

Problemáticas de la sociedad conyugal disuelta y no liquidada

Facundo Javier Amundarain y Gisela Mariela Grau

Introducción

La ponencia se basa en los hechos vertidos en un expediente que tramita actualmente en un juzgado de la Provincia de Buenos Aires y se desarrollan de la siguiente manera, con el planteo de las cuestiones que iremos remarcando.

Dos cónyuges adquieren, estando casados, un inmueble por valores iguales, es decir, les corresponde el 50% del mismo a cada uno de ellos.

Posteriormente se divorcian sin hacer liquidación de la sociedad conyugal.

Al poco tiempo, el señor contrae deudas y se le decreta la quiebra; asimismo, al poco tiempo, se produce su fallecimiento.

El juez de la subasta, saca a remate dicho inmueble.

Ante tal situación, la señora se presenta, por vía incidental, en el expediente, aclarando que a ella le corresponde el 50% del inmueble y que sólo debía salir a remate el otro 50% correspondiente al excónyuge/fallido fallecido.

Asimismo debemos hacer mención de que en el sucesorio de dicho individuo los hijos, al ser llamados a la herencia, renuncian expresamente a la misma.

Dicha mitad del inmueble es subastada y adquirida, en consecuencia, por un adjudicatario que ahora desea adquirir el 50% que le corresponde a la señora.

Hasta aquí, hemos relatado los hechos, tal cual como surgen del expediente, con lo cual el caso que plantearemos se basa en la realidad y no en una mera hipótesis a los efectos de hacer jugar al plexo normativo.

En consecuencia, lo interesante del caso es la variedad de soluciones que pueden plantearse desde distintas ópticas; es decir desde el punto de vista del abogado (analizando minuciosamente las actuaciones que surgen del expediente y en consecuencia haciendo los planteos que crea convenientes); asimismo, desde el punto de vista del funcionario judicial (atendiendo a su actuación y desempeño en situaciones similares o de la misma índole) y particularmente, y aquí es donde queremos poner el énfasis, desde el punto de vista del notario, partiendo de la base de si se encuentra ante un negocio jurídico que es factible de ser encuadrado o darle un marco legal, como profesional del derecho.

Por eso, queremos dejar en claro que, a partir de los hechos y de acuerdo al desarrollo de los mismos, hemos intentado arribar a una solución en sede notarial acorde al estado de las actuaciones plasmadas en el expediente. Por ende, habrá una cantidad de temas que seguramente se podrán abordar desde otros puntos de vista y hacer la crítica constructiva correspondiente, y que seguramente exceden (y lo cual no es la intención de este trabajo).

Lo que aquí intentamos hacer es analizar la inquietud que nos movilizó a la presentación de esta ponencia desde el punto de vista del notario, intentando armonizar, como profesional del derecho, y basándose en su imparcialidad el marco legal que puede configurar dicho negocio jurídico.

1) En primer término tendremos que tener algunos ejes o temas fundamentales que nos van a guiar en el desarrollo de la exposición y que tendrán que estar presentes para poder comprender la cuestión suscitada.

Ello implica, entre otras cosas: la validez de la subasta; los efectos de la renuncia por parte de los herederos –¿de dónde surge que se pierde la calidad de heredero?, ¿perder la calidad de heredero implica renunciar a los derechos patrimoniales solamente?–; la adjudicación al adquirente por subasta no habiéndose realizado, a priori, según surge del expediente la correspondiente liquidación de la sociedad conyugal que determina el carácter de ganancial y lo que le corresponde a cada cónyuge.

Creemos que es fundamental hacernos los siguientes cuestionamientos: ¿la sociedad conyugal se disuelve por efectos

de la quiebra y en consecuencia implica la liquidación de la misma poniendo en cabeza de cada cónyuge el porcentual que le corresponde?; ¿o la adjudicación puede asimilarse a la liquidación de la sociedad conyugal? Pero ¿cómo vamos a adjudicar los porcentuales de los bienes que conforman la masa si no hubo liquidación de la misma?

2) Creemos que antes de avanzar en la cuestión resulta necesario entender ante qué nos encontramos y hacia dónde queremos llegar. Conforme a las circunstancias, tenemos un adjudicatario en subasta que desea adquirir el 50% (la parte indivisa) que le corresponde a la señora. El carácter de ganancial del bien no se produjo como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal, sino que, conforme surge de las actuaciones, se basó en un informe de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble del cual surge el 50 % indiviso que le correspondía a cada cónyuge. Al existir la disolución del vínculo matrimonial, tendremos que tener presente que ella no tiene vocación de acrecer en los gananciales de su cónyuge y, asimismo, recordemos que los herederos llamados a la sucesión han renunciado a dicho llamamiento.

En consecuencia, la cuestión que se nos plantea es que tenemos un adjudicatario con un título precario que desea consolidar y adquirir el ciento por ciento del dominio del inmueble pero, al no haberse realizado previamente la liquidación de los bienes que determinarían su ganancialidad –porque directamente salió a remate-, tendríamos que preguntarnos si el desapoderamiento por parte del fallido implica la disolución de la sociedad conyugal y, en consecuencia, la participación que le corresponde a cada cónyuge. Y, a partir de allí, preguntarnos, tal cual como se nos plantea en el caso, por la posibilidad de arribar a un título suficiente para dicho adjudicatario, saneando los posibles vicios que podrían derivarse de la subasta y considerar, a partir de la misma, si la sociedad conyugal ha sido disuelta o no.

Por lo pronto, brindaremos algunas soluciones que podrán ser esgrimidas pretendiendo, justamente, abrir el abanico de posibilidades y brindar, a discusión de los presentes, los interrogantes que implica cada uno de ellos, teniendo presente que nosotros siempre partimos de los hechos tal cual se nos presentan.

A) En primer término consideraremos la posibilidad del

asentimiento. Es decir, en virtud del artículo 1277 del Código Civil indagar si la señora, como comunera de una masa de bienes que forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal, podría brindarlo a los efectos de consolidar el dominio en cabeza del adjudicatario y, en consecuencia, completar el negocio jurídico transmitiéndole su porcentual.

Prima facie, esta solución parece poco viable, por no decir imposible; porque seguramente ustedes ya se están haciendo la pregunta que nos hicimos nosotros al considerar esta posibilidad: ¿el asentimiento de quién le estaríamos solicitando a la mujer si el individuo ha fallecido? Según hemos averiguado esta es una posibilidad que se había barajado en el expediente y, no obstante, incluso desde el registro la consideraban como posible.

No obstante, nos parece oportuno, a los efectos didácticos, remitirnos a algunas consideraciones de Carminio Castagno, en su trabajo “El negocio jurídico sin asentimiento, a la luz de una interpretación integral del artículo 1277 del Código Civil”¹, en el cual sus principales conclusiones son las siguientes:

- 1) Que la falta de asentimiento conyugal –por hacer posible al acto sólo de una eventual anulabilidad ya que, en su caso tendría origen en una invalidez relativas, también *contingente*– escapa al ámbito de calificación que el orden jurídico ha asignado al registrador.
- 2) Que, en consecuencia, un título en tales condiciones debe ser objeto de una inscripción definitiva.
- 3) Que, sin perjuicio de ello, se podría consignar en nota marginal que “no consta el asentimiento conyugal”, advertencia que debería publicitarse en todas las certificaciones que se expidan, hasta la toma de razón de que ha sido prestado o judicialmente rechazada la negativa u oposición.
- 4) Que, de tal forma, los sucesivos adquirentes no podrían invocar la *buena fe*, a fin de ampararse en lo dispuesto en el artículo 1051 del Código Civil.

B) A continuación expondremos la solución que nos parece más acorde para el caso en cuestión, basándonos fundamentalmente en los siguientes pilares:

* La quiebra no produce la disolución de la sociedad con-

I. CARMINIO CASTAGNO, José Carlos, “El negocio Jurídico sin asentimiento, a la luz de una interpretación integral del artículo 1277 del Código Civil”, trabajo presentado en el *Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira* 51, Buenos Aires, junio 2006, pp. 15 y 16; y publicado en *Doctrina Judicial*, Editorial La Ley, año XXII, n°37, Buenos Aires, 13 de septiembre de 2009, pp. 77 a 82.

yugal. En nuestro caso la sociedad conyugal se encuentra disuelta por efecto del divorcio pero no ha sido liquidada.

* La renuncia en la herencia.

Antes de entrar en la cuestión, resulta necesario tener presente algunas situaciones para entender el planteo.

Conforme surge de la doctrina, durante la vigencia de la sociedad conyugal no hay condominio, atento a que éste es una de las etapas que implican la disolución de la misma. En consecuencia durante la vigencia de la sociedad conyugal tenemos la existencia de dos masas de bienes gananciales de titularidad de cada cónyuge, los cuales son administrados libremente por cada uno de ellos como también las dos masas de bienes propios, bienes que son de libre disposición aunque con las restricciones del artículo 1277, todo con la salvedad de aquellos bienes cuyo origen no se puede determinar o la prueba fuere dudosa que serán administrados conjuntamente por marido y mujer según la ley 25.781; de la división en la responsabilidad por las deudas de los cónyuges y que recién cuando sucedan las causas que ponen término al régimen se pueda llegar a concretar la *vocación a la ganancialidad*, por más que ésta se tiene desde la celebración del matrimonio, *una vez realizada la partición*.

Nadie puede discutir que hay una total división en la responsabilidad concordante con el principio general del artículo 1276, por el cual cada cónyuge 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, ahora no importa si es ilegítimo, y con ellos responde por sus deudas. La conjunción de ese artículo 1276 con los arts. 5° y 6° de la ley 11.357 regula la irresponsabilidad como los supuestos en que media responsabilidad para ambos cónyuges en virtud de las obligaciones contraídas para atender a las necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de los bienes gananciales de la administración de cada cónyuge.

Luego de recordar los principios que rigen el régimen patrimonial del matrimonio, podemos decir que si bien la sociedad conyugal se encuentra disuelta, no está liquidada al no haber ningún acto de partición, en consecuencia, podemos hablar de un estado de indivisión poscomunitaria que se da con dicha disolución.

Por ello, acudir a la venta forzosa implica satisfacer este

requisito y, en consecuencia, a partir del estado de indivisión poscomunitaria, poder realizar la partición de la misma y la correspondiente adjudicación al adquirente en subasta, “subsannando” mediante la escritura pública aquellos defectos que pudiere adolecer su título; intentando mediante la misma “purgar”, en lo que sea posible, aquellos defectos generados en períodos anteriores. Asimismo, y atento a las circunstancias planteadas, no advertimos que los terceros sean perjudicados en sus derechos y así la solución propuesta asome como componedora del negocio jurídico en cuestión.

Por ello en primer término citaremos jurisprudencia relacionada a la sociedad conyugal, la responsabilidad de los cónyuges y la fijación del carácter de los bienes una vez disuelta la misma, a partir de los siguientes párrafos:

Aplicando el principio se decide que no se puede embargar un bien ganancial cuya titularidad ostenta el cónyuge no deudor, bajo el argumento de que el esposo deudor tiene derechos sobre el bien ganancial, porque el no titular no posee durante la vigencia de la sociedad conyugal ningún derecho sobre los gananciales adquiridos por su cónyuge, dado que *la distribución por mitades de esos bienes recién se hará con la disolución de la sociedad.*²

Recordando la redacción de los arts. 1276 y 1277 del Código Civil, se entiende que se elevó a la categoría institucional el principio jurisprudencial aceptado de que cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y de los gananciales inscriptos a su nombre, *de tal manera que el carácter ganancial o propio de un bien está referido al momento de la disolución de la sociedad conyugal* y eventualmente a las previsiones del artículo 1277 y como desde la sanción de la ley 11.357 la totalidad de los bienes que se encuentran a nombre de la mujer responden por sus deudas personales, pero no por las del marido y no siendo el caso del artículo 6°, hay acierto en la resolución que rechaza la pretensión de quien procura por una deuda del marido embargar el bien a nombre de la esposa, siendo suficiente verificar quien detenta la titularidad.³

Atendiendo a que *durante la vigencia de la sociedad conyugal el carácter ganancial de los bienes sólo tiene virtualidad entre los es-*

2. VIDAL TAQUINI comentario a fallos publicados en *La ley* 2004-B 845.

3. CNCiv., sala H, 8/4/98, en *Jurisprudencia Argentina*, 1999-I-737.

posos, resultando irrelevante para los terceros acreedores porque la prenda común está conformada por el patrimonio de su deudor, sin distinción entre propios y gananciales, por lo cual para lograr sustraer de los efectos del desapoderamiento concursal por la falencia del cónyuge, el otro esposo debió acreditar que era titular de los bienes, porque la simple alegación del carácter ganancial de los bienes desapoderados resulta insuficiente argumento para su exclusión del trámite liquidatorio.⁴

Por la irrelevancia del carácter ganancial se rechazó la nulidad de subasta y venta posterior del inmueble del deudor puesta por la cónyuge del fallido por falta de prueba de la titularidad de ella, constituyendo un abuso del derecho (artículo 1071) ese planteo de nulidad esgrimiendo su falta de asentimiento para la compra y constitución de hipoteca, lo cual desvirtuaba el instituto por estar ante un acto de disposición que incrementó el patrimonio, que hizo posible tal hipoteca, no pudiéndose prescindir de cumplir con lo dispuesto por el artículo 217 de la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381), *pues si el marido está en quiebra y existe masa de acreedores se deben liquidar los bienes con prescindencia de las preferencias en el cobro de los créditos*.⁵

Manteniendo el criterio que se expone, revocando decisión inferior, se resolvió que en atención a que el inmueble se halla registrado a nombre de ambos cónyuges, la mitad indivisa perteneciente a la condómina *in bonis* no puede ser agredida por los acreedores del cotitular insolvente (12), como también se machacó que no cabe la sustracción de la liquidación de los bienes a que dio lugar la falencia del deudor la porción ganancial de su cónyuge, quien sólo tiene un derecho en expectativa sobre los bienes de propiedad del otro, *derecho que se actualiza recién con la disolución de la sociedad conyugal*, correspondiendo por ello computárselos como activos de la quiebra.⁶

Aún en el régimen del Código la sociedad conyugal no era la resultante de una propiedad colectiva entre los cónyuges ni determinaba la existencia de un condominio sobre los bienes que componían el capital de la comunidad. Los bienes estaban bajo el dominio de cada esposo, de manera que la aptitud para disponer de ellos pertenecía exclusivamente a cada titular y no era tan propietario el marido como la mujer. Esto producía que el cónyuge no titular del dominio carecía de un derecho actual sobre el

4. (CNCom., sala A, 31/5/99, en *La ley*, 1999-E, 449.

5. CNCom., sala C, 14/6/91, en *Jurisprudencia Argentina*, 1992-IV-349; *id.*, sala D, 31/8/2000, en *La ley*, 2001-C, 981, n° 21.

6. CNCom., sala E, 8/5/00, en *La ley*, 2001-C, 981, n° 18.

bien que estaba en cabeza del otro cónyuge. *Sólo tenía una mera expectativa por más que los gananciales se acumularan, porque la adquisición de la parte alícuota era sobre los gananciales existentes que se determinaban en el momento de producirse la causal de disolución del régimen matrimonial.*⁷

Modelo de escritura para la instrumentación del caso

ADJUDICACIÓN POR PARTICIÓN FORZOSA DEL PATRIMONIO GANANCIAL y VENTA. A a favor de B.- ESCRITURA NÚMERO *. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los * días del mes de * del año DOS MIL NUEVE, ante mí, Escribana Autorizante, COMPARECEN: A, B, C y D.- Los comparecientes justifican su identidad con la exhibición de los Documentos de Identidad idóneos relacionados precedentemente, los cuales en fotocopias debidamente certificadas de sus partes pertinentes, agrego a la presente, de conformidad con lo establecido en el artículo 1002, inciso c) del Código Civil.- Intervienen por sí, y A, C y D, EXPONEN: PRIMERO: **a)** Que por escritura pública número *, de fecha * de * de 1984, pasada ante *, al folio *, del Registro Notarial *, a su cargo, compró conjuntamente con su cónyuge en primeras nupcias Z, en partes iguales, el inmueble *, de todo lo que se tomó razón en *; **b)** Que con fecha * de * de 2000, se disolvió la sociedad conyugal sin liquidarse en los autos caratulados “A y Z s/divorcio vincular”, que tramitó por ante el Juzgado *, Expediente *, de cuya sentencia se agrega copia certificada; **c)** Que en virtud del estado de indivisión poscomunitaria creado por el dictado del referido divorcio vincular, y por las deudas contraídas por Z con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal y la extinción del vínculo, se decretó la quiebra del mismo, en los autos caratulados “Z s/Quiebra” con fecha * de * de 2004.- Posteriormente con fecha * de * de 2006 fallece el Z, y su juicio sucesorio tramitó ante el juzgado *, en el cual por escritura pública de fecha * de * de 2008 sus únicos dos hijos y universales herederos renunciaron a la herencia presentando la referida escritura en el expediente sucesorio.- Por todo lo relacionado A solicitó que se excluyera su 50% indiviso, del inmueble objeto de la presente, de la liquidación de bienes

7. (6)CNCom., sala C, 22/4/03, en *La ley*, 2003-D, 745, con disidencia del doctor Monti.

en los autos caratulados “Z s/ incidente de liquidación de bienes en Z s/ Quiebra”.- Con fecha * de * de 2008 el síndico manifestó que correspondía la liquidación en dichos actuados, del 50 % indiviso de titularidad dominial del fallido.- Consecuentemente con fecha * de * de 2008 se subastó el inmueble de referencia en la proporción anteriormente mencionada, que se encontraba en cabeza del fallido, siendo el mismo de carácter ganancial; produciéndose de esta manera la venta forzada del bien que formaba parte de la masa de bienes del estado de indivisión postcomunitaria, con su inmediata consecuencia de liquidación de hecho de la sociedad conyugal que se encontraba disuelta por el divorcio relacionado precedentemente.- Finalmente, con fecha * de * de 2009 A se presentó como parte interesada en los autos caratulados “Z s/ sucesión *ab intestato*”, y petitionó la adjudicación del 50 % indiviso que se encontraba inscripto registralmente a su nombre, el cual fuera ganancial; pero que actualmente es propio por la Adjudicación de hecho que se efectuó por medio de la venta forzada en la subasta de la parte indivisa de su excónyuge Z, como resultado del desapoderamiento del fallido en los autos “Z s/ Quiebra”; a fin de disponer de dicho inmueble en la proporción que le corresponde; ya que resulta evidentemente imposible la codisposición o el otorgamiento del asentimiento por el consorte fallecido.- Por todo lo expuesto, y en presencia de sus dos hijos, C y D, y únicos eventuales terceros interesados, vienen a la presente a ratificar en todo lo manifestado por A en el apartado primero, prestando su conformidad y aceptación con el acto que por ésta se instrumenta.- En este estado, A y B DICEN: PRIMERO: Que A VENDE a favor de B, en partes iguales, bajo el Régimen de Propiedad horizontal, Ley 13.512, LA MITAD INDIVISA de la cual es propietaria, de UNIDAD FUNCIONAL NÚMERO *.- SEGUNDO: El precio de la presente operación es la cantidad de DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES * (USD *.000.-), que la parte compradora entrega en este acto a la vendedora en dinero en efectivo ante mí, por lo que esta última otorga el más eficaz recibo.- TERCERO: En consecuencia, la parte vendedora transfiere al B, quien acepta, el derecho real de dominio sobre el bien objeto de la presente y todos los derechos inherentes a éste y a la posesión; responde por la evicción y vicios redhibitorios y, consecuentemente, declara: a) Que no se

encuentra inhibida para disponer de sus bienes; b) Que lo enajenado no reconoce hipotecas, embargos, ni otros derechos reales; c) Que se enajena con los impuestos, tasas y contribuciones pagos al día; d) DECLARA bajo juramento que el inmueble objeto de la presente venta reviste el carácter de su única vivienda y que opta por afectar el beneficio obtenido al costo de adquisición de otro inmueble que afectará a su casa habitación en el término de un año, acogiéndose a la exención prevista por el artículo 14 de la Ley 23.905; y e) Que esta operación no se encuentra gravada por el impuesto a las Ganancias.- CUARTO: La parte compradora acepta la transferencia realizada a su favor y declara: a) Que se encuentra en posesión material de lo adquirido; b) Que conoce y aceptan el Reglamento de Copropiedad y Administración que rige el edificio; c) Que para todos los efectos legales del mismo constituye domicilio especial en la Unidad Funcional objeto de la presente; y d) Que el inmueble que por este acto adquiere lo afecta al uso de vivienda familiar, única propiedad y de ocupación permanente.- QUINTO: Y ambas partes DECLARAN: a) Que no han suscripto boleto de compraventa; b) Que respecto de cualquier importe que por impuestos, tasas y demás contribuciones pudiere adeudarse por revalúos, reajustes o deudas pendientes de liquidación, su pago estará a cargo de quien en la fecha respectiva se encontraba en posesión del inmueble; y c) Que para todos los efectos tributarios de la presente escritura establecen como paridad cambiaria el valor del dólar al cambio tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina del día de ayer, o sea Pesos 3,* resultando en consecuencia la venta en PESOS * (\$*).- CONSTANCIAS NOTARIALES: I) TÍTULO: LE CORRESPONDE a la vendedora el inmueble descripto, por los siguientes antecedentes de dominio: A) Por compra que realizara de la mitad indivisa, a X, siendo de estado civil casada en primeras nupcias con F, según así resulta de la escritura número * de fecha * de * de *, pasada ante *, al folio *, del Registro Notarial número * a su cargo, cuya Primera Copia se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal con fecha * de * de * en la Matrícula número F.R.E.*; cuyo original tengo a la vista para este acto, doy fe; y B) Por adjudicación del bien objeto de la presente, por disolución de la sociedad conyugal, ratificada por los terceros interesados al comienzo de la presente.- II) NOMEN-

CLATURA CATASTRAL: Circunscripción: *; Sección: *; Manzana: *; Parcela: *.- III) INFORME REGISTRAL: Con los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha * de * del corriente año, bajo los números * (dominio) y * (inhibiciones); que agrego a la presente, se justifica: Que la vendedora no se encuentra inhibida para disponer de sus bienes; que lo deslindado cuyo dominio consta inscripto a nombre de la parte vendedora, sin restricción, ni modificación alguna y en la forma expuesta, no reconoce medidas cautelares, gravámenes ni restricciones. IV) INFORME ADMINISTRATIVO: Con el certificado expedido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que agrego, se acredita la inexistencia de deudas por Impuestos Municipales. PARTIDA INMOBILIARIA * DV0*.- Valuación Fiscal para el año en curso Pesos *.- V) INFORME IMPOSITIVO: *.- LEO esta escritura a los compañeros quienes así la otorgan y firman, ante mí, doy fe.-