

Sociedad conyugal*

Doctrina

Corresponde al cónyuge supérstite, o bien a los herederos del causante, la acción tendiente a pedir la liquidación de la masa indivisa y su partición. Esta acción, en el caso del cónyuge supérstite, tiene por objeto determinar qué créditos le competen por haberse producido la disolución de la sociedad conyugal, proceder a su determinación procurando su reajuste equitativo, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso (art. 1316 Cód. Civil).

Dicha acción, en definitiva, actualiza el derecho reconocido a los cónyuges por el art. 1315 del Código Civil, a los gananciales en partes iguales. Sin embargo esa disposición, si bien define el derecho de cada cónyuge, no determina que tal derecho revista carácter de real, ni que una vez adquirido sea irrenunciable e imprescriptible.

En tal sentido, se ha sostenido que “La sociedad conyugal no es un derecho real, ni su existencia o disolución, por sí misma, crea alguno (art. 2502, 2503 CC ni de ella nace, por ende, una acción real, y toda acción que no entre en la categoría de real, debe ser considerada personal, no existiendo en nuestro ordenamiento positivo las acciones ‘mixtas’”¹.

* El contenido y desarrollo de este dictamen han sido elaborados por los escribanos Juan José Barceló y Claudia Busacca, integrantes del Instituto de Derecho Civil. El dictamen ha sido aprobado por unanimidad por este Instituto.

(1) Cámara Nac. Civ. y Ccial. San Isidro, Sala 2ª, 9/4/02.

Coincidente con esa interpretación, la jurisprudencia ha entendido que el cónyuge no titular tiene un derecho “a” los bienes gananciales y no “sobre” éstos². Si bien el artículo 3969 del Código Civil dispone que la prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente, esta norma importa para su aplicación un supuesto fáctico con apoyatura en la nota dispuesta por el Codificador. El supuesto fáctico es que marido y mujer se encuentren con vida, pues el fundamento de la norma es procurar el resguardo de los derechos que a cada cónyuge corresponde, vigente el vínculo matrimonial. Sin embargo, tal como lo ha advertido la jurisprudencia, luego de la sanción de la ley 23515, al admitirse la disolución del vínculo matrimonial, parece razonable que esta suspensión de prescripción termine cuando el vínculo quedó disuelto por divorcio.

Antecedentes

El escribano consultante refiere en su escrito de presentación los hechos que motivan la consulta, que a continuación se sintetizan.

1) El 16 de febrero de 1946, el señor S. S. compró un inmueble ubicado en Bertrés 319 de la ciudad de Buenos Aires. El comprador manifestó al otorgar esa compra, y así se consigna en el texto de la escritura, que era de nacionalidad italiana y de estado civil casado con R. D. B.

2) El 22 de julio de 1964 falleció el señor S. S.

3) En abril de 1966, dos hijos de S. S. iniciaron su juicio sucesorio en donde se acreditó, con las respectivas partidas, el nacimiento de ambos y su filiación extramatrimonial –conforme legislación vigente entonces– pues eran hijos de S. S. y una mujer (T. H.), con quien nunca contrajo matrimonio.

Los herederos reconocieron el estado civil del causante: “casado en Italia con R. D. B., y expresaron en el sucesorio que su padre se había separado de ella al venir a la Argentina, donde se unió a T. H.

Invocan la separación de hecho como causal excluyente de la vocación hereditaria.

4) En noviembre del año 1976, el Juez pide la denuncia del domicilio de la cónyuge (R. D. B.) a fin de proceder con su citación.

5) Se opone a tal solicitud el heredero que había peticionado la declaratoria de herederos, invocando el artículo 725, inciso 1º del C. P. C. C., (actual artículo 699 del citado ordenamiento legal). Solicita se tenga por cumplida la citación con los edictos publicados, argumentando que la cónyuge nunca había venido a la Argentina, desconocía su domicilio e incluso si estaba con vida.

6) El Juez da vista al Fiscal, quien por su parte estima correcta la forma en que se había citado a la cónyuge, es decir, por edicto.

7) El 13 de diciembre de 1976, previa publicación de edictos, se dictó declaratoria de herederos a favor de los dos hijos de S. S., únicos presentados en autos, sin alusión a los derechos de la cónyuge.

(2) SCMendoza, Sala I, 11/10/1992. De La Roza de Gaviola. Citado por Ghersi – Weingarten, tº 2, p. 511.

8) En octubre del año 1984, es decir 20 años después del fallecimiento, se solicita, y así se ordena, la inscripción de la declaratoria de herederos ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, con relación al inmueble comprado por S. S.; ese trámite es observado por el registrador, en virtud del carácter ganancial del inmueble.

9) A raíz de dicha observación, se solicita la ampliación de la declaratoria de herederos, a efectos de que judicialmente se declare que la cónyuge no compareció en el sucesorio.

10) En atención a lo solicitado, el Juez, con fecha 6 de agosto de 1985, dicta proveído del cual surge que la declaratoria de herederos dictada en autos “incluye a los hijos del causante, en atención a que la cónyuge supérstite no ha comparecido a estar a derecho”.

11) El Registro de la Propiedad Inmueble inscribe así la declaratoria de herederos, respecto del inmueble referido.

12) El inmueble fue vendido por los herederos en el año 1987.

13) Posteriormente, en el año 2000, fue nuevamente vendido por escritura autorizada por el consultante.

El consultante justifica su decisión de autorizar la escritura, fundado en que por el transcurso del tiempo los herederos podrían válidamente oponer la prescripción adquisitiva, a la acción que eventualmente podría intentar la cónyuge.

Despacho de consulta

Reunidos los miembros del Instituto de Derecho Civil a efectos de dar respuesta a esta presentación, se traen de manera previa para su análisis, las siguientes **consideraciones**:

I. En el momento de comprar el inmueble de la calle Bertrés 319, el comprador (S. S.) manifestó ser de estado civil casado. En consecuencia, conforme lo establece el art. 1291 y concordantes del Cód. Civil, el inmueble reviste, como presunción, el carácter de ganancial.

Al producirse la disolución de la sociedad conyugal por la muerte de uno de los cónyuges ³ (el fallecimiento de S. S. se produjo el 22 de junio de 1964), nace un estado de indivisión de los bienes que la integran. Coexisten la indivisión postcomunitaria societaria y la indivisión hereditaria.

Como la disolución se produce, en este caso, por muerte de un cónyuge, la liquidación se debe realizar en el juicio sucesorio junto con el trámite de éste. El proceso de liquidación no posee normas especiales, sino que se plasma en el trámite sucesorio, aplicándose las normas sobre sucesiones en lo atinente a la liquidación de la citada sociedad.

II. Respecto de esta indivisión postcomunitaria, que subsiste hasta la partición y de la cual se ha ocupado destacada doctrina advirtiendo sobre la falta de regulación legal en nuestro ordenamiento, se han suscitado grandes dudas

(3) Art. 1291 Código Civil.

y discrepancias entre los autores acerca de su naturaleza jurídica. No obstante ello, nuestro codificador, en la nota al art. 3451, sostiene con claridad el criterio de no prolongar o hacer perdurar este tipo de situaciones, al decir que *“la comunión en las cosas es una situación accidental y pasajera, que la ley en manera alguna fomenta”*.

En igual sentido, Ripert, refiriéndose al Código Civil francés, fuente de nuestro Código, expresaba que “no se ha preocupado de la indivisión que sigue a la disolución de la comunidad” y que “la indivisión es un régimen inorgánico, porque está destinado a durar breve plazo; no es conveniente que se prolongue este período en el que los derechos permanecen inciertos y fluctuantes; una rápida partición permitirá el retorno a la propiedad privada”.

El destino de la indivisión comunitaria es pues que, previa liquidación de las deudas contraídas en interés común, se produzca el ajuste de cuentas entre los esposos o entre el cónyuge superviviente y los herederos del otro, y se realice la partición de los bienes que ingresaron en el patrimonio de los respectivos adjudicatarios.

III. Conforme lo establece el art. 1316 bis CC, y lo sostenido por el Dr. Atilio A. Alterini, con apoyatura de la doctrina en general, los créditos entre los cónyuges, operada la disolución de la sociedad conyugal, comportan una obligación de valor que se determina reajustándolos equitativamente, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión, y las circunstancias del caso.

En tal sentido, se ha sostenido que “La sociedad conyugal no es un derecho real, ni su existencia o disolución, por sí misma, crea alguno (arts. 2502, 2503 CC) ni de ella nace, por ende, una acción real, y toda acción que no entre en la categoría de real, debe ser considerada personal, no existiendo en nuestro ordenamiento positivo las acciones ‘mixtas’” (Cámara Nac. Civ. y Ccial. San Isidro, Sala 2ª, 9/4/02).

IV. El cónyuge que no es titular de dominio sobre un bien ganancial posee un crédito causado en la existencia de la sociedad conyugal para el momento de su liquidación, consistente en una deuda de valor a liquidarse.

Producida la indivisión, nace el derecho a pedir la LIQUIDACIÓN de la masa indivisa y su PARTICIÓN.

La jurisprudencia es conteste en establecer que este derecho es privativo del cónyuge superviviente y los herederos del otro, como consecuencia de haber quedado disuelta la sociedad conyugal, y este proceso queda sujeto a la decisión de los interesados.

La CNCiv., Sala A, 27-02-87, LL t1987-C, p. 308 expresó: “Una vez disuelta la sociedad conyugal, los cónyuges gozan de las facultades que presupone el principio de la autonomía privada... por no estar comprometido el orden público”. También la CNCiv., Sala D, 24-7-59, LL t137, p. 601 se pronunció: “En la liquidación de la sociedad conyugal no está interesado el orden público, por lo que ambas pueden regular sus derechos de la manera que estimen más conveniente”.

“Esto es así –dice Mazzinghi– pese a que el art.1315 CC dispone que los gananciales sean divididos por partes iguales entre marido y mujer. Pero esa disposición, si bien define el derecho de cada cónyuge, no determina que tal derecho, una vez adquirido, sea irrenunciable”.

V. En orden al instituto de la prescripción, *“la sociedad tiene un evidente interés en que se liquiden situaciones inestables; para ese fin la prescripción juega un papel trascendente, hasta el extremo de que se llegó a decir de ella que, de todas las instituciones, es la más necesaria para el orden social”*⁴.

La prescripción es un medio de adquirir un derecho –prescripción adquisitiva– o liberarse de una obligación –prescripción liberatoria– por el transcurso del tiempo⁵. A más, constituye una excepción válida para repeler la acción, porque quien la invoca omitió intentarla tempestivamente o desistió de ejercer el derecho al cual ella refiere, y por el solo silencio o inacción del acreedor –por el tiempo indicado por la ley– queda el deudor libre de su obligación.

Para que opere la prescripción liberatoria se requiere: a) la pasividad del acreedor, y b) el transcurso del tiempo establecido por la norma. No se precisa justo título ni buena fe (art. 4017 Cód. Civil).

Adicionalmente, la prescripción liberatoria es un medio legal de extinción de derechos, cuando éstos no son ejercitados en tiempo propio (Mayo-Bueres, “Aspectos generales de la prescripción liberatoria”, *RDPC* n° 22, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 335). Va de suyo que su finalidad no consiste en permitir que el deudor incumpla su prestación. Lo que a la ley atañe es el cumplimiento de las obligaciones –base esencial del ordenamiento jurídico-económico– procurando dar estabilidad a la situación jurídica de los patrimonios ante el transcurso de cierto período temporal, según la obligación de que se trate. Su extensión es fijada por el legislador sobre la base de la conveniencia general y tiene en miras el interés de ambas partes (cfr. Fernández, Raymundo L., *Código de Comercio*, t. III, Bs. As., 1945).

Finalmente, la prescripción de la obligación no extingue el derecho en que se funda sino sólo la acción, por lo que el crédito subsiste como obligación natural (art. 515 Cód. Civil). Su fundamento estriba en razones de orden público, esto es, la seguridad y firmeza de la vida económica y la certeza de los derechos, imprescindibles para el orden y paz sociales (cfr. Troplong, “Prescripción”, n° 13; Aubry y Rau, VIII-771; Planiol, II, n° 630; Colmo, “Obligaciones”, n° 904, entre otros). Autos: “Adrocar S. A. c/ Sevel Argentina S. A. y Círculo de Inversores S. A. s/ ordinario (LL 4.5.04, f° 107372). (Ref. Norm.: CC: 3947. CC: 3979. CC: 4017. CC: 515. N° Sent.: Causa n°: 19767/03. 17/10/2003).

(4) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena, *Código Civil Comentado*, tomo 6 B, Ed. Hammurabi, Ed. José Luis Depalma, noviembre de 2001, p. 553.

(5) Conf. art. 3947 Código Civil.

VI. Conforme al art. 4019 del CC, “Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes:... 3º La acción de división, mientras dura la indivisión de los comuneros...”. La imprescriptibilidad de la acción de partición, reconocida por el artículo, comprende tanto la acción de partición de una herencia como la acción de división entre condóminos. El fundamento de la imprescriptibilidad de la acción de división radica en que, mientras se mantiene el estado de indivisión, media un reconocimiento permanente de derechos recíprocos.

Sin embargo, la nota a esa norma, dispuesta por el codificador, ilustra sobre el verdadero alcance de la imprescriptibilidad de la acción de partición, cuestión esencial para resolver el presente dictamen. En tal sentido dice Vélez: *“Si se trata de la comunidad de bienes entre los esposos o de una sociedad, la acción de división no es imprescriptible, sino que no nace hasta que la comunidad o sociedad se disuelva”*.

Coincidente con este criterio, el art. 3460 del Código Civil establece: *“La acción de partición es imprescriptible mientras que de hecho continúe la indivisión; pero es susceptible de prescripción cuando la indivisión ha cesado de hecho porque alguno de los herederos, obrando como único propietario ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva. En tal caso la prescripción tiene lugar a los veinte años de comenzada la posesión”*.

VII. Por último, se destaca que la prescripción adquisitiva breve, reconocida en nuestro ordenamiento por art. 3999 del Cód. Civil, impone la existencia de justo título y buena fe. Al respecto, la buena fe requerida es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa (art. 4006 CC). “Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe en su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presume” (art. 2362). La existencia de buena fe como requisito para la procedencia de la prescripción breve debe ser calificada con criterio amplio, y ha de conjugarse y complementarse necesariamente con la existencia misma de “justo título”.

En mérito a los antecedentes referidos y las consideraciones antedichas, se entiende en el caso sometido a consulta que:

A. Si bien en el sucesorio de S. S. no se habría acreditado su matrimonio con R. D. B., la declaración sobre su estado civil al momento de la compra del inmueble y el reconocimiento de ese estado de familia por los herederos declarados importó que el inmueble revistiera, como presunción, el carácter de ganancial.

La muerte de S. S., ocurrida el 22 de junio de 1964, produjo la disolución de la sociedad conyugal. En consecuencia, el inmueble integró la masa de bienes sujeta a estado de indivisión postcomunitaria y hereditaria, para su liquidación y partición.

B. Corresponde al cónyuge supérstite, o bien a los herederos del causante, la acción tendiente a pedir la liquidación de la masa indivisa y su partición. Es-

ta acción, en el caso del cónyuge superviviente, tiene por objeto determinar qué créditos le competen por haberse producido la disolución de la sociedad conyugal, proceder a su determinación procurando su reajuste equitativo, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso (art. 1316 Cód. Civil).

Dicha acción, en definitiva, actualiza el derecho reconocido a los cónyuges por el art. 1315 del Código Civil, a los gananciales en partes iguales. Sin embargo, esa disposición, si bien define el derecho de cada cónyuge, no determina que tal derecho revista carácter de real, ni que una vez adquirido sea irrenunciable e imprescriptible.

Coincidente con la doctrina receptada en el fallo de Cámara referenciado en el punto III de las consideraciones antedichas, la jurisprudencia ha entendido que el cónyuge no titular tiene un derecho “a” los bienes gananciales y no “sobre” éstos ⁶.

Con apoyatura en una interpretación literal del citado artículo 1315 del Código Civil, podría entenderse la observabilidad del título e incluso ésta devendría en lógica consecuencia. Sin embargo, consideramos que aquella norma debe analizarse e integrarse con el sistema patrimonial matrimonial actualmente vigente ⁷, a la luz de los criterios antes expuestos.

C. En el caso sometido a consulta, ha existido una instancia judicial en la que el juez tuvo conocimiento del estado civil del causante y del carácter del bien. Solicitó se denunciara el domicilio de la cónyuge a fin de que fuera citada, a lo que se opuso el heredero invocando el artículo 725, inc. 1º del C. P. C. C, vigente en aquel entonces. El fiscal, a quien se le dio vista, consideró suficiente la citación por edictos; el juez dictó en consecuencia la declaratoria de herederos en diciembre de 1976 y ordenó la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble en 1984 a favor de los únicos presentados en autos.

En definitiva, en este caso, estando cumplidos los requisitos formales y plazos de citación que establecen las normas procesales, la cónyuge (de quien se desconocía si vivía, o no), nunca se presentó a hacer valer sus derechos y, por lo tanto, los herederos declarados, con expreso reconocimiento judicial de la inactividad de la cónyuge, dispusieron de la totalidad del bien.

D. Si la cónyuge pretendiese hacer valer la nulidad de la venta, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el punto IV de la presente, referidas a la naturaleza jurídica de la acción que a ella le correspondía para liquidar y partir los bienes de sociedad conyugal disuelta por muerte, la nulidad que podría haber planteado revestiría el carácter de relativa. Recordamos en tal sentido que la disposición del art. 1315 CC, al definir el derecho de cada cónyuge a los gananciales, no determina que el mismo sea irrenunciable o imprescriptible.

E. Si bien el artículo 3969 del Código Civil dispone que la prescripción no

(6) SCMendoza, Sala I, 11/10/1992. De La Roza de Gaviola. Citado por Ghersi – Weingarten, tº 2, p. 511.

(7) Régimen de Administración y Gestión separada con Comunidad de Ganancias.

corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente, esta norma importa para su aplicación un supuesto fáctico con apoyatura en la nota dispuesta por el Codificador. El supuesto fáctico es que marido y mujer se encuentren con vida, pues el fundamento de la norma es procurar el resguardo de los derechos que a cada cónyuge corresponde, vigente el vínculo matrimonial. Sin embargo, tal como lo ha advertido la jurisprudencia, luego de la sanción de la ley 23515, al admitirse la disolución del vínculo matrimonial, parece razonable que esta suspensión de prescripción termine cuando el vínculo quedó disuelto por divorcio. En nuestro caso, por muerte de S. S., ocurrida en el año 1964.

En consecuencia, a la luz de ello y de las consideraciones expuestas en el punto VI, la acción que pudiese haber correspondido a R. D. B., a efectos de reclamar la liquidación de la masa indivisa y su partición a fin de actualizar el derecho al inmueble ganancial, cuyo nacimiento operó con la muerte de S. S., es decir, en el año 1964, se encuentra prescripta.

A todo evento, la instancia judicial desarrollada en el sucesorio de S. S. y la posterior venta otorgada por los herederos en el año 1987, podría importar la existencia de justo título y buena fe, que benefició al entonces adquirente.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo expuesto, dado el tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos, considerando que la prescripción impediría que la cónyuge –probablemente hoy fallecida– pudiera hacer valer sus derechos, no existiendo la posibilidad de reivindicar el bien inmueble de los actuales titulares de dominio y siéndole oponible, a todo evento, la usucapión breve e incluso la prescripción adquisitiva larga, concluimos que el título en cuestión no sería observable.

El presente dictamen ha sido elaborado sobre la base de la documentación aportada por el consultante. La omisión de datos o elementos sustanciales es exclusiva responsabilidad de aquél, dejando a salvo que dicha omisión podría implicar una variación en el resultado propuesto.