.9.2017, expediente 1428/2017.

BIEN PROPIO. BIEN GANANCIAL. CONSTRUCCIONES. BIEN INMUEBLE.
NATURALEZA JURÍDICA. SUCESIONES

Resumen

El padrón ...0 es de naturaleza propia para los hermanos NMCR y DRCR, por haber ingresado los derechos de promitente comprador al patrimonio de estos en calidad de propios por herencia de su padre.

La construcción de dos habitaciones de la vivienda existente y una sala de ordeño en el tambo (también ya preexistente al matrimonio) durante la vigencia de la sociedad legal de bienes de DRCR y MHFN generó para la cónyuge MHFN un crédito por aumento de valor. El bien sigue perteneciendo a su dueño originario, DRCR, en carácter de propio.

No siendo MHFN propietaria del bien, no corresponde la inclusión del padrón ...0 en la relación de bienes a practicarse en su sucesión.

Informe: Civil

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

29.12.1970. Según documento privado no inscripto en Registro, el Instituto Nacional de Colonización (INC) promete vender a ERCL, casado en primeras nupcias con ER, una fracción de campo padrón ...0, con una superficie de 71 ha y 7915 m². En dicho inmueble existían construcciones (casa habitación).

1977. Se construye un tambo en dicho inmueble.

22.2.1978. DR CR (hijo de ER CL y ER) contrae matrimonio con MHFN.

23.11.1986. ER CL fallece intestado. Se tramita su sucesión y son declarados únicos y universales herederos sus hijos, NM CR y DR CR, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite, ER, por su mitad de gananciales. No se practica relación jurada de bienes.

4.5.1994. Según documento privado no inscripto en Registro, por resoluciones de directorio recaídas en expediente administrativo que las partes declaran conocer y aceptar, el INC transfiere por vía administrativa «todos los derechos y obligaciones contraídas con el Instituto por el Sr. ER CL en compromiso de fecha 29.12.1970 a NM CR y DR CR» (casados en primeras nupcias con MS y con MHFN respectivamente). Asimismo comparece la cónyuge supérstite ER «consintiendo el otorgamiento y manifestando que no tiene nada que reclamar al INC ni a NM CR y DR CR».

1999. Se amplía la casa habitación existente en el inmueble agregando dos habitaciones.

2002. MEVIR se obliga a dirigir, administrar y ejecutar por el sistema de autoconstrucción o ayuda mutua una sala de ordeño en el inmueble referido, en virtud de un convenio y adeudo por construcciones suscrito con los cónyuges DR CR y MHFN. Los cónyuges NM CR y MS se constituyen en fiadores lisos y llanos pagadores de las obligaciones asumidas por DR CR y MHFN.

26.4.2006. Según escritura autorizada por la Esc. MTPF cuya primera copia fue inscripta en el Registro el 4.6.2002 (n.º 878), el INC enajena el padrón ...0 referido, por título compraventa y modo tradición, a NM CR y DR CR (casados en primeras nupcias con MS y con MHFN respectivamente). En la cláusula quinta se expresa que dicha enajenación se realiza en cumplimiento del compromiso de compraventa suscrito el 29.12.1970 y su transferencia de fecha 4.5.1994.

19.3.2008. Fallece intestada MHFN y aún no se ha tramitado su sucesión.

CONSULTA

Se consulta: a) la naturaleza jurídica del inmueble padrón ...0; b) si por la ampliación de la finca y construcción realizada por MEVIR (sala de ordeño en tambo) se ganancializó o solo hubo aumento de valor en bien propio de uno de los cónyuges, y c) si al tramitarse la sucesión de MHFN debe incluirse en la relación de bienes la cuota parte del padrón ...0.

OPINIÓN DEL CONSULTANTE

El consultante opina que el inmueble padrón ...0 es de naturaleza propia de los hermanos CR, que no existe ganancialización por las ampliaciones

o construcción de la sala de ordeño en el tambo y sí un derecho de crédito de los herederos de MHFN, por lo que no es necesaria la inclusión de cuota parte alguna del bien en su sucesión.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

NATURALEZA JURÍDICA DEL BIEN INMUEBLE

1. El artículo 1964 del Código Civil dispone:

[...] se reputarán gananciales todos los bienes existentes en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, si no se prueba que pertenecían privativamente al marido o a la mujer, a la celebración del matrimonio o que los adquirió después por herencia, legado o donación.

Esto configura una presunción de prueba, por lo cual el cónyuge que quiera atribuir el carácter de bien propio a uno de dichos bienes debe cargar con el *onus probandi* de tal extremo.

2. Por su parte, el artículo 1961 establece:

No se reputará ganancial la especie adquirida durante el matrimonio, aun a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición ha precedido a él.

Este primer inciso contiene un principio general del cual los numerales siguientes aparecen en el Código solo como aplicaciones¹⁸⁸ o ejemplos. Así, seguidamente expresa:

Por consiguiente: 1.º No pertenecerá a los bienes gananciales la propiedad de las especies que uno de los cónyuges poseía a título de dominio antes de la sociedad, aunque la prescripción o transacción con las que haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella.

3. Esta Comisión ha sostenido¹⁸⁹ que las expresiones *causa* o *título* no deben tomarse solamente en el sentido que al término *título* le da el artículo 705, inciso 2.º, del Código Civil cuando dice: «Los títulos de adquirir solo producen efecto personal, esto es, derecho a la cosa, ad rem». Indudablemente estos son títulos en el sentido del artículo 1961 del Código Civil, pero el concepto de este artículo es más amplio. En el artículo 911 en materia de legados, tenemos la misma acepción; aunque invierte los términos *título* o *causa*, el sentido es el mismo.

Por *causa* o *título* de adquisición se debe tomar en cuenta la causa económico-jurídica que determina que si esta existió antes de la sociedad conyugal el bien es propio, y no lo es en caso contrario. En este caso, si

188 *La Justicia Uruguaya*, tomo 62, n.º 7355. Cfr. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIV, 1983, n.º 855; tomo XXIV, 1994, n.º 1432.

189 AREZO PÍRIZ, Enrique, «Sociedad conyugal: bienes propios y gananciales», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, vol. 89, n.º 1-12, 2003, pp. 241-252.

no hubo gasto o expensa alguna por parte de la sociedad conyugal en la adquisición del bien, este tendrá el carácter de propio.

Dicho de otro modo, cuando antes del matrimonio ha nacido una situación de expectativa legal que si se consuma dará lugar al nacimiento de un derecho, el derecho que tenga por base esa situación será propio y no ganancial.

4. Asimismo, por extensión analógica del artículo 1961 se entiende que son también propios los bienes adquiridos durante el matrimonio, no solo cuando la causa o título de la adquisición sea anterior al matrimonio, sino en todos los casos en que dicha causa o título ingresó al patrimonio del marido o de la mujer en calidad de propio; por ejemplo, por herencia, legado o donación.¹⁹⁰

5. En el caso sometido a consulta, el inmueble padrón ...0 fue prometido en compra el 29.12.1970 por el Sr. ERCL siendo de estado civil casado en primeras nupcias con ER. Fallecido el primero (en 1986), los derechos de promitente comprador fueron transmitidos por modo sucesión a sus hijos, NMCR y DRCR, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite, ER, a su mitad de gananciales.

6. Consecuentemente con ello, por documento privado de fecha 4.5.1994, el INC transfirió por vía administrativa todos los derechos y obligaciones contraídos con el Instituto por el Sr. ERCL, en compromiso de fecha 29.12.1970, a NMCR y DRCR (casados en primeras nupcias con MS y con MHFN respectivamente), y la cónyuge supérstite ER compareció a consentir dicho otorgamiento y manifestar que no tiene nada que reclamar al INC ni a NMCR y DRCR. Posteriormente, por escritura de fecha 26.4.2006, el INC enajenó el padrón ...0 referido, por título compraventa y modo tradición, a NMCR y DRCR (casados en primeras nupcias con MS y con MHFN respectivamente), y en la cláusula 5.ª de dicho contrato se dejó constancia de que «la enajenación se realiza en cumplimiento del compromiso de compraventa suscrito el 29.12.1970 y transferencia del mismo de fecha 4.5.1994».

7. A juicio de los informantes, no existe duda alguna de que el padrón ...0 tiene naturaleza de *propio* para los hermanos NMCR y DRCR, por haber ingresado los derechos de promitente comprador al patrimonio de estos en calidad de propios por herencia de su padre. Véase además que el Sr. DRCR (respecto de quien se cuestiona la ganancialidad del bien) contrajo matrimonio el 22.2.1978, cuando el padrón había sido prometido en compra por el padre de aquel en 1970.

8. También se consulta sobre si la ampliación y construcción realizada por MEVIR, vigente la sociedad conyugal integrada por DRCR y MHFN, ganancializó el inmueble o solo hubo aumento de valor en bien propio de uno de los cónyuges.

190 VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de la sociedad conyugal*, Montevideo: FCU, 4.ª ed. actualizada, 1997, p. 363.

9. Véase que en 1977 (antes del matrimonio entre DRCR y MHFN) se construyó un tambo en el inmueble en cuestión. Y posteriormente, en 1999, se amplió la casa habitación ya existente en el inmueble cuando el Sr. ERCL prometió comprarlo al INC, agregando dos habitaciones. Luego, en 2002, se construyó una sala de ordeño.

10. De lo que viene de decirse y de la documentación agregada por el consultante no se advierte que sea de aplicación la regla establecida por la segunda parte del inciso 6.º del artículo 1955 del Código Civil —esto es, que durante la vigencia de la sociedad legal de bienes entre DRCR y MHFN se haya construido un edificio en suelo propio del primero— para que opere la ganancialización del suelo. Por tal motivo, y descartada la inversión del principio de accesión, analizaremos el llamado *aumento de valor o plusvalía voluntaria*.

11. Nuestro Código Civil establece que es ganancial «el aumento de valor de los bienes propios de cualquiera de los cónyuges por anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer» (artículo 1955, numeral 6.º, inciso 1.º). Sendos informes de esta comisión se han ocupado de este tema, ya que se ha llegado a sostener que este artículo conduce a afirmar que, cuando en un bien propio de uno de los cónyuges existen mejoras gananciales, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para su enajenación o gravamen.

Hemos concluido¹⁹¹ que este no es el sentido de la disposición antes citada, y que tampoco debemos hablar de «mejoras gananciales», ya que, por el principio de la accesión común, estas pasan a formar parte del edificio propio y pertenecen exclusivamente a su propietario.

El «aumento de valor» se traducirá en un crédito que tendrá la sociedad contra el cónyuge dueño del bien por el equivalente al mismo aumento de valor, para lo cual deberá estarse a los valores del edificio antes de realizarse las mejoras y el valor que devino luego de realizadas estas. Para ello el aumento de valor debe provenir de actos o hechos voluntarios de los cónyuges (plusvalía voluntaria).¹⁹² Caen bajo la aplicación de este inciso —siempre que se efectúen durante la vigencia de la sociedad conyugal—, a manera de ejemplo: 1) siembras, plantaciones y sementeras; 2) reparaciones ordinarias y extraordinarias de edificios; 3) mejoras y cualesquiera otras construcciones que se efectúen para el ensanche y la ampliación de las existentes y de las que forman parte objetiva y funcional, tales como garajes, cobertizos, galpones, azoteas, piezas de servicio, etc.; 4) iniciación o terminación de un edificio inconcluso (si se dan ambos extremos dentro de la vigencia de la sociedad conyugal, naturalmente se aplicará el inciso segundo); 5) elevación de edificios ya existentes por construcción de pisos

191 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 85, 1-6, 1999, pp. 137-143.

192 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 76, 7-12, 1990, pp. 330-333.

superiores, así como los parcialmente demolidos y parcialmente reedificados, ya que en tales supuestos no se da la edificación en suelo propio de uno de los cónyuges. En tales hipótesis estaremos ante un derecho de crédito, el que se liquidará al disolverse la sociedad conyugal.

12. Según lo expuesto y los antecedentes referidos, resulta que durante la vigencia de la sociedad conyugal entre DRCR y MHFN se ampliaron dos habitaciones de la vivienda existente y una sala de ordeño en el tambo, por lo que a juicio de los informantes dicha ampliación generó solamente un *aumento de valor*. Ello no cambió en absoluto la dominialidad del bien, que sigue perteneciendo a su originario dueño, sin que sea necesario, en caso de enajenación o gravamen, que concurra el otro esposo a prestar su conformidad. Entonces, fallecida MHFN, no debió incluirse en su sucesión cuota parte alguna del bien relacionado, pues este no estaba en su patrimonio.

Lo que existe en este caso es un crédito de la sociedad conyugal respecto del cónyuge propietario, que se benefició con dicho aumento de valor, pero no se muta la naturaleza jurídica del bien, que sigue siendo propio. Tampoco son gananciales las mejoras, que siguen el principio general de la accesión y pertenecerán privativamente al dueño del bien.

CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se concluye:

1. El padrón ...0 tiene naturaleza de *propio* para los hermanos NMCR y DRCR, por haber ingresado los derechos de promitente comprador al patrimonio de estos en calidad de propios por herencia de su padre.
2. La construcción de dos habitaciones de la vivienda existente y una sala de ordeño en el tambo (también ya preexistente al matrimonio) durante la vigencia de la sociedad legal de bienes de DRCR y MHFN generó para la cónyuge MHFN solamente un crédito por aumento de valor. Ello no cambió en absoluto la dominialidad del bien transformándolo en ganancial; por el contrario, este sigue perteneciendo a su dueño originario, DRCR, en carácter de propio.
3. Al no ser MHFN propietaria del bien, no corresponde incluir el padrón ...0 en la relación de bienes a practicarse en su sucesión.

Escs. Alicia González Bilche
y Gustavo Echavarría Trabadelo
Informantes

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Karen Bonner, Sabrina Buono, María del Carmen Cabrera, Alicia Cancela, Jorge Carneiro, Daniella Cianciarulo, María Laura Conde, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Carlos Groisman, José Illia,

Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Rossana Ivanier, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropierro, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, María Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por los Escs. Alicia González Bilche y Gustavo Echavarría.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 26.9.2017, expediente 76/2009.

FIDEICOMISO FINANCIERO. CONTRATO CONSIGO MISMO. NEGOCIO DE FIJACIÓN

Resumen

El fiduciario de varios fideicomisos pretende regularizar la situación planteada debido a irregularidades en la constitución de aquellos, actuando en dicha calidad por todos los patrimonios fideicomitidos.

Informe: Civil

Consulta

SITUACIÓN PLANTEADA

El BHU junto con la ANV constituyeron varios fideicomisos financieros en los que el primero transfirió bienes de su propiedad a los patrimonios fiduciarios constituidos.

La ANV, ejerciendo los cometidos que tiene como fiduciaria, se encontró con algunos inconvenientes por estar integrados dichos conjuntos por varios padrones, ser necesaria su fusión y haberse transferido al patrimonio fiduciario de más de un fideicomiso.

Se desea regularizar dicha situación.

CONSULTA

El fiduciario, actuando en su calidad de tal, ¿puede otorgar negocios jurídicos entre diversos patrimonios fiduciarios de los cuales es titular?