

MFN 26561

CONDOMINIO ENTRE CÓNYUGES(*)

Coordinador:

JORGE F. TAQUINI

Autores:

LIDIA BELMES

MARÍA R. BUSACCHIO DE CALIFANO

ANA MARÍA CAMPOS

MARÍA A. DAMILANO DE MOSCONI

VÍCTOR DI CAPUA

SILVIA G. FARINA

ROSA M. LENDNER

RENATA LIPSCHITZ

MARÍA E. MASSA

SUSANA MESSINA

ALFONSO J. J. MORA

ELIDA PERALTA

AMALIA SÍVORI DE OLIVER

PEDRO H. SOFA AGUIRRE

JORGE F. TAQUINI

NÉLIDA VERA RAMOS

JORGE VIACAVA

SUMARIO GENERAL

1. Evolución histórica del régimen patrimonial del matrimonio. Por Ana María Campos, Susana Messina y Amalia Sívori de Oliver.
2. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal. Distintas posiciones. Por Silvia G. Farina y Jorge F. Taquini.
3. Teoría de la titularidad. Por Silvia G. Farina y Jorge F. Taquini.
4. Bienes adquiridos por ambos cónyuges. Por María R. Busacchio de Caliano, Víctor Di Capua y Jorge Viacava.
5. Bienes mixtos. Por María Adelina Damilano de Mosconi.
6. Venta de parte indivisa y división de condominio. Por Lidia Belmes y Renata Lipschitz.
7. Régimen jurídico de los bienes producido el divorcio. Por Rosa M. Lendner, María E. Massa, Nélide Vera Barros, Alfonso J. J. Mora, Elida Peralta y Pedro H. Sofía Aguirre.
8. Conclusiones.
9. Ponencia.

"Los seres humanos tienen el derecho... a crear una familia con paridad de derechos y deberes entre el hombre y la mujer".

Juan XXIII, "Pacem in Terris"

Año 1869: Se efectúa el Primer Censo Nacional; Población: 1.736.701 habitantes; de ellos 80.000 eran indios y 200.000 extranjeros; casi el 80 % de los habitantes eran analfabetos y cerca del 80 % de las viviendas eran "ranchos"(1). La Ciudad de Buenos Aires era "La Gran Aldea", y no se soñaba con que llegaría a ser la Cabeza de Goliath a que alude Ezequiel Martínez Estrada. Los porteños se reunían en los clubes y salones de la época, y mientras los caballeros hablaban de la situación política imperante y discutían la gestión presidencial de Domingo F. Sarmiento, las mujeres "hacían música" y comentaban los acontecimientos

sociales. El hombre era el único sostén del hogar, el que ocupaba las funciones públicas, el que ordenaba y era obedecido.

Año 1978: Indira Ghandi y Golda Meier han sido Primeros Ministros de sus respectivos países; Valentina Tereshkova ha circundado la Tierra en una cápsula espacial; en la Universidad de Buenos Aires, tal como en las restantes universidades argentinas, la cantidad de alumnas mujeres es casi similar a la de varones. La mujer ha dejado de ser exclusivamente "ama de casa", para salir a la calle, hombro con hombro con su marido, a luchar por una subsistencia digna y decorosa para todo su grupo familiar. Hace periodismo, ocupa cargos públicos, ejerce la magistratura, investiga en laboratorios, enseña en escuelas y universidades.

¿Cómo compatibilizar, entonces, la antigua legislación de Vélez con la realidad de nuestros días? ¿Cómo no comprender, alentar y aplaudir las reformas que en esta materia se han plasmado mediante las leyes 11357 y 17711?

En la primera parte de este trabajo analizaremos la normativa del Código, y las posteriores etapas "en el camino que ha habido que recorrer para lograr la emancipación jurídica de la mujer casada"(2).

Haremos luego una breve relación de las diferentes concepciones vertidas en doctrina sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal. Entendemos que hace a la esencia misma de este trabajo, determinar la existencia o no de la sociedad conyugal como persona de derecho. En efecto, si hay sociedad conyugal, no podría haber condominio de gananciales en ningún caso. Desde ya anticipamos nuestra posición que, apoyada en autores como Belluscio, Guaglianone, Vidal Taquini, Mazzinghi, entre otros, le niega personería.

En otro acápite, analizaremos la teoría de la titularidad y su aplicación al caso que nos ocupa. Los que cuestionan esta teoría suponen que en el caso de un bien adquirido por ambos cónyuges sin hacer mención al origen de los fondos, la administración corresponde al marido por aplicación del artículo 1276 del Código Civil (bienes de origen dudoso). La doctrina más moderna y la jurisprudencia (en la que se destaca un fallo plenario de la Cámara Comercial), nos hacen adherir sin reservas a la teoría de la titularidad.

En capítulos subsiguientes iremos al meollo de la cuestión, analizando concretamente el condominio de gananciales entre cónyuges, la posibilidad de venta de parte indivisa y la división de ese condominio.

Por último, y apartándonos un poco del temario tan inteligentemente propuesto para esta Jornada, hemos agregado un capítulo en el que analizaremos el condominio entre ex cónyuges, en el caso de haberse dictado sentencia de divorcio y no haberse procedido a la liquidación de la sociedad conyugal.

En la redacción de los distintos capítulos han intervenido diversos autores, tal como se expresa en el índice. Sin perjuicio de ello, por cuanto los fundamentos y conclusiones a que se ha arribado son compartidos íntegramente, es que todo el trabajo se suscribe por la totalidad de los que participaron en él.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO INTRODUCCIÓN

A partir de la unión de dos personas en matrimonio surgen profundos cambios en cuanto a las facultades de administración y disposición de los bienes se refiere, circunstancias que en nuestro derecho han variado sensiblemente desde la época de la sanción del Código y aún antes, si consideramos la aplicación de normas del derecho español en nuestra sociedad colonial, especialmente la Nueva y Novísima Recopilaciones, esta última una de las fuentes inmediatas de nuestro Código Civil y de la que recogemos los textos principales que rigieron en España en el siglo XIX sobre comunidad de bienes. El conjunto de normas

destinadas a reglar las relaciones de los cónyuges entre sí y con los terceros, o al decir de Josserand, idea que completan Planiol y Ripert citados por Guaglianone "...el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros" recibe por lo común en el derecho comparado el nombre de "régimen matrimonial".

Estos regímenes matrimoniales varían de un país a otro siendo prácticamente imposible efectuar una clasificación de los mismos, no obstante lo cual podemos agruparlos en tres tipos fundamentales siguiendo a Borda: a) régimen de la absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, característico del matrimonio cum manus del derecho romano, desaparecido en las legislaciones modernas; b) régimen de separación de bienes vigente en Francia y otros países y que, como señala Guaglianone, algunos no lo consideran propiamente un régimen; c) régimen de la comunidad en el cual encontramos dos variantes principales: 1) comunidad universal: recomendada por Gierke cuando se proyectaba el Código Civil alemán, porque lo consideraba el símbolo perfecto del matrimonio "comunidad de todas las cosas divinas y terrenas. Un cuerpo, un alma, un patrimonio", al que algunos juristas consideraban una utopía; 2) comunidad relativa: es el que está integrado por tres masas de bienes: Los que aporta el marido al matrimonio, los que aporta la esposa, y los adquiridos con posterioridad o gananciales.

La comunidad se opera sobre estos últimos, que en algunas legislaciones comprende también a los muebles llevados por los cónyuges al matrimonio.

No obstante la variedad de regímenes existentes, autores como Planiol y Ripert admiten la posibilidad de un ordenamiento legal que prescinda de todo régimen matrimonial y que aplique analógicamente las reglas ordinarias de las obligaciones y contratos.

Otros autores por el contrario, Rébora y Fassi en nuestro medio y Castán Tobeñas en España, consideran necesario un sistema legal específico regulador de los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y protector de los derechos de los terceros.

Es de destacar que pese a la multiplicidad de regímenes matrimoniales hay una tendencia cada vez más creciente a la unificación de dichas normas.

El tema de la multiplicidad de regímenes matrimoniales se vincula con el de la autonomía de la voluntad de los cónyuges frente a los mismos y con la noción de orden público. Es así que en el derecho comparado encontramos que generalmente se admite la libertad de convenciones matrimoniales, permitiéndose en algunos países su modificación en cualquier momento, como ocurre en Alemania, siendo en otros inmodificables después del matrimonio, caso Francia; en Suiza la esfera de acción se reduce a la posibilidad de opción entre los tres regímenes legales: unión de bienes, comunidad y separación; finalmente otras leyes como la argentina y la peruana han suprimido la libertad de convenciones o las han reducido a un mínimo.

En este sentido afirma Guaglianone que el grado de orden público del derecho matrimonial está en relación inversa con el campo de actuación de la autonomía de la voluntad, y señala que en la práctica el criterio legislativo se orienta hacia una mayor libertad debido a dos hechos fundamentales: la desaparición de la incapacidad de hecho de la mujer casada y la comprobación de que la seguridad de los terceros no se encuentra ya en el rigor del régimen matrimonial, sino en la publicidad del que se adopte y de sus cambios posteriores, y en la condenación y persecución del fraude.

Dicho precepto ha sido receptado por la reforma al Código Civil francés, que permite variar el régimen cuando éste sea contrario al interés de la familia, no siendo oponible a los terceros sino a partir de su anotación marginal en la partida de matrimonio.

RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL

El codificador, en la nota al Título "De la sociedad conyugal", aclara que en casi toda la materia se aparta de los Códigos antiguos y modernos, tratando de reflejar las costumbres

de nuestro país, y al adoptar un régimen forzoso, único e inmodificable por los cónyuges evita " . . . las mil pasiones o intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio", permitiendo "sólo aquellas convenciones matrimoniales que juzgamos enteramente necesarias para los esposos y para el derecho de los terceros".

El artículo 1217 autorizaba: "Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes 1) La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio. 2) La reserva a la mujer del derecho de administrar algún bien raíz de los que lleva al matrimonio, o que adquiriera después por título propio. 3) Las donaciones que el esposo hiciera a la esposa. 4) Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento. (Los incisos 2º y 4º han sido derogados por la ley 17711).

El régimen adoptado por Vélez se funda en una comunidad relativa: sólo los bienes gananciales ingresan a la comunidad, no así los propios de los que sólo el uso y goce es común.

Mazzinghi, analizando la orientación del Código Civil en esta materia destaca que si bien son los efectos personales del matrimonio los que tienen una directa relación con la institución y con los fines que el derecho natural le reconoce como propios, la comunidad de vida que ésta implica, trae aparejado cierto grado de comunidad en los bienes.

Vélez Sársfield reguló las convenciones matrimoniales en la Sección III, Libro II, con los contratos ordinarios, apartándose del sistema seguido por Freitas y Bibiloni, que lo trataron en el título del matrimonio, lo que hubiese sido muy ventajoso como señala Machado, teniendo en cuenta que la sociedad conyugal no es un contrato sino un régimen de bienes impuesto por la ley.

Algunos autores creen ver en esta ubicación de la materia argumentos suficientes para asimilar la sociedad conyugal a un contrato de sociedad, apoyándose además en el artículo 1261, que dice: "La sociedad principia desde la celebración del matrimonio y no puede estipularse que principie antes o después" y en el artículo 1262: "La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se oponga a los que están expresamente determinados en este Título"; en el artículo 1263 que le atribuye un capital: "El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, o que en adelante adquiriera por donación, herencia o legado" y en el artículo 1275, que le impone cargas: "Son a cargo de la sociedad conyugal: 1) La manutención de la familia y de los hijos comunes, y también la de los hijos legítimos de una de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes. 2) Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer. 3) Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse. 4) Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio. 5) Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc."

El sistema de Vélez se organiza sobre la base de que existe una masa de bienes sujeta a la administración del marido, que responde por las obligaciones sociales, no obstante lo cual y analizando otras disposiciones del Código nos lleva a pensar que nunca existió en nuestro derecho una sociedad en el sentido de un ente distinto de los cónyuges. Basta al respecto recordar, dice Mazzinghi, el artículo 1648: "Habrà sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado." y 1649: "Las prestaciones que deben aportar los socios, consistirán en obligaciones de dar, o en obligaciones de hacer. Es socio capitalista, aquel cuya prestación consiste en obligaciones de dar, y socio industrial, aquel cuya prestación consista en obligaciones de hacer. Capital social, se llama en este Código, la totalidad de las

prestaciones que consistiesen en obligaciones de dar"; del primero extraemos que la sociedad tiene por fin primordial obtener un lucro y del segundo que se requiere un capital constituido por aportes de los socios.

Guaglianone dice: "el Código Civil es sobre esta materia lacónico y confuso, sobre todo en cuanto a los bienes se refiere, dominando en él esa idea imprecisa de comunidad y tal vez de condominio impropio, que el codificador derivó de la antigua legislación española (con interferencias del Código francés y del Esboço de Freitas) y que significó en él la aceptación de la tendencia, bastante razonable por cierto, de inmigración (donde las fortunas más bien se creaban que se heredaban), a comunicar los patrimonios de los cónyuges. Lo cual se manifiesta por ejemplo en el artículo 1224, que en su redacción primitiva tornaba comunes o gananciales los muebles de los esposos, no reservados de cierta manera por su propietario al tiempo de contraerse el matrimonio."

Existía una unidad constituida por la totalidad de los gananciales, cuya administración correspondía al marido. Este era el administrador de todos los bienes propios salvo las reservas formuladas en las convenciones matrimoniales o en los demás casos (artículo 1217 inc. 2º ya transcripto); 1226: "La esposa no podrá reservarse la administración de sus bienes sea de los que lleve al matrimonio, o sea de los que adquiriera después por título propio. Podrá sólo reservarse la administración de algún bien raíz, o de los que el esposo le donare." y 1276: "El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales o adquiridos después de formada la sociedad, con las limitaciones expresadas en este título y con excepción de los casos en que la administración se da a la mujer, de todo el capital social, o de los bienes de ella." El Código establecía una comunidad de bienes que de alguna manera reflejaba la comunidad de vida propia del matrimonio. En la práctica tal comunidad reclamaba una unidad de conducción que se atribuía al marido.

La mujer casada era una incapaz de hecho relativa, artículo 55, ley 2393: "Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo, ni enajenar ni obligar sus bienes, ni contraer obligación alguna, ni remitir obligación a su favor."

Mazzinghi dice que dicha incapacidad respondía fundamentalmente a la necesidad de asegurar una unidad económica familiar y no a una falta de hábito de la mujer, para desenvolverse en el mundo de los negocios, pues si no, no se entiende que las solteras y viudas tuvieran plena capacidad civil.

Las mujeres casadas tenían por representante legal al marido, artículo 57, inciso 4º Código Civil: "Son representantes de los incapaces: . . . 4º De las mujeres casadas, sus maridos." La incapacidad era la norma, la capacidad la excepción.

La mujer casada, salvo la excepción del artículo 191: "No es necesaria la autorización del marido en los pleitos de la mujer contra el marido o del marido contra la mujer, o cuando la mujer es acusada criminalmente, o cuando hiciere su testamento o revocase el que hubiese hecho, ni para la administración de bienes que ella se hubiese reservado por el contrato de matrimonio", no podía estar en juicio sin licencia del marido, ni celebrar contratos, ni adquirir bienes, ni acciones por título oneroso o lucrativo, ni disponer de sus bienes, ni contraer obligaciones (artículos 188 y 189 igual que los artículos 54 y 55 de la ley 2393).

La excepción estaba dada, y se presumía la autorización marital, si la mujer ejercía profesión o industria, como directora de colegio, maestra, actriz, etc., y en esos casos se la consideraba habilitada para todos los actos o contratos concernientes a la actividad que ejercía. También se presumía autorizada para las compras al contado y al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia (artículos 190 y 56, ley 2393). El marido podía ratificar o no los actos cumplidos por su mujer sin su autorización o revocar la autorización que hubiera otorgado (artículo 196) (artículos 195 y 196).

Los actos realizados sin autorización marital no obligaban los bienes gananciales ni los propios del marido sino hasta la medida en que se hubiesen favorecido por los mismos (art. 197).

El marido era el administrador de los bienes propios y gananciales; con respecto a estos últimos podía disponerlos a título oneroso (artículo 1276 ya transcrito) y 1277: "Puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo los derechos de la mujer, cuando la enajenación fuere en fraude de ella. Puede también hacer donaciones de los bienes suyos y de los ganados durante la sociedad, con arreglo a lo dispuesto en el Título de las donaciones" y 1807, inciso 2º: "No pueden hacer donaciones... 2º El marido, sin el consentimiento de la mujer, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio..." Para enajenar los inmuebles propios de ella necesitaba su autorización.

La intervención de la mujer en la administración de los bienes era excepcional, el principio general estaba dado por el artículo 1276, a veces simultánea con la del marido, sobre valores excluidos de la administración marital; a veces sucesiva, cuando declarado incapaz el esposo, se tornaba necesario confiar a la mujer la gestión de los bienes de la sociedad; y en ocasiones convencional, si el propio marido delegaba en la esposa (nunca en forma definitiva) los poderes de administración que a él correspondían por ley.

La administración del marido (art. 186: "Si no hubiese contrato nupcial el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, incluso los de la mujer, tanto de los que llevó al matrimonio como de los que adquirió después por título propio.") cesaba por dos circunstancias: 1) por autorización expresa (art. 189 citado) o tácita (art. 190) que confiriese a la mujer; 2) por la exclusión de él en las circunstancias previstas por la ley.

Las diversas situaciones patrimoniales en que se hallaba la mujer casada en este régimen eran: I. Mujer que no administraba sus bienes propios, ni ejercía actividad lucrativa: La administración de todos sus bienes, incluso "los propios de la esposa" correspondía al marido que también era el único con facultades de disposición respecto de los gananciales producidos. No generaba responsabilidad sobre los bienes propios de la mujer, salvo en cuanto a ellos se refiriese la cuestión. II. Mujer que actuaba con poder expreso o tácito del marido: Era una mandataria común que adquiría gananciales para la administración del marido comprometiéndose el haber propio de éste por los bienes de la sociedad conyugal. III. Mujer autorizada por el marido para contratar: Sus facultades de disposición limitábanse a las necesarias para el contrato mismo celebrado, o para la actividad lucrativa autorizada pero las adquisiciones gananciales de sus gestiones correspondían a la administración del marido. Mediante sus actos comprometía la responsabilidad de la sociedad conyugal y también los bienes propios del marido. IV. Mujer autorizada por el juez en razón de impedimento accidental del marido: Igual solución que en el caso anterior (arts. 193 y 194). V. Mujer autorizada por el juez contra la voluntad del marido: También en esa hipótesis las adquisiciones gananciales de la mujer correspondían a la administración del marido, pero la actividad de ella obligaba sólo sus bienes propios y no los del marido, ni los de la sociedad conyugal (art. 197). VI. Mujer que se había reservado en el contrato prenupcial la administración de un bien propio o a quien se había transmitido a título gratuito un bien con prohibición de que lo administrase el marido: Respecto de tales bienes la mujer actuaba como plenamente capaz, administraba y disponía también de las adquisiciones gananciales que proviniesen de esa gestión y con su actividad obligaba tanto su haber propio como los gananciales producidos por las especies reservadas.

La diferencia entre la administración legal ejercida por el marido y la que corresponde a la mujer en caso de transferencia, reside en que el marido nunca estaba obligado a rendir cuentas de su gestión, salvo que la sociedad conyugal estuviese disuelta, en tanto que la mujer a quien le transfiere la administración legal está obligada a formular rendición de cuentas como una representante ordinaria.

Como conclusión podemos decir que el marido era el administrador de todos los bienes propios o gananciales y sólo podrían excluirse: I) Por convención matrimonial: a) un bien raíz aportado por la mujer al matrimonio o adquirido después por título propio cuya administración se reservara ella (art. 1217 inc. 2º Cód. Civil); los donados por el marido en la convención (arts. 1226 y 1217 inc. 4º Cód. Civil); y II) por disposición del donante o testador: los donados o dejados por testamento con la condición de no ser administrados por el marido (art. 1227 Cód. Civil).

Guaglianone por su parte expresa: "con el artículo 1252 que dice: "Siendo la mujer mayor de edad, puede con licencia del marido, o los dos juntos, enajenar sin autorización judicial tanto sus bienes raíces como sus rentas inscriptas, y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos", se ratifica que sólo se necesitaba obtener el consentimiento de la mujer para que el marido administrador y representante suyo pudiese celebrar cualquier acto de disposición, con la aclaración del 1253 que establece que en caso de faltar dicha autorización la mujer podía reivindicar los bienes o bien accionar para librarlos del gravamen impuesto sobre ellos".

El marido no tenía el deber de rendir cuentas y Rébora señala al respecto que no obstante las normas supletorias de los artículos 1870 inc. 1 y 1696, semejante obligación quedaba excluida. En esta materia dice además que al clasificar las funciones de administrador como el ejercicio de deberes, el abandono y el mal desempeño de las mismas establecían las bases necesarias para la interposición de una demanda de separación conforme a los artículos 1294 y 1307 Cód. Civil.

Carneiro, al tratar el tema, dice: a) La realidad existente al tiempo de la sanción del Código fundamenta el presupuesto de idoneidad según el cual los maridos aparecían como más aptos para ejercer las funciones de administración de la sociedad conyugal. b) Ellos eran normalmente los entes productivos dentro de la comunidad al menos en aquellas sociedades conyugales en que el producto del trabajo personal constituía una parte importante de los ingresos. Es decir, se daba al marido la administración de algo que normalmente era ganado por ellos. Las consecuencias de esa atribución, por otra parte, quedaban limitadas con la posibilidad de que en las convenciones matrimoniales se reservara la mujer la administración de algún bien que aportara al matrimonio (art. 1217) o bien porque dicha gestión fuera acordada por disposiciones testamentarias o donaciones en favor de la mujer. Borda expresa al respecto: "la mujer casada era incapaz de hecho relativa (art. 55); quedaba bajo la representación necesaria del marido (art. 57 inc. 4º); quedaba separada de la administración de sus bienes fueran propios o adquiridos durante el matrimonio con su trabajo, profesión o industria. Tampoco podía realizar contrato alguno ni disponer de sus bienes por título gratuito u oneroso sin licencia del marido (art. 55 L.M.C.). El era el administrador de todos los bienes propios o gananciales (art. 1276), salvo las excepciones de los artículos 1217 y 1227 Cód. Civil".

Ley 11357

La modificación de la legislación en orden a los derechos civiles de la mujer, se produce como una necesidad ante las nuevas estructuras políticas, sociales y económicas. Esta evolución se materializa en ordenamientos como la "Marriage - Property Act" del 18 de agosto de 1882, y la ley de derechos civiles de la mujer del 14 de noviembre de 1926, fue su expresión en nuestro derecho.

Doctrinariamente se formaron dos corrientes respecto a su interpretación: a) Quienes sostienen que la ley continúa dos sistemas diferentes: 1) El clásico de comunidad o primario, según el cual existía unidad de administración y disposición correlativamente con la responsabilidad frente a las obligaciones contraídas por el marido y en su caso por la mujer en los supuestos en que se podía obligar, y 2) El de carácter derivado, compuesto o mixto, que era excepción a lo anterior, y acontecía cuando la mujer ejercitaba la industria,

comercio, profesión u oficio exteriorizando su voluntad de ejecutar por sí la administración de sus bienes propios (la responsabilidad queda regulada por los artículos 5° y 6° de la ley); y b) quienes sostienen que la ley organizaba el régimen patrimonial de la sociedad estableciendo la independencia de masas de administración y disposición.

La masa administrada por uno de los cónyuges no responde por las obligaciones del otro, sino con los frutos de los bienes propios o de los gananciales que administre, y sólo en los supuestos del artículo 6°.

La ley 11357 modificó el esquema de gestión patrimonial marital. En su artículo 3° decía: "La mujer mayor de edad, casada: 1° Conserva y ejerce la patria potestad de sus hijos de un matrimonio anterior. 2° Sin necesidad de autorización marital o judicial puede: a) Ejercer profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos, administrando y disponiendo libremente del producido de esas ocupaciones; adquirir con el producto de su profesión, oficio; empleo, comercio o industria, toda clase de bienes, pudiendo administrar y disponer de estos bienes libremente. La mujer podrá hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguno de esos conceptos. Esa manifestación importará una presunción juris tantum. b) Formar parte de asociaciones civiles o comerciales y de sociedades cooperativas. c) Administrar y disponer a título oneroso de sus bienes propios y de los que le correspondan en caso de separación judicial de bienes de los esposos. Se presume que el marido tiene mandato para administrar los bienes de la mujer, sin obligación de rendir cuentas por las rentas o frutos percibidos, mientras la mujer no haga una manifestación de voluntad contraria inscripta en un registro especial o en el de mandatos donde no lo hubiere. d) Administrar los bienes pertenecientes a sus hijos de un matrimonio anterior, sin que los frutos naturales o civiles de los mismos pertenezcan a la nueva sociedad conyugal. e) Aceptar o repudiar el reconocimiento que de ella hicieren sus padres. f) Aceptar herencia con beneficio de inventario. g) Estar en juicio en causas civiles o criminales que afecten su persona o sus bienes o a la persona o bienes de sus hijos menores de un matrimonio anterior. h) Ser tutora, curadora, albacea, testigo, en instrumentos públicos, y aceptar donaciones.

Según Zannoni el sistema quedó organizado así: a) Si bien mantuvo la letra del 1276, concedió a la mujer la gestión de sus bienes propios mediante facultades de administración y disposición a título oneroso sin necesidad de autorización marital o judicial (art. 3°, inc. 2° c.).

No obstante presumió que respecto de esos bienes el marido era mandatario de la mujer en la gestión con las facultades originales que le confería el Código Civil, mientras ese mandato tácito no fuera revocado expresamente e inscripta la revocación en un registro especial o en el de mandatos donde aquel no existiera, cosa que no funcionó en la práctica.

b) Confirió a la vez la libre administración y disposición a la mujer de los bienes adquiridos con el producto de su profesión, oficio, empleo o industria honestos, cuyo ejercicio admitió sin requerir la autorización marital, dejando sin efecto, por ende, la presunción del art. 56 de la ley 2393 y de los frutos y productos que esos bienes devenguen.

c) Derogó tácitamente el inciso 3° del artículo 1275 Cód. Civil inaugurando el régimen de separación de responsabilidad, a través del artículo 5° según el cual los bienes propios de la mujer y los gananciales que ella "adquiera" no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido ni los gananciales que él "administre", responden por las deudas de la mujer, y el artículo 6° fijó con caracteres de excepción los llamados onera matrimonii extendiendo la solvencia a la garantía de los frutos de los bienes y los gananciales que un cónyuge administra para responder por las deudas del otro.

Ahora bien, los bienes gananciales de administración "reservada" por oposición a los bienes gananciales de "administración marital" constituyen una distinción fundamental.

Los primeros eran obviamente aquellos que la mujer adquiría con el producto de su profesión, oficio, empleo, o industria honestos. Sobre estos bienes asume ella de pleno

derecho la libre administración y disposición; los otros gananciales continuaban sujetos a la administración marital, aun cuando proviniesen de frutos o rentas de los bienes propios de la mujer o de cualquiera otra circunstancia como lotería, juego, apuestas, hechos fortuitos, etc.

El esquema permitía afirmar que el principio de gestión marital sobre los bienes gananciales del matrimonio (1276) fue sostenido por la ley 11357, sólo que se sustrajo de la administración del marido el producido de la actividad profesional o laboral de la esposa, y por ende los bienes que con ese producido ella adquiriese.

La norma en cuestión de la ley 11357 dispuso que ella puede hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguno de esos conceptos añadiendo que la manifestación en tal sentido importaba una presunción *juris tantum*. Y aquí conviene detenernos: Se facultaba a la mujer a hacer constar en la escritura de compra el origen de los fondos con que realizaba la misma; es que el hecho de que la mujer apareciese comprando un bien, o sea asumiendo la titularidad del mismo, no era suficiente para atribuirle de pleno derecho su libre administración y disposición. En salvaguarda de los derechos de terceros la jurisprudencia exigió a la mujer casada, para disponer de los gananciales inscriptos a su nombre, hacer constar en la escritura de adquisición, la proveniencia de los fondos empleados.

Pero el sistema no fue concebido así por todos los autores: Belluscio sostiene que el representante legal del Cód. Civil dio paso a un mandatario presunto sin obligación de rendir cuentas por las rentas o frutos percibidos, pero que en la práctica la situación no varió y el marido continuó administrando todos los bienes.

Spota y Borda entienden que la mujer tenía la administración de todos los bienes adquiridos por ella, es decir, se trataría de un régimen de comunidad de gestión separada y no de gestión marital, con la excepción de los bienes reservados. Lafaille expresa que la mujer administraba los bienes propios y los de su peculio profesional en el que se comprendían las adquisiciones provenientes de la inversión de los bienes propios y de sus frutos, lo mismo que los frutos del peculio mismo.

La gestión de parte de los gananciales por la mujer es una excepción al principio de gestión marital, pero de ello no se puede inferir una equiparación entre los cónyuges que de hecho no surgía de la ley. Si la mujer dejaba subsistir el mandato presunto, los frutos de los propios eran gananciales ordinarios administrados por el marido, también lo eran los adquiridos por hechos fortuitos y los adquiridos a su nombre sin que constase en la escritura que el origen estaba en su actividad lucrativa.

Guaglianone considera que el cambio introducido no fue otra cosa en el fondo que una ampliación de la lista de excepciones ya contenida en el Cód. Civil. Se le reconoce a la mujer el derecho de: a) administrar y disponer libremente del producido de su actividad y de los frutos de la misma y b) el derecho de administrar y disponer de sus bienes propios. La reforma no implicó introducir un nuevo concepto de propios y gananciales ni cambiar la categoría de bienes comprendidos en esa clasificación; salvo lo dispuesto en el art. 1272, inc. 6° o con respecto a los frutos naturales o civiles provenientes del patrimonio de los hijos de un matrimonio anterior que dejaron de ser gananciales para pasar a ser propios.

Se perfeccionaron en forma nítida dos administraciones de la sociedad conyugal con incidencia en la responsabilidad de los cónyuges por el pasivo de ella, quedando en los hechos destruida la idea de una cierta entidad despersonalizada pero con rasgos que en el sentir común, a veces en el Código mismo, la corporizaban como una tercera persona distinta de los esposos.

El sistema anterior, con una fuente predominante de bienes gananciales con una administración única (de ellos) y un apartamiento de la mujer de toda actividad patrimonial, desembocaba fácilmente en el concepto de una sociedad conyugal persona. Por la noción de universalidad jurídica y de subrogación real, no reconociendo la ley esa personalidad en

términos expresos, al cabo se llegaba a que el marido reunía en su persona dos patrimonios: el suyo propio y el ganancial, no absolutamente separados, sino casi confundidos en tal forma que los bienes gananciales eran prácticamente de él sin diferencias con los propios, y las deudas de la sociedad conyugal tenían al marido como único responsable.

Sigue diciendo Guaglianone: La ley 11357 destruyó la ficción y el sentimiento de una sociedad conyugal persona, porque dividió el acervo tanto en su aspecto activo como pasivo. Desde entonces los bienes gananciales se distribuyeron en cabeza de ambos cónyuges e igualmente las deudas, y el único resabio del antiguo régimen lo fue el art. 6º en cuanto a la responsabilidad compartida por ciertas obligaciones y en la vocación de comunidad que conservaron los gananciales para el momento de la disolución.

Cada cónyuge integraba su patrimonio con bienes que en un caso eran llamados propios y en otros gananciales; cada cónyuge respondía de todas las deudas que con su actividad iba generando.

A modo de síntesis podemos señalar como ideas esenciales del régimen: 1) El marido ha dejado ya de ser el administrador de la sociedad conyugal, aunque esta solución no fue aceptada por la jurisprudencia que aducía la subsistencia del art. 1276 Cód. Civil y 52 L.M.C. 2) La administración es bicéfala: cada uno de los cónyuges administra sus bienes propios, los gananciales que sean el producido de éstos y los que adquiera con su trabajo personal. 3) El nuevo sistema ubicó las relaciones de marido y mujer en un plano de relativa igualdad. Esta ley significó un avance sustancial en relación al sistema del Código; no obstante, debido a su mala técnica legislativa, tuvo que pasar mucho tiempo para que la jurisprudencia más reciente la ordenara.

Ley 17711. Efectos

La realidad económica de la era moderna ha lanzado a la mujer fuera del hogar y a desarrollar actividades en oficinas, fábricas, comercios y profesiones, o sea ejercer actividades lucrativas que dan origen a un patrimonio propio que administra y dispone para cubrir gastos de su familia a la par del marido. Esta realidad fue captada por la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, año 1948, donde se resolvió que "los Estados americanos convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre", y a la que se adhirió nuestro país mediante el decreto 9983/53, ratificado por la ley 14467.

El reconocimiento de la integral capacidad de la mujer casada es el sustento de la ley 17711, que modifica el Código Civil y la ley 11357.

Así en la nueva ley vemos que la mujer mayor de edad casada tiene capacidad para: "Ejercer todos los derechos que la ley acuerda al hombre mayor de edad (arts. 1º ley 11357, 52/53 Cód. Civil). Administrar: a) sus bienes propios y sus gananciales, sin venia marital (art. 1276) quedando sin efecto el art. 1257; b) los bienes propios y gananciales de su esposo en los casos en que éste le otorga mandato expreso o tácito sin necesidad de rendir cuentas (art. 1276, párrafo 3º). Disponer: a) de sus bienes propios (muebles, derechos, inmuebles) sin el consentimiento conyugal, salvo que se trate del hogar conyugal y existan hijos menores o incapaces (art. 1277); b) de la renta de sus bienes propios, y de los gananciales, inmuebles o muebles registrables con la necesidad del asentimiento conyugal. De lo expuesto fácil es deducir que no se puede analizar el régimen de administración y disposición de bienes independientemente del problema de la capacidad. La ley 17711 derogó todas las disposiciones del Código y de la ley 11357 que establecían alguna restricción a la capacidad de la mujer casada y sentó en principio que la mujer cualquiera sea su estado tiene plena capacidad civil.

Las principales pautas de la reforma giran en torno a lo expresado en los artículos 1276 y 1277. Se modificó el artículo 1276 del Código Civil y se derogaron muchos de los

principios instituidos por la ley 11357. La figura del marido como administrador legal de la sociedad conyugal establecida en el Código, y la del mandatario presunto regulada por la ley 11357, desaparecen para ser reemplazadas por la administración independiente, pudiendo sólo uno de los cónyuges administrar bienes del otro mediante mandato expreso o tácito, no teniendo el mandatario obligación de rendir cuentas, exención que para Belluscio se refiere sólo a los actos de administración pero no a los de disposición.

Borda se expresa en sentido contrario, sosteniendo que se extiende a los actos de disposición, no admitiendo que dicho mandato pueda darse con expresa obligación de rendir cuentas (en igual sentido Llambías, Guastavino, Fassi, Spota, Vidal Taquini y otros).

De la lectura del primer párrafo del art. 1276, surge el sistema de administración separada de ambos esposos: cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales que adquiriera, con la salvedad del art. 1277.

Siguiendo a Zannoni, vemos que al tener cada cónyuge la libre administración y disposición de los bienes que adquiriera por cualquier título, la mención del origen de los fondos que se invierten en la adquisición es sobreabundante y superflua, porque cualquiera sea el origen de los fondos empleados, la gestión compete a quien con ellos adquiere el bien, interpretación literal del 1276... que comprendía la hipótesis del art. 1272, "o por cualquier otro título legítimo", en oposición a lo que sucedía en el régimen de la ley 11357 en que dicha mención era necesaria porque de la misma resultaba la "reserva de administración" del bien adquirido a su nombre, sustrayéndolo de la gestión marital.

Al marido sólo se le reconoce el derecho de administrar y disponer de los bienes cuyo origen no se pueda determinar (art. 1276 2º).

Aquí surge la dificultad interpretativa; se pregunta Zannoni: ¿debe necesariamente el intérprete considerar que el término origen del bien alude a los fondos empleados para adquirirlo? Creemos con él que no. Si el párrafo 1º habla de la libre administración y disposición que corresponde al cónyuge que "adquirió", aquéllas sólo corresponden al marido cuando la duda estribe en cuál de los cónyuges adquirió. Y he ahí la posición correcta: "A los efectos de establecer a cuál de los cónyuges se atribuye la gestión de los bienes gananciales en cada caso, debe estar determinado cuál de ellos dio origen a la adquisición, cualesquiera que sean los fondos empleados. Y como excepción, si no puede determinarse cuál de los cónyuges dio origen a la adquisición o la prueba fuere dudosa, la gestión corresponde al marido".

El consentimiento conyugal establecido en el artículo 1277, necesario para la disposición del inmueble propio asiento del hogar conyugal en los casos en que haya hijos menores o incapaces, disposición que se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal y para los gananciales, ya se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles registrables, no se trata en realidad de una innovación, pues en el régimen del Código ya se exigía para la transmisión gratuita de los bienes raíces gananciales. Con la norma se ha buscado proteger al cónyuge no titular contra los actos del otro que por fraude, ignorancia, impericia o prodigalidad tiendan a disminuir el patrimonio ganancial en forma no razonable. No se trata de restringir la capacidad del titular, sino reconocerle al otro el derecho a disentir. Para Fassi la concurrencia al acto de disposición del cónyuge no titular es la exteriorización de un verdadero derecho de copropiedad, opinión que no compartimos pues tal derecho con respecto a los gananciales sólo podría aceptarse al momento de la disolución de la sociedad conyugal, pero no durante su vigencia.

No todos los autores están de acuerdo en la separación de administraciones. Así López del Carril sostiene que aún rige el sistema implantado por el Código, no como régimen principal sino de excepciones. Y enumera casos en que se produce por imperio de la ley: cuando no se puede determinar el origen del dinero o cuando la prueba del origen de los mismos fuere dudosa, por ejemplo. Según Borda se ha optado por un régimen de comunidad separada, aunque no en forma pura sino con la tendencia hacia la gestión conjunta, que

resulta de la necesaria conformidad de ambos esposos para los actos de disposición de mayor trascendencia.

Según la doctrina de la Cámara Nacional Civil, Sala C en autos "Raute S.A. c/Catoni Aldana, Anastasio y otra", el régimen matrimonial argentino consiste en la comunidad de administración o gestión separada, entendiéndose por régimen de comunidad aquel cuyo elemento típico es la formación de una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos y que ha de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente y los herederos del fallecido al disolverse la comunidad, es decir, que a la disolución cada uno obtiene parte fraccionaria de un conjunto de bienes formado con elementos poseídos o ganados por uno y otro de los esposos. No es de la esencia del régimen de la comunidad la unidad de masa, de administración y responsabilidad, ni la jefatura de marido, pues aunque uno y otro de los cónyuges tengan similares facultades de administración y disposición sobre los bienes que tengan al contraer matrimonio o adquieran después, ello no es óbice para que la existencia de comunidad esté dada por la circunstancia de que a su disolución quede integrada una masa de bienes destinada a ser dividida entre los cónyuges o sus derechohabientes.

Las limitaciones al poder de disposición que establece el art. 1277, no pasan de ser seguridades para el cónyuge no propietario, destinadas a garantizar sus eventuales derechos sobre la masa, que nacerán a la disolución de la comunidad y que no afectan el principio de independencia patrimonial. Dicha independencia es la que determina en los casos en que ambos cónyuges son titulares de un bien ganancial, la posibilidad de que entre los esposos haya condominio o copropiedad. Todo lo expuesto nos sirve para fundamentar que desde la reforma no se puede hablar de la existencia de la sociedad conyugal como persona distinta de los esposos. Dice Mazzinghi que al desaparecer el marido como administrador de todos los bienes no se advierte cuál puede ser el fundamento legal para sostener la supervivencia del régimen que establecía el Código. Tampoco existe unidad de responsabilidad, sino responsabilidad separada, es decir cada uno de los cónyuges responde por las deudas contraídas con los bienes que administra y con los propios, art. 5º, con las excepciones del art. 6º de la ley 11357. Así la Cámara Nacional Comercial en pleno en autos "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Sztabinski, Simón" resolvió: "Que el hecho de que un bien figure como adquirido por uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro. Sin perjuicio de ello, los acreedores de uno de los cónyuges están facultados para agredir dicho bien: a) cuando se ha constituido la obligación para atender las necesidades del hogar, gastos de conservación de los bienes comunes o educación de los hijos (en relación con los frutos, art. 6º, ley 11357); o b) probando que aquel bien ha sido ilegítimamente sustraído a la responsabilidad que le es debida. Todo ello sin perjuicio que por aplicación derivada de la carga procesal y tomando en consideración cada situación particular que se plantee el cónyuge agredido deberá aportar los elementos probatorios que hagan a la relación procesal trabada según hechos relevantes."

El empleo de los términos "sociedad conyugal" para designar una entidad jurídica capaz de ser titular de créditos o deudas, ha perdido sentido y tales términos no representan más que una cobertura verbal. Esto no significa que el matrimonio carezca de efectos patrimoniales. Ya hemos visto que durante la vigencia de la llamada sociedad conyugal la disposición de bienes gananciales por su titular está restringida y que al disolverse dicha sociedad se produce una división de los bienes regulada por las normas especiales que reconocen a cada cónyuge el derecho a la mitad de los que el otro adquirió durante el matrimonio a título ganancial. Pero tales efectos no son sino excepciones a un régimen común que tiende a la separación de bienes que restringen de una manera notable los efectos patrimoniales que el Código atribuía al matrimonio.

Numerosos fallos y autores sostienen que la sociedad conyugal constituye una forma de sociedad (Legón, Belluscio; Guastavino).

Junto con otros autores, entre ellos Mazzinghi, sostenemos que el matrimonio como institución del derecho natural, en el que quienes concurren a constituirlo asumen un destino común, unidos por un vínculo indisoluble en comunidad de vida permanente con una efectiva y real incidencia sobre la situación patrimonial de ambos, no da por ello nacimiento a un ente distinto de los cónyuges. La asimilación de la sociedad conyugal al contrato de sociedad encuentra en el Código actual tres obstáculos insoslayables: falta de un capital social propiamente dicho (cada cónyuge tiene su propio patrimonio), falta del fin de lucro y falta de origen contractual; el consentimiento de las partes es causa directa del vínculo pero no lo es de los efectos que derivan de éste y que se producen con prescindencia de que los contrayentes hayan tenido la intención de asumirlos.

La estructura concebida por Vélez se mantuvo en pie en la medida en que otros elementos podían dar la apariencia de que existía una entidad económica matrimonial distinta de los cónyuges cuyas notas características serían la administración unitaria y la responsabilidad organizada frente a las cargas sociales, temas ya tratados. El régimen vigente quiebra la unidad de administración del llamado capital social de la sociedad conyugal. Este principio de administración separada contradice notoriamente las reglas que rigen el contrato de sociedad. Conforme a los arts. 1676 y 1677 la administración corresponde a todos los socios y lo que cualquiera de ellos hiciera obliga a la sociedad. O sea que el poder de administrar de cada socio se extiende a la totalidad del patrimonio social. Lo contrario ocurre entre cónyuges, así lo aclara la última parte del art. 1276, al exigir mandato expreso o tácito para que el cónyuge no titular pueda administrar los bienes propios a los gananciales del otro. En cuanto a la responsabilidad, ya desde la ley 11357, art. 5° se ha instituido la separación de las deudas; cada cónyuge en la actualidad responde con sus bienes propios y con los gananciales que administre por las obligaciones que contraiga. El otro sólo responderá con los frutos de sus bienes propios y con los de los gananciales que administre en los casos previstos en el artículo sexto de la ley 11357, ya señalados con anterioridad. Sólo los bienes propios y los gananciales que adquiera un cónyuge serán prenda común de sus acreedores. La sociedad conyugal no tiene capacidad para contraer deudas como tampoco patrimonio con el que pudiera responder frente a los acreedores, por eso es precisamente que el régimen vigente introduce una separación mayor entre el régimen del contrato de sociedad y el de la sociedad conyugal. A su vez tanto en el sistema originario como en el vigente, la sociedad conyugal solamente cesa por las causales que la ley determina: muerte, divorcio, invalidación del vínculo. Ninguna admite la más remota participación de la voluntad de los cónyuges; son causas que producen la disolución de pleno derecho. En cambio en el contrato de sociedad el término del mismo queda supeditado a la voluntad de los socios, ya porque estipularon un plazo (art. 1764) o por reclamarlo cualquiera cuando no realizaron tal estipulación (art. 1767) o por que resuelven renunciar a ella (art. 1769). Es el elemento consensual base del contrato de sociedad en su versión negativa: "Quienes resolvieron asociarse pueden disponer su disociación".

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DISTINTAS POSICIONES

Con referencia a este tema, reseñaremos las opiniones de los distintos autores que lo han tratado en forma exhaustiva. Borda, en su Tratado de derecho de familia, enuncia distintas teorías: a) Propiedad del marido (Toullier, Laurent): sólo consignable como antecedente histórico, en esta época de ninguna aplicación; b) Contrato de sociedad: lo rebate diciendo que es un régimen legal, no un contrato de sociedad; la comunidad nace ministerio legis y la voluntad es inoperante: no influye para establecerla, modificarla o ponerle fin; c) Es una persona jurídica: los que así lo afirman sostienen que es titular de derechos, posee un patrimonio propio distinto del personal de los cónyuges. Esta teoría tuvo su origen en Francia, fue desechada posteriormente y ha reaparecido últimamente (Bonnetcasse,

Carbonier, Deschenaux), pero diciendo que habrá una personalidad moral atenuada o embrionaria; d) Patrimonio en mano común: basada en la institución germánica de la *Gesammte Hand*, con los siguientes rasgos: 1) Patrimonio común, separado del resto de los bienes que pertenecen a cada uno de los condóminos; 2) Afectado a un objeto determinado; 3) Los condóminos carecen de acción de división de condominio. Borda admite que esta teoría es la que está más cerca de la verdad, pero tiene unos perfiles tan inciertos que, de aplicarse, no se ganaría en claridad. Su posición: Como punto de partida y fuera de toda duda, los bienes son comunes. Cualquiera de los esposos que los administre y disponga, lo cierto es que ambos los aprovechan y disfrutan. Hay pues un condominio en el sentido de que ambos son dueños no en el del derecho real legislado en los arts. 2673 y siguientes del Código Civil. " Se trata de un condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del derecho real del mismo nombre; en otras palabras, es una copropiedad peculiar, de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges según el origen de los bienes".

Fassi cita diversas doctrinas, entre ellas la que llama doctrina chilena, cuya Corte Suprema la calificó de "institución sui generis de una naturaleza especial que presenta características propias y originales que la distinguen de otra", y la uruguaya que dice que es una propiedad en mano común. Su posición: La sociedad conyugal pertenece al género sociedad. No es una sociedad civil, por eso es una sociedad sui generis. En abono de su tesis, invoca el artículo 1262. Afirma que el *affectio societatis* está inserto en el *affectio maritalis* , que supera esa noción. "La sociedad conyugal es un contrato en cuya formación el consentimiento de las partes se presume... quien quiere matrimonio quiere sociedad conyugal. Si no quiere una u otra debe abstenerse de contraerlo". En apoyo de su teoría cita entre otros un fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala C. del 10/10/60(3): "La sociedad conyugal es un sujeto de derecho independiente de las personas que la componen, las cuales son meros titulares de créditos que se determinan al liquidar y dividir la sociedad. A las mismas no le pertenecen en propiedad y dominio más que los bienes que aportaron en uso a la sociedad, la cual es propietaria de los gananciales".

Mazzinghi analiza exhaustivamente la opinión de los sostenedores de la teoría de que la sociedad conyugal es una sociedad y expresa que tres obstáculos se oponen a esa teoría: a) Falta de un capital social propiamente dicho; b) Falta de fin lucrativo; c) Falta de origen consensual. Asimismo expresa que "si en el Código de Vélez había ciertas disposiciones como la administración unitaria y la responsabilidad organizada frente a las cargas sociales que podrían dar la apariencia de que existía una entidad económica matrimonial distinta de los cónyuges, las sucesivas reformas introducidas por las leyes 11357 y 17711 aniquilan toda posibilidad de asimilar el régimen de bienes del matrimonio a una sociedad". Luego de analizar y rebatir las teorías de "patrimonio de germánico, expresa su total coincidencia con la opinión de Guaglianone afectación", de "persona jurídica", del condominio y del condominio para quien la "sociedad conyugal es un sistema patrimonial de relación entre los cónyuges y de éstos con los terceros, es decir que se trata de un régimen". Lo que existe es, pues - agrega -, un régimen de derechos y obligaciones que ligan a los cónyuges entre sí y que regulan ciertas responsabilidades frente a los terceros. Pero es obvio que la personalidad económica de los cónyuges no queda subsumida en un ente diverso de ellos mismos. Es decir, no quedan fundidas en una entidad distinta, comprensiva de ambas, que se da en llamar sociedad conyugal Vidal Taquini analiza también las distintas teorías que se han formulado, para concluir que nos encontramos frente a una comunidad de gananciales o adquiridos y comunidad de muebles. Esta comunidad impuesta por el Código es un estatuto forzoso, pues no depende en cuanto a su origen, estructura y desarrollo de la voluntad de las partes nace con el matrimonio y es consecuencia de él.

Réborá entiende que no puede asimilarse en caso alguno a la idea de sociedad ordinaria. Para él estaríamos frente a la doctrina de los patrimonios de afectación.

Belluscio sienta su posición basándose en las siguientes premisas: I. Los bienes gananciales son de propiedad de cada uno de los cónyuges es decir que son propiedad exclusiva del cónyuge que los ha adquirido; ya que mientras dura la sociedad conyugal el otro cónyuge no tiene sobre ellos ninguno de los derechos de la propiedad. II. La sociedad conyugal no es un condominio, pues la comunión de bienes que no son cosas no pertenecen al derecho real de condominio, y los bienes gananciales pueden ser objetos inmateriales. III. La sociedad conyugal, no es una copropiedad, pues cada cónyuge es propietario exclusivo de sus bienes gananciales. El otro goza del derecho de oponerse a ciertos actos de disposición, pero aun esa oposición puede ser eludida mediante autorización judicial; en cambio un copropietario no podría obtener autorización judicial para disponer de la totalidad del bien indiviso. IV. La sociedad conyugal no es una comunidad en mano común ya que en los bienes gananciales no hay comunidad, sino que son propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges. V. La sociedad conyugal no es una comunidad de derecho de familia. VI. La sociedad conyugal no es un patrimonio de afectación, ya que éste es una universalidad jurídica, es decir que se caracteriza por la fungibilidad de los bienes singulares que lo integran y por la preferencia de las deudas que forman su pasivo con relación a las obligaciones extrañas. En la sociedad conyugal se da el primer carácter, pero no el segundo, pues los acreedores por deudas comunes no tienen privilegio con relación a los acreedores por deudas particulares sobre los bienes gananciales. VII. No basta para caracterizarla decir que es *sui generis*. La sociedad conyugal es una sociedad civil particular. En nuestro régimen se ha asignado a la sociedad conyugal el carácter de sociedad, y se le aplican las normas relativas a la sociedad común. Es una sociedad universal de todas las ganancias que, si bien es; prohibida como contrato (art. 1651 Cód. Civil), es impuesta por la ley a quienes contraen matrimonio, ya que los fuerza a distribuir por mitades en el momento de la disolución. Sin embargo, no es una sociedad dotada de personalidad jurídica. Sólo existe como sociedad en las relaciones entre los socios, no en la de ellos con terceros. Tiene un patrimonio formado por los bienes gananciales, pero esa calidad es indiferente para los terceros acreedores cuya prenda común está integrada por el patrimonio de su deudor sin distinción de propios y gananciales.

Llambías entiende a la sociedad conyugal como sujeto de derechos en base a los siguientes rasgos típicos: a) Siendo el matrimonio una institución, es una verdadera persona de derecho, caracterizada por tener todas las notas distintivas de la institución persona: I. La idea de empresa que en esa institución existe más marcada que en ninguna otra; II. Un dispositivo de poder - la administración de la sociedad - puesto en manos de ambos esposos y principalmente del marido; III. Una comunión en la idea familiar, o sea, principalmente en el amor; b) Al ser titular de dominio, de créditos, y sufrir obligaciones y cargas, es obvio que es un sujeto de derecho; c) La celebración del matrimonio da origen a un tercer patrimonio no exclusivo del marido ni de la mujer, cuyos bienes se llaman gananciales. Pero la existencia de un patrimonio postula la exigencia de un titular del mismo, y como no es solo el marido ni sola la mujer, se concluye que es la conjunción de ambos, o sea la sociedad conyugal formada por ellos; d) El régimen de la sociedad conyugal prevé relaciones jurídicas entre cada esposo y la sociedad conyugal, puesto que contempla créditos y deudas recíprocos. No se concibe que tales relaciones puedan tenerse sino entre quienes son reconocidos como personas de derecho; e) Finalmente, afirma el autor, se advierte con claridad la personalidad de la sociedad conyugal, cuando la administración de ésta viene a pasar a manos de un tercero, distinto del marido y de la mujer (art. 1289).

Zannoni expresa que la sociedad conyugal no constituye un patrimonio que por su consideración unitaria se impute subjetivamente a un ente o sujeto con personalidad.

Durante la subsistencia del régimen patrimonial del matrimonio, cada cónyuge es el titular

de bienes o derechos, calificados como propios o gananciales, según las directivas generales (arts. 1271, 1272 y concordantes) que se sujetan a su gestión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1276 y 1277 y que constituyen también la garantía por las deudas que cada uno haya contraído (art. 5° ley 11357). En síntesis, ni la sociedad conyugal es titular de los bienes o derechos calificados como gananciales, lo que sería requisito para configurar el pretendido ente societario, ni recibe consideración ut universitas de masa de bienes, lo que equivaldría a patrimonio de afectación. Si se acepta lo expuesto, hay que convenir que la denominada sociedad conyugal carece de una sustantividad unívoca en nuestro derecho positivo. El régimen patrimonial del matrimonio implica una suma de relaciones de diversa naturaleza a partir de la consideración autónoma del patrimonio de cada cónyuge. Ello no impide reconocer un denominador común en lo que atañe específicamente a las relaciones entre los cónyuges. Lo cual nos exige ubicarnos en dos planos: a) Las relaciones jurídicas, patrimoniales de cada cónyuge respecto de terceros se tipificarán o calificarán, singularmente, según su propia naturaleza; b) Las relaciones jurídicas patrimoniales entre los cónyuges están presididas por una comunidad de intereses que no altera la titularidad erga omnes de bienes y derechos de cada cónyuge. Esa comunidad de intereses se traduce, en suma, en relaciones de comunidad, internas, que no trascienden en la cotitularidad de los derechos que recaen sobre cada uno de los objetos singulares de las relaciones jurídicas externas.

No es nuestra pretensión desarrollar una teoría sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, pero luego de haber analizado las opiniones de tan calificados tratadistas, y basándonos además en todo lo que expresamos en este trabajo, afirmamos que la sociedad conyugal carece de personalidad, haciendo nuestros los argumentos precedentemente vertidos en tal sentido.

3. TEORÍA DE LA TITULARIDAD

El artículo 1276 en su redacción actual otorga a cada uno de los cónyuges la administración, de los bienes propios y los adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

Es decir, el principio general es que el adquirente lo administra. Pero agrega el art. 1276 que si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido.

Este agregado ha generado dos corrientes doctrinales absolutamente contrapuestas: A) Una sostiene que si la mujer, en el título de adquisición, no consignó el origen de los fondos con que la realizó, éste sería un bien de origen dudoso y su administración correspondería al marido y, por ende, respondería por las deudas de éste (art. 5° ley 11357).

B) La otra afirma que el solo hecho de figurar la mujer como titular aun sin manifestar el origen de los fondos, excluye el bien de la administración del marido y de la acción de los acreedores de éste.

En efecto, el Instituto Argentino de Cultura Notarial en la obra Ley 17711 - Aplicación en la actividad notarial, expresó que "es útil hacer constar en la escritura de adquisición el origen de los fondos cuando adquiere la mujer, ya que el art. 1276 estatuye que si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido". Es decir, no constando el origen de los fondos, la administración y disposición correspondería al marido(4).

La XII Jornada Notarial Argentina (Resistencia, Chaco, agosto de 1968) se expresó en el sentido de que si en la escritura la mujer no ha dado constancia de que el dinero invertido proviene de su trabajo personal u otro título legítimo, la administración y disposición corresponderá a ambos cónyuges. En la declaración doctrinaria I establece que la falta de esa mención coloca a los bienes así adquiridos como "de origen indeterminado" o "prueba

dudosa" y por lo tanto administrados y dispuestos por el marido. Este dictamen fue el mayoritario, aunque hubo otra posición, en minoría, sosteniendo la tesis de la titularidad. La Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Capital Federal se expidió en el año 1968(5) y expresó: "El inmueble adquirido por una mujer casada sin hacer manifestación del origen del dinero es un bien ganancial común y para su venta deberá otorgar la escritura traslativa de dominio el marido como vendedor, por ser administrador de los bienes de la sociedad conyugal y tener la disposición de los mismos, atento lo dispuesto en la segunda parte del art. 1276 del Código Civil y su esposa, por ser titular registral".

Sin embargo esta posición no ha sido compartida unánimemente. Por el contrario una fuerte corriente doctrinaria sostuvo, y sostiene, la tesis de la titularidad.

Alberto Villalba Welsh, en Estudios jurídonotariales en homenaje al maestro Aquiles Yorio(6) hace un estudio meduloso del tema, analiza y desarrolla la "tesis cautelar", sostenida en el Instituto Argentino de cultura Notarial por Falbo, Silva Montyn, Yorio, Ferrari Ceretti y Pondé, para luego pasar a desarrollar la "tesis de la titularidad", en la cual se enrola decididamente.

Afirma que desde la sanción de la ley 17711, la administración de la sociedad conyugal es bicéfala y sólo queda para el marido para casos realmente excepcionales, una especie de administración residual. En efecto, conforme al artículo 1276 cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. La mención de "con su trabajo personal o cualquier otro título legítimo" es sobreabundante y podría haberse reemplazado consignando "por cualquier título". De modo que esta redundante mención no permite inferir la necesidad de que en los instrumentos adquisitivos se formulen referencias sobre el origen legítimo de los fondos. Quien adquiere un bien y lo haga con dinero que tiene en su poder no tiene por qué acreditar cómo lo hubo: le basta con estar en su posesión (art. 2412). Desde luego que si el dinero no fuere realmente del adquirente, el otro cónyuge y los terceros interesados podrán oponer sus derechos. Hasta tanto ello no ocurra, el adquirente podrá actuar como administrador y disponedor, y a estar a lo preceptuado por el art. 2362, todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presume. La sola voluntad de adquirir el bien por parte de uno de los cónyuges es manifestación suficiente de que al hacerlo se reserva su administración y disposición. Si se atiende a la consagrada igualdad jurídica de los cónyuges no se explica por qué el marido puede comprar un bien sin invocar título alguno que lo categorice como ganancial y constituirse en su administrador y disponedor, y la mujer, para conseguir el mismo fin, deba dar cuenta de cómo hubo el dinero con que paga el precio. Es que si la persona del adquirente está perfectamente determinada, no es de aplicación el segundo párrafo del artículo 1276. En las Quintas Jornadas de Derecho Civil, al tratarse "El régimen de la sociedad conyugal", la comisión respectiva elaboró un despacho que fue tratado por el plenario, y del cual surgió la siguiente recomendación: "La falta de mención por parte de la mujer en el acto de adquisición de un bien ganancial, del origen de los fondos con que adquiere, no permite que se lo considere incluido en el 2º párrafo del artículo 1276". Dice Vidal Taquini al comentar este despacho, que fuera aprobado por 40 votos contra 4: "La exigencia para la mujer, bajo la vigencia de la ley 11357, de la determinación del origen de los fondos, tenía por objeto que ella pudiera administrar el bien reservado, pues de no hacerlo ese bien caía bajo la administración del marido. Pero luego de la ley 17711 el marido ya no es el administrador de los bienes matrimoniales y cada cónyuge administra los suyos. Pretender que la mujer no administre por no hacer la mención es ir contra el régimen instaurado, cercenar sus poderes y mermar la garantía de los acreedores de la mujer"(7).

María Josefa Méndez Costa, relatora del despacho de la mayoría de las Quintas Jornadas de Derecho Civil, en una colaboración especial para la Revista del Notariado(8), expresa: "El origen de un bien está determinado cuando consta quién es el titular del derecho o los derechos sobre el mismo, sin que sea necesaria la mención del origen de los fondos empleados en su adquisición". Nótese, agrega, que se deroga la disposición del artículo 3º de la ley 11357 y la reforma no reprodujo la obligación de la esposa de hacer constar de dónde provienen los fondos. Es que la reforma consagra el paso final de la evolución hacia la equiparación civil de varón y mujer. Si se aceptara la tesis opuesta, los gananciales a nombre de la mujer en cuya adquisición no se mencionó el origen de los fondos entran en la garantía común de los acreedores de la esposa porque han sido adquiridos por ella, y en la de los acreedores del marido porque él los administra. Esta solución no responde a las características recordadas del régimen vigente: igualdad jurídica de los esposos, gestión y responsabilidad separadas. Borda(9)coincidiendo con los anteriores, afirma que si el cónyuge no manifestó el origen de los fondos, la ley presume que los adquirió con fondos gananciales (art. 1271), pero agrega el autor: "más aun: debe presumirse que se trata de dinero ganancial cuya administración estaba reservada al cónyuge adquirente. Esa presunción surge naturalmente del hecho de que él tenía en su poder el dinero con el cual se ha pagado".

Por su parte Belluscio(10)acota, coincidiendo con Borda, que no puede haber duda alguna cuando uno de los cónyuges compra y paga el precio, pues la propiedad del dinero dado se presume suya (art. 2412), y suyo es lo adquirido con ese dinero. Agrega que no puede exigirse a la mujer una declaración que ninguna disposición legal le impone, con la sanción por su omisión de someter el bien adquirido a la gestión marital e incluirlo en la prenda común de los acreedores del marido; ello implicaría obligarla a hacer lo que la ley no manda, con violación del art. 19 de la Constitución Nacional. El precepto no puede ser aplicado, pues, a los inmuebles cuyo título de adquisición es una escritura pública, pues no hay duda en cuanto al origen.

En materia jurisprudencial, si bien la misma no es pacífica, se ha producido un vuelco decidido en favor de la tesis de la titularidad, hasta el punto que un fallo de la Cámara Comercial, Sala B, del año 1972, ha dado motivo a un comentario del Dr. Guillermo Borda bajo el título de "Un lamentable retroceso", que, por el énfasis y la vehemencia puesta en la defensa de sus argumentos, nos obliga a glosarlo. Dice el Dr. Borda: "Qué penoso, lleno de tropiezos y vicisitudes ha sido el camino que ha habido que recorrer para lograr la emancipación jurídica de la mujer casada... Contrariando el claro sistema de la ley (11357) se seguía sosteniendo que el marido era «el» administrador de la sociedad conyugal, con lo que la mujer quedaba reducida a ser titular de un miserable peculio personal. Es verdad que algunos fallos anteriores a la reforma comenzaron a reconocer. . . que la administración de la sociedad conyugal era bicéfala. Pero esos pronunciamientos eran minoritarios. Era necesario darle claridad, hacer inequívoco el sistema, consumir la plena igualdad jurídica de la mujer con el marido en el plano económico. Con esa intención definida, los autores de la reforma de 1968 redactaron el art. 1276". Analiza luego el fallo que declaraba que, al no manifestar la mujer el origen de los fondos con que adquirió, el bien entra dentro de la administración del marido y responde por las deudas de éste. Dice el Tribunal que si fuera suficiente la compra (le un bien a nombre de la mujer para encuadrar el caso en el art. 1276, no habría casos en que la prueba fuere dudosa. Pero, agrega el Dr. Borda, el patrimonio de la sociedad conyugal está constituido a veces por importantísimos muebles no registrables en los que si puede haber dudas en cuanto a quién los adquirió. A la afirmación del Tribunal de que se podría burlar a los acreedores fácilmente con el solo arbitrio de poner el bien a nombre de la esposa, responde el Dr. Borda desde tres ángulos: a) Siguiendo el razonamiento del Tribunal, aunque la escritura dijera que la esposa compró con bienes provenientes de su trabajo personal ¿igual el bien podrá ser atacado por los acreedores del

marido? Nada es más simple que agregar a la escritura esa mención si lo que se pretende es burlar a los acreedores. b) Además, si lo que el marido pretende es burlar a sus acreedores, igual podría hacerlo comprando el bien a nombre de un tercero. La solución adoptada por el Tribunal no sería suficiente protección. c) Pero lo más importante es que los acreedores de ninguna manera quedan desprotegidos; siempre tendrán el derecho de iniciar una acción de simulación contra los cónyuges, para determinar el origen del dinero. Agrega el Dr. Borda que es notorio el empeño puesto por medio de los arts. 1276 del Cód. Civil y 5° de la ley 11357 para equiparar a los cónyuges en lo que se refiere a administración de bienes gananciales y la responsabilidad por las deudas contraídas. Con la interpretación del fallo resulta que si el marido compra sin mencionar el origen de los fondos, está libre de la acción de los acreedores de la mujer, pero si la que compró es ésta, queda sometida a ejecución por parte de los acreedores del marido. ¿Es esto igualdad? ¿Es esto justicia?

De todas maneras, las encontradas soluciones propuestas por las Salas A y B de la Cámara Comercial dieron origen a un Plenario en autos "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Sztabinski, Simón", en el que el Dr. César Gaibisso fue el defensor de la "tesis cautelar", que contó con el apoyo de los Dres. Baccaro, Areal y Segura. Sostuvo el preopinante que la prueba fehaciente de que los gananciales han sido adquiridos con el trabajo personal del cónyuge, corresponde a quien invoca tal circunstancia frente a terceros para hacerse acreedor de la liberación prevista en el art. 5° de la ley 11357.

El hecho de que el bien figure en instrumento público como adquirido por alguno de los cónyuges o se invoque tal condición, no puede ser suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro. Va más allá el Dr. Gaibisso en su interpretación de las normas legales y sostiene que "no parece suficiente que sólo se consigne que el dinero proviene del trabajo personal u otro título legítimo, si no se añaden los antecedentes que respalden esa afirmación o en su caso se arrime prueba adecuada para determinar el origen de los bienes". La tesis de la titularidad fue defendida en primer término por el Dr. Argeri, a quien acompañaron con su voto los Dres. Herrera Figueroa, Warchavsky, Sayús, Garriga, Marún, Varangot y Williams. El doctor Argeri hace en su voto un interesante estudio sobre la evolución de nuestra legislación en esta materia hasta llegar a nuestros días, y expresa que "la administración realizada por uno de los cónyuges no trae por efecto responsabilidad alguna para el patrimonio que administra el otro cónyuge, pero en el supuesto que un tercero impute responsabilidad a uno de los cónyuges, aduciendo que el bien adquirido o que se encuentra en la administración del otro cónyuge, lo ha adquirido con bienes o dinero aportado por el otro y pretende agredir dicho bien, será de aplicación el principio general del artículo 2523 del Código Civil que dispone que "cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro, debe probar su pretensión, y hasta que no se dé esa prueba, el propietario tiene la presunción de que su derecho es exclusivo e ilimitado". El Dr. Williams, al apoyar la posición del Dr. Argeri, agrega: "Es absolutamente coherente con la protección del grupo familiar, el correlativo respeto de la persona que lo integra. No otro es el fin de apartar, mediante una norma positiva, el bien de un cónyuge de la acción de los acreedores del otro. Y para ello estimo suficiente que el bien figure como adquirido por uno de los cónyuges. ¿O es que acaso al ingresar a la sociedad conyugal ese cónyuge deja de ser persona jurídica? ¿Se le exigiría otro requisito, si no formase parte de la sociedad conyugal? Entiendo que no".

La Cámara Nacional Federal, en autos "Dirección General de Fabricaciones Militares c/Fatigati e Hijo, Ernesto y otro"(11)falló: "Los arts. 5° y 6° de la ley 11357 han modificado el principio genérico contenido en el art. 1275 inc. 3° del Cód. Civil al establecer con relación a las deudas contraídas por los cónyuges a nombre propio, la irresponsabilidad del otro con sus bienes y los gananciales que adquiriera o administre. Y, por ende, es improcedente el embargo del bien ganancial inscripto a nombre del cónyuge del deudor, cuyo carácter en la sociedad conyugal resulta de la certificación del Registro de la

Propiedad". En comentario a este fallo el Dr. Vidal Taquini manifiesta: "Al adquirir un bien la mujer queda legitimada para administrarlo y disponer del mismo. Si el bien inmueble tiene carácter propio, deberá cumplir con los recaudos establecidos en el art. 1246, pues de no hacerlo será considerado ganancial, mas no por ello dejará de administrarlo. . . De tal forma se torna incoherente exigir que la mujer realice igual manifestación y designación cuando el bien que adquiere tiene carácter ganancial. El título de la mujer es la adquisición. Entonces, el origen de los bienes está determinado cuando aparece el titular del derecho."

CONCLUSIÓN

Todos los fundamentos que se han dado en doctrina y que hemos glosado, mas la neta inclinación actual de la jurisprudencia a aceptar la misma tesis, nos llevan a sostener con absoluta convicción, que aun cuando en la escritura de compra la mujer no haya manifestado el origen de los fondos, a ella le corresponde la administración y disposición del bien con las limitaciones del artículo 1277 del Código Civil. En consecuencia, si un inmueble adquirido por ambos cónyuges, manifiesten éstos o no el origen del dinero, la administración corresponde a ambos y los acreedores de uno u otro sólo tendrán derecho persecutorio sobre la parte indivisa correspondiente a su respectivo deudor. No obstante, queda a salvo el derecho de dichos acreedores para iniciar las acciones tendientes a determinar el verdadero origen del dinero con que se adquirió el bien.

4. BIENES ADQUIRIDOS POR AMBOS CÓNYUGES

En capítulos anteriores fue analizado el proceso histórico que sufrió el régimen jurídico que reguló las relaciones patrimoniales de los cónyuges. Por ello, pasamos a analizar la situación de tales relaciones patrimoniales, teniendo en cuenta las normas jurídicas vigentes en este momento, que han variado fundamentalmente la situación existente antes de la reforma del año 1968, introducida por la ley 17711.

Tratamos en este punto la situación jurídica en que se encuentran los cónyuges que adquieren en conjunto un bien, en relación al dominio del mismo. Nuestra opinión es que existe un condominio entre ambos, teniendo cada uno de ellos la propiedad de una parte indivisa sobre el bien; y fundamos esta opinión en base a los siguientes principios y normas jurídicas:

A) Sabemos que el dominio es exclusivo y dos personas no pueden tener cada una en el todo, el dominio de una cosa; pero pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener (art. 2508 Cód. Civil). Esta situación que se califica como "condominio" es enumerada como un derecho real en el artículo 2503, inc. 1º del Cód. Civil y el art. 2673 lo define como "el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble".

Se infiere de lo expuesto que para que exista condominio deben concurrir los siguientes caracteres: Que exista pluralidad de sujetos, ya que cuando uno solo es titular del dominio no habrá condominio, aunque se trate de una colectividad de individuos que han formado una corporación, o una sociedad comercial o civil donde existe una persona jurídica que adquiere derechos y contrae obligaciones distintas de los socios que la forman. Que haya unidad de objeto. La unidad se entiende en el sentido que todos los sujetos ejerzan en conjunto el dominio sobre el mismo bien, sin que esté deslindada la parte material que pudiera pertenecer a cada uno. Es decir que el derecho de propiedad se encuentra fraccionado entre los diversos copropietarios, correspondiéndole a cada uno de ellos este derecho en la cuota que le pertenezca(12). En el caso que analizamos se da la situación de la existencia de una cosa (objeto único), bajo el dominio de dos personas físicas (sujeto plural). Que en este caso sean cónyuges entre sí, como veremos más adelante, no obsta a

que puedan ejercer cada uno de ellos, su derecho de propiedad en la parte que a cada uno corresponde (partes indivisas). Se puede concluir en consecuencia que estamos ante un derecho real de condominio, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

1) Porque las normas que rigen los derechos reales son normas imperativas, que regulan la relación sujeto - objeto del modo por ellas establecido, aunque las partes o el intérprete de la ley no quiera tal consecuencia.

2) Existiendo las facultades y prerrogativas que otorga el derecho al sujeto particular, sin intervención de ningún otro sujeto, es evidente que nos encontramos frente a la esencia del derecho real. Y,

3) Si ese derecho otorga al sujeto las más amplias facultades que se pueden tener sobre una cosa y si el mismo reconoce una doble titularidad, su naturaleza no puede - ser otra cosa - que la del derecho real de condominio(13).

B) El condominio entre esposos está admitido por el Código Civil en cuanto a los bienes propios en el artículo 1264, que dice: "Los bienes donados, o dejados en testamento a marido y mujer conjuntamente con designación de partes determinadas, pertenece a la mujer como dote, y al marido como capital propio en la proporción determinada por el donador o testador; y a falta de designación, por mitad a cada uno de ellos". Es decir que cuando un bien es de propiedad de ambos cónyuges y las partes indivisas de cada uno es un bien propio, existe un condominio entre ellos; en este sentido toda la doctrina está de acuerdo.

Admitida la posibilidad de condominio entre cónyuges, cuando se trata de bienes propios, no existe fundamento para sostener que no pueda haberlo de partes indivisas gananciales, o de partes propias de un cónyuge y gananciales del otro. La propiedad exclusiva de cada cónyuge sobre su parte indivisa sea propia o ganancial, existe en todos los casos; solamente podrá ser menos plena en el caso que corresponda la limitación del art. 1277 del Código Civil y por el eventual sometimiento al proceso de liquidación y partición si continúan en el patrimonio del cónyuge y gananciales del otro. La propiedad exclusiva de cada cónyuge que en todos los casos los cónyuges adquirentes de bienes inmuebles son los titulares del dominio de las partes que adquieren, y de acuerdo al art. 1276, sean propias o gananciales, las administran y las disponen; el condominio queda así configurado entre los esposos.

C) De acuerdo al artículo 1276, "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 art. 1277".

Es evidente que si en las relaciones patrimoniales de los cónyuges no existiera un condominio, cuando ambos son titulares del bien, y sí una sociedad, no se explicaría cómo cada uno de ellos podría disponer de su parte indivisa en forma independiente.

El consentimiento que determina el art. 1277 no implica un acto de disposición del cónyuge no titular del dominio, sino un asentimiento. Por ello, el cónyuge del propietario no tiene derecho de percibir la mitad del precio de venta ni de la cosa dada en cambio; tampoco el cónyuge no titular asume responsabilidad alguna respecto a la otra parte, ni por la evicción, ni por el pago de la deuda, ni por los gastos que origine el acto. Es decir el cónyuge no titular queda fuera del negocio y no es parte en cuanto al acto de disposición del bien. El principio general del art. 1276, que establece que cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes que adquiere, no es derogado por el asentimiento que exige el art. 1277 para determinados bienes.

Belluscio opina que el régimen matrimonial argentino a partir de la reforma de 1968, es de comunidad y gestión separada. El régimen de comunidad tiene como elemento tipificante la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos esposos, pero que ha de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente y los herederos del fallecido al disolverse la comunidad. A la disolución cada cónyuge o sus derechohabientes tiene derecho a una fracción de un conjunto de bienes, formado durante el matrimonio y aportado en ese lapso por uno y otro cónyuge. El elemento esencial de este régimen es la partición de una masa de bienes, llamada patrimonio común, que comprende los bienes presentes y futuros, determinados no en valor, sino en especie. Sin embargo, no es de su esencia la unidad de masa, de administración y de responsabilidad, ni la jefatura del marido, ya que uno y otro de los cónyuges tienen similares facultades de administración y disposición de sus bienes. La comunidad existe y está dada, porque a su disolución queda integrada una masa de bienes destinada a dividirse entre los cónyuges o sus derechohabientes. Como vemos, el elemento que importa en la comunidad es la partición de la masa, aunque la gestión de los mismos esté separada hasta el momento de su disolución, momento en el cual esa masa queda definida; de modo que si no se produce partición la comunidad no existe, e inversamente, la hay cada vez que se presenta en cualquier medida o momento. En razón de la gestión separada en la administración y disposición de los bienes durante el matrimonio, los esposos mantienen su independencia en tanto subsiste la comunidad, pero al disolverse ésta, queda integrada la masa común(14).

Como dijimos, es el régimen adoptado por la reforma de 1968 y quedó definido en el nuevo art. 1276 del Código Civil al cual nos hemos referido. Este artículo determina la independencia patrimonial entre esposos dando así la posibilidad de que haya condominio entre los mismos.

Adoptada como regla la gestión separada del patrimonio de cada uno de los cónyuges, durante la vigencia del matrimonio, resulta necesariamente la posibilidad de condominio entre ellos, en tanto no haya norma prohibitiva, que no la hay.

D) Debemos también dejar en claro que no consideramos a los bienes adquiridos por ambos cónyuges con aportes gananciales, incluidos en los que determina el artículo 1276, segundo párrafo, o sea bienes de origen dudoso. Sin entrar a analizar lo apropiado o no de esta disposición legal, por cuanto no es el objeto de este trabajo, consideramos igual que la mayoría de los tratadistas Borda, Mazzinghi, Méndez Costa, Vidal Taquini, Belluscio entre otros y por la Quintas Jornadas de Derecho Civil, reunidas en Rosario en 1971, que "la falta de mención por parte de la mujer en el acto de adquisición de un bien ganancial, del origen de los fondos con que adquiere, no permite que se los considere incluidos en el párrafo segundo del art. 1276", también es la solución dada por casi toda la jurisprudencia. No puede haber dudas cuando uno de los cónyuges compra y abona el precio, pues la propiedad de éste se presume suya, y por otra parte no corresponde exigir una declaración a la mujer sobre la procedencia del dinero, cuando ninguna disposición legal se lo exige. La duda puede resultar cuando no se tiene certeza quién o cómo fue adquirido el bien, como sería el caso de bienes inmuebles adquiridos por usucapión, mientras no se tramite la respectiva acción legal o sobre bienes muebles no registrables, pero nunca a inmuebles cuyo título de adquisición es una escritura pública, pues no existe dudas en cuanto a su origen y titularidad del dominio.

Nos remitimos en este sentido a lo ya expresado en el capítulo "Teoría de la titularidad" de este mismo trabajo.

E) El régimen de las deudas nos lleva a determinar que cada uno de los esposos responde por las que contrajo y afectan su patrimonio con total prescindencia de que los bienes que lo integran sean propios o gananciales. Este principio reafirma la existencia de un condominio

cuando ambos esposos son propietarios de un bien registrable o de un bien mueble cuya procedencia no sea dudosa.

El principio general que rige la materia sobre el régimen de deudas en la sociedad conyugal, de acuerdo a las normas vigentes, es el de la separación de las mismas. Con la excepción que veremos más adelante, la esposa no responde por las deudas de su marido, ni el marido responde por las deudas contraídas por su esposa. Pero en esta materia es necesario estudiar detenidamente el sistema porque hay normas aparentemente contradictorias y de difícil análisis.

El Código Civil instrumentaba el régimen de bienes del matrimonio sobre las bases de un patrimonio sujeto a la administración del marido; en tanto que la mujer padecía una incapacidad que le impedía contraer deudas, salvo excepcionales casos, contando generalmente con la autorización marital. Por ello, era lógico que recayese sobre el marido la facultad de comprometer el patrimonio sujeto a su administración y que los bienes gananciales respondieran por las obligaciones asumidas por él. Así expresamente lo establece el artículo 1275 del Código Civil, que dice: "Son a cargo de la sociedad conyugal: ...3° Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse". Este artículo era congruente con la realidad social vigente cuando se sancionó el Código, ya que el marido, más que un administrador de la sociedad conyugal, era el productor de los bienes gananciales, y salvo pequeñas limitaciones se conducía como dueño de los mismos. Por lo tanto era lógico que los bienes gananciales respondieran por las obligaciones personales. La ley 11357 modificó el sistema al determinar en el art. 5° que "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".

Pese a la claridad del artículo, en opinión de Rébora, Molinario y Díaz de Guijarro, la ley 11357 crea una opción entre la sociedad conyugal que denomina primaria, o sea la del régimen del Código con plena vigencia del art. 1275 y la que titulan sociedad compuesta, que funcionaría de acuerdo a esta última ley. De acuerdo a esta posición, el régimen básico seguía siendo el del Código; salvo que la modificación se produjera a raíz del desarrollo de actividades por parte de la mujer casada, ejerciendo profesión u oficio o de su decisión de administrar sus bienes propios, en cuyos casos entraría en vigor el régimen de lo que denominan sociedad compuesta.

La opinión contraria da plena vigencia a la ley 11357, la que, de acuerdo a sus artículos 5° y 6°, derogaba lisa y llanamente el art. 1275. Así la responsabilidad que afectaba los bienes gananciales era transferida al cónyuge que contrajera la obligación, quien debía satisfacerla con sus bienes propios y con los gananciales de que fuera titular. Asimismo quedaba derogado el art. 1271. En esta corriente de opiniones están Borda y Vidal Taquini, entre otros.

La ley 17711 no contiene norma expresa referente al régimen de deudas, pero deja subsistente los artículos 5° y 6° de la ley 11357 e introduce reformas que se proyectan sobre el problema que nos ocupa. La modificación que introduce con el nuevo artículo 1276 hace insostenible la opinión de Rébora y otros tratadistas antes mencionados que fundaban su teoría sobre la unidad de masa de bienes y administración, pues ahora "los bienes propios de cada cónyuge y los gananciales que adquiera" son administrados y tienen la libre disposición del titular del dominio, o sea que están sujetos a la exclusiva gestión del cónyuge titular, con la sola limitación del art. 1277; por otra parte, el anterior artículo 1276 no solamente quedó derogado sino sustituido por una norma opuesta, y la actual disposición consagra la plena capacidad civil de la mujer casada.

Consideramos, como ya lo hemos enunciado, que la reforma del año 1968 introduce un nuevo régimen, incompatible con el artículo 1275 del Código Civil y reafirma el claro texto de los arts. 5º y 6º de la ley 11357.

La excepción a esta norma general está dada por el art. 6º de la ley 11357, que dice: "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 las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes."

Por todo lo expuesto, la separación de la responsabilidad por deudas que establece el art. 5º de la ley 11357 con carácter de principio general, tiene como única excepción lo establecido en el art. 6º, que debe ser interpretado restrictivamente. Por ello, los terceros acreedores no pueden actuar contra la masa de gananciales, sino que su garantía se reduce a los bienes, propios o gananciales, pertenecientes al cónyuge que contrajo la deuda.

Carlos A. Pelosi(15), al analizar el fallo "Dálmine Siderca S.A.I. y C. c/Picarel de Cristóforo C.M.P. s/ejecutivo" dice que sus conclusiones pueden sintetizarse de este modo:

a) Reafirmación del principio de separación de responsabilidad por deudas de los cónyuges, consagrado por el art. 5º de la ley 11357, que permanece vigente.

b) Corresponde tanto al marido como a la mujer la administración de los bienes gananciales adquiridos por cada uno de ellos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

c) La expresión "cualquier título legítimo" empleada por el art. 1276 del Código Civil no significa el título suficiente para adquirir el dominio, sino el modo de obtener bienes (dinero) con los cuales se adquiere el que se incorpora a la propia administración.

d) cuando adquiere la mujer casada no es necesario que haga mención del origen de los fondos aplicados al efecto. Se trata de un bien ganancial de su propia administración. Así también el mismo autor(16)expresa que en el fallo "Cozzani, Reinaldo A. s/Concurso" se dilucidan dos cuestiones: a) Considera que existe condominio respecto de los bienes gananciales adquiridos por ambos cónyuges. .. Por consiguiente, cuando ambos cónyuges adquieren un inmueble ganancial, debe reputarse, a los efectos de la administración y disposición de la responsabilidad emergente de deudas contraídas por uno de ellos, que cada esposo es propietario de una parte indivisa, en carácter de bien ganancial, sujeto al régimen de los arts. 1276 y 1277 del Código Civil, es decir, exactamente igual a los casos en que uno cualquiera de ellos compra la totalidad del bien.

F) Como reafirmación de todo lo dicho, analizaremos la compatibilidad que existe entre el condominio y el régimen de bienes del matrimonio; así vemos:

1º) Que para disponer de la totalidad del bien de propiedad de ambos cónyuges se requiere el consentimiento de éstos como lo establecen los arts. 2680 y 2682. Si el bien se vende en conjunto, cada cónyuge percibirá la parte de precio que corresponde a su cuota indivisa. Si cada cónyuge vende su parte indivisa en forma separada, derecho que le dan los arts. 2676 y 2677, las ventas quedarán sujetas a la restricción del art. 1277 en los casos que así corresponda.

2º) En cuanto a la administración es evidente que de acuerdo al art. 1276 cada uno administra su parte en el condominio, pero con respecto a la administración de la cosa común el problema queda resuelto con las reglas del condominio; la administración debe ser decidida en común (art. 2699); a falta de acuerdo prevalecerá lo que decida el cónyuge cuya parte indivisa sea mayor (art. 2700); si las partes de ambos cónyuges son iguales debe ser dirimida judicialmente (arts. 2705 y 2706).

3º) En caso de disolución de la sociedad conyugal el efecto será la partición del bien en mitades, si ambas cuotas partes son gananciales (art. 1315). Lo que se divide en mitades son las partes indivisas de cada cónyuge; así, si uno tiene el 70% indiviso y el otro el 30 % indiviso, el primero adquirirá la mitad del segundo, o sea el 15 %, y el segundo la mitad del primero, o sea el 35 %, por ello quedará cada uno con el 50% indiviso del bien. Lo que es ganancial es la parte proindivisa perteneciente a cada cónyuge, y ésta como es un bien, queda sujeta a la partición.

4º) Por último, de acuerdo al art. 2692 cada cónyuge podrá pedir la división del condominio que requerirá la venia judicial supletoria cuando corresponda la aplicación del art. 1277. Sobre este punto nos extenderemos más ampliamente en otro ítem de este trabajo.

JURISPRUDENCIA

Cám. Nac. Civil, Sala C, causa 171.650, 8/8/72. ("Temple S.C.A c/Piedra de Torres, C.", J.A., t. 17 - 1973, pág. 398):

"...Parece oportuno recordar que el principio general que en su hora consagrara el art. 1275, inc. 3º del Cód. Civil, respecto de las cargas de la sociedad conyugal y de los esposos, quedó modificado por las arts. 5º y 6º de la ley 11357. Este cuerpo legal estableció un régimen según el cual, y con relación a las deudas contraídas por los cónyuges a nombre propio, el principio genérico es la irresponsabilidad del otro con sus bienes y los gananciales que adquiera o administre y su excepción la responsabilidad (limitada a los frutos) en casos limitativamente establecidos en el art. 6º antes mencionado. . ."

Cám. Nac. Comercial, Sala A. ("Seysaud, Juan c/Fernández, Eladio E. y otro", El Derecho, t. 50, fallo 23.165, 28/6/73):

"...Si a esos conceptos (los del caso antes citado) que esta Sala hace suyos, se agrega que regiría también en la especie la modificación al art. 1276 por la ley 17711, debe concluirse que en este caso, la parte del bien inmueble embargado que se encuentra inscripto a nombre de la mujer no responde por las deudas del marido, ya que aquí no se ha sostenido se trate de ninguno de los casos de excepción previsto en el art. 6º de la ley 11.357..."

Cám. Nac. Civil, Sala C, 14/12/72 ("Zubizarreta, Samuel c/León, Pitchon", J.A., t. 18 - 1973):

"...El bien inscripto a nombre de la cónyuge del deudor no responde por las deudas de éste, ya que la adquisición determina la incorporación del bien al patrimonio del adquirente, y porque está en este patrimonio, queda sujeto a la administración del titular y responde por sus deudas . . ."

Cám. Nac. Comercial, Sala C, 11/7/72 ("Imbrogno, Oscar A. c/Degennaro, Mauricio y otros", El Derecho, 45 - 377, fallo 21.208):

"...De acuerdo a la reforma introducida por la ley 17711, al Cód. Civil, arts. 1276 y 1277, todos los bienes adquiridos por la esposa y que se encuentran a su nombre sean propios o gananciales, responden únicamente por sus deudas personales y no por las del marido. . . No resulta procedente que en la ejecución contra el marido se trabe embargo sobre un bien mueble o inmueble que se encuentre a nombre de la esposa . . ."

Cám. Nac. Especial Civil y Comercial, Sala I. 27/2/74 ("Malatesta, Angeles c/Andrés, Juan Antonio", J.A., t. 23, 1974):

". . .Si en una escritura traslativa de dominio en la cual dos cónyuges aparecen adquiriendo un inmueble sin indicarse el origen del dinero, el art. 1276 del Cód. Civil induce a admitir si el bien pertenece a los dos esposos, por partes iguales y que resulta de carácter ganancial, siendo tal presunción juris tantum y más aún en relación entre las partes y sus herederos. . ."

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 23 (Autos: "Dálmine Siderca S.A.T.C. c/Picarel de de Cristóforo, C.M.P. s/ejecutivo" Revista del Notariado N° 735, pág. 1044:

". . En el supuesto de deudas de uno de los consortes, si el inmueble fue adquirido por ambos, corresponde proceder a la ejecución de la parte indivisa o cuota del interés del cónyuge deudor..."

Cám. Nac. Civil, Sala C, 24/9./74 ("Cozzani, Reinaldo A. s/concurso", El Derecho, t. 57, pág. 668, fallo 25.739):

". . No hay obstáculo legal para admitir la existencia de un condominio, en el cual la parte indivisa de cada cónyuge sea ganancial, caso en el cual cada uno de los esposos responde con su porción indivisa por las obligaciones por él contraídas . . . "

En consecuencia, y en atención a lo que resulta del título de propiedad, el inmueble cuya venta se decretó pertenece en condominio al concursado y a su cónyuge por partes iguales y la subasta debe limitarse a la mitad indivisa del primero..."

Cám. Nac. Civil, Sala C. ("Raute S.A. c/Catoni Aldana, Anastasio y otra", El Derecho, tomo 62, f/10/75. Fallo 27.242, Revista del Notariado N° 743, pág. 1678):

"...La adquisición conjunta por los cónyuges de una cosa origina un condominio entre éstos, cuyas porciones indivisas son gananciales en tanto no se produzca alguna de las situaciones en que la ley impone carácter de propio a bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio. . . "

Cámara Nacional Comercial en Pleno. (Autos "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Sztabinski, Simón". Octubre de 1975, El Derecho, tomo 62, fallo 27.284):

"Como principio general, el hecho de que un bien figure como adquirido por uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro. Sin perjuicio de ello, los acreedores de uno de los cónyuges están facultados para agredir dicho bien:

"a) cuando se ha constituido la obligación para atender las necesidades del hogar, gastos de conservación de los bienes comunes o educación de los hijos (en relación a los frutos, art. 5° ley 11.357); o

"b) Probando que aquel bien ha sido ilegítimamente sustraído a la responsabilidad que les es debida.

"Todo ello sin perjuicio que, por aplicación derivada de la carga procesal y tomando en consideración cada situación particular que se plantee, el cónyuge agredido deberá aportar los elementos probatorios que hagan a la relación procesal trabada, según sus hechos relevantes."

Cám. Nac. Civil, Sala D. ("Bamann de Bianchi, Esther c./Loveri, Juan C. y otra", El Derecho, tomo 75, pág. 499, fallo 30.199):

"...El hecho de que el inmueble sea ganancial del matrimonio no impide al mismo tiempo admitir la existencia de un condominio en el que cada parte indivisa fuere a la vez ganancial. . . "

Cámara Nac. Civil, Sala C, Marzo 8, 1977 ("Ortolani, Rubens Carlos c/Paganini, Ricardo", La Ley, pág. 347, 1977 - B):

"...Si en la escritura de adquisición de los demandados los cónyuges figuraron ambos por derecho propio adquiriéndolo 31 años después de haber contraído matrimonio, ello quiere decir que fue comprado por los dos con dinero ganancial, dado que no hay otra acotación en dicho instrumento y desde tal punto de vista es dable reconocer un condominio de partes indivisas gananciales.

"No es lo mismo un ganancial adquirido por un cónyuge que el adquirido por ambos. Este último queda sujeto a la gestión según las reglas del condominio. Las cosas adquiridas conjuntamente por los esposos originaría un condominio entre ellos, pues al estar admitido

el de partes indivisas propias, pueda también haberlo de partes indivisas propias de un cónyuge y ganancial del otro...

"No hay obstáculo legal para admitir la existencia de un condominio en el cual cada uno de los esposos responde con su porción indivisa por las obligaciones por él contraídas.

"Así como puede darse condominio entre los esposos, constituido antes del matrimonio y mantenido después, al igual que puede originarse durante el matrimonio con porciones representativas de los valores propios de cada uno de ellos, porque fueron los que se aplicaron en la operación, no se ve dificultad alguna en reconocer en situaciones como la que plantea el caso en examen, un condominio entre la esposa y la sociedad conyugal.

"Si la sociedad invierte dinero ganancial en un condominio con terceras personas, a quien luego uno de los cónyuges adquiere su parte con dinero propio, ¿no es acaso un condominio inobjetable, desde el punto de vista legal? ¿Por qué cuestionar la situación inversa, que como la anterior exhibe la misma figura jurídica y además se ajusta a la realidad económica de lo ocurrido en la sociedad conyugal?..."

5. BIENES MIXTOS

Caso de que uno de los cónyuges compra con dinero ganancial parte indivisa de un bien en el que el otro cónyuge es también propietario, por haberlo recibido en donación o herencia conjuntamente con otros, a quienes les es adquirida la parte indivisa con fondos gananciales; o de que ambos cónyuges adquieran un bien manifestando uno de ellos que el dinero con que efectúa la compra es de origen propio: En el primer caso y al adquirir uno de los esposos la parte indivisa que pertenecía a los terceros, el condominio de éstos con el otro cónyuge se disuelve y la titularidad del bien queda en cabeza de ambos cónyuges, siendo la parte indivisa de cada uno de ellos de distinta calificación: propia y ganancial. En este caso cabría la calificación dual o mixta del bien adquirido, tema que ha suscitado arduas discusiones en doctrina y jurisprudencia.

En el Digesto se establecía que en caso de que la parte indivisa de un inmueble estaba constituida en dote de la mujer y el marido adquiría por compra el resto del inmueble, estas partes no pasaban de ser dotales pero debían serle restituidas juntamente con la parte dotal que a ella pertenecía, lo que significaba para ella un acrecentamiento forzoso. El artículo 1408, 2º parte del Cód. Civil francés consagra el retracto de indivisión, por el cual el cónyuge titular de cuotas partes indivisas propias puede optar por pagar la recompensa o liberarse abandonando el bien íntegro a la sociedad. Recordemos que la legislación francesa no acepta condominio entre uno de los esposos y la comunidad conyugal.

En el Código Civil de Chile el artículo 1729 establece: "La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas pro indivisas y de que durante el matrimonio se hiciese dueño por cualquier título oneroso, pertenece pro indiviso a dicho cónyuge y a la sociedad conyugal y a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero y de lo que haya costado la adquisición del resto". Este supuesto, para el caso de que el dominio se perfeccione en cabeza de uno solo de los cónyuges. Admitiendo Bello, el redactor del Código chileno, a la sociedad conyugal como sujeto de derecho, acepta el condominio entre ésta y el cónyuge titular. En el Código uruguayo nos encontramos con una disposición análoga. Es sorprendente que nuestro codificador no previera las situaciones antedichas, ya que tanto el Código de Chile y la ley francesa fueron unas de las fuentes de su obra.

Respecto al tema que nos ocupa, la doctrina mayoritaria se inclina a considerar que en el caso de cotitularidad de un bien, siendo sus partes indivisas de carácter propio y ganancial, se establece un condominio entre los cónyuges (conf. Belluscio, Zannoni, Mazzinghi).

Guastavino, que se ha resistido a contemplar la posibilidad de la existencia de este derecho real entre los cónyuges, dice, sin embargo, que el caso es uno de los supuestos más arduos de calificación. Si bien sostiene, citando a Lafaille, que todo el régimen de la ley está orientado a favorecer la disolución de la copropiedad, manifiesta que desde el punto de vista

conceptual y aun legal debe reconocerse que no hay obstáculos para que un bien reúna la calidad de propio y ganancial, concluyendo que cuando la esposa adquiere durante la sociedad conyugal parte alícuota de un bien parcialmente propio del marido, por no darse los presupuestos fácticos de acrecentamiento ni unificación de propiedad y no existiendo los reparos deducibles del régimen de representación legal, pues normalmente ella no es representante del marido, la calificación del bien debería de ser dual. Indudablemente la opinión del autor está dada antes de la reforma del año 1968 y en el caso específico que comenta, si la mujer mencionaba en el acto de la escritura el origen del dinero, y compraba parte alícuota de un inmueble que pertenecía en parte al marido como capital propio, el bien pasaba a ser propio del marido y ganancial de administración reservada de la mujer. Actualmente cada cónyuge es titular de los bienes propios y de los gananciales que adquiere.

Un fallo dictado por la Cámara Nacional Civil, Sala C de fecha 23 de junio de 1975, en parte de sus fundamentos dice: " Si el carácter propio o ganancial de los bienes no afecta la propiedad exclusiva de sus dueños, sino que sólo la hace menos plena, calidad ésta que resulta de las limitaciones establecidas al poder de disposición mientras la sociedad conyugal dura, y del eventual sometimiento al proceso de liquidación y partición si continúa en el patrimonio del cónyuge cuando ella se disuelve, no hay obstáculo para aceptar la posibilidad de partes indivisas gananciales o gananciales de un cónyuge y propias del otro". En su nota al fallo, el doctor Zannoni dice "...cabe analizar cómo cualquiera de los cotitulares solidarios puede asumir frente al obligado la relación de comunidad para oponer no sólo por sí sino también en beneficio del o los cotitulares la unidad indivisible del derecho... pero ello, y he aquí lo medular, no altera la obligación u obligaciones que pesan sobre los titulares de la obligación solidaria. Cada uno de éstos tiene carácter de obligado directo frente al acreedor y no puede desconocer los términos de su obligación. En el caso de los cónyuges cada uno es coadquirente. Cada cual obligado por su parte. Condenar a uno por los dos (perdónesenos la expresión) es subvertir conceptos generales ante la individualidad patrimonial de los obligados sin perjuicio de la subsistencia de la sociedad conyugal..." (L.L., t. 1976 - A, págs. 111 y 114). La Cámara Nacional Civil, Sala B, en un fallo de fecha 12 de junio de 1959, en los autos "Bonomi, sucesión" declaró: "Es dable reconocer un condominio entre los esposos que bien pudieron durante el matrimonio concurrir a la adquisición del inmueble integrando el precio en su parte con dinero propio del marido y el resto con dinero propio de la mujer, y aún más, el condominio podría estar organizado entre el marido, la mujer y la sociedad conyugal en el supuesto de haberse empleado también dinero ganancial en la operación de compra". En una parte del fallo se dice: "a mi modo de ver no existe incompatibilidad legal en que una porción indivisa de un mismo bien se considere del dominio propio de la esposa y la restante de la pertenencia de la sociedad conyugal si se tiene en cuenta que ésta comporta un sujeto de derechos con capital propio, beneficios y cargas independientes de las personas que la componen". Indudablemente la fecha del fallo es anterior a la reforma del año 1968. Esto viene un poco a fortalecer nuestra posición, ya que habiendo probado y sostenido la inexistencia de la sociedad conyugal como sujeto de derechos y obligaciones, vemos que sí puede originarse un condominio pero entre los titulares del derecho (marido y mujer). Aceptamos el condominio pero con limitaciones: a) no podrá disolverse por venta que se hagan entre si los condóminos, ya que el contrato de compraventa está específicamente prohibido entre marido y mujer; b) No podrá venderse la parte indivisa ganancial sin el consentimiento del otro cónyuge ni la parte indivisa propia en caso de que el inmueble sea sede del hogar conyugal y haya menores o incapaces (art. 1277 Cód. Civil); analógicamente no podrá constituirse hipotecas o servidumbres o cualquier otro derecho real. Siempre, claro está, que la oposición del cónyuge cotitular, sea con justa causa; caso contrario, puede pedirse la venia supletoria del juez.

Concluyendo: Las consecuencias son las siguientes: a) Disposición: ya ha sido contemplado en el párrafo anterior. b) Si se produce la disolución de la sociedad conyugal por divorcio durante la llamada división postcomunitaria pasará a formar parte del activo de la misma solamente la parte proindivisa ganancial del o de los bienes a que nos referimos. En cambio la gestión de la parte indivisa detenida a título propio sigue correspondiendo a su propietario. Producida la Partición, la parte ganancial que ha entrado a la masa de bienes a repartir se dividirá por mitades mientras que la otra pertenecerá íntegramente a su titular. c) Si se produce la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento del cónyuge que es titular de la cuota parte indivisa a título propio, el bien ingresará íntegro a la sucesión, dividiéndose el mismo entre los herederos de acuerdo a lo establecido en el Título IX del Código Civil. "Del orden en las sucesiones intestadas", y atendiendo a la doble calidad de propio y ganancial del mismo. En cambio si fallece el cónyuge titular de la parte indivisa adquirida con fondos gananciales, ingresa en la sucesión solamente esta porción indivisa, quedando el titular de la cuota parte adquirida con fondos propios, en condominio con los otros herederos si los hubiere.

6. VENTA DE PARTE INDIVISA Y DIVISIÓN DE CONDOMINIO

Admitida la existencia de un condominio en el caso de que un bien pertenezca a ambos cónyuges con origen ganancial, nos formulamos las siguientes cuestiones:

- a) Si es posible para los cónyuges vender una parte indivisa
- b) Si pueden dividir voluntariamente ese condominio; y,
- c) Si es posible pedir esa división judicialmente.

Digamos en principio que el tema puede tener interés práctico y no solamente doctrinario. Para demostrarlo, y respecto a si un cónyuge puede vender su parte indivisa, tomamos el siguiente caso: "A" y "B", cónyuges, poseen en común un inmueble en el que explotan un fondo de comercio en forma conjunta. "A" decide cambiar de actividad, en tanto que "B" consigue un nuevo socio a quien "A" deberá transferir su parte.

La mayoría de la doctrina concuerda en que no hay inconveniente alguno mientras se cumpla con el requisito del art. 1277 del Cód. Civil respecto al consentimiento.

Así dice Zannoni(17): " Si un cónyuge pretende por ejemplo ceder su parte indivisa por venta a un tercero, como la cuota parte es ganancial, requerirá el asentimiento del otro cónyuge, si el bien sobre el cual recae esa cuota parte es un inmueble o mueble cuyo registro han dispuesto obligatoriamente las leyes... (art. 1277)".

Dice Mazzinghi(18): "Cada cónyuge puede disponer de la cuota parte indivisa que le corresponde (arts. 2676 y 2677) y como sobre dicha cuota parte recae la calificación ganancial, su poder de disposición quedará limitado por la restricción del artículo 1277 en los casos en que el bien objeto del condominio sea una cosa inmueble o mueble registrable".

Vidal Taquini(19): "Un cónyuge no podrá disponer de su parte indivisa sin consentimiento del otro. . ."

Méndez Costa(20): Si bien no se pronuncia directamente sobre el tema, expresa: "... nos inclinamos por la tesis que permite la ejecución forzada de la parte indivisa correspondiente al cónyuge deudor..."

Inferimos pues, si es posible de ejecución forzada también es posible de venta voluntaria.

Continúa la misma autora(21): "En efecto de acuerdo al art. 1754 aplicable según el art. 1262, los acreedores particulares de los socios sólo tendrán derecho para cobrar sus deudas de los bienes de la prestación del socio, su deudor, cuando la sociedad no hubiera adquirido el dominio de tales bienes, que es justamente la situación de los bienes gananciales. Estos no pertenecen a la sociedad sino al cónyuge titular, que es dueño de la cosa. ..."

Guaglianone(22) se pronuncia decididamente a favor del condominio: "Exclusivamente quien la ostenta (la titularidad), tiene el poder dispositivo; y si la ostentan dos personas, la eficacia del acto de transmisión depende de que ambas pongan en práctica sus respectivos poderes dispositivos, conjuntamente o transfiriendo por separado las cuotas indivisas de cada cual". "...la cotitularidad obliga en toda circunstancia a aplicar las normas del condominio, sobre todo las que se refieren a la administración y disposición de la cosa común".

Belluscio(23): "b) Los actos de disposición jurídica o material requieren el concurso de la voluntad de ambos cónyuges (Cód. Civil arts. 2680 y 2682). c) Para disponer de su porción indivisa cada cónyuge necesita el asentimiento del otro si la cosa es inmueble o mueble registrable, de lo contrario puede disponer libremente (Cód. Civil arts. 2677 y 1277). d) El pedido de división de condominio de la cosa inmueble o mueble registrable requiere venia judicial supletoria, pues por hipótesis supone la falta de asentimiento del otro cónyuge: no hay inconveniente, en cambio, respecto de las cosas muebles no registrables (Cód. Civil arts. 2692 y 1277). e) Los acreedores de cada cónyuge pueden ejecutar únicamente la porción indivisa de su deudor".

Belluscio, como miembro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil(24) "No es lo mismo cosa ganancial adquirida por uno solo de los cónyuges y sometida por lo tanto a su gestión patrimonial, no pasible de división a pedido del otro cónyuge mientras la sociedad conyugal subsista, que cosa ganancial adquirida por ambos, sujeta a la gestión patrimonial de uno y otro según las reglas del condominio, y a la división a pedido de cualquiera de los condóminos, siempre que tal división no esté impedida por las reglas propias del régimen de la sociedad conyugal. Se extiende a ella también la obligación de escriturar".

Guastavino(25): Como opinión aislada, en su esfuerzo por demostrar que no existe condominio, se ampara y aferra al art. 1262 llegando a conclusiones no del todo acertadas. Así dice: "...Criterios para decidir las controversias: Las divergencias conyugales respecto a la administración de estos bienes han de ser resueltas por el juez." Esto no se compadece con las reglas de la sociedad.

Luego expresa: "Administración conjunta: En esta interpretación a la que adherimos, se considera que cuando no existe mandato expreso o tácito de administración los gananciales adquiridos conjuntamente por los dos esposos deben ser administrados por ambos cónyuges conforme a la aplicación correcta y estricta del actual art. 1276". Como vemos, tampoco se compadece con lo que el art. 1677 establece para el caso de sociedades que se administran por cualquiera, en tanto que otra cosa muy distinta dispone el nuevo art. 1276, al decir "cada uno. . ." Es en base pues a su asimilación con las reglas de la sociedad que llega a decir que(26): "No podría uno de los cónyuges, como los condóminos según los arts. 2676 y 2677, ejercer su derecho sobre la parte indivisa, sin el consentimiento del otro, ni podría enajenarla individualmente. Los gananciales inmuebles, derechos o muebles de registro obligatorio adquiridos conjuntamente por los dos esposos, están incluidos en la regla del art. 1277, y para su disposición, sin lugar a dudas, es necesaria voluntad de ambos cónyuges".

Creemos que esta interpretación del 1277 ya está totalmente superada y nadie puede entender en el artículo de referencia una codisposición, como aún lo sostiene este autor: "Se ha observado que en estos casos se requiere no sólo el "asentimiento" de un cónyuge para el acto de disposición que realiza el otro, sino el consentimiento de ambos". Cita en apoyo de su tesis a Borda y Vidal Taquini, haciendo a nuestro entender una equivocada interpretación de la opinión de estos autores al referirse al consentimiento, pues precisamente ambos sostienen que es posible la disposición de parte indivisa, sin perjuicio por supuesto de lo establecido en el art. 1277, que se refiere por cierto al consentimiento pero en otro sentido totalmente distinto al que intenta atribuirle Guastavino.

A su vez el mismo autor critica que en caso de ejecución forzada se subaste la parte indivisa de uno de los cónyuges, en vez del total, pues dice(27)"... porque los resultados de la venta

forzada de parte del bien, suelen ser inferiores a los de la venta total y en todo caso introduciría sujetos extraños con los consiguientes trastornos en la utilización o explotación del bien".

Estas son precisamente las consecuencias en cualquier condominio a las que los condóminos se encuentran siempre sujetos en esta figura jurídica del derecho de propiedad. Guastavino(28): Para demostrar qué no es condominio cita a Bello transcripto por Vélez en la nota al 1264 del Cód. Civil argentino quien en su nota al título 22 del Código de Chile dice: "Si la mitad de la hacienda no le hubiese pertenecido pro indiviso (se refiere a legado hecho conjuntamente a ambos cónyuges), la división le habría dado el dominio exclusivo de la mitad de una cosa social, lo cual, mientras dura la sociedad es contra derecho. La hacienda, como propiedad de ambos cónyuges, puede, durante la sociedad, dividirse entre ellos, si fuese haber social no podría dividirse".

En posición similar a la de Guastavino se enrola Llambías(29); dice: "...no cabe aplicar las reglas del condominio desde que no hay condominio; el bien pertenece a la sociedad conyugal que no comparte el dominio del bien con nadie".

Fassi y Bossert explican su posición remitiendo a las reglas de la sociedad en general por aplicación del art. 1262, pero ello no obstante, cuando hablan de la disposición de un bien ganancial adquirido por ambos cónyuges, dicen: "aun en el caso que un cónyuge desee vender o gravar la parte que le corresponde sobre ese ganancial, aunque ya no tengan aplicación los principios generales que imponen el consentimiento del otro titular para la constitución del gravamen o la transmisión del dominio, de todos modos será necesario el asentimiento de ese otro cónyuge no titular de la parte que se vende o grava, en virtud del art. 1277".

Jurisprudencia

Lo expuesto por la doctrina tiene receptación en la jurisprudencia.

"Si al acto de adquisición de un inmueble concurren los dos cónyuges, se origina un condominio entre ellos cuyas porciones indivisas son gananciales en tanto no se produzca alguna de las situaciones en que la ley impone carácter propio a bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio; en consecuencia y en atención a lo que resulta del título de propiedad, el inmueble cuya venta se decretó pertenece en condominio al concursado y a su cónyuge por partes iguales, ya que otra proporción no resulta del título y la subasta debe limitarse a la mitad indivisa del primero..."(30).

"De todas estas alternativas cabe, a mi juicio, elegir la de ejecución de la parte indivisa correspondiente al cónyuge deudor, lo cual se adecua a las pautas que gobiernan el sistema patrimonial del matrimonio, y no adolece de las fallas de otras posibilidades concebidas. En efecto: ni los acreedores pueden forzar la partición del bien ganancial mientras la sociedad conyugal no esté disuelta (arts. 1291, 1311, 1313 Cód. Civil), ni corresponde postergar su ejecución hasta que ello acaezca, y tampoco puede venderse íntegramente el bien, pues, de hecho, y aunque se reservara la parte del precio correspondiente al cónyuge no deudor, resultaría, en la cuota de éste, una venta forzosa sin haber habido "necesidad jurídica de vender" (art. 1324 del Cód. Civil)"(31).

El caso es de sumo interés pues se inició por una deuda de la esposa y el inmueble embargado está inscripto a nombre de ambos cónyuges. Decimos que es de sumo interés pues siempre se piensa que es el marido el que puede tener deudas y que cuando se pone el ejemplo de la mujer se lo ve como caso de laboratorio.

Este fallo nos brinda la oportunidad de demostrar una vez más que la mujer desarrolla en la vida diaria una actividad comercial totalmente equiparable al marido.

Opinión del Dr. Carlos Pelosi en nota a este fallo: "...un mejor análisis de la realidad me ha llevado a comprender que es la solución que más se compadece con la tutela que merecen

los derechos de los acreedores, que se verán burlados mediante el sencillo expediente de poner el dominio de los inmuebles a nombre de ambos esposos. Creo, además, que denotaría mayor justicia y ventajas para el cónyuge no deudor y para el acreedor, si antes de decretarse la venta de la parte indivisa se concede opción a aquél para que pueda prestar conformidad a la venta de la totalidad del bien. De este modo se evita crear un condominio entre sujetos extraños y se posibilita la realización del bien en beneficio del acreedor..." Esta última sugerencia por parte del Dr. Pelosi, creemos que deberá aplicarse en todos los casos de condominio y no solamente en los que él analiza, pues evidentemente es difícil que exista ab initio un condominio entre extraños.

Siempre un condominio nace entre sujetos afines, ya sea por grado de parentesco en el caso de las herencias o por propia voluntad de los sujetos que adquieren un bien en tal estado. Y por supuesto siempre existirá la ventaja para el acreedor, quien obtendrá mayor precio para la subasta de la totalidad del bien que por parte indivisa.

En el caso del condominio entre los que no son cónyuges si el bien se subasta, la parte del ejecutado podrá ser adquirida por los demás en el remate; en cambio, para el supuesto de los cónyuges, en virtud de lo dispuesto por el art. 1358 que prohíbe el contrato de compraventa entre cónyuges, hay autores nacionales que lo asimilan al supuesto de remate.

Sin embargo debemos recordar que el artículo 1361, específico en cuanto a prohibir la compra aunque sea en remate público, no incluye a los cónyuges. En consecuencia creemos que incluso este supuesto debe ser admitido por la práctica y tenemos así otra vez una equiparación total con la figura del condominio común.

En consulta publicada en Revista del Notariado⁽³²⁾ se plantea la validez de la venta de parte indivisa en el título antecedente: El marido declarado en quiebra es ejecutado en el 50% indiviso de un bien inmueble que tiene junto con su esposa (bien adquirido antes de 1968, subastado después). Si bien ninguno de los miembros de la Comisión Asesora ahonda en el problema del condominio entre cónyuges, de sus opiniones se desprenden ciertos conceptos relacionados con el tema que nos ocupa.

Horacio Pelosi manifiesta en su dictamen: "La expresión que consta en la escritura de adquisición, de que la compra se realiza «en condominio y por partes iguales» es totalmente irrelevante. No habiéndose expresado el origen (el subrayado es nuestro) del dinero empleado, no puede existir condominio entre los cónyuges..." Se presenta aquí un típico caso de bien ganancial común (ídem). De allí la primera afirmación en el sentido que no pudo ser de uno ni de otro de los cónyuges la mitad subastada, sino de ambos. A nuestro entender se confunde aquí la doctrina de la titularidad y se aplica la calificación de bien ganancial común sin aclarar en realidad el concepto y sin demostrar que se contraponga a bien en condominio. De cualquier modo en esta consulta (que fuera estudiada por tres asesores distintos), ha sido declarada válida tanto la venta en pública subasta realizada por los acreedores del marido con respecto al 50% de éste como del restante 50 % que vendió luego la cónyuge con consentimiento del esposo. Se declara dicha validez por distintos fundamentos, cual es el de haber solicitado el escribano interviniente certificado de inhibiciones por ambos cónyuges. Resultan también de interés otros párrafos vertidos en la misma consulta, cuya estudio en profundidad hacemos tanto por el peso de la opinión de los asesores y la trascendencia que la misma tiene en el ámbito notarial, cuanto porque aún subsisten muchas de esas concepciones. Así se dice "el esposo consintió el acto con su presencia y otorgamiento"; "quien debió vender avala el acto que aparentemente realiza su esposa solamente"; "se piensa que existe un defecto de técnica, que por censurable que sea no puede hacer perder al acto sus efectos"; "priva de su administración y disposición (de los bienes cuyo origen no se ha determinado), que pasa a ser facultad del marido o si por el contrario sigue conservando los mismos (la mujer)". Los párrafos que anteceden merecen las siguientes observaciones:

1º) No es lo mismo disponer que consentir o asentir (a menos que sea interpretado como una ratificación sui géneris).

2º) De lo dicho anteriormente se desprende que el cónyuge no disponente no "otorgó" el acto de venta sino que vino a cumplir con un requisito legal: el que establece el artículo 1277 del Código Civil, que se refiere solamente a una limitación en el alcance de la disponibilidad (que deja de ser absoluta, con sentido de protección). Tampoco el consentimiento integra la voluntad del disponente.

No nos olvidemos (ya que el mismo expositor se refiere a técnica escrituraria) que en la mayoría de los instrumentos este cónyuge auxiliar aparece al final, como si no tuviese nada que ver con lo anterior, como si estuviera confinado en un rincón, esperando para dar el "sí" (pese a que se aclara "presente desde el principio").)

3º) Nadie realiza un acto aparentemente en una escritura pública (hablamos de otorgantes y no de sujetos del negocio, verbigracia el mandato oculto, que por su misma índole no tiene validez frente a terceros) . La presencia del notario, configurador, hace también que los actos cumplidos ante él se atengan a requisitos de realidad de los que pueden carecer otros instrumentos, cuyos contratos "no son los que los contratantes dicen, sino lo que realmente fueren" (sic).

4º) La ley no priva a nadie de la administración y disposición de sus bienes. Tampoco lo pone en otra persona que el cónyuge titular. La limitación está dada por los casos de imposibilidad (incapacidad de hecho o de derecho).

5º) Al referirse al expediente judicial, la consulta menciona un certificado de dominio en el que consta que el inmueble figura a nombre del ejecutado y "otra persona"; al no aclarar que era la esposa, se pensó que era un tercero extraño y se remató la parte indivisa. Nos preguntamos si tal vez el hecho de ser el cónyuge quita la calidad de persona, distinta a un tercero.

6º) Por último, se habla de la mitad indivisa de la sociedad conyugal. ¿Está así inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble?

Concretando ahora la pregunta del temario que nos hemos propuesto esclarecer: ¿Es posible la venta de la parte indivisa de un bien inmueble por parte de un cónyuge, cuando ese bien pertenece también al otro cónyuge en condominio, como hemos aceptado?

Con la doctrina mayoritaria entendemos que no hay obstáculos para que se pueda proceder a la venta en esos casos, por los siguientes fundamentos:

Primero: Si el inmueble fuese totalmente de propiedad de uno de los cónyuges, nadie dudaría que ese titular puede vender una parte indivisa del mismo, sin más requisito que el asentimiento del art. 1277.

Segundo: Si el bien inmueble fuese en condominio entre uno de los cónyuges y un tercero, y ese tercero vende su parte indivisa al otro cónyuge y se forma por tanto el condominio, ¿podría objetarse esta compra? Creemos que no, pero igualmente creemos que si no se puede objetar en este caso la compra, tampoco hay fundamento jurídico para impedir la venta.

Tercero: Es jurisprudencia admitida, que la parte indivisa del deudor - cónyuge es pasible de ejecución forzada (y sólo su parte, aun cuando el otro titular del resto del inmueble fuera el cónyuge). Por tanto, si puede ser subastado, también puede ser vendido en forma privada.

Cuarto: Se podría objetar que en este caso que planteamos, el cónyuge que vende su parte indivisa no tendría luego derecho alguno a los gananciales que quedaron a la disolución del

matrimonio, respecto a ese inmueble, o sea en la parte indivisa que quedara. Esto nos parece no resistir el más mínimo análisis pues no vemos cuál será la diferencia en el supuesto que el matrimonio tuviera dos inmuebles, uno a nombre de cada uno; si uno de los cónyuges dispone el suyo, ¿pierde el derecho por tanto a la parte ganancial sobre el otro?

Rotundamente no.

Consideramos que no es inusual el supuesto en que uno de los cónyuges quiera disponer de su parte indivisa en determinado bien. Así el caso que hemos planteado al comienzo en que marido y mujer tienen en condominio un inmueble con fondo de comercio. El primero decide dedicarse a otra actividad, y como necesita el dinero vende su parte indivisa a un tercero, a quien le interesa continuar la actividad en común con la cónyuge. En este supuesto ¿podría algún juez decidir que no puede venderse la parte indivisa de ese cónyuge, porque se estará liquidando en fraude a la sociedad conyugal? Ejemplos como el expuesto creemos que pueden presentarse a diario, dada la evolución que ha realizado la mujer en su independencia económica. Por supuesto quedan aún aquellos casos en que se debe proceder contra el cónyuge y su parte indivisa por ejecución forzada causada por sus deudas y en los que la jurisprudencia con buen criterio ha decidido que la parte indivisa del cónyuge no deudor debe resultar intangible.

En este caso específico insistimos que si admitimos la ejecución forzada, por supuesto también debemos admitir la venta hecha en forma voluntaria.

Quinto: A) ¿No se puede vender, desde que el bien no pertenece al titular, sino a otro ente distinto, la sociedad conyugal? Al respecto, hacemos nuestra la ponencia aprobada en la IV Jornada Notarial Cordobesa celebrada en setiembre del corriente año, que en su punto I dice: "Conforme a la reforma introducida por la ley 17711, la sociedad conyugal no es persona ni sujeto de derecho como ente autónomo, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones".

Sexto: B) ¿La venta de la parte indivisa implicaría una liquidación parcial de la sociedad conyugal?

Entendemos que esta objeción carece de fundamento.

De aplicar lato sensu esta posición, toda venta de un inmueble implicaría liquidación parcial.

De todas maneras, aunque parezca sobreabundante expresarlo, recordemos que la porción indivisa que no se transmite, seguirá siendo ganancial y que si permanece en cabeza del titular a la disolución de la sociedad conyugal, entrará en la masa sujeta a la liquidación y adjudicación.

¿Puede pedirse la división de condominio?

Para contestar este punto del temario conviene primero exponer la cuestión en otros términos. ¿Es factible la división de condominio planteada voluntariamente entre ambos esposos? ¿Es posible para el notario autorizar una escritura de división de condominio de un bien inmueble? Adelantamos nuestra posición afirmativa al respecto, pero trataremos de demostrar nuestro pensamiento. Desde el momento que hemos admitido que hay condominio y que cada cónyuge puede vender su parte indivisa, nos parece coherente también admitir que la división de condominio es posible sin que se hallen afectados o comprometidos derechos de ninguna especie o sin que se encuentre agredido el régimen patrimonial. Con un ejemplo tal vez el lector logre comprendernos más fácilmente: Los cónyuges han adquirido un solar en la ciudad de Buenos Aires, con manifestación del origen del dinero de la mujer pues su parte proviene de las ganancias que obtuvo con su profesión de arquitecta. Las características del terreno son tales que permiten su división en lotes. Ante la sanción de las nuevas normas sobre desgravación impositiva y aprovechando su propia profesión la esposa decide que es conveniente construir en la mitad del inmueble,

un edificio de departamentos que respondan a esas nuevas normas, y así solucionar su propio problema impositivo y tener de esa manera una renta exenta, es decir por un lado desgravar el costo del edificio y luego obtener una renta exenta. El marido de profesión médico no tiene necesidad de procurarse desgravación impositiva y tampoco tienen medios económicos para construir un edificio en toda la extensión del terreno. Deciden por ello subdividirlo en dos y reservarse el marido un lote y sobre el otro emprender la esposa su actividad. Si lo hiciera en condominio entre ambos, la desgravación sería sólo por la mitad, es decir se repartiría entre los dos y no es eso lo buscado: en primer lugar porque, como dijimos, él no necesita obtener desgravación para sí, y en segundo lugar, porque esa mitad sería insuficiente para ella. Construir sobre todo el terreno los llevaría a una inversión que no está a su alcance y también lo llevaría a él a una desgravación inútil. Por ello la división es aconsejable, y entonces encargan a un agrimensor preparar los planos de subdivisión y una vez confeccionados se presentan ante el notario de su confianza a fin de suscribir la escritura de división de condominio. ¿Podría argumentarse que esa división no es posible? ¿Podría argumentarse que ella desvirtúa el régimen patrimonial? ¿Podría argumentarse que ella es en fraude de acreedores? ¿Podría argumentarse que ella es en fraude de las normas sobre liquidación de la sociedad conyugal? Entendemos que la respuesta debe ser negativa. Que la división es posible y legal en estos casos. Admitida la solución de este ejemplo pongamos ahora por caso que la situación es la misma pero que el marido no quiere acceder a la división de condominio. ¿Podría el juez negarla? ¿Sobre qué bases?

Agravemos la situación. El cónyuge (marido) se encuentra ausente del hogar conyugal desde hace varios años, o sea que existe separación de hecho. ¿Podría el juez negar la división? ¿Podría el juez decir que el matrimonio debe previamente divorciarse a esos efectos?

Nuevamente creemos que la respuesta será negativa. Es decir, que la división de condominio así pedida será concedida. Y si lo es en este caso, ¿no podemos pensar en otros ejemplos similares en los cuales resultaría necesario y aun conveniente la división de condominio?

Demás está decir que en los casos límites o sea en aquellos que se esgriman precisamente para vulnerar derechos de terceros o de los propios cónyuges, el juez llamado a decidir no concederá la división como sucedería en cualquier otro caso de condominio entre cónyuges en que se tratara de bienes propios en lugar de gananciales.

Además no debemos olvidar que dentro del régimen común del condominio, existe el art. 2715 que dispone: "Habrá también indivisión forzosa, cuando... la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos". Esta norma entendemos que protege suficientemente los casos dudosos o ilegales que puedan plantearse. Así la jurisprudencia, por ejemplo, ha dicho: "No procede la liquidación por aplicación del art. 2715 del Código Civil, pedida por el marido por cuya culpa se declaró el divorcio, por haber incurrido en adulterio, injurias graves y abandono del hogar, si ello significa la venta del departamento que habita la mujer y los muebles que lo adornan, únicos bienes de la sociedad, y de escaso valor, porque tal procedimiento importaría tanto como premiar al cónyuge culpable, permitiendo que abuse de su derecho en perjuicio del inocente, quien quedaría privado de la vivienda que aquel debe proporcionarle, y no ha probado ni invocado razones que hagan necesaria esa enajenación ni que la mujer tenga capacidad económica para adquirir y/o alquilar otro similar"(33).

Si la protección a los terceros o al otro cónyuge está dada con la debida intervención judicial piénsese entonces cuán beneficiosa en casos normales, no patológicos, puede ser admitir que la división de condominio es perfectamente factible, legal y conveniente.

Zannoni(34): "División del condominio: En este supuesto, nada impide que cualquiera de los cónyuges demande, aun durante la vigencia de la sociedad conyugal, la división del

condominio (art. 2692 Cód. Civil) y si no fuere posible la división material del bien, solicite su venta (conf. art. 2326, párr. 2º; Cód. Civil, texto según ley 17711) y en esta última hipótesis cada uno de los cónyuges percibirá en dinero el valor correspondiente a su parte indivisa en el condominio. No hay aquí, como se ha sugerido, partición anticipada de la sociedad conyugal. Lo que ocurre es que con la división del condominio se ha materializado, ya en especie (siendo posible la división material, física, del bien) ya en dinero, la parte ganancial que pertenece a cada esposo. La división del condominio fija o asigna singularmente la parte que a cada condómino correspondía en dicho condominio".

El problema impositivo: impuesto a las ganancias

Lo mismo que en la derogada ley de impuesto a los réditos, a los fines de la ley de impuesto a las ganancias se declaran inaplicables las disposiciones del "Código Civil sobre el carácter ganancial de los beneficios de los cónyuges" (art. 27).

Esto significa que en términos generales no varió el tratamiento fiscal de los cónyuges en virtud de las ganancias que cada cual obtiene con su actividad personal.

Para tener por propios los bienes de la esposa a los fines fiscales (es decir para ser considerados dentro de su patrimonio impositivo, para hablar con más propiedad que las leyes fiscales, que asimilan los bienes propios a los gananciales), la ley de réditos exigía que cuando fueran adquiridos con el producto de la actividad de la esposa, se hiciera constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguna de esos conceptos y no se impugne de simulado el acto (inc. c, art. 26, ley 11682).

Pero los demás bienes para cuya adquisición no se requiere la escritura pública, como los automóviles, joyas, mobiliario, etc., no tenían posibilidad alguna de ser considerados dentro del estado impositivo de la cónyuge. Y más aún para el caso de inmuebles debía contarse con un eficiente asesoramiento que le recordara la necesidad de hacer incluir esa mención expresa en las escrituras.

El inciso c del art. 28 de la ley de impuesto a las ganancias número 20628, elimina el requisito de la mención en escritura, para aceptar que los bienes a nombre de la esposa sean tenidos como "propios" de ella.

Esta nueva redacción de la norma legal no ha variado sin embargo fundamentalmente el planteo, pues aun resulta que la prueba se invierte y es la esposa quien debe probar que la adquisición fue hecha con sus ganancias y en qué época las obtuvo.

A su vez el decreto reglamentario de la ley, número 2126/74, en su art. 40 establece: "Las ganancias provenientes de bienes muebles e inmuebles gananciales serán declaradas por la esposa cuando se compruebe fehacientemente que han sido adquiridos con el producto del ejercicio de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria". Como vemos se reitera la referencia a la prueba fehaciente que por supuesto estará a cargo de la mujer y no como debería ser, acorde al principio general de quien alegue lo contrario.

Durante la vigencia de la anterior ley de impuesto a los réditos se produjeron numerosos casos de jurisprudencia, pero durante la vigencia de la actual no hemos hallado ninguno. Sin embargo es de interés transcribir uno de ellos que, aunque se base en las leyes derogadas, nos da el criterio que aún mantiene la Dirección General Impositiva y suponemos el Tribunal Fiscal, en virtud precisamente de lo que disponen los textos legales.

"La circunstancia de haberse probado que la esposa había desempeñado tareas remuneradas con anterioridad a contraer matrimonio, no resulta suficiente para demostrar que el aporte realizado con posterioridad a una sociedad había sido efectuado con fondos propios, ya que no se acreditó el monto de las remuneraciones, las fechas en que ellas pudieran capitalizarse, y su existencia al tiempo de contraer nupcias. Esta conclusión se robustece si se observa que el marido luego de declarar que tales fondos le pertenecían y que su cónyuge no poseía bienes propios, se retracta de esas manifestaciones invocando la exigencia de un

error, que si se refiere al derecho no es oponible, y si se refiere a los hechos no resulta verosímil tratándose de relaciones patrimoniales entre los cónyuges"(35).

Pero de cualquier modo es importante hacer notar que uno de los argumentos de los detractores de la teoría de la titularidad, con esta reforma impositiva se ha desvanecido. Ya no es necesario, ni siquiera a los fines fiscales, hacer consignar en la escritura de adquisición efectuada por una mujer casada el origen de los fondos, porque lo que importa a esos fines fiscales es la prueba fehaciente y no la simple mención.

7. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES PRODUCIDO EL DIVORCIO

Producida la disolución de la sociedad conyugal, el acervo que se constituye se considera en el orden patrimonial una masa de bienes, que al efecto de liquidarse, virtualiza la expectativa de coparticipación en las ganancias y adquisiciones habidas y realizadas durante la unión matrimonial a favor de cada uno de los cónyuges (art. 1315 Cód. Civil).

Es así que se produce una suerte de proyección del complejo de relaciones nacida entre los cónyuges con motivo del matrimonio, para asegurar la participación de éstos en los gananciales, pero convergiendo en un status jurídico que desde el punto de vista patrimonial se ha dado en llamar indivisión postcomunitaria, transformando la titularidad o cotitularidad que hasta la disolución recae sobre los bienes, en derechos de propiedad proindivisos representados por partes ideales iguales en cabeza de ambos cónyuges(36).

Al mismo tiempo se extinguen las razones que justificaban poder caracterizar como gananciales las adquisiciones realizadas por cualesquiera de los cónyuges, mediando la disolución del régimen comunitario(37).

Sin perjuicio del proceso que deviene, generalmente en la instancia judicial, para la determinación y calificación de los bienes, cumplimiento de las deudas y realización de las compensaciones, tendiente a la determinación exacta de la masa partible, resulta interesante analizar las relaciones entre los cónyuges y de éstos frente a terceros, en cuanto a la naturaleza jurídica de ese conjunto de bienes y en lo referente al régimen de administración y disposición que regirá mientras subsista el estado de indivisión.

Naturaleza jurídica

La disolución de la sociedad conyugal da nacimiento a un conjunto de derechos apartados del régimen patrimonial imperante durante el matrimonio, que carece de una regulación específica por no haber sido sus principios receptados legislativamente(38).

Esto ha dado motivo a distintas teorías

Comunidad de derechos entre cónyuges

Tiene su expositor en Zannoni(39), quien partiendo de la idea de universalidad jurídica a los fines de la liquidación entre cónyuges de la masa de bienes nos dice: "Hay sólo una comunidad de derechos entre los cónyuges que les permite, en sus relaciones internas, asegurar sus derechos de participación de acuerdo con las directivas del art. 1315 y, asimismo, demandarse mutuamente la contribución a las cargas de la sociedad conyugal compensaciones etc.". Además señala con respecto a la disolución provocada por el divorcio en nulidad del matrimonio, que no sufre alteración la relación de titularidad originaria sobre los bienes gananciales de manera que frente a terceros los cónyuges continúan siendo los titulares de los derechos que antes de esa disolución la ley les atribuía. Desde su concepción critica a los intérpretes que ante la orfandad legislativa, asimilan ese status jurídico patrimonial denominado indivisión postcomunitaria con el condominio, cual si fuera erigido en un supuesto particular de comunidad de derechos. Su discrepancia se manifiesta al expresar que la cotitularidad referida al derecho de propiedad que esta figura

representa, sólo puede tener por objeto cosas, quedando excluidas de esa comunión bienes que no fueren cosas (arts. 2673/74).

Ampliando sus objeciones, señala que el condominio se constituye en tanto pueda oponerse a terceros, lo que requeriría según la naturaleza de los bienes la inscripción declarativa o constitutiva que imponen el Código Civil y las leyes registrales respectivamente (art. 2505, Cód. Civil; ley 17801, art. 1º; decreto - ley 6582/58 ratificado por ley 14467).

Indivisión hereditaria

Belluscio le asigna mayor similitud con la indivisión hereditaria, aunque destacando algunas diferencias: 1º) Que el estado de indivisión por disolución de la sociedad conyugal no implica un cambio de persona, fenómeno que si se produce en la transmisión mortis causa; 2º) La idea del patrimonio único transmitido por vía hereditaria, no resulta extensivo en el caso de disolución de la sociedad conyugal por cuanto esta comunidad pasa a integrarse exclusivamente con los gananciales de uno y otro cónyuge, quedando excluidos los bienes de naturaleza propia; 3º) La división de pleno derecho que caracteriza el régimen sucesorio en materia de créditos y deudas, no se produce en el caso de la situación jurídica que sigue a la disolución de la sociedad conyugal(40).

Sociedad conyugal

Esta teoría fue sostenida por algunos autores, quienes significaron la continuación de hecho de la sociedad conyugal (Segovia, Machado, Llerena, Lafaille), tesis que resulta rebatida por Belluscio(40bis) que descarta toda asimilación con ese estado que rigió durante la unión matrimonial, pues con su vigencia la sociedad conyugal suponía una masa de bienes abierta con posibles incrementos o reducciones, mientras que la indivisión postcomunitaria es una masa cerrada a toda adquisición realizada por cualquiera de los cónyuges (art. 1301, Cód. Civil), valiendo sólo los incrementos relacionados con los bienes que definitivamente la forman sin que puedan producirse alteraciones en su valor aunque sí en su composición. Además cabe destacar que el régimen de indivisión es una situación impuesta por los hechos, sujeta a liquidarse y dirigida a resolverse cuanto antes con la partición. La sociedad conyugal es un régimen estable de relaciones patrimoniales.

Universalidad jurídica

Guaglianone parte de su caracterización de la sociedad conyugal como una universalidad jurídica, para proyectarse en esa misma concepción aceptando que la indivisión postcomunitaria conserva el mismo carácter, con estas dos consecuencias: a) La fungibilidad de los diversos elementos del patrimonio; b) La vinculación del activo con el pasivo(41).

Al puntualizar la realidad del régimen, cuando menos respecto de los cónyuges, destaca que existe una masa de bienes separada de los patrimoniales, cada uno de ellos donde se producen los efectos de la subrogación real, que existen cargas de la sociedad conyugal y posibles enfrentamientos entre los patrimonios de los esposos y/o la comunidad.

Conteste con esta posición, la Cámara Nacional Civil, Sala F (en fallo del 27/7/76, E.D., 68 - 310) expresa al respecto: "que 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 legal para ello".

Siguiendo con su razonamiento, el mismo Guaglianone en transcripción de Capitant nos dice: "los antiguos bienes comunes continuarán formando un patrimonio distinto de los bienes propios de cada copartícipe, sujeto en adelante a las reglas de la indivisión".

Condominio

Esa convergencia de los cónyuges en un estado de indivisión de sus derechos sobre bienes materiales (cosas) o inmateriales (créditos y derechos) una vez disuelta la sociedad conyugal, ha llevado a algunos autores a pensar en la figura del condominio o en la copropiedad según el carácter de aquéllos. En tal sentido, Yungano(42) opina que la indivisión postcomunitaria es el efecto natural de la disolución o sea un estado de condominio temporal entre los cónyuges que se resuelve con la liquidación y partición.

Guastavino, al respecto, alude a un condominio voluntario si no hay affectio societatis, en caso contrario a una figura societaria, aunque fuere de hecho(43).

Borda a su vez distingue que cuando la comunidad se prolonga por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges sería un condominio forzado, por ejemplo el caso de divorcio; si en cambio se prolongara por voluntad de las partes, se trataría de una sociedad de hecho(44).

El más decidido sostenedor de esta teoría es Mazzinghi, quien admite que al disolverse la sociedad conyugal surge una auténtica comunidad en razón de que ambos cónyuges adquieren la mitad de los gananciales pertenecientes al otro. No comparte la idea de quienes ven en la indivisión comunitaria una masa de bienes, unida por un vínculo de derecho (universalidad jurídica).

Agrega que la consecuencia derivada del art. 1315 del Cód. Civil es que al disolverse la sociedad conyugal nace un condominio de los cónyuges sobre las cosas gananciales y una copropiedad sobre los créditos y derechos que tengan el mismo carácter, no sin desconocer que la oponibilidad frente a terceros se logra mediante la publicidad impuesta legalmente(45).

A nuestro criterio se trataría de un condominio sujeto a ciertas limitaciones en cuanto a la administración y disposición de los bienes, que nace con la disolución de la sociedad conyugal y se prolonga hasta su liquidación y partición, componiendo su objeto los bienes gananciales de la ex sociedad conyugal. Se sustenta en lo dispuesto por el art. 1315 del Cód. Civil que establece la división por partes iguales de aquellos bienes entre marido y mujer sin consideración alguna al capital propio que cada cual hubiere aportado, y asimismo en las diversas normas que implícita o explícitamente remiten a las disposiciones del Libro IV del Cód. Civil sobre partición de herencia, acorde con la interpretación general de la jurisprudencia en lo que a esta materia se refiere.

De este modo el art. 1313 remite expresamente para el caso de disolución por muerte de uno de los cónyuges, a lo dispuesto en el Libro IV del Cód. Civil sobre división de la herencia. Sin embargo la jurisprudencia se expidió en el sentido de hacer extensivas las normas aludidas aun cuando las causas de disolución fueran otras.

Administración

Producido el hecho desencadenante o supuesto del art. 1306 del Cód. Civil, dado el carácter retroactivo de la sentencia de divorcio y atento que nuestro Cód. Civil, tanto en su texto originario como en la reforma establecida por la ley 17711, no contiene normas expresas destinadas a reglar la administración de la sociedad conyugal durante el tiempo comprendido entre la interposición de la demanda de divorcio y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, a fin de que los intereses y derechos del no administrador no se

vean perjudicados por los hechos consumados que ninguna acción de daños y perjuicios ulterior podrá reparar en la justa medida. Entendemos que la notificación de la demanda implica el cese total de las facultades legales del cónyuge administrador en cuanto a los bienes gananciales simples, estableciéndose una administración conjunta de marido y mujer durante la secuela del juicio de divorcio. Los propios fundamentos de la reforma en cuanto tiende a la defensa de los bienes de la sociedad conyugal, especialmente en miras de la protección del patrimonio de la mujer, fundamentan tal postura.

Cabe pues cubrir dos etapas referidas en nuestro enfoque a los casos de extinción del régimen patrimonial matrimonial, como es el supuesto de divorcio y nulidad del matrimonio, para responder al temario propuesto que vincula la situación de los ex cónyuges entre sí y de éstos frente a terceros, a saber:

a) Durante la tramitación del juicio:

Mientras se sustancia el juicio consideramos subsistentes las previsiones legales en materia de administración y disposición que resultan impuestas por los ya mencionados arts. 1276 y 1277, en tanto y en cuanto no se hubieren adoptado medidas precautorias tendientes a preservar el patrimonio ganancial o no se hubieren producido los supuestos del art. 74 de la ley de matrimonio civil.

Sin embargo en los casos de divorcio, el efecto retroactivo de la sentencia en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal plantearla el problema de la validez de los actos otorgados con posterioridad a la fecha de notificación de la demanda. En tal sentido quedarían a salvo los derechos de terceros (art. 1306, Cód. Civil) y entre cónyuges jugaría el principio de la subrogación real o en su caso la responsabilidad del cónyuge disponente por los daños y perjuicios ocasionados en toda privación que se produzca al patrimonio común.

b) Dictada la sentencia:

Producida la disolución de la sociedad conyugal y como condóminos de indivisión postcomunitaria, la administración de los bienes gananciales, debe ser conjunta, equivaliendo a la administración conjunta, los mandatos especiales que recíprocamente se hubieren otorgado a tal efecto los ex cónyuges o el nombramiento de administrador judicial, que representaría a ambos, sin importar la titularidad registral.

Reafirma esto, analógicamente, lo preceptuado por el art. 3451 del Cód. Civil, que establece: "Ninguno de los herederos tiene 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".

Concordante con lo consignado precedentemente, dispone el art. 2703: "Ninguna determinación será válida, si no fuese tomada en reunión de todos los condóminos o de sus legítimos representantes". El art. 2704 por su parte preceptúa: "La mayoría no será numérica sino en proporción de los valores de la parte de los condóminos en la cosa común aunque corresponda a uno solo de ellos", y el art. 2705 agrega: "La mayoría será absoluta, es decir. debe exceder el valor de la mitad de la cosa. No habiendo mayoría absoluta nada se hará". En el caso que nos ocupa, el valor de las partes está determinado por lo que establece el art. 1315: "Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer...", y la jurisprudencia ha decidido que en ausencia de todo elemento que permita fijar el porcentual que corresponde a cada uno de los condóminos, debe decidirse que su participación lo es por partes iguales (Cám. Nac. Civ., Sala F, 28/3/60, L.L., 99 - 201, f. 44.979).

Lo expresado nos lleva a la conclusión de que dada esta proporción por mitades de los valores con que cada ex cónyuge concurre a los gananciales, no puede existir el régimen de la mayoría absoluta establecida para la administración de la cosa común en condominio,

sino el de unanimidad, que se asimila en este caso a la administración de la cosa común en la indivisión hereditaria.

En consecuencia, en todos los casos se hace necesaria la administración conjunta de estos bienes hasta el momento de la partición y adjudicación.

Señala Zannoni que producida la disolución de la sociedad conyugal, ésta sólo produce efectos entre las partes en una esfera "interna", siendo inoponible a terceros, pues para éstos la administración continuaría a cargo del titular registral.

Posibilidades de disposición

Disuelta la sociedad conyugal por efecto de la sentencia de divorcio, conforme a lo establecido por el art. 1306, la que se opera a partir de la notificación de la demanda respectiva, los ex cónyuges pasan a ser condóminos de indivisión postcomunitaria.

En un primer enfoque, coherente con la idea del establecimiento de una masa común, advertimos la restricción para disponer de los bienes que la integran por parte de cualesquiera de los ex cónyuges al no poder ejercer un derecho de propiedad pleno sobre la totalidad de la cosa objeto del acto jurídico. El art. 1331 establece que "la venta hecha por alguno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aún respecto de la porción del vendedor", corroborando lo dispuesto por esta norma el art. 2680 del Cód. Civil que determina que: "Ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto".

La jurisprudencia aclara que "la ineficacia del contrato no depende de la buena o mala fe con que hayan actuado las partes que lo celebraron" agregando asimismo "que la ineficacia alcanza a la totalidad del contrato, aun con respecto a la parte que el vendedor tenía en la cosa y a ella limite su pretensión el comprador". (Cám. Nac. Civ., Sala B, 12/4/67, L.L., 127 - 335, f. 58.254) . Para Mazzinghi, sostenedor de la existencia del condominio en lo referente a bienes que fueron cosas después de la disolución de la sociedad conyugal debería hacerse extensiva la aplicación del art. 1277 durante el estado de indivisión, pues considera que mientras este derecho real no esté inscripto, no produce efectos respecto de terceros, manteniéndose el espíritu tuitivo de la norma.

Entendemos que en esta materia hay que distinguir dos supuestos: a) Bien sede del hogar conyugal, cuando hay hijos menores o incapaces (se aplica el art. 1277, segunda parte); b) cualquier otro bien: hay codisposición por el estado de indivisión postcomunitaria, no siendo de aplicación el art. 1277.

Supuestos de disposición

Previo al desarrollo del tema creemos conveniente un análisis somero de las disposiciones contenidas en los Códigos de fondo y forma.

Sobre la base de que la partición es la etapa final del proceso de liquidación, por analogía y ante la inexistencia de normas expresas, deben aplicarse en esta materia las disposiciones sobre partición de herencia, que establecen: Art. 1313: "Disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el Libro 4º de este Código, para la división de las herencias"; art. 2698: "Las reglas relativas a la división de las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos que produce, deben aplicarse a la división de cosas particulares". La partición puede ser: extrajudicial o privada o bien judicial.

Para el primer caso o sea extrajudicial o privada, conforme lo establece el art. 3462, y no dándose alguno de los supuestos del art. 3465, que se analizarán más adelante, deberá ser efectuada por escritura pública (art. 1184, inc. 2º).

Recordemos que el art. 3462 establece: "Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes", y que el art. 1184 dispone: "Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública", y el inciso 2º: "Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión".

De este modo es perfectamente viable la partición previa o simultánea al acto de disposición de algún bien, pues por otra parte esta partición puede efectuarse parcial o totalmente (de acuerdo a Mazzinghi, pág. 569).

Conforme al art. 3465 del Cód. Civil la partición judicial será necesaria y excluyente en caso de que alguno de los ex cónyuges sea menor de edad, o si algún tercero interesado hiciera oposición fehaciente surgiendo la misma del expediente de divorcio respectivo, ya sea que se tramite en el principal o por cuerda separada.

Por último es obvio que la partición privada sólo puede hacerse si media acuerdo entre las partes; por consiguiente, si los ex cónyuges no acordaran la forma de partir y adjudicar los bienes que hubiere, incluso mediante compensaciones económicas si así lo convinieren, será necesaria la partición judicial conforme lo establecen los arts. 3465 y sigs. del Código de forma.

En la instancia notarial, quien como titular procure realizar un acto de disposición alegando la disolución de la sociedad conyugal, tendrá que justificar la adjudicación del bien motivo de la misma.

Avala nuestra tesis lo dispuesto por la ley 17801, que en su art. 16 establece: "No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos... inc. c) cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios; ... En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes de dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo".

En tal sentido García Coni expresa que la regulación del tracto abreviado prevista en la ley registral representa una sensible economía procesal y extiende a los notarios la competencia para inscribir documentos de origen judicial que sean conexos con los instrumentos que ellos autoricen, en cumplimiento de sus funciones específicas y se relacionen con el art. 6º de la mencionada ley que establece: "La situación registral sólo variará a petición de:

a) El autorizante del documento que se pretende inscribir o anotar, o su reemplazante legal. . . "

A esto debe agregarse la consideración de la imposición de sellos que deba tributarse.

La jurisprudencia y también la doctrina (ver al respecto dictamen del Esc. Orlando aprobado por la Comisión de Consultas del Colegio de Escribanos con fecha 24/8./78) admiten la partición extrajudicial en esta materia que evidentemente debe efectuarse por escritura pública, por la necesaria intervención del notario, agregando García Coni, que incluso si no se ha expedido el testimonio judicial respectivo, es necesaria la afirmación notarial de que se ha tenido a la vista el expediente cuyas piezas se transcriben o relacionan.

Por otra parte, si es de práctica en la instancia notarial la inscripción de la declaratoria de herederos simultánea a la disposición, constitución de derechos reales e incluso a la división de condominio y adjudicación que efectúan los herederos, propiciamos que análogamente se emplee la misma técnica en esta materia.

8. CONCLUSIONES

Creemos que a través del análisis de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina hemos llegado a demostrar la tesis que propiciamos.

Pero es nuestro deber hacer una última reflexión el matrimonio es la unión voluntaria de un hombre y una mujer con carácter indisoluble que se realiza con el fin de formar una familia legítima. Su celebración produce dos efectos primordiales: a) El llamado "estado de familia" que queda sujeto a la imperatividad de la ley y h) El nacimiento de relaciones jurídicas de orden matrimonial que se establecen entre los cónyuges y con relación a terceros (régimen patrimonial matrimonial) .

Todo el contenido de este trabajo se ha referido exclusivamente al segundo de los aspectos, esto es al régimen matrimonial y a su análisis a través de la legislación vigente.

Nuestra interpretación del tema no significa de ninguna manera cuestionar la existencia de la familia como célula básica de la sociedad. Es más nos atrevemos a decir, aunque escape a la esencia de este trabajo que es tarea esencial en la que todos tenemos nuestra cuota de responsabilidad, el luchar para cimentar la familia como un bloque monolítico que enfrente airesamente los avatares de este período difícil en que el mundo todo se encuentra sumido.

9. PONENCIA

I. Con las reformas al Código Civil (leyes 11357 y 17711) la sociedad conyugal ha dejado de ser un ente jurídico distinto de los cónyuges, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y carece por lo tanto de personalidad jurídica. No invalida esta conclusión la vigencia del art. 1275 y 6° de la ley 11357.

II. Si un bien figura inscripto a nombre de ambos cónyuges, sin haber manifestado en el acto de la adquisición el origen de los fondos, el mismo será ganancial de administración conjunta, y los acreedores de uno u otro sólo podrán agredir la parte indivisa correspondiente a su respectivo deudor.

III. Cuando ambos cónyuges son titulares del dominio de un bien, se configura entre ellos un condominio, ya sean sus partes adquiridas con bienes propios o gananciales, cualquiera de ellos podrá disponer en forma independiente de su porción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1277 del Código Civil.

IV. No existe impedimento legal para que los cónyuges dividan el condominio que tengan sobre bienes inmuebles, debiendo respetarse las proporciones originales.

V. Durante el período de indivisión postcomunitaria, ambos cónyuges en caso de venta de un bien, sean o no titulares de dominio, codisponen el mismo.

VI. Disuelta la sociedad conyugal, la partición de los bienes gananciales podrá efectuarse judicial o extrajudicialmente. En este último caso, dándose el presupuesto del artículo 3462 del Código Civil, y no configurándose las condiciones del artículo 3465, deberá efectuarse por escritura pública.

BIBLIOGRAFÍA

Allende, Alberto G.

"El bien de naturaleza mixta en la sociedad conyugal; importancia para el derecho notarial de su calificación". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 708,1969, pág. 1475).

Allende, Jorge María

"Bienes en parte propios con adquisición posterior ganancial. Carácter de los mismos". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 658, 1961, pág. 463).

- Régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Bienes propios y gananciales. (En: Jornada Notarial Argentina. 10, San Salvador de Jujuy, 1964).

Aramburu, Eugenio

"La ley 17711 y la disposición o constitución de gravámenes sobre bienes inmuebles". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 699, 1968, pág. 576).

Argentina. Jurisprudencia

- Bienes gananciales. Administración por el marido de un bien a nombre de ambos cónyuges. Responsabilidad por deuda personal del marido. (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 683, 1965, pág. 933).

- Bienes gananciales. Adquiridos por la mujer, sin manifestar el origen del bien; corresponden al marido. (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 702, 1968, pág. 1521).

- Cesión de derechos. Prueba. Sociedad Conyugal: Venta de bienes gananciales por el marido. (En: El Derecho. Bs. As., t. 3, 1962, pág. 884).

- Condominio. Cónyuges adquirentes de un inmueble. Omisión de expresar el origen del dinero. Bien ganancial. Transferencia Venta marital y certificación de inexistencia de inhibiciones. Subasta judicial por división del condominio. (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 705, 1969, pág. 733).

- Condominio. División del condominio entre esposos. (En: La Ley. Bs. As., t. 40, 1945, pág. 942).

- El hecho de que el inmueble sea ganancial del matrimonio no impide admitir al mismo tiempo la existencia de un condominio. (En: El Derecho. Bs. As., t. 75, 1978, pág. 500).

- Sentencia: Motivación de la sentencia. Parte dispositiva. Escrituras públicas. Documentos habilitantes. Nulidad. Mandato: Requisitos. Sociedad conyugal: administración.

Enajenación por el marido de bienes adquiridos durante el matrimonio. (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 736, 1974, pág. 1517).

- Si al acto de adquisición de un inmueble concurren los dos cónyuges, se origina un condominio entre ellos cuyas porciones indivisas son gananciales, en tanto no se produzca alguna de las situaciones en que la ley impone carácter propio a bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio, en consecuencia y en atención a lo que resulta del título de propiedad, el inmueble cuya venta se decretó pertenece en condominio al concursado y a su cónyuge, dos partes iguales, ya que otra proporción no resulta del título, y la subasta debe limitarse a la mitad indivisa del primero. (En: La Ley. Bs. As., t. 1975 - B, pág. 877).

- Sociedad conyugal. (En: El Derecho. Bs. As., t. 38, 1971, pág. 676).

- Sociedad conyugal. Administración. Divorcio de los esposos. Disolución de la sociedad conyugal. Bienes. gananciales. (En: La Ley. Bs. As., t. 118, 1965, pág. 599).

- Sociedad conyugal. Bien ganancial adquirido por la esposa. Responsabilidad por las deudas del marido. Origen indeterminado... (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 731, 1973, pág. 2097).

- Sociedad conyugal. Bien que figura adquirido por uno de los cónyuges, responsabilidad por las deudas del otro... (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 743, 1975, pág. 1696).

- Sociedad conyugal. Bienes adquiridos en condominio por los cónyuges. (En: El Derecho. Bs. As., t. 63, 1976, pág. 141).

- Sociedad conyugal. Condominio. Bienes propios de la mujer. (En: La Ley. Buenos Aires, t. 95, 1959, pág. 600).

- Sociedad conyugal. Condominio entre cónyuges, partes indivisas propias o propias y gananciales. Responsabilidad frente a las obligaciones contraídas. Boleto de compraventa, extendido a nombre de ambos cónyuges; obligación mancomunada. Posesión tomada por el marido por sí y en representación de su esposa. Gestión de negocios. Régimen matrimonial argentino. Comunidad de administración; caracterización y efectos. Limitación al poder de

disposición que establece el art. 1277 del Cód. Civil; finalidad. (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 743, 1975, pág. 1678).

Sociedad conyugal: condominio entre el marido y la mujer y la sociedad conyugal. Dinero ganancial invertido por la sociedad conyugal en un condominio con tercero. Adquisición de la porción de éste con el dinero propio de un cónyuge.

Interpretación del art. 1272 del Cód. Civil. Bienes que forman el capital de la sociedad conyugal. Orden público. Mejoras. (En: El Derecho. Buenos Aires, t. 8, 1964, pág. 819).

- Sociedad conyugal. Disolución. Falta de liquidación. Consentimiento del cónyuge para la transmisión de inmuebles. (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 731, 1973, pág. 2136).

- Sociedad conyugal. Divorcio. Administración de la sociedad conyugal. Liquidación y disolución. Bienes gananciales. Administración de hecho por el marido. Obligación de rendir cuentas. Reglas legales aplicables. (En: La Ley. Bs. As., t. 115, 1964, pág. 651).

- Sociedad conyugal: Inmueble adquirido por la esposa, administración correspondiente al marido. Deudas del marido. (En: Revista del Notariado. Bs. As.; N° 725, 1972, pág. 1802).

- Sociedad conyugal: Naturaleza jurídica de la indivisión postcomunitaria. Inaplicabilidad de las reglas del condominio. Indivisión postcomunitaria e indivisión hereditaria; reglas aplicables para su administración y disposición. Condominio: Origen del condominio; la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad no implica adjudicación de bienes en condominio. Sucesión: Partición; procedimiento para materializar la parte indivisa en la indivisión postcomunitaria y hereditaria. Improcedencia de la acción de división de condominio. Principio de partición en especie. Recurso de apelación: Sentencia que omite considerar la defensa del demandado; falta de interposición del recurso de nulidad. (En: El Derecho. Bs. As., t. 60, 1975, pág. 142).

- Sociedad conyugal. Régimen de los bienes. Condominio entre los cónyuges. Bienes gananciales y bienes propios. (En: Revista Notarial. La Plata, N° 823, 1975, pág. 1855).

- Sociedad conyugal: Rendición de cuentas del marido que siguió administrando de hecho los bienes gananciales, después del divorcio y disolución de la sociedad conyugal.

Administración por la mujer. Medidas precautorias. Aplicación de las reglas del condominio. Indivisión hereditaria. Gestión de negocios. Fecha de disolución de la sociedad. (En: El Derecho. Buenos Aires, t. 8, 1964, pág. 809).

- Sociedad conyugal: Venta de inmuebles adquiridos a nombre de ambos cónyuges. Bienes gananciales. (En: El Derecho Buenos Aires, t. I, 1962, pág. 1016);

Arruabarrena, Martha Elena y Gladys Edith Verzerl

Régimen patrimonial de la sociedad conyugal... (En: Jornada Notarial Argentina. 10. San Salvador de Jujuy, 1964).

Bachiller, María Rosa

"Sociedad conyugal". (En: El Derecho. Bs. As., t. 61, 1975, pág. 633).

- Bienes mixtos. (En su "Sociedad conyugal". El Derecho. Bs. As., t. 61, 1975, pág. 740).

- Condominio. (En su: "Sociedad conyugal". El Derecho. Bs. As., t. 61, 1975, pág. 737).

Belmes, Lidia E. y Lipschitz, Renata

Sociedad conyugal: a) régimen patrimonial, calificación de los bienes, disposición de los mismos; b) disolución de la sociedad conyugal, efectos patrimoniales, separación de bienes, actos de disposición del cónyuge divorciado. (En: Convención notarial del Colegio de Escribanos de Capital Federal. 3, 1971).

Belluscio, Augusto César

Liquidación de la sociedad conyugal (En su: Manual de derecho de familia. Bs. As., Depalma, 1974, pág. 135).

- Pasivo de la sociedad conyugal. (En su: Manual de derecho de familia. Bs. As., Depalma, 1974, pág. 97).

- Personalidad de las sociedades civiles y comerciales. (En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Omeba, 1966, t. 22, pág. 174).

- "Responsabilidad de un cónyuge por las obligaciones contraídas por el otro". (En: La Ley Bs. As., t. 116, 1964, pág. 977).

- Sociedad conyugal. Naturaleza jurídica. (En su: Manual de derecho de familia. Bs. As., Depalma, 1974, pág. 41).

Borda, Guillermo A.

La comunidad o sociedad conyugal. (En su: Manual de derecho de familia. 6° ed. Buenos Aires, Perrot, 1972, pág. 123).

- Condominio. Comparación con otras instituciones jurídicas. . . c) con la comunidad conyugal. (En su: Tratado de derecho civil. Derechos reales. Buenos Aires, Perrot, 1975, t. 1, pág. 451).

- Efectos del matrimonio en cuanto a los bienes. (En su: Tratado de derecho civil argentino. Familia 5° ed. Buenos Aires, Perrot, 1973, t. 1, pág. 199).

- Tratado de derecho civil. Buenos Aires, Perrot, 1975.

- "La reforma del Código Civil. Sociedad conyugal. (En: El Derecho. Bs. As., t. 33, 1970, pág. 741).

Buenos Aires (provincia). Jurisprudencia.

Sociedad civil entre esposos y un tercero. Atribución de la calidad de socio a la sociedad conyugal (En: Revista Notarial. La Plata, N° 713, 1957, pág. 939). Cacciari, Norberto E.; Braschi, Agustín O.; Taquini, Jorge F.; España, Federico.

"Sociedad conyugal. Facultades de disposición en los cónyuges divorciados mediante sentencia anterior a la ley 17711 sin separación de bienes". (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 713, 1970, pág. 1455).

Colegio de Escribanos. Consultas.

Bienes propios. Condominio. Compra de partes ideales. (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 714, 1970, pág. 1925).

- Sociedad conyugal. Bienes gananciales. Inmuebles adquiridos con dinero proveniente del trabajo personal. (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 734, 1974, pág. 517).

- Sociedad conyugal Disposición de bienes gananciales. Inmuebles adquiridos por ambos cónyuges sin especificar el origen del dinero... (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 721, 1972, pág. 117).

Cornejo, Raúl J.

"El régimen de bienes en el matrimonio y la ley 17711". (En: La Ley. Bs. As., t. 132, 1968, pág. 1350).

Delgado, Fernando Enrique

"Bienes propios y gananciales. Capacidad de la mujer casada para su disolución. Su relación con la función notarial". (En Revista Notarial. La Plata, N° 741, 1962, pág. 327).

Fassi, Santiago C. y Gustavo A. Bossert

"Administración del bien ganancial que pertenece a ambos esposos". (En: La Ley. Bs. As., t. 151, 1973, pág. 1060).

- Sociedad conyugal. Comentario de los arts. 1217 a 1322 del Código Civil; doctrina y jurisprudencia. Bs. As., Astrea, 1976 - 1978, 2 v.

Gattari, Carlos N.

"Unicuique Suum". Bienes propios - gananciales. (En Jornada Notarial Argentina. 10. San Salvador de Jujuy, 1964).

Giralt Font, Nélide L. de

"Sociedad conyugal; carácter propio y ganancial de bienes adquiridos con títulos de ambos orígenes", (En: Revista Notarial. La Plata, N° 734, 1961, pág. 561).

González de Morales Miy, Elida J.

Sociedad entre cónyuges. (En: Jornada Notarial Argentina. 10, San Salvador de Jujuy, 1964).

Guaglianone, Aquiles Horacio

La administración de los bienes en condominio. (En su: Régimen patrimonial del matrimonio. Bs. As., Ediar, 1975, t. 2, pág. 299).

Guastavino, Elías P.
"Bienes gananciales adquiridos conjuntamente por los esposos". (En: Ley Bs. As., t. 145, 1972, pág. 629).
- "La calificación dual de bienes en el matrimonio". (En: La Ley. Bs. As., t. 123, 1966, pág. 1181).
- "Modificación al régimen jurídico conyugal". (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 699, 1978, pág. 491).

Gutiérrez, Rafael V.
Sociedad entre cónyuges. (En: Jornada Notarial Argentina. 10. San Salvador de Jujuy, 1964).

Lafaille, Héctor
Derecho civil. Tratado de los derechos reales. Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1943.

Laurencena, Irma E.
Régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Su referencia a la sociedad entre cónyuges. Bienes propios y gananciales. Distintos supuestos de interés notarial. (En: Jornada Notarial Argentina. 10. San Salvador de JuJuy, 1964).

Llambías, Jorge Joaquín
Estudio de la reforma del Código Civil. Ley 17711. Buenos Aires, Revista de Jurisprudencia Argentina, 1969.

Mariani de Vidal, Marina
Condominio. (En su: curso de derechos reales. Buenos Aires, Zavalía, 1974, t 2, pág. 9).

Martí, Alejandro C.
"La sociedad en el matrimonio". (En: Revista Notarial. La Plata, N° 756, 1964, pág. 1531).

Mazzinghi, Jorge Adolfo
Derecho de familia. Con la colaboración de Marta Loredó. Buenos Aires, Perrot, 1971, t. 2, pág. 424.

Méndez Costa, María Josefa
"Alcance de la separación de las deudas personales de los cónyuges con respecto al acreedor". (En: Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, t. 20, 1973, pág. 240).
"Algunos aspectos de la gestión de bienes de los cónyuges". (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 716, 1971, pág. 521).

Pelosi, Carlos A.
"Bienes gananciales adquiridos conjuntamente por los esposos; responsabilidad por deuda de uno de ellos". Nota al fallo: Sociedad conyugal. Bienes sobre los cuales recaen las facultades de administración. Alcance del vocablo "título" empleado por el art. 1276. Código Civil. Inmueble adquirido por ambos consortes. Procede ejecutar la parte inscrita a nombre del cónyuge deudor. (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 735, 1974, pág. 1044).
"Importante cuestión de derecho transitorio referente a la responsabilidad del cónyuge por deuda del otro". Nota al fallo: Sociedad conyugal. Bienes gananciales. Inmueble en condominio entre los esposos. Responsabilidad por las deudas. Ley: Efectos de la ley con relación al tiempo. Efecto inmediato de la ley. (En: Revista del Notariado. Bs. As., N° 738, 1974, pág. 2329).

Pérez Amendolara, Amelia T.
Régimen patrimonial de la sociedad conyugal. (En: Jornada Notarial argentina. 10. San Salvador de Jujuy, 1964).

Planiol, Marcelo y Jorge Ripert

El régimen de comunidad. (En su: Tratado práctico de derecho civil francés. Habana, Cultura, 1938, t. 8, 1º parte, pág. 187).

Poch, Teresa Estela

"Sociedad conyugal". Nota al fallo: Régimen de los bienes. Condominio entre los cónyuges. Bienes gananciales y bienes propios. (En: Revista Notarial. La Plata, Nº 823, 1975, pág. 1855).

Pulero, Héctor Raúl

Sociedad conyugal. El asentimiento conyugal para la disposición de bienes. B. As., Depalma, 1976, pág. 128.

Salvat, Raymundo M.

Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales. Buenos Aires, TEA, 1959 - 1961.

Solari, Osvaldo S.

"Bienes en parte propios y en parte gananciales». (En: Revista Notarial. La Plata, Nº 734, 1961, pág. 545) .

- Sociedad conyugal. Compra de partes indivisas. (En: Jornada Notarial Argentina. 10. San Salvador de Jujuy 1964).

Vales, Ernesto

Bienes mixtos, dentro del régimen patrimonial de la sociedad conyugal. (En: Jornada Notarial Argentina. 10. San Salvador de Jujuy, 1964).

Vidal Taquini, Carlos H.

"Administración y disposición de los bienes matrimoniales". (En: Revista del Notariado. Bs. As., Nº 725, 1972, pág. 1529).

- El régimen de bienes en el matrimonio. Buenos Aires, Zavalía, 1971.

- "El régimen de la sociedad conyugal en la reforma ante el cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil". (En: La Ley. Bs. As., t. 136, 1969, pág. 1324).

- "El régimen patrimonial del matrimonio y las Quintas Jornadas de Derecho Civil". (En: La Ley. Bs. As., t. 146, 1972, pág. 1098).

Yorio, Elvira Martha

"Relaciones patrimoniales de los cónyuges". (En: Revista Notarial. La Plata, Nº 821, 1975, pág. 1057).

Yungano, Arturo R.

"Administración de los bienes propios de la sociedad conyugal". (En: Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, 1966 - V, pág. 27).

- La sociedad conyugal y el juicio de divorcio. Bs. As., Perrot, 1970.

Zannoni, Eduardo A.

Derecho civil. Derecho de familia. Bs. As., Astrea, 1978.

- "Titularidad solidaria de derechos entre cónyuges". Nota de jurisprudencia: Sociedad conyugal. Régimen de los bienes. Administración. Condominio entre los cónyuges. Partes indivisas. Bienes gananciales y bienes propios. Limitaciones. Necesidad de autorización del cónyuge. Administración de la sociedad por el marido. Adquisición de bienes.

Escrituración. Obligación mancomunada. Cláusula penal. (En: La Ley. Buenos Aires, t. 1976 - A, pág. 109).