

# Edificación en suelo propio de uno de los concubinos

POR MABEL RIVERO DE ARHANCET Y BEATRIZ RAMOS CABANELLAS

Sumario: 1. Objeto del trabajo. 2. Cuestiones a analizar. 3. Aplicación del artículo 1955 numeral 6° inciso 2 del Código Civil en el matrimonio. 4. Construcción del edificio: ¿Con caudal propio o caudal común? 5. Cubinaria. 6. Matrimonio y Unión Concubinaria. 7. Sociedad de Bienes. 8. Efectos de construir en suelo propio de uno de los concubinos.

## 1. Objeto del trabajo

En la actualidad se entiende por la doctrina y jurisprudencia de nuestro país que de acuerdo al artículo 1955 numeral 6° inciso 2 del Código Civil (en adelante CC) la construcción de un edificio en suelo propio de uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal produce la ganancialización total de dicho bien.

En este trabajo analizaremos si se produce igual efecto en caso de que se construya un edificio en suelo propio de uno de los concubinos a la luz de lo dispuesto por la ley 18.246 (en adelante LUC) sobre unión concubinaria.

## 2. Cuestiones a analizar

A los efectos de este trabajo estudiaremos:

1) Aplicación del artículo 1955 numeral 6° inciso 2 del Código Civil en el matrimonio.

Este análisis resulta fundamental, ya que, como veremos, la LUC en su artículo 5 dispone que la sociedad de bienes de la LUC se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables. Por ello resulta de importancia determinar cómo y cuándo se aplica la disposición en examen cuando el propietario del suelo se encuentra casado.

2) Aplicación de la norma citada a la sociedad de bienes de la Unión Concubinaria.

Con relación a la UC analizaremos qué consecuencia tiene la construcción de un edificio durante la UC, tanto antes como después de constituida la sociedad de bienes.

En esta oportunidad no analizaremos ambos incisos, pues de acuerdo al objeto que nos hemos trazado para este trabajo nos limitaremos a estudiar el inciso 2 del numeral 6 del artículo 1955 CC.

De acuerdo a este inciso "Será también ganancial el edificio construido durante el matrimonio, en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenecía."

Si bien el Código Civil dispone que el edificio se realice durante el matrimonio, es aceptado pacíficamente, por doctrina y jurisprudencia, que en realidad refiere a que el edificio se construya durante la vigencia de la sociedad conyugal, ya que podría existir matrimonio y no encontrarse vigente la sociedad conyugal, como ocurre en el caso de que los cónyuges se hubiesen separado judicialmente de bienes.

Con relación a esta disposición se han planteado distintas posiciones doctrinarias. Al respecto Irureta Goyena sostuvo que el edificio construido de acuerdo a esta norma sería propio y que a la comunidad sólo correspondería un crédito por el valor de dicho edificio.

Distinta posición sostuvo Vaz Ferreira, (1) para quien en este inciso se invierte la regla de la accesión y el suelo que era propiedad de uno de los esposos, deja de serlo y pasa a ser ganancial.

La doctrina ha señalado que esta norma es de interpretación estricta al ser excepcional por apartarse de los principios generales en materia de accesión, por lo que no puede aplicarse a situaciones diversas a la por ella contemplada, por ejemplo no se aplicaría esta disposición si no se construyera un edificio o si el mismo no se construyera en su totalidad dentro del período de vigencia de la sociedad conyugal.

Más precisamente en la clasificación que realiza Castán Tobeñas (2) entendemos que esta norma más que de interpretación restrictiva es de interpretación declarativa estricta, pues no debe ser objeto de interpretaciones amplias.

(1) Vaz Ferreira, Eduardo, Tratado de la Sociedad Conyugal.

(2) Castán Tobeñas, José, Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho; Instituto Editorial Reus; Madrid, 1947.

Para que se produzca la ganancialización prevista en el artículo 1955 N° 6 Inc. 2 se deben cumplir distintos requisitos tales como:

1°) Que se Construya un edificio

Lo primero que corresponde aclarar es qué se entiende por edificio, ya que la norma resulta aplicable si se construye uno.

Recuerda Vaz Ferreira que según el artículo 18 C.C la palabra debe entenderse en su sentido natural y obvio y según esto edificio es: obra o fábrica construida para habitación o para usos análogos, como casa, templo, teatro, etc.

En general entiende la doctrina y jurisprudencia nacional que la norma no es aplicable al caso de que se hagan ampliaciones o ensanches de otras construcciones existentes, porque no se trata de nuevos edificios: en estos casos si las obras se realizan con fondos gananciales, nos encontraremos en la situación comprendida por el inciso 1° del numeral 6° antes citado.

Pero sí será aplicable el inciso 2° cuando se trate de nuevos edificios con finalidad y destino propios, aunque sean realizados sobre terreno ya ocupado por otras construcciones.

La jurisprudencia ha recogido este concepto doctrinario restringido.

De esta forma se ha entendido que construcciones correspondientes a dos habitaciones, living comedor, cocina completa y baño, constituirían un complemento (3).

En la misma línea, se ha entendido que "...las mejoras o ampliaciones que sobre la misma se realicen no son idóneas para ganancialización; aun cuando las mejoras sean de verdadera entidad, existan efectivas ampliaciones que supongan modificación de la anterior estructura de la finca, y unas y otras hayan supuesto un aumento considerable en el valor de la misma..." (4).

También se ha admitido que la terminación del edificio marca el momento en que se produce la transferencia de la propiedad y será ése el mo-

(3) Juz. Paz Dep. de Colonia 1° SEC., LJU caso 12657, t. 109, año 1994.

(4) TAF 1° T, LJU caso 12015, t. 104, año 1992.

mento en que queda determinado el monto de la recompensa (el valor del terreno) que se debe al esposo propietario del terreno. (5)

Esto no quiere decir que la ganancialización del bien recién se consolida al momento de la disolución de la sociedad conyugal, ya que no puede supeditarse la inversión de la acción al pago del valor del suelo al propietario (6)

2°) *Consentimiento expreso o tácito del propietario para la construcción del edificio*

Señala Vaz Ferreira que no opera la norma y por ende no hay transferencia del dominio, cuando uno de los cónyuges edifica en terreno del otro sin el consentimiento expreso o tácito del esposo propietario y agrega que aunque normalmente la edificación no sea un acto de disposición, en este caso encierra una enajenación, por lo que el propietario deberá tener capacidad y poder de disposición.

3°) *El edificio debe construirse durante la vigencia de la sociedad conyugal*

Si bien la norma dice que el edificio se debe construir durante el matrimonio, se ha entendido en forma pacífica que la edificación debe realizarse durante el período de vigencia de la sociedad conyugal, pues el art. 1955 CC resulta aplicable durante esta última.

Como expresamos anteriormente este punto es importante, pues si los cónyuges disolvieron la sociedad conyugal (por ejemplo se separaron judicialmente de bienes) y posteriormente construyen un edificio en un terreno propio de uno de ellos, no se produce la ganancialización aludida.

Vaz Ferreira recuerda que muy frecuentemente ocurre en la práctica que la construcción del edificio comienza antes del matrimonio y termina durante el mismo o después de la disolución, por lo que entiendo que dentro del criterio restrictivo que debe primar en la interpretación de la disposición en estudio, el edificio sólo es ganancial, si su construcción ha comenzado y terminado durante la sociedad conyugal. (7)

(5) ADCU tomo XXXIV; TC5°; Sentencia 131, Año 2003.

(6) Arezo Piriz Enrique; Revista ABU, t. 64.

(7) TAG 5°, LJU caso 14877, t. 130, Año 2004.

Doctrina y jurisprudencia han señalado (8) que esta norma es de interpretación estricta al ser excepcional por apartarse de los principios generales en materia de accesión.

Claramente el codificador dispuso que lo que produce la ganancialización del bien es la construcción del edificio, por lo que interpretar que sólo la construcción de parte del mismo produce tal efecto excepcional, supone realizar una interpretación amplia de la que no debe ser objeto la norma en análisis.

En conclusión, de cumplirse con todos los elementos contenidos en la disposición legal y de acuerdo a la posición actual de la jurisprudencia y doctrina, la norma en estudio se interpreta en el sentido de que el edificio construido en suelo propio de uno de los esposos durante la vigencia de la sociedad conyugal produce la ganancialización del bien.

Es decir que una vez finalizado el edificio estamos frente a un bien ganancial (terreno y edificio) por lo que resultan aplicables las normas de administración de la sociedad conyugal tanto en relación a los actos de mera administración como de disposición a título oneroso como gratuito.

Es de entenderse que la administración del bien corresponde al cónyuge propietario del terreno, no obstante la ganancialización derivada de la construcción, ganancialización que adquirirá relevancia al disolverse la sociedad conyugal.

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1971 CC, en caso de enajenar ese bien o constituir derechos reales sobre el mismo se requiere la conformidad del esposo no administrador.

Si una vez disuelta la sociedad conyugal (art. 1998 CC y art. 5° de la ley 18.246) dicho bien continúa en el patrimonio ganancial, este bien debe ser incluido en el inventario que prevé el artículo 1999 C.C. y como tal integrará la masa indivisa durante la indivisión poscomunitaria.

4. **Construcción del edificio: ¿Con caudal propio o caudal común?**

Una pregunta que el intérprete puede hacerse es la de determinar si la aplicación de la norma referida tiene lugar cuando la edificación en el

(8) TAF 1° T, LJU, Caso 15639, t. 138, Año 2008.

terreno propio de uno de los cónyuges se hace con su dinero propio.

Si se hiciera con fondos gananciales, por ejemplo dinero derivado de sus actividades o con los intereses generados por su capital propio, no habría dudas respecto a la ganancialización referida.

Pero si el dinero empleado en construir el edificio fuera propio, por ejemplo proviniera de una donación o herencia, o fuera dinero obtenido previamente al matrimonio, no creemos aplicable la norma excepcional que en definitiva significa desatender las normas reguladoras de la transferencia de propiedad.

A nuestro juicio el edificio construido en suelo propio de uno de los cónyuges con dinero propio del mismo no opera la ganancialización a la que refiere el artículo 1955 numeral 6 Inciso 2°, por los fundamentos siguientes:

1°) El numeral 6° del art. 1955 CC prevé dos situaciones distintas.

Del inciso primero (que no trataremos en este trabajo), se deriva que cuando uno de los esposos invierte fondos propios en un edificio propio, el aumento de valor le pertenece a él y por lo tanto no se ganancializa.

Igual criterio entendemos es aplicable a lo dispuesto en el inciso segundo, en tanto se invierten fondos propios en un solar propio.

No parece acertado sostener que una norma con probable igual fundamento, según Vaz Ferreira, disponga la ganancialización en el inciso 2° sin importar si el caudal invertido es propio o ganancial.

Si las situaciones planteadas en ambos incisos del numeral 6° tienen el mismo fundamento, esto es, fomentar la construcción, parece lógico sostener que en ambos la exigencia de realizarlo con fondos gananciales es de precepto.

Si bien ambos incisos del numeral 6° del art. 1955 C.C. refieren a situaciones distintas, una interpretación declarativa estricta coadyuva a armonizar todo el numeral en consonancia con el fundamento de la norma.

2°) Otro argumento de igual o mayor peso surge de la misma disposición.

En efecto el inciso en estudio prevé que el edificio construido durante el matrimonio (sociedad

conyugal) produce la ganancialización del bien y por ello se debe abonar el valor del suelo al cónyuge a quien pertenece.

Este es uno de los pocos casos dentro del Código Civil en que la norma señala en forma expresa el monto de la recompensa a favor del cónyuge dueño del suelo, esto es, el valor del terreno.

Si el codificador hubiese entendido que el edificio construido con fondos propios también ganancializaba el bien, no hubiese limitado el contenido de la recompensa al valor del suelo, por el contrario hubiese establecido además del valor del terreno los fondos propios invertidos en la edificación.

3°) Finalmente, si se entendiera que cuando se invierten fondos propios de uno de los esposos en un terreno propio del mismo también se produce la ganancialización de todo el bien, se obtendría un efecto inverso al fundamento de la norma, ya que indudablemente el cónyuge propietario del terreno no querrá edificar en el mismo con dinero propio, pues ello significaría perder la propiedad de su bien. Se dirá que tendrá derecho a una recompensa, pero como sabemos es incierto que pueda hacerla efectiva, ya que en definitiva dependerá de la buena o mala administración que ambos hayan hecho de los bienes gananciales.

5. **Aplicación de la norma citada a la sociedad de bienes de la Unión Conyubaria**

*Cuestión a analizar*

Una cuestión que puede revestir interés práctico lo constituye el determinar si lo dispuesto en el art. 1955 numeral 6° inciso 2° CC resulta aplicable al caso en que se construya un edificio en suelo propio de uno de los concubinos.

Entendemos que la duda en cuanto a la aplicabilidad de dicha disposición es procedente en tanto la ley 18.246 que reguló la unión conyubaria dispone en su art. 5° que la sociedad de bienes "... se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables..."

Como vemos el texto legal no dice que le resultan aplicables todas las normas de la sociedad conyugal, lo que dice es que se sujetará a las disposiciones de la sociedad conyugal en cuanto le resulten aplicables.

De lo dicho se desprende que resulta de importancia para la cuestión en estudio considerar

diversos aspectos, tales como: la estructura de la unión concubinaria, determinar el inicio de la sociedad de bienes de la unión concubinaria y fundamentalmente cuál es el contenido de la sociedad de bienes, lo que es igual a saber cuáles normas de la sociedad conyugal le resultan aplicables.

**6. Matrimonio y Unión Concubinaria**

Más allá, que tanto el matrimonio como la unión concubinaria están conformados por una pareja y que en la mayoría de los casos resulta difícil socialmente distinguir cuándo nos encontramos frente a uno u otro, lo cierto es que ambos institutos desde un punto de vista *jurídico* presentan diferencias sustanciales que señalamos en trabajo anterior. (9)

Para empezar digamos que mientras el matrimonio necesariamente debe estar integrado por una pareja heterosexual, la unión concubinaria puede estar conformada por una pareja heterosexual u homosexual, ya que no interesa el sexo, identidad, orientación u opción sexual de sus integrantes.

Además, de acuerdo a la ley uruguaya ambos institutos tienen distinta estructura. En efecto, mientras el matrimonio es un negocio jurídico de naturaleza familiar consensual y solemne (10) que se celebra un día determinado y a partir de allí produce diversos efectos personales y patrimoniales, la unión concubinaria tiene una estructura distinta, pues comienza con la convivencia de una pareja, por lo que antes de obtenerse el reconocimiento judicial estamos frente a una situación de hecho.

Si bien nuestro Código Civil es claro en cuanto a que el régimen patrimonial legal del matrimonio es voluntario, la ley de unión concubinaria no fue clara con relación a si la denominada sociedad de bienes es preceptiva o voluntaria.

Nosotros ya nos pronunciamos fundadamente (11) en el sentido de que el régimen legal de bienes de la unión concubinaria es voluntario, por lo

(9) *Ido. Ldo. de 1ª Ins. de 3º Turno de San José*, Sentencia de 18 de octubre de 2005.

(10) Mabel Rivero y Beatriz Ramos, Unión Concubinaria, FCU, 2006, 3ª edición.

(11) Rivero de Arhancet, Mabel; Ramos Cabanelas, Beatriz; Morales Figueredo Verónica, Familia y Derecho, FCU, Año 2004.

que es admisible que los concubinos pacten un régimen distinto al legal.

**7. Sociedad de Bienes**

A los efectos de este trabajo creemos de importancia determinar:

1º) ¿Cuándo se inicia el régimen patrimonial concubinario, es decir la sociedad de bienes? y

2º) ¿Cuál es su contenido, esto es, cuáles normas de la sociedad conyugal le son aplicables a la sociedad de bienes?

Lamentablemente la ley 18.246 no estableció reglas claras al respecto, prueba de ello es que la doctrina ha dado distintas respuestas a estas preguntas que son vitales a cualquier régimen de bienes.

En cuanto al primer punto nos pronunciamos con anterioridad (12) en el sentido de que la sociedad de bienes comienza entre los concubinos con el reconocimiento judicial de la unión concubinaria, y frente a terceros la sociedad de bienes será oponible una vez que se inscriba el pronunciamiento judicial en el Registro Nacional de Actos Personales (artículo 39-ter, LUC).

Para quienes así interpretamos la norma, la inscripción en el Registro Nacional de Actos Personales es de naturaleza declarativa.

Si bien se ha sostenido que la ley es clara, y que la sociedad de bienes nace una vez que se inscribe en el Registro el correspondiente pronunciamiento de reconocimiento judicial, nosotros hemos entendido que ello no es así y que por el contrario dicho inciso no sólo no es claro sino que es contradictorio.

Al ser contradictorio requiere ser interpretado y de acuerdo a la doctrina más recibida hemos aplicado el método lógico sistemático para interpretar la norma y no el exegético o meramente literal.

Según aquél la interpretación a darse a una norma no depende solamente de lo que las palabras expresen en sí mismas, sino también de las relaciones sistemáticas de esa norma con todas las otras del ordenamiento jurídico como un todo orgánico (artículo 20 C.C.).

(12) Rivero Mabel y Ramos Beatriz, Unión Concubinaria, Obra Citada.

Los argumentos a favor de la posición que sostenemos los hemos expuesto en forma detallada en obra anterior (13) y a ellos nos remitimos.

De entenderse que el régimen patrimonial de la unión concubinaria nace con la inscripción se generan diversos problemas que ponen de relieve que dicha interpretación no guarda armonía con el sistema en el cual se debe aplicar, según hemos referido en el trabajo citado.

En cuanto al segundo punto, esto es, cuáles normas de la sociedad conyugal le resultan aplicables a la sociedad de bienes, la respuesta no es sencilla.

También con relación a este punto existen diversas posiciones en doctrina, remitiéndonos en cuanto a nuestra opinión en lo sustancial a los fundamentos señalados en el trabajo antes referido.

Aquí diremos que cuando el legislador dispuso en el art. 5 de LUC que la sociedad de bienes de la UC se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables dispuso un procedimiento analógico, por cuanto será aplicando la analogía entre ambos institutos (sociedad de bienes y sociedad conyugal) que será posible llegar a determinar cuáles son las disposiciones de la sociedad conyugal aplicables a la sociedad de bienes.

El matrimonio y la unión concubinaria son dos institutos que presentan semejanzas y diferencias, tal como lo hemos demostrado oportunamente. (14) En igual medida también las presentan los regímenes económicos a las que ellos dan lugar, o sea la sociedad conyugal y la sociedad de bienes.

Esto fue reconocido por la LUC, ya que de haberse entendido que eran idénticas el legislador no hubiese limitado la sociedad de bienes a la sujeción de las disposiciones de la sociedad conyugal que le resulten aplicables.

Es de toda lógica pensar que si las hubiese considerado iguales directamente hubiese sujetao la sociedad de bienes a las normas de la sociedad conyugal en su totalidad.

(13) Rivero, Mabel y Ramos Beatriz, obra citada.  
(14) Rivero Mabel y Ramos Beatriz, obra citada.

Claro que es más sencillo sujetar la sociedad de bienes a todas las normas de la sociedad conyugal, pero entendemos que no es lo que surge de la ley

La labor del jurista no consiste en buscar respuestas sencillas y fáciles a interrogantes legales, sino en analizar cuidadosamente las normas y su fundamento.

La LUC dispone en su artículo 5 que en el proceso de reconocimiento judicial deben indicarse los bienes adquiridos con el esfuerzo o caudal común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad.

Esto para nosotros constituye un principio rector que debe tenerse en cuenta al realizar el procedimiento analógico dispuesto por el propio legislador.

Es decir, que para nosotros conforman la sociedad de bienes de la UC los bienes adquiridos con el esfuerzo o caudal común, debiendo recordarse que en forma específica el legislador se refirió al esfuerzo, lo que hasta entonces no había sido considerado por la jurisprudencia, y tampoco fue tenido en cuenta por el codificador cuando se refirió a los bienes gananciales. Tratándose del matrimonio el codificador no lo tuvo en cuenta como elemento componente de los bienes que integran la sociedad conyugal, al contrario, adhirió a la teoría de las ventajas matrimoniales como ha señalado Vaz Ferreira.

No visualizamos ninguna norma que habilite a llegar a otra solución a la que llegó el legislador en cuanto dispuso que debían indicarse al constituirse la UC los bienes adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común.

No obstante lo dicho, entendemos que nada excluye que se aplique a la sociedad de bienes de la UC la presunción relativa de naturaleza probatoria que para la sociedad conyugal consagra el artículo 1964 CC. En función de ello se presumirán concubinos (simil de gananciales) todos los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad de bienes de la UC, pero a diferencia de la sociedad conyugal, quien quiera destruir la presunción deberá demostrar que el bien en cuestión fue adquirido con caudal propio de uno de los concubinos, sin el más mínimo aporte del otro, ya sea en esfuerzo o bienes.

### 8. Efectos de construir en suelo propio de uno de los concubinos

De acuerdo a lo dispuesto por la LUC hemos entendido que con relación a los bienes adquiridos por cualquiera de los concubinos con anterioridad al reconocimiento judicial los mismos serán propios del concubino que los adquirió y sólo se transformarán en bienes concubinarios (los denominamos así para distinguirllos de los bienes gananciales), si se promueve el reconocimiento judicial de la Unión Concubinaria y tales bienes son indicados como adquiridos con el esfuerzo y caudal común (art. 5 Ley 18.246).

Claramente en este período no ha nacido la sociedad de bienes de la unión concubinaria (pues aún no fue reconocida la UC), por lo que a nuestro juicio no existe norma que habilite la aplicación de las normas de la sociedad conyugal.

Es más, como de acuerdo a nuestro sistema legal es posible la existencia concomitante de matrimonio y unión concubinaria, entendemos que de estar vigente el régimen legal de bienes del matrimonio, será con relación al mismo que se aplicarán las normas de la sociedad conyugal y no a una sociedad de bienes que aún no ha nacido de acuerdo a la ley, pues la unión concubinaria aun no ha sido reconocida.

Una vez reconocida judicialmente la unión concubinaria, nace la sociedad de bienes y tendrán la calidad de bienes concubinarios los adquiridos con el esfuerzo y caudal común.

En el presente artículo sólo analizaremos si resulta aplicable a la sociedad de bienes lo dispuesto por el artículo 1955 Numeral 6° Inciso 2° CC.

Es claro que de llegarse a la conclusión de que dicha norma resulta aplicable a la UC, el edificio construido durante la sociedad de bienes en el suelo propio de uno de los concubinos produciría igual efecto que la ganancialización en materia de sociedad conyugal, con todos los efectos que ello genera en materia de administración y disposición.

A los efectos de estudiar el punto lo desagregaremos en dos hipótesis de trabajo:

1) *Edificio construido en un terreno propio de uno de los concubinos con anterioridad a la constitución de la sociedad de bienes de la UC*

A nuestro juicio es claro que durante este período no resulta aplicable el artículo 1955 CC, razón

por la cual no corresponde analizar la norma en estudio en este trabajo.

No obstante, y en función de lo dispuesto en el art. 5 de la LUC en este caso entendemos que corresponde distinguir dos situaciones: 1°) si el terreno fue adquirido a título gratuito u oneroso con caudal propio del concubino titular del bien o 2°) lo fue con caudal o esfuerzo común de ambos concubinos.

En la primera situación, si en ese terreno se construyera un edificio en el período previo al reconocimiento de la UC y luego se promoviera el reconocimiento judicial de la UC, entendemos que ese bien será propio del concubino titular y no tiene que indicarse de acuerdo al art. 5 Literal B, pues no fue adquirido con esfuerzo o caudal común.

A lo sumo, si en ese caso el edificio se hubiese construido con esfuerzo o, caudal común (en terreno propio) el concubino no propietario podrá tener un crédito contra el titular del bien, ya que la aplicación de las reglas de la accesión lleva a que lo construido sea propiedad del dueño del bien.

Distinta es la segunda situación, si el solar fue adquirido por uno de los concubinos pero con esfuerzo o caudal común de ambos.

En ese caso hemos sostenido que el bien es propio del adquirente pero que si se promueve el reconocimiento judicial ese bien debe ser indicado (Art. 5.B LUC) y se transforma en concubinario por disposición legal.

Si en ese caso, previamente al reconocimiento judicial se hubiere efectuado una construcción con el esfuerzo o caudal conjunto de los concubinos, al indicarse el bien se indicará en su totalidad.

2) *Edificio construido en un terreno propio de uno de los concubinos, con posterioridad a la formación de la sociedad de bienes de la UC*

Como dijimos con anterioridad, la doctrina y jurisprudencia nacional son unánimes en señalar la excepcionalidad de dicha norma.

Vaz Ferreira (15) señala que debe considerarse de interpretación estricta, por implicar un apartamiento de los principios generales.

(15) Rivero y Ramos, Obra Citada, tercera edición, p. 32

Recordemos que el legislador de la LUC dispuso que la sociedad de bienes debe sujetarse a las normas de la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, es decir, que el propio legislador dispuso la aplicación del procedimiento análogo.

Por lo que resulta válido preguntarse si es posible aplicar por analogía la disposición en estudio a la sociedad de bienes.

En todo este proceso no debemos olvidar que en realidad estamos tratando una disposición con fundamento específico para la sociedad conyugal y que ha sido objeto de diversas interpretaciones.

Por lo que hay que tener en cuenta que lo que se aplicaría en realidad no es una disposición clara, sino la interpretación de una norma que ha admitido diversas y opuestas interpretaciones como señalamos con anterioridad.

Lo que no cabe duda es que las diversas interpretaciones doctrinarias que ha admitido esta norma en nuestro país han sido realizadas en función a la sociedad conyugal.

En el caso en estudio, hemos visto la excepcionalidad de la posición doctrinaria que acepta un modo de transferencia de dominio denominado accesión, pero creemos que podemos hablar de una accesión anómala (inversión de la accesión o antiaccesión) como es el caso en cuestión que revierte el principio de que el dueño de una cosa se hace propietario de lo que a la misma se incorpora natural o artificialmente, como surge del art. 731 CC

A nuestro juicio, es claro que esta inversión del modo accesión (accesión anómala) no es regla en el caso de la Sociedad Conyugal, pues sólo se puede observar en la interpretación doctrinaria de la construcción de un edificio en el suelo de uno de los esposos durante la vigencia de la sociedad conyugal.

En los restantes y posibles casos de accesión de muebles, en la sociedad conyugal, se seguirán aplicando las reglas de accesión previstas por el codificador y no hay otra norma que lo impida.

Además, y en lo referido al fundamento por el cual se justifica la interpretación mayoritaria al art. 1955.6.2 debemos recordar que ello estaba fundado en una sociedad conyugal en la cual el hombre era el único administrador de los bie-

nes gananciales y tenía por finalidad promover la construcción para impedir que si el marido construía en el terreno de la mujer la misma se hiciera propietaria de todo, desalentando así la construcción.

Al día de hoy, en que cada esposo administra sus bienes propios y gananciales y es responsable con ellos vigente la sociedad conyugal frente a sus acreedores no parece tampoco muy justificada la interpretación de la norma.

Como señala Castán Toberías (16) la interpretación se desenvuelve en torno a una disposición de la ley para comprender casos no expresos en su letra pero virtualmente incluidos en su espíritu; la analogía por el contrario opera sobre casos que no pueden resolverse con una precisa disposición legal.

Claramente no hay precisas disposiciones legales que conformen la sociedad de bienes, por el contrario la misma se sujetará a las disposiciones de la sociedad conyugal que le resulten aplicables.

De tal forma debemos examinar si la norma en estudio resulta aplicable a la sociedad de bienes.

Para ello utilizaremos el procedimiento analógico dispuesto por el legislador y examinaremos si es admisible la aplicación de esta disposición.

En la medida en que la norma en estudio es una disposición excepcional que no se transformó en regla dentro de la sociedad conyugal, entendemos que persiste la imposibilidad de aplicarla por analogía a la sociedad de bienes entre concubinos.

Aun si la norma no fuera excepcional tampoco resultaría aplicable la disposición en estudio a la sociedad de bienes de la Unión Concubinaria.

En efecto, de acuerdo al art. 10 de la LUC, a la disolución de la unión concubinaria se debe proceder a la acción de inventario de deudas y bienes adquiridos a título oneroso por los concubinos durante la vigencia de la unión.

Resulta claro que los bienes que se deben tener en cuenta son los adquiridos a título oneroso.

Es por esto que en el caso en estudio corresponde de examinar si la edificación en suelo propio, que

(16) Vaz Ferreira, Eduardo, Tratado de la Sociedad Conyugal, cuarta edición actualizada, FCU.

de acuerdo a la doctrina mencionada produce la transferencia de la propiedad cuando se trata de la sociedad conyugal, si ello constituye un acto a título oneroso

En el caso de la edificación entendemos que se trata de lo que Messineo (17) (18) identifica como un acto neutro, o sea los que no son ni onerosos ni gratuitos y por lo tanto no correspondería que integran los bienes inventariados.

(17) Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, t. II.

(18) Castán Tobeñas, José, Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947

Entendemos que aun aceptando, como sucede en el caso de la sociedad conyugal, que la edificación es un acto de disposición, ello no incide sobre la gratuidad u onerosidad del mismo.

Concluyendo, por los fundamentos expuestos a nuestro entender, no es posible aplicar la regla del art. 1955.6.2 CC, prevista especialmente para la sociedad conyugal, a la sociedad de bienes de la Unión Concubinaría.

De forma tal que si un concubino construye, durante la vigencia de la sociedad de bienes, un edificio en un terreno propio, el edificio accederá al terreno y el bien continuará siendo propio de su titular, sin perjuicio de la recompenso o reclamaciones que pudieran corresponder.

## Lavado de activos y función notarial, aproximación a un manual de perplejos

POR NÉSTOR U. CAREAGA

Sumario: I. Introducción. — II. Manifestaciones legislativas. — III. Función Notarial. — IV. Discusión. — V. Conclusiones. — VI. Referencias.

### I. Introducción

El lavado o blanqueado de activos (en adelante: L.AA.) ha devenido un "tema de nuestro tiempo", para emplear la expresión de Ortega y Gasset. El crimen organizado, al ritmo de una economía globalizada, encuentra innumerables vías para hacer ingresar sus ganancias dentro del circuito económico lícito, a pesar de los esfuerzos de autoridades nacionales y organismos internacionales por impedirlo. Estos activos obtenidos de fuente ilícita se asemejan a Proteo, por su continua transformación que dificulta su identificación y rastreo. "Atrapado, asumía la inasible/Forma del huracán o de la hoguera./O la del tigre de oro o la pantera./O de agua, que en el agua es invisible". (1) Cervini (1998: 61) alude al dinamismo de los fenómenos económicos, que desafían a su regulación legislativa, que cuando entra en vigencia, la realidad que era su objeto ya se ha desplazado.

En forma liminar, es preciso acotar el universo del discurso y decir de qué hablamos cuando nos referimos a L.AA. Alterwain (2005: 8) se refiere al "...proceso en virtud del cual las ganancias de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita".

Ese proceso ha menester instrumentos financiero-contables y jurídicos y el concurso de i.a., profesionales del derecho. En los países que integran el sistema de Derecho Romano-Germánico la figura del escribano público ha quedado, por así decirlo, en la primera línea de fuego de esta confrontación global y por consiguiente, corre el peligro de figurar también entre las primeras bajas.

(1) BORGES, J.L., Otra versión de Proteo. La rosa profunda. Buenos Aires, Emecé Editores, 1975. p. 79.

El objetivo de la presente colaboración consiste en examinar la incidencia que los intentos de combatir el L.AA. pueden tener sobre la función notarial, en tanto que instrumento de seguridad jurídica y dejar abierta la reflexión sobre la real efectividad y la justificación de enlazar al escribano en ese combate, en la forma en que muchas legislaciones lo vienen realizando. Importante variable en este cuadro la constituye la vaguedad de las reglas que el escribano debe seguir. Ejemplo arquetípico de ello es la regla "conozca a su cliente", traducción de *know your customer*, que se proyecta más allá de la fe de conocimiento notarial y de la que se ha expresado que puede ser un "terrográfico indecifrabable" (Alterwain, 2005: 13). De ahí el título, que parafrasea al de la *Guía de descarrillados* escrita por Rabí Moisés ben Maimón, puesto que las perplejidades que plantea el tema están esperando a otro Maimónides que intente aclararlas. Nos concentraremos particularmente en lo relativo al tráfico de drogas, que puede verse como el punto de comienzo de estos esfuerzos represivos, si bien el análisis es aplicable, *mutatis mutandis*, al L.AA. provenientes de otras actividades ilícitas.

Dejaremos de lado la génesis del fenómeno; baste consignar su naturaleza de múltiples dimensiones, que hacen poco viables y contraproducentes los enfoques y las soluciones simplistas, así como los fenómenos de poder que subyacen a la normativa en la materia.

### II. Manifestaciones legislativas

Uno de los mecanismos de prevención del L.AA. consiste en poner de cargo de los sujetos intervinientes en transacciones que potencialmente encubran una operación de L.AA. la obligación de informar a determinadas autoridades, de regla, organismos constituidos *ad hoc*, y llevar a cabo determinadas investigaciones.