

# Influencia de la separación de hecho en la liquidación de la sociedad conyugal\*

Interpretación actual del artículo 1306, última parte

Sandra Fabiana Veloso

**Sumario:** *I. La separación de hecho. II. El artículo 1306 última parte del Código Civil. III. Las causales objetivas (Plenario de la Cámara Nacional Civil). IV. Los bienes gananciales anómalos. V. El divorcio por presentación conjunta (fallo de la SCJBA). VI. Conclusiones. VII. La propuesta.*

## I. La separación de hecho

La separación de hecho es una institución cuyos efectos fueron avanzando notablemente con el paso del tiempo. Salvo la expresa referencia del artículo 3575 del Código Civil, como causal de exclusión de la vocación hereditaria, recién a partir de la sanción de la ley 17.711 se introduce una consecuencia directa en relación al régimen patrimonial del matrimonio. El último párrafo del artículo 1306 del Código Civil distingue una participación diferente para el culpable respecto de los bienes gananciales adquiridos con posterioridad a la separación de hecho.

Años más tarde, la ley 23.515 incorpora a través del artículo 1294 del Código Civil al abandono de hecho como causal para pedir la separación de bienes. Y mediante los artículos 204 y 214 del Código Civil, posibilita la obtención de la separación personal o el divorcio vincular con la sola comprobación de la existencia de la separación de hecho y del cumplimiento de los plazos legales, de dos o tres años según el caso.

Se la ha definido como la situación en que se encuentran los cónyuges, que sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin una necesidad

\* Este artículo fue publicado en *Revista de Derecho de Familia y de las personas*, nro. 4, diciembre 2009, Ed. La Ley.

jurídica que así lo imponga, sea por voluntad de uno, o ambos cónyuges<sup>1</sup>.

Dos elementos ineludibles la componen: el *material u objetivo* y el *subjetivo o psíquico*.

*El elemento material u objetivo* consiste en el quebrantamiento material de la cohabitación que normalmente se concreta en el alejamiento físico de uno de los cónyuges del que fue el hogar conyugal. Existen opiniones encontradas en cuanto a si se configura o no el supuesto en el caso que ambos cónyuges sigan viviendo en el mismo inmueble, quebrantando la cohabitación, ya sea porque se ha producido una división material del bien, o porque sin existir dicha división, los consortes ocupan distintas habitaciones pero con un incumplimiento total y absoluto de los deberes matrimoniales. Situación que suele repetirse con habitualidad cuando hay inconvenientes de índole económica.

*El elemento subjetivo o psíquico* se refiere a la intención cierta de uno, o ambos cónyuges, de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común.

Quedan descartados, en consecuencia, los casos de separación accidental como la obligación a ausentarse por razones climáticas, de trabajo, enfermedad, etc. Es decir todos aquellos casos que constituyan fuerza mayor.

Se pueden clasificar los tipos de separación, según sea la voluntad, de la siguiente forma: **a)** por voluntad de ambos, **b)** por voluntad unilateral: *abandono de hecho*, **c)** por abandono de hecho recíproco.

**a) Por voluntad de ambos:** frecuentemente ante la existencia de causas graves que hacen imposible la vida en común deciden de conformidad separarse.

**b) Por voluntad unilateral o abandono de hecho:** cuando uno de los cónyuges se sustrae conciente y voluntariamente de las obligaciones conyugales. Tiene su origen en la conducta antijurídica de uno de los cónyuges que abandona injustificadamente el hogar conyugal o bien hace que su conducta provoque el alejamiento del otro.

**c) Por abandono recíproco:** cuando son ambos, sin acuer-

1. LAGOMARSINO, Carlos A. "Separación de hecho, divorcio, y sociedad conyugal", LL 139-1143 cit. por CHECHILE, Ana María, "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre cónyuges separados de hecho", JA 1997-11.751.

do previo, los que dejan de cumplir con sus obligaciones conyugales. Lo que puede acontecer en forma simultánea o sucesiva.

## II. El artículo 1306, última parte, del Código Civil

Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fue culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable. (*Párrafo introducido por la ley 17.711*).

Imputa este párrafo una consecuencia a la conducta disvaliosa de quien provocó el cese de la convivencia, sustrayéndose así del esfuerzo común que ella impone, y que brinda la justificación para atribuir a ambos el beneficio con él obtenido.

Concretamente la norma contempla la existencia de un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, para lo que se requiere, por supuesto, un pronunciamiento judicial que así lo declare.

De tal forma, si bien la disolución de la sociedad conyugal, conforme lo prescribe el mismo artículo, se va a producir el día de la sentencia de divorcio con efecto retroactivo a la fecha de contestación de demanda, los efectos de la liquidación serán diferentes para el cónyuge culpable que para el inocente. El inocente podrá participar también en los bienes que engrosaron el patrimonio a partir de la fecha de la separación de hecho y hasta el momento mismo de la disolución de la sociedad conyugal, mientras que el culpable solo podrá participar hasta la fecha en que la separación se concretó. En el primero de los casos disolución y liquidación de la sociedad conyugal coinciden en la misma fecha. En el segundo no.

Si bien el artículo solo prevé un solo supuesto, la interpretación de la norma ha ido tomando forma con el correr de los años, produciéndose un estiramiento, en algunos casos extremo.

Otras situaciones no contempladas expresamente:

- Dos cónyuges culpables
- Dos cónyuges no declarados ni inocentes ni culpables (causal objetiva).

Para los casos de culpabilidad mutua hubo coincidencia en dar una respuesta afirmativa a la cuestión. Se sostuvo que en los supuestos de culpa concurrente ninguno de los cónyuges tiene derecho a participar de los gananciales adquiridos por el otro luego de la separación, por haber cesado las condiciones que dan sustento a la ganancialidad, cuya elaboración corresponde a GUAGLIANONE, para quien el fundamento ha de hallarse en la convivencia y mutua colaboración de los cónyuges. La pérdida de la *ganancialidad* obedecería a un elemento objetivo -cese de la convivencia- y otro subjetivo; la culpabilidad en la separación. En consecuencia, si ambos cónyuges son culpables, la extinción del derecho de participación opera sobre ambos<sup>2</sup>.

Si la culpabilidad es mutua se aplica la norma tanto en los casos en que se de en forma simultánea como en forma sucesiva.

En cuanto a los cónyuges no declarados ni inocentes ni culpables a través de la sentencia pertinente (causal objetiva) lo desarrollaremos en el punto siguiente.

### III. Las causales objetivas

La incorporación de la ley 23.515 dio a luz a las causales objetivas de separación personal y divorcio, otorgando la posibilidad de lograr una solución al conflicto matrimonial no a través de la culpabilidad de uno o ambos cónyuges sino teniendo en cuenta el quiebre de la convivencia matrimonial.

El artículo 204 y el artículo 214, inciso 2, del Código Civil admiten la separación personal o el divorcio invocando el hecho de la separación sin voluntad de unirse por el período de dos o tres años según el caso.

La sentencia se funda exclusivamente en la separación de hecho y en el incumplimiento de los plazos legales, sin que

2. GUAGLIANONE, Aquiles H., *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1965, p. 94.

corresponda analizar el tema de la culpabilidad de ninguno de ellos. La objetividad de esta causal consiste en que no se van a investigar ni requerir prueba de las causas, ni de las razones de la separación, ya que el fracaso de la unión matrimonial se constata objetivamente al comprobar que aquella se haya mantenido ininterrumpidamente durante el plazo estipulado.

La invocación de esta causal objetiva no impide, como lo fundamenta la segunda parte del artículo 204, que cualquiera de ellos pueda introducir además el hecho de la culpabilidad del otro en la separación, con lo cual la sentencia si hiciere lugar a la causal invocada deberá reservar los derechos del cónyuge inocente.

La ley considera que el hecho de que los esposos hayan llevado una vida separada demuestra el *fracaso del matrimonio*, sin que sea menester atribuir a uno, u otro, la culpabilidad de la ruptura.

Si bien, no se discute que el cese de la convivencia no produce *per se* la disolución de la sociedad conyugal, no podemos decir lo mismo respecto de los efectos de aquella al momento de hacer efectiva la liquidación, cuando el matrimonio se encuentra disuelto por alguna de las causales esgrimidas judicialmente.

Decretada la separación personal o el divorcio vincular por la causal objetiva sin que se hayan dejado a salvo los derechos del cónyuge inocente, ¿corresponde entonces aplicar la regla consagrada en el artículo 1306, última parte, del Código Civil?

La respuesta, luego de grandes debates fue dada el 29 de septiembre de 1999 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno Partes: “C., G. T. c. A., J. O”<sup>3</sup>. La mayoría se inclinó por la aplicación de la regla consagrada en el artículo 1306, es decir ninguno participa en los bienes que adquirió el otro a partir de la separación de hecho. Entre los argumentos brindados destacaron que ya no hay comunidad de vida, y ésta debe reflejarse necesariamente en el orden patrimonial matrimonial interpretándose que se han modificado las condiciones de ganancialidad.

Ninguno de los cónyuges conserva el derecho que la ley reconoce al que no dio causa al divorcio, ni soporta las cargas

3. Publicado en LL1999-E, 3 - DJ 1999-3, 754.

que se imponen al culpable. Ambos son causantes de la separación si ninguno de ellos prueba estar exento de tal acusación. Supone la causación conjunta de la separación de hecho, hasta la producción de la prueba que lo desmienta. Por lo tanto, sostuvo que si ambos son causantes de la separación ninguno tiene derecho a los bienes adquiridos por el otro después de acontecida aquella y si bien no son culpables los considera responsables del fracaso matrimonial. Admite asimismo la aplicación de un principio rector, el de no admitir el enriquecimiento sin justa causa.

Concluye que luego de la reforma de la ley 23.515, en lo referente al divorcio y separación personal por la causal objetiva, se coloca al artículo en un estado de inadecuación que obliga a una nueva interpretación del texto.

La solución, entendemos, resulta bastante equitativa, y práctica, sobre todo teniendo en cuenta que en el caso en que uno de los cónyuges hubiere tenido un crecimiento económico importante, estaríamos obligándolo a iniciar un juicio contradictorio que persiga la declaración de culpabilidad del otro o incluso la común de ambos, porque en tal caso ninguno se beneficiaría con lo adquirido por el otro luego de la separación. Provocando además un sinnúmero de causas iniciadas ante la justicia para el logro del fin perseguido.

Ahora bien, qué ocurre con los bienes que adquieren los cónyuges durante la separación de hecho y hasta la notificación de la demanda. Tienen un carácter distinto o especial. Pues si bien son gananciales, le pertenecen con carácter de propio una vez dictada la sentencia. Los que se han denominado como *gananciales anómalos*.

#### **IV. Bienes gananciales anómalos**

Los efectos que le otorga la reinterpretación de la ley a la separación de hecho de los cónyuges en el régimen patrimonial ha llevado a dar un nuevo nombre a aquellos bienes que fueron adquiridos luego del cese de la convivencia, dada la particularidad que presentan. Pues si bien tienen el carácter de gananciales, no serán objeto de la división por mitades, conforme lo prescribe

el artículo 1315 del Código Civil, y por lo tanto son *anómalos*, así como son también *anómalos* los adquiridos por los esposos divorciados después de la fecha de notificación de demanda o después de la fecha de la presentación conjunta.

Esta calificación elaborada por MÉNDEZ COSTA<sup>4</sup> ha sido utilizada por distintos juristas y empleada también en diversidad de fallos<sup>5</sup>. Denominación que se da como contrapartida a los bienes conocidos como gananciales *normales o puros*. Sin embargo, hay quienes se inclinan por otra solución. Así, MAZZINGHI<sup>6</sup>(h), afirma que en el marco del régimen que la ley organiza para los bienes matrimoniales, no hay margen para hablar de gananciales *anómalos*. Los bienes que pertenecen a las personas casadas son propios o gananciales, y los bienes que los cónyuges adquieren a título oneroso con posterioridad a la separación de hecho, son gananciales y, en principio, están sujetos a las restricciones y a las alternativas propias de estos<sup>7</sup>.

También se los ha denominado como *bienes no participables*<sup>8</sup>; bienes gananciales *especiales* distinguiéndolos de los *comunes* o *puros*; y bienes *resolubles*, en tanto están condicionados a que se decrete la separación personal o el divorcio vincular, para dejar de ser gananciales y pasar a ser propios del cónyuge adquirente<sup>9</sup>.

## V. Divorcio por presentación conjunta

Recordemos que en este tipo de divorcio, previsto por el artículo 215 del Código Civil, que ingresa dentro de la calificación de divorcio-remedio, los esposos pretenden el logro de una sentencia exculpatoria. Es decir, les bastará con aducir causas graves que permitan al juez el convencimiento de la existencia de un desquicio matrimonial o una ruptura irremediable de la unión para poner fin al conflicto.

Un presupuesto absolutamente distinto al sistema de divorcio por culpa. En este último nos encontramos frente a un juicio de reproche, en el que un cónyuge imputa a otro conductas culpables, tipificadas en el ordenamiento.

En el divorcio remedio sólo se pretende demostrar una situación objetiva, cual es el del quiebre irreversible del matrimo-

4. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, "Los bienes gananciales en la sucesión", *LL*, 1983-D, 816.

5. CNCiv., en pleno, "C., G. T. c. A., J. O.", 29/09/1999, *LL*, 1999-F, 3 - DJ, 1993-3, 754.

6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 2008-08-14, E., A. N. c. F., M. *LL* 2008-F, 420.

7. MAZZINGHI (h), Jorge Adolfo, "La separación de hecho y el juego de las recompensas entre los cónyuges", *LL* 2008-F, 420. Indica el autor a modo de ejemplo que si un cónyuge separado de hecho adquiere un bien inmueble, no podrá enajenarlo sin el asentimiento del otro cónyuge. Y si los bienes que ingresan al patrimonio de cualquiera de los cónyuges durante la separación de hecho resultan alcanzados por la disolución de la sociedad conyugal que se produce como consecuencia de la muerte de uno de ellos. En este supuesto, el cónyuge superviviente tendrá derecho a pretender, en principio, la mitad de los bienes ingresados luego de la separación de hecho. Los herederos del cónyuge fallecido tendrán que demostrar que el cónyuge superviviente fue responsable o, al menos, co-responsable de la separación, para negarle el derecho a obtener la mitad de los bienes gananciales.

8. VIDELA, María de la Paz, "Bienes no participables. Una tercera categoría de bienes de

nio. El juez cuenta aquí con amplias facultades para apreciar si los motivos aducidos por las partes son suficientemente graves. Además de esa valoración, ejerce un control de legalidad de la pretensión común de los cónyuges. No basta su sola intención. De todas maneras, en la práctica, rara vez han sido desestimadas peticiones de divorcio fundadas en esta causal por no resultar suficientes los argumentos vertidos cuando ambos son los que solicitan su divorcio, explicitan y ratifican su voluntad de no continuar la convivencia al juez, en las audiencias previstas por el artículo 236 del Código Civil, y el magistrado no ha podido conciliarlos.

Ahora bien, cómo entra a jugar la separación de hecho en el divorcio previsto por la norma del artículo 215 del Código Civil.

A diferencia de lo que acontece en la causal objetiva, donde la separación de hecho, por el lapso contemplado por la norma, constituye el elemento mismo de la causal; el divorcio en análisis comprende una situación absolutamente distinta y, en principio, ajena a la separación de hecho, que es justamente la presentación conjunta de los esposos peticionando se decrete su divorcio con fundamento en las causas graves que hicieran imposible la vida en común.

MIZRAHI, al analizar la viabilidad de los esposos de requerir el divorcio del artículo 215 del Código Civil a través de escritos separados (pese a que la norma y la práctica judicial indican la presentación conjunta), menciona un ejemplo interesante, que tiene que ver con la posibilidad de introducir en el mismo otras circunstancias que pueden resultar relevantes. Tal como el estado de una separación de hecho previa. Así señala que puede acontecer que uno de los esposos pretenda dejar constancia que la separación de hecho haya sido efectivamente decretada ante las reiteradas ausencias del hogar del esposo y que tal circunstancia sea exigida como condición para suscribir el escrito pertinente. Pues, sabido es que las manifestaciones formuladas verbalmente ante el juez no resultan suficientes si lo que se quiere es obtener alguna consecuencia jurídica a su respecto, puesto que aquellas tendrán carácter reservado y no constarán en el acta, y la sentencia evitará, además, mencionar las razones que la fundaren (art. 236 C. C.).

creación jurisprudencial.  
Comentario a un fallo de la Sala B de la Cámara Civil". *Revista de Derecho de Familia* 2009-II. Ed. Abeledo Perrot.

9. SOLARI, Néstor E.  
"Los bienes adquiridos durante la separación de hecho como gananciales", LL.DJ 06-12-2006, 996.

Por ello, sostiene el autor, es posible que los consortes, o uno de ellos, a pesar de solicitar el divorcio por el tipo en estudio, avancen más allá del señalamiento de que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común, haciendo referencia concreta a los hechos que lo determinan a la presentación judicial<sup>10</sup>.

Veremos entonces qué ocurre en aquellos casos en que el divorcio por presentación conjunta es precedido por la separación de hecho.

Conforme señala CHECHILE, pueden darse varias alternativas para resolver: 1) Que hayan transcurrido tres años de la separación de hecho que habilitan a pedir el divorcio vincular por la causal del artículo 214 inc. 2. 2) Que hayan pasado dos años de separación de hecho, por la cual podrían solicitar la separación personal a través del artículo 204, pero no el divorcio y sea deseo de ellos querer divorciarse y además estén cumplidos los tres años de matrimonio. 3) Que no hayan cumplido ni los plazos del artículo 204 ni los del 214 inc. 2 pero sí los años de celebración de matrimonio que exige el artículo 215 del Código Civil.

La cuestión resulta de relevancia en los supuestos 2 y 3 si los esposos no desean iniciar un divorcio contradictorio. Pues habrá que ver si en su caso resulta aplicable o no la última parte del artículo 1306 del Código Civil. Si participan o no en los bienes adquiridos con posterioridad a esa separación de hecho que precedió la presentación conjunta. Pues aquí, como sucede en los casos de las causales objetivas, no hay ni inocentes ni culpables. Pero a diferencia de aquellas, la sentencia sólo hará referencia a la existencia de causas graves que hacen imposible la vida en común y no a la circunstancia de que los cónyuges se encuentren separados de hecho sin voluntad de unirse.

Una corriente doctrinaria afirma que en el supuesto previsto por el artículo 215 del Código Civil ninguno de los consortes participa de los gananciales adquiridos por el otro después de la separación de hecho (CHECHILE<sup>11</sup>, SOLARI<sup>12</sup>).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se expidió al respecto en el año 2005<sup>13</sup>. En el caso se demandaba el divorcio por presentación conjunta con fundamento en el artículo 215 del Código Civil. Las partes expusie-

10. MIZRAHI, Mauricio Luis, *Familia, matrimonio y divorcio*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1998, p. 240 y ss.

11. CHECHILE, Ana María ob. cit.

12. SOLARI, Néstor E. "Los bienes adquiridos durante la separación de hecho como gananciales anómalos", DJ-06/12/2006, 996. Comentario a fallo (CN Civ. Sala L) 2006/08/23 "G., A. V. c. R., N. P".

13. SCJBA 13/04/2005 "A., E. M. c. S., H. J." LLBA 2006 (abril), 316, con nota de Rodolfo G. JÁUREGUI; DJ 2005-3, 680 - LLBA 205 (septiembre), 944.

ron que se encontraban separados de hecho desde hace más de veinticinco años y uno de los cónyuges pretendía participar en un paquete accionario adquirido por el otro con posterioridad a la separación de hecho.

Entre las conclusiones más salientes del fallo mencionaremos las que siguen:

- Si ambos cónyuges se separan de facto, obteniendo con posterioridad el divorcio con fundamento en alguna causal objetiva (HITTERS incluye al artículo 215 como un supuesto de esta), deben asumir las consecuencias que se derivan del régimen elegido, el cual conlleva a la imposibilidad de indagar sobre cuál de las partes ha sido culpable en la disolución del vínculo matrimonial, e importa la exclusión de la participación en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho aumentaron sus patrimonios, ello conforme lo dispone el artículo 1306 Código Civil.

- Se receptan también soluciones mencionadas en el plenario del año 1999, tales como no habilitar la participación a quienes han incumplido con sus deberes matrimoniales, y no han prestado colaboración moral y material en el incremento patrimonial del otro esposo. Conclusión que se fundamenta en razones de equidad y orden lógico y moral, y en el enriquecimiento sin causa.

RONCORONI, por su parte, prefirió poner énfasis en la responsabilidad compartida que interrumpe la vida marital. La solución, sin embargo, no la encuentra en el artículo 1306 del Código Civil, cuyos contenidos dogmáticos indica que no encajan en el caso de autos, pese a arribar a igual resultado. La ganancialidad, expone, se funda en el hacer conjunto, e implica el esfuerzo compartido. El cese de los mismos es una consecuencia necesaria para quienes asumieron en conjunto la responsabilidad de ponerle fin mediante una separación de hecho. Cuando se obtiene una sentencia de divorcio vincular por presentación conjunta y causal objetiva, la separación de hecho sin voluntad de unirse, que viene confirmada por *luengo lapso*, no puede ser atribuida a los dioses del Olimpo, sino a los cónyuges, quienes han proclamado con aquella la responsabilidad de su conducta que privan de razón de esencia a un efecto típico de la sociedad conyugal, cual es compartir los beneficios del esfuerzo común

(art. 1315 y art. 16, C. C.).

Un fallo de la Cámara Nacional Civil Sala L entendió ante iguales presupuestos que no corresponde dar participación a ninguno de los cónyuges en los bienes adquiridos por el otro durante la separación de hecho. El matrimonio duró del año 1997 hasta el 2001, fecha en que decidieron de mutuo acuerdo separarse debido a causas graves de convivencia; y en el 2003 iniciaron y obtuvieron el divorcio vincular en los términos del artículo 215 del Código Civil. Se aplicó el fallo plenario del 29 de septiembre de 1999<sup>14</sup>.

En similar sentido se expidió la Cámara Nacional Civil Sala E. Aplicó el artículo 1306 del Código Civil. Resumidamente indicó que, al no poder discutirse la culpa de los cónyuges por la separación de hecho, habiendo las partes promovido juicio de divorcio mediante presentación conjunta sin efectuar ninguna aclaración al respecto, debe presumirse que la separación fue de común acuerdo y, por ende, atribuible a la culpa de ambos esposos. Los peticionantes admitieron encontrarse separados de hecho desde 1975, lo que fue confirmado con la prueba producida en la causa<sup>15</sup>.

Sentado lo expuesto, resulta apropiado introducir aquella reflexión señalada por RIPERT, y que hacemos propia, que indica que cuando los interesados mantienen durante largo tiempo, de una forma pacífica, un cierto estado de cosas, ese establecimiento durable es una prueba de que tiene cierta utilidad a ser reconocida, pues estas situaciones de hecho testimonian la resistencia de los sujetos a la aplicación del orden legal; resistencia que acabará por destruir la ley creando costumbres nuevas que, en una lucha por la creación del derecho, tendrá una fuerza mayor que la vieja regla moral fundamento de la ley no apreciada<sup>16</sup>.

## VI. Conclusiones

En resumen, el artículo 1306 último párrafo ha de aplicarse en los siguientes supuestos:

- a) Para el culpable, en cuyo caso resulta necesaria una sentencia que determine la inocencia de uno y la culpa-

14. CNCiv. Sala L 2006/08/23, "G., A. V. c. R., N. P", LL DJ-06 /12/2006, 996.

15. CNCiv. Sala E 28/02/2000 "C., M. T. c. P. S., J. F. M." LL 2000-D, 173 - DJ2000-3, 102.

16. RIPERT citado por MIZRAHI, Mauricio Luis en ob. cit.

bilidad del otro en la separación de hecho.

b) Para ambos cónyuges si existe culpabilidad mutua.

c) Para ambos también, en aquellos juicios de separación personal o divorcio por la causal objetiva (arts. 204 y 214 del C.C.), donde ninguno de ellos haya hecho reserva de los derechos que la ley le acuerda al cónyuge inocente. Conforme doctrina legal del fallo plenario<sup>17</sup>.

Puesto que si se hubiera hecho reserva de tal derecho podría participar en los bienes gananciales que aumentarán el patrimonio del no culpable conforme al punto a).

Finalmente puede concluirse que resulta aplicable el artículo 1306 última parte también en aquellos casos en que los cónyuges opten por la separación personal o el divorcio vincular prescripto por los artículos 205 ó 215 del Código Civil, pero si y solo si se encuentra reconocida por ambos la separación de hecho previa a la petición efectuada en la presentación conjunta. Ya que los efectos que tal situación ocasiona en la vida cotidiana de la pareja se expanden necesariamente hacia el régimen patrimonial del matrimonio, y resultan de una envergadura tal, que no pueden ser desconocidos por el juzgador.

Desde ya se hace imprescindible una reforma que permita incluir en un nuevo párrafo del artículo 1306, o bien en un artículo 1306 *bis*, las nuevas interpretaciones de la norma que fueron dando respuesta a los planteos formulados ante situaciones fácticas y jurídicas diferentes.

## VII. La propuesta

Nueva redacción propuesta para el artículo 1306:

**ARTÍCULO 1306.** Producida la separación de hecho de los cónyuges el que fuere culpable de ella no tendrá derecho a participar en los bienes que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable.

*Quando ambos resulten culpables de la separación de hecho*

17. CNCiv., en pleno, "C., G. T. c. A., J. O.", 29/09/1999, LL, 1999-E, 3 - DJ, 1993-3, 754.

*ninguno de ellos participará en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio de la sociedad conyugal.*

*Tampoco participarán de estos bienes los cónyuges que obtengan la disolución de la sociedad conyugal fundado en la causal objetiva, separación de hecho, y ninguno de ellos hiciera reserva de los derechos que la ley confiere al cónyuge inocente.*

**ARTÍCULO 1306 bis.** *La separación de hecho reconocida por ambos cónyuges en los casos previstos por los arts. 205 y 215 del Código Civil tendrán los mismos efectos que los contemplados en el artículo 1306 última parte.*