

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que rodean al bien cuya enajenación se pretende y la situación personal de los cónyuges, sino, además, que el sistema de liquidación y partición de la sociedad conyugal está destinado a partir en especie los bienes existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal en tanto ello resulte posible (arts. 1271, 1299, 3475 bis). Desde esta perspectiva no se advierten razones ni de urgencia ni de necesidad ni de mayor conveniencia, para acceder a la enajenación pretendida. Por el contrario, el propio actor en su expresión de agravios explica que el inmueble que pretende enajenar no es el único inmueble de carácter ganancial, sino que hay otros de mayor valor, tres departamentos, dos playas de estacionamiento, entre otros; también surge de estos autos y de los de "medidas precautorias" que habría rentas derivadas de participación accionaria del marido en determinadas sociedades. Además, en cuanto a uno de los argumentos del apelante, debe señalarse que no existe aun cuota alimentaria en favor de la esposa, tramitando el reclamo de ésta, de manera que no es posible invocar la existencia de una cuota alimentaria que comprenda en su monto el pago de expensas y otros gastos atinentes al inmueble, y cabe considerar, además, que en este inmueble, donde habitó el matrimonio, continúa habitando, desde la ruptura de la convivencia, la mujer. Todo lo expuesto conduce a confirmar la sentencia de primera instancia, con costas al apelante. - Gustavo A. Bossert - Ana María Conde. - Fernando Posse Saguier.

**LAS APARICIONES DEL FANTASMA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

EMILIO PATRICIO NAVAS Y RAÚL FRANCISCO NAVAS (h.)(\*)(473)

**SUMARIO**

1. El fantasma de la sociedad conyugal aparece. 2. La galería de las oponibilidades.

**1. EL FANTASMA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL APARECE**

Frente a la muerte del régimen de bienes del matrimonio. Después de la extinción del particularísimo vínculo personal que unió a los cónyuges, nuestro viejo conocido, el fantasma de la sociedad conyugal, aparece en todo su esplendor(1)(474). Y es aquí, frente a situaciones como la resuelta por la Sala F de la Excma. Cámara Nacional Civil, en el caso que comentamos, donde las palabras y asimilaciones requieren de máxima precisión.

La sociedad conyugal entre J.R.Y. y L.C.R. se ha disuelto en virtud de su sentencia de divorcio con efecto retroactivo a la fecha de la presentación conjunta o de la notificación de la demanda. La tres masas de bienes que entre ellos se interponían siguen existiendo. Hay bienes propios del ex marido. Hay bienes propios de la ex esposa. Hay bienes gananciales de la ex sociedad conyugal.

Sin partir la totalidad de la comunidad de gananciales, J.R.Y. demanda el asentimiento de su ex cónyuge o la venia judicial supletoria para enajenar un inmueble, dejando de lado en espera de otro momento más propicio tres

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

departamentos, dos playas de estacionamiento y participaciones accionarias en algunas sociedades. A esta solución lo han llevado, además de algún apuro y tal vez algo de saña, las constancias registrales del inmueble.

Presumimos que el dominio consta inscrito a nombre de J.R.Y., persona de estado civil casada en primeras nupcias con L.C.R. Mirando con esta óptica, el pedido es razonable.

Quien hasta ayer no más tuvo la administración y disposición del inmueble en virtud del art. 1276, sólo necesita para completar la enajenación el asentimiento conyugal exigido por el art. 1277, o, en su defecto, la venia judicial supletoria. Sin embargo, la pretensión es rechazada en toda su extensión.

La Sala de la Excma. Cámara Nacional en lo Civil lo condena implícitamente a partir la totalidad de la masa de gananciales de común acuerdo con su ex cónyuge o por vía judicial intentando como primera solución la partición en especie. Con singular capacidad de percepción y fina argumentación jurídica, la Sala F atiende todos los sutiles matices en juego en las relaciones de familia.

Marca el campo Savigny, al reflexionar: "Todas las relaciones de hombre a hombre no entran, sin embargo, en el dominio del derecho, porque no todas necesitan, ni tampoco son susceptibles de ser determinadas por una regla de esta clase; y en este punto cabe distinguir tres casos, pues dicha relación humana puede estar enteramente dominada por las reglas del derecho, o estarlo sólo en parte o enteramente fuera de ella: la propiedad, el matrimonio y la amistad pueden servir de ejemplo de estos tres diferentes casos"(2)(475).

J.R.Y. ha sido víctima un poco de la pasión siempre presente en asuntos de familia, ya que eligió iniciar las hostilidades por la residencia de su contraparte, y, en gran medida, de un fatal juego de remisiones entre normas jurídicas.

El art. 1262: "La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título", remite en todo lo no previsto en el capítulo de la sociedad conyugal a las reglas del contrato de sociedad, donde el art. 1788 vuelve a remitir a las reglas de la partición de las herencias, donde los arts. 3462 al 3475 bis lo rematan para diversión del fantasma de la sociedad conyugal. En la misma dirección nos dirigen los arts. 1311 y 1313 del Cód. Civil.

Es que la noción y estructura del derecho subjetivo, volcado en el molde del derecho de propiedad, tiende a la exclusividad de un único titular. Y el sistema tiende a la desaparición de las cotitularidades, especialmente cuando ningún vínculo personal subsiste entre los copartícipes. Y los remedios son fatalmente tres: partimos en especie, partimos en dinero o partimos en dinero y en especie. Pero partimos.

## **2. LA GALERÍA DE LAS OPONIBILIDADES**

La galería de las entidades nos reserva un nuevo matiz. La extinta sociedad

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

conyugal de J.R.Y. con L.C.R. sólo existía entre ellos. Para los terceros nunca existió. Solo existieron y existen J.R.Y. y L.C.R. con sus respectivos patrimonios.

Se encuentra desencajada nuestra noción normal de patrimonio. No hay un criterio único para asignar la titularidad de dominio, para deslindar la administración y disposición, ni para atribuir la responsabilidad patrimonial. Es que la existencia simultánea de sólo dos personas para los terceros y tres entidades para los ex cónyuges, cada uno de ellos y el fantasma de la sociedad conyugal, hace que las distintas masas de bienes tengan distintos regímenes de administración y disposición.

Pese a la muerte de la sociedad conyugal, los arts. 1276 y 1277 continúan marcando el cruce de los dos caminos de razonamiento que recorren nuestra institución: la ruta de las masas de bienes y la ruta de las personas.

Así cada uno de los ex cónyuges administra y dispone sus bienes propios, como administraba y disponía de ellos durante la vigencia del matrimonio. A este respecto nada ha cambiado. Pero en la masa de gananciales el régimen ha variado.

Hasta el divorcio cada uno de los cónyuges administraba y disponía de los bienes gananciales de la sociedad conyugal (que entre ellos existía, pero que no existía respecto de terceros), que hubieran sido adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

El asentimiento del otro cónyuge sólo era necesario: a) Para disponer del inmueble propio asiento del hogar conyugal cuando hubiera hijos menores o incapaces. b) Para disponer o gravar bienes gananciales registrables. c) Para aportar a sociedades el dominio o uso de bienes gananciales y d) La transformación o fusión de sociedades de personas.

A partir de la disolución de la sociedad conyugal, la disposición será conjunta en cada uno de los bienes gananciales y las normas de los arts. 3462 al 3475 bis del Cód. Civil tratarán de forzar la partición total de la masa de gananciales privilegiando la partición en especie.

Las reglas del art. 1276 para la administración y disposición han muerto con la sociedad conyugal. El fantasma ríe frente a nuestros ojos. Pero respecto de terceros tiende a desaparecer. Para ellos, la sociedad conyugal nunca ha existido ni existirá.

Las disposiciones de los arts. 5º y 6º de la ley 11357 continúan rigiendo, pese a todo lo sucedido: "Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer". "Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender necesidades del hogar, para la educación de los hijos o para la conservación de los bienes comunes".

Es decir, que el régimen de responsabilidad patrimonial ratifica lo expuesto por Bello. La sociedad conyugal no existe como entidad respecto de terceros ajenos al matrimonio, con la única excepción de las deudas contraídas por los cónyuges para satisfacer las cargas de la sociedad

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

conyugal que afectan los frutos de los bienes propios y los frutos de los gananciales del cónyuge no contratante.

Así son prenda común del tercero que contrató con el marido los bienes propios de éste y los gananciales que él administra y dispone. Y son prenda común del tercero que contrató con la mujer los bienes propios de ésta y los gananciales que ella administra y dispone. Esta garantía sólo se extiende a los frutos de bienes propios y gananciales del otro cónyuge, si la obligación atiende las cargas de la sociedad conyugal.

Los principios registrales respecto de la oponibilidad atinentes a terceros se suman a la inexistencia de la sociedad conyugal para con ellos. El poder de agresión patrimonial de los acreedores continúa intacto hasta la inscripción registral de la partición. Pero hay un último matiz. Ya señalamos que el art. 1262 remite a las reglas del contrato de sociedad en todo lo no previsto para la sociedad conyugal.

Esta invocación permite sostener la aplicación a esta materia del artículo 1756: "(los acreedores del socio) podrán también cobrarlas de la cuota eventual que pueda corresponderle al socio deudor en la partición de la sociedad; pero embargando o haciendo rematar o adjudicar la cuota eventual que al socio pudiese corresponder, no adquieren derecho para embarazar de modo alguno las operaciones de la sociedad, ni nada podrán haber de ella, sino después de su disolución y partición".

Así el acreedor de ex cónyuge que no es titular registral de los bienes puede embargar su cuota eventual en la liquidación y participar de ella para dejar a salvo sus derechos.

A la misma solución puede llegarse a través del ejercicio de la facultad de subrogarse en los derechos de su deudor que le acuerda el art. 1196 del Cód. Civil.

También deberán ser citados en la partición judicial los acreedores embargantes de los bienes de la masa de gananciales.

***IV HIPOTECA. EJECUCIÓN; DEUDAS FISCALES: PRIORIDAD DEL CRÉDITO HIPOTECARIO, FUNDAMENTOS; OBLIGADO AL PAGO: ANTERIOR PROPIETARIO SIN BIENES SUFICIENTES; SUPUESTO DE "QUEBRANTO": CONFIGURACIÓN***

DOCTRINA: 1) Si bien es cierto que el crédito por impuestos existentes antes del nacimiento de la hipoteca prevalece sobre ésta, puesto que el acreedor hipotecario estuvo en condiciones de conocerlos, dada la publicidad - a través de los certificados que deben solicitar los escribanos para poder constituir la hipoteca - ello no significa que dicho acreedor sea el responsable de su pago, pues éste queda siempre a cargo del propietario.

2) El crédito hipotecario tiene prioridad frente a las deudas por tributos fiscales, sean impuestos, tasas o contribuciones por mejoras, posteriores al tiempo de constitución de la hipoteca; ello es así porque se trata de un privilegio especial preferente al impositivo, meramente general; su rango surge de los arts. 3934, 3937 del Cód. Civil, que sólo indican su postergación ante los gastos de justicia

3) Es improcedente que los impuestos adeudados hasta la toma de posesión del inmueble subastado judicialmente, deban ser afrontados por el comprador aun cuando