

## Régimen legal de bienes en el matrimonio. Disposición de bienes gananciales luego de disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación en el Derecho Argentino\*

Natalia R. Iapalucci, Pablo M. Kenig y María Laura Nuñez

### Sumario:

**I. Introducción II. Situación de los bienes luego de la disolución de la sociedad conyugal III. Aspectos prácticos de la última teoría: de la asimilación a la indivisión hereditaria IV. Posición del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires V. Ponencias**

### I. INTRODUCCIÓN

En el Derecho Argentino, lo relativo al Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio se encuentra legislado en el Libro Segundo, Sección Tercera, Título II, del Código Civil, denominado "De la Sociedad Conyugal".

El actual régimen de bienes en el matrimonio en el derecho argentino se caracteriza por la separación del patrimonio de los cónyuges: cada cónyuge es titular de los bienes que adquiere, los que administra y dispone libremente, según resulta del artículo 1276, primera parte, del mencionado código, el que transcrito en su parte pertinente es del siguiente tenor: "*Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1277 (...)*".

Existen sí, dos limitaciones al principio de separación de patrimonios. La primera es la contenida en el artículo 1277 del Código Civil, que dispone: "*Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de estas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez*

(\*) Trabajo presentado en la IX Jornada del Notariado Novel del Cono Sur celebrada desde el 30 de agosto al 1 de septiembre de 2007 en Punta del Este, Uruguay.

*podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial (...)*".

Y la segunda limitación la encontramos regulada en el artículo 6º de la ley 11.357, que se refiere al régimen de deudas contraídas por los cónyuges: *"Un cónyuge solo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes."*

La *ganancialidad* es sólo un derecho en expectativa que tiene el cónyuge no titular de los bienes llamados de esta manera de percibir la mitad de los mismos al momento de la disolución de la sociedad conyugal. Por eso se habla, como señala la Dra. Susana E. LAMBOIS, de *comunidad diferida*. Esto es una real paradoja, tal como remarca MAZZINGHI, ya que la comunidad de bienes aparece justamente cuando la sociedad conyugal se disuelve. Sólo a partir de ese momento los bienes gananciales se transforman en comunes de los dos ex esposos o, en caso de muerte de uno de ellos, del cónyuge superviviente.

## **II. SITUACIÓN DE LOS BIENES LUEGO DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

Nuestro Código Civil menciona en el artículo 1291 tres causales que ponen fin a la sociedad conyugal: *"La sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges."* A esta enumeración corresponde agregar el caso de *"la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento"* y dos de los supuestos más frecuentes: *"La separación personal"* y *"el divorcio vincular"*, que fueron incorporados por la ley 23.515 en el artículo 1306 del Código Civil, el cual reza: *"La sentencia de separación personal o de divorcio vincular produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe."*

El principal efecto de la disolución de la sociedad conyugal está regulado por el artículo 1315 del Código Civil Argentino, que postula: *"Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos"*.

Al ocurrir alguna de las causales de disolución de la sociedad conyugal mencionadas se produce la cesación del régimen de bienes que, hasta el momento, regía las relaciones entre los cónyuges y respecto de terceros, naciendo lo que la doctrina y jurisprudencia denominan *estado de indivisión postcomunitaria*. Hace notar MAZZINGHI que esta denominación es impropia, ya que, como antes dijimos, no hay comunidad durante la vigencia de la sociedad conyugal. La indivisión debería ser calificada más propiamente como *indivisión comunitaria*.

En el Derecho Argentino no existen normas precisas que regulen este estado, llamado por algunos autores tal como expresáramos más arriba, de indivisión postcomunitaria, existiendo diversas posturas doctrinarias al respecto:

*a) Teoría de la Universalidad Jurídica. Participa de esta opinión Guaglianone.* En cuanto a la naturaleza jurídica del *estado de indivisión postcomunitaria*, este autor considera que se trata de una universalidad jurídica con los siguientes rasgos característicos: a) La fungibilidad de los bienes singulares que la integran, que pueden ser sustituidos por otros, operándose la subrogación real. Y b) La vinculación del activo con el pasivo, con la consiguiente necesidad de deducir este último del primero. Es decir, habría un patrimonio de afectación con un pasivo propio, lo que implicaría la preferencia para el cobro de las deudas integrantes de la universalidad respecto de las deudas extrañas a ella.

Apoyando esta postura la Sala F de la Cámara Nacional Civil resolvió: "*La indivisión postcomunitaria que se produce entre los cónyuges desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la efectiva partición de bienes, constituye una universalidad jurídica cuyo destino transitorio es ser liquidada sin obligatoriedad para ello*" (E.D. 68.310).

*b) Teoría de masas plurales, de Fassi y Bossert.* Así como durante la vigencia de la sociedad conyugal hay dos masas gananciales, al momento de su disolución subsisten esos dos patrimonios de afectación. Cada cónyuge participa en los gananciales del otro, una vez descontadas las deudas de esa masa, y sin responder ante los acreedores de la otra, salvo lo dispuesto por el artículo 6 de la ley 11.357 a que se hizo referencia *ut supra*.

*c) Teoría de la diferenciación según las causas, elaborada por Zannoni.* Asevera la existencia de una verdadera indivisión si la disolución es por causa de muerte. En cambio, si se produjere en vida de los cónyuges, afirma la existencia de relaciones de comunidad entre los mismos, que les permiten asegurar sus derechos de participación de acuerdo a la directiva del artículo 1315 del Código Civil, pero que no tienen repercusión externa. Con relación a terceros, no existiría cotitularidad respecto de esos bienes, sino que se mantendría el régimen de la sociedad conyugal, subsistiendo la aplicación del artículo 1277 del Código Civil.

d) *Teoría del condominio sobre las cosas y copropiedad sobre los bienes inmateriales.* MAZZINGHI sostiene la aparición de un condominio sobre las cosas y una copropiedad sobre los bienes inmateriales gananciales, a la disolución de la sociedad conyugal, sin existir preferencia para el cobro de las deudas comunes respecto de las propias. Sería ilógico que el sistema de separación de deudas de la ley 11.357 se viera transformado en una unificación del pasivo justamente cuando la sociedad conyugal se disuelve.

e) *Teoría de la asimilación a la indivisión hereditaria.* Quienes se enrolan en esta postura señalan que el régimen de la *indivisión postcomunitaria* tiene similitud con el de la *indivisión hereditaria*. Sobre la masa compuesta por todos los bienes gananciales que pertenecían a uno o a ambos cónyuges, estos tienen derecho de propiedad proindiviso por partes iguales. Hasta tanto no haya partición no habría condominio sobre cada una de las cosas ni copropiedad sobre los bienes inmateriales, sino que el derecho estaría referido al activo en general. Para disponer de los bienes sería necesaria la codisposición de ambos cónyuges, incluso tratándose de la mitad indivisa de alguno de esos bienes. Con relación a las deudas, disuelta la sociedad conyugal no se produciría la unificación del pasivo. Al igual que en la teoría anterior, se sostiene que no sería coherente que esto ocurra si durante la vigencia de la misma el principio en materia de deudas era el de la separación. Esta es la postura de la doctrina notarial mayoritaria y a la que adherimos.

En las *VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, celebradas en Buenos Aires en 1979, entre otras recomendaciones se determinó que "*los actos de disposición de bienes gananciales, con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, deberán ser otorgados conjuntamente por ambos cónyuges*"; y respecto de la responsabilidad por deudas, "*los artículos 5º y 6º de la ley 11.357 mantienen su vigencia después de la disolución de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges*".

### **III. ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA ÚLTIMA TEORÍA: DE LA ASIMILACIÓN A LA INDIVISIÓN HEREDITARIA**

Las consecuencias del enrolamiento en esta postura se traducen en que, en el período analizado, es la voluntad de ambos cónyuges la que integra el acto jurídico de disposición. Es decir, ambos concurren al acto como *codisponentes*.

Al respecto sostiene VIDAL TAQUINI que la vocación a la mitad de los gananciales que un cónyuge tiene sobre los bienes de titularidad del otro cónyuge no significa que se transforme en titular de esa mitad, ni hay materialización sobre ella, ni de cada bien en particular. Esa vocación a la parte alícuota impone la aplicación analógica del artí-

culo 3451 del Código Civil<sup>1</sup> referida a la indivisión hereditaria. En consecuencia, tal como venimos diciendo, todo acto de administración y disposición de los bienes requiere el acuerdo y consentimiento de ambos cónyuges.

Durante el período que nos ocupa, no sería aplicable, transitoriamente, el régimen de la sociedad conyugal. En consecuencia, el asentimiento del artículo 1277 del Código Civil nada tiene que ver en el acto dispositivo, y la falta de voluntad del titular registral no puede ser suplida por la autorización judicial supletoria prevista en el mencionado artículo. En todo caso, como apunta MAZZINGHI, si la cuestión debiera plantearse judicialmente, ya no se trataría de que el juez autorice o no el acto de disposición, según exista justa causa de oposición del cónyuge no titular; sino que importaría decidir una cuestión entre condóminos que, de no mediar acuerdo, podría resolverse mediante el remate judicial del bien.

En este sentido, en la *XVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal*, del año 1989, la comisión de Aspectos del Régimen Patrimonial Matrimonial redactó el despacho de mayoría en los siguientes términos: *"Con posterioridad a la sentencia de divorcio, pasada en autoridad de cosa juzgada los actos dispositivos de bienes gananciales cuya titularidad corresponda a uno de los cónyuges deberán ser otorgados conjuntamente por ambos. Consecuentemente, el no titular registral realizará un acto de codisposición, no siendo por lo tanto de aplicación el artículo 1277 del Código Civil"*.

Siendo entonces ambos cónyuges los que enajenan, y tratándose de un acto de disposición, será necesario que el escribano solicite al Registro de la Propiedad Inmueble para el otorgamiento del acto, Certificado de Inhibiciones por ambos cónyuges, tanto por el titular como por el no titular registral. Ello siempre que no se hubiera adjudicado a uno de ellos en la división de los bienes conyugales.

Si el acto dispositivo es otorgado solo por el cónyuge titular registral, el mismo es nulo por aplicación del artículo 1331 del Código Civil que reza: *"La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aun respecto a la porción del vendedor; pero este debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los perjuicios e intereses que le resulten de la anulación del contrato"*.

Cabe mencionar al respecto el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, del 9 de septiembre de 1975, que establece que, desde la disolución (de la

(1) Artículo 3451, Código Civil: *"Ninguno de los herederos tienen el poder de administrar los intereses de la sucesión. La decisión y los actos del mayor número, no obligan a los otros coherederos que no han prestado su consentimiento. En tales casos, el juez debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión"*.

sociedad conyugal), ninguno de los cónyuges continúa siendo propietario exclusivo de sus gananciales. Durante el estado de indivisión cesa el derecho de disposición establecido en el artículo 1276 del Código Civil para quien antes era propietario exclusivo. Sea que la indivisión postcomunitaria sea considerada una universalidad jurídica, sea que la repute simplemente un condominio de las cosas y una copropiedad de los bienes inmateriales, existe una copropiedad indivisa de la cual no puede disponer por sí uno de los copropietarios; por lo tanto, de cada uno de los bienes a título singular sólo pueden disponer todos los interesados –en el caso de dos cónyuges– conjuntamente. El acto de disposición otorgado por uno solo de ellos es nulo por aplicación extensiva del artículo 1331 del Código Civil, que establece la sanción de nulidad para otorgar actos jurídicos que impliquen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad de toda la cosa común. (CNCiv, Sala C, 9/9/75, LL, t. 1976A).

SING señala que es frecuente ver en la práctica registral la rogación de la toma de razón de escrituras de enajenación de inmuebles gananciales, con la sola comparecencia del cónyuge titular registral, de actual estado civil divorciado. El Registro de la Propiedad Inmueble observa dichos documentos, y a los efectos de su subsanación, se recurre erróneamente al asentimiento del otro cónyuge en los términos del artículo 1277. Lo correcto sería integrar el documento con otro acto escriturario del cónyuge no disponente en el acto anterior, por el cual, como cotitular, ratifique lo actuado por su ex cónyuge; siendo necesario, asimismo, pedir inhibiciones por él. En el rubro pertinente de la minuta de inscripción se consignarán la fecha, número y resultado del certificado (artículo 23, ley 17.801), y la fecha, número, folio, registro notarial y escribano autorizante de la escritura complementaria.

En las escrituras públicas de disposición de bienes inmuebles gananciales de titularidad de un solo cónyuge que se otorguen luego de disuelta la sociedad conyugal, ya sea por separación personal o divorcio vincular, será necesario hacer constar la existencia de la respectiva sentencia y que la misma se encuentra firme, a los efectos de mantener la continuidad del tracto registral.

Otras repercusiones prácticas, como observa MAZZINGHI, contrariamente a lo que ocurre cuando el acto dispositivo se produce durante la vigencia de la sociedad conyugal, son que, tratándose de un acto de codisposición, el cónyuge no titular tendrá derecho a recibir la mitad de la contraprestación del acto y responderá por garantía de evicción y vicios redhibitorios.

#### **IV. POSICIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Como señala HIRSCH, en el ámbito registral el tema no fue tratado en Jornadas, Congresos o Reuniones Nacionales de Directores de Registros, ni existen normas específicas al respecto. Sin embargo, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires y la Sala F de la Cámara Nacional Civil, recientemente expusieron sus posturas en relación a esta cuestión.

Se planteó el caso de una escritura de venta de un inmueble suscripta por un señor, único titular registral, con relación a la cual su ex esposa había prestado el asentimiento por anticipado, tratándose de un bien ganancial. El Registro observó el título. El escribano autorizante planteó recurso de recalificación, manteniendo el citado Organismo la observación.

El escribano recurrente, entre sus fundamentos, sostenía la subsistencia de la aplicación de los artículos 1276 y 1277 del Código Civil, desarrollando la tesis de Zannoni, quien distingue las nuevas relaciones de comunidad entre los cónyuges de la subsistencia *erga omnes* de la titularidad de los bienes tal cual se daba durante la vigencia de la sociedad, aludiendo, que si el marido enajena un bien ganancial de su propiedad exclusiva con el asentimiento conyugal no cabría objetar el acto de disposición.

Por su parte, el registrador afirmaba la necesidad de que existiera codisposición de la ex cónyuge del transmitente, dado que se trataba de un bien ganancial. En realidad, el meollo del asunto consistía en que la cónyuge no titular registral se encontraba inhibida al momento del acto dispositivo, por lo que esta situación impedía considerar e interpretar al asentimiento conyugal como una ratificación de la venta realizada por su esposo, ya que la ex cónyuge no podía disponer en ese acto por estar inhibida.

El escribano apeló el recurso de recalificación y el Director del Registro de la Propiedad Inmueble resolvió no hacer lugar al mismo.

Finalmente, la cuestión fue resuelta por la citada Sala F de la Cámara Nacional Civil, en autos caratulados "A., E. D. c/ Registro de la Propiedad Inmueble, Expediente 349/06", el 31 de mayo de 2007, confirmando lo dispuesto por el Registro. Paradójicamente uno de los camaristas firmantes del fallo fue Zannoni, cuya doctrina fue citada por la parte vencida.

## V. PONENCIAS

1. Para la disposición de bienes gananciales durante el período comprendido entre la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación, se requiere la voluntad dispositiva de ambos cónyuges; no pudiendo entenderse que la misma pueda suplirse por el asentimiento previsto por el artículo 1277 del Código Civil Argentino.
2. Una vez disuelta la sociedad conyugal, la ausencia de voluntad del titular no registral no puede suplirse mediante la autorización judicial del artículo 1277 del Código Civil Argentino.
3. Para todo acto de disposición de bienes inmuebles otorgado una vez disuelta la sociedad conyugal se requiere solicitar certificados de inhibiciones por ambos ex cónyuges, puesto que estos son *codisponentes*.

---

## Bibliografía

BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. *Manual de Derecho de Familia*, quinta edición, Ed. Astrea, 2000.

ETCHEGARAY, Natalio P. "Seminario sobre títulos perfectos y observables. Instituto Argentino de Cultura Notarial", *Revista del Notariado* N° 771.

Fallo de la Sala F de la Cámara Nacional en lo Civil de fecha 31 de mayo de 2007 en el Expediente 111.548/06.

GATTARI, Carlos N. *Práctica Notarial N° 13*, Ed. Depalma, 2001.

HIRSCH, León. "Transmisión de Inmuebles en la Etapa de Indivisión Poscomunitaria", *XLIII Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira* de 23 y 24 de mayo de 2002, Academia Nacional del Notariado.

LAMBOIS, Susana E. "Disposición de Bienes en el período comprendido entre la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal", *Revista Jurídica Delta* N° 5, p. 49.

MAZZINGHI, Jorge A. *Derecho de Familia*, Tomo 2, tercera edición, Ed. Abaco de Rodolfo de Palma, 1996.

SING, José V. "La ineficacia del asentimiento del artículo 1277 después de la sentencia de divorcio", *Revista del Notariado* N° 753, p. 621.

VIDAL TAQUINI, Carlos H. *Régimen de bienes en el matrimonio*, tercera edición, Ed. Astrea 1999.

VIDAL TAQUINI, Carlos H. "Administración y disposición de bienes gananciales durante el período de tramitación del juicio de divorcio y después de disuelta la sociedad conyugal", *Revista del Notariado* N° 801, p. 515.