

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

la revalorización de las obligaciones de dinero" (La Ley, t. 1977 - D, Sec. doctrina).

Suares, Roberto César. "Reajuste judicial «de oficio» del saldo de precio de la compraventa: su inconstitucionalidad" (La Ley, t. 1978 - C, Sec. doctrina).

Spota, Alberto G. "Validez y alcance de una cláusula estabilizadora de la moneda" (La Ley, t. 147, 272).

Valiente Noailles (h.), Luis M. Comentarios a las reformas del Código Civil (ley 17711), Ed. Depalma, Bs. As., 1968. (Comentario al artículo 1198, Código Civil. Bibliografía y jurisprudencia allí citadas, en relación a la "teoría de la imprevisión" [págs. 67/69]; idem art. 1071 [ref. "abuso del derecho"], comentario, bibliografía y jurisprudencia [págs 58/59])

Vallejo, Eduardo Lucio "Aspectos procesales de la indexación" (El Derecho, t. 84, 745) .

Young, Federico A. "Algo más sobre los intereses y la desvalorización de la moneda" (La Ley, t. 1978 - C, Sec. doctrina).

**CONCEPTOS Y PRECEPTOS APLICABLES A LOS SUPUESTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES EN ESTADO DE INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA PRODUCIDA POR DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL(\*) (205)**

MIGUEL NORBERTO FALBO

**SUMARIO**

I. Causas de disolución de la sociedad conyugal. II. Naturaleza jurídica de la indivisión postcomunitaria. III. La indivisión postcomunitaria considerada como una situación especial de indeterminación jurídica. IV. Administración de la masa indivisa. V. Régimen legal aplicable a la indivisión postcomunitaria. VI. Liquidación privada de la sociedad conyugal. VII. Negocios dispositivos que pueden celebrar los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal. A) En relación a los bienes propios. B) En relación a los bienes gananciales. 1) Disposición de gananciales, como masa indivisa. 2) Venta de bienes gananciales. 3) Venta de bienes gananciales a los cónyuges. 4) Adjudicación de bienes a los cónyuges. 5) Indivisión temporaria. 6) Desmembraciones del dominio. 7) Adquisiciones posteriores a la disolución de la sociedad conyugal. Distinción de los supuestos de reinversión.

**I. CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

1) La sociedad conyugal sólo puede disolverse por las causas que establece la ley. Queda excluida la voluntad de los cónyuges y el arbitrio judicial.

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

2) La disolución del matrimonio (por muerte cierta o presunta, nulidad, o divorcio absoluto) determinan la disolución de la sociedad conyugal.

Pero hay supuestos en que, sin que se disuelva el vínculo matrimonial, se produce la disolución de la sociedad conyugal (es el caso del divorcio del art. 1306). Aun sin divorcio, parte de la doctrina admite que la mala administración del marido (art. 1294), su concurso (mismo artículo) o la designación de un tercero para que administre sus bienes, en caso de insania (arts. 1289 y 1290), causa la disolución de la sociedad conyugal y determina la separación de bienes.

3) No es uniforme la doctrina nacional (ni la jurisprudencia) en cuanto a considerar a la "separación de hecho" o el "abandono de hecho" como causa de disolución de la sociedad conyugal.

La reforma del Código Civil del año 1968 no recogió a esta causal. En cambio, en el párrafo tercero del art. 1306 admite que el cónyuge culpable de la separación de hecho pierde su derecho a participar en la división de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable.

## **II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA**

La sociedad conyugal disuelta - desde el momento de su extinción (art. 1299) hasta el de su liquidación total - es considerada por la doctrina como una "universalidad jurídica", caracterizada: a) por la "fungibilidad" de los bienes singulares que la integran, desde que pueden ser sustituidos unos por otros según el principio de subrogación real; b) por la necesaria vinculación del activo con el pasivo.

Esta universalidad se mantiene como "patrimonio de afectación" hasta que se cumpla el proceso de liquidación y adjudicación de los bienes singulares a los sujetos que tienen derecho a ellos.

## **III. LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA CONSIDERADA COMO UNA SITUACIÓN ESPECIAL DE INDETERMINACIÓN JURÍDICA**

1) Mientras el proceso de liquidación no se cumpla, ese "patrimonio de afectación" se encuentra en situación de "indeterminación jurídica" en la que los cónyuges (o, en su caso, el supérstite y los herederos del otro, o los herederos de ambos) tienen derechos eventuales e indivisos sobre todas las cosas y bienes que, en su conjunto, integran la masa de los gananciales del matrimonio (y, en caso de fallecimiento, los gananciales del matrimonio y los propios del cónyuge causante).

2) Dicha "indeterminación" está referida a la titularidad formal que como persona le puede corresponder a cada sujeto en relación a cada uno de los

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

bienes o cosas particulares que integran la masa indivisa.

3) Desde que se produce la disolución de la sociedad conyugal, dejan de tener vigencia las normas imperativas que regulaban el patrimonio de dicha sociedad (entre ellos los arts. 1217, 1218 y concordantes) por lo que, en lo que se refiere a la liquidación y adjudicación de los bienes, las relaciones entre los cónyuges se modifican; de un sistema legal rígido se pasa a otro de orden convencional que tiene por fin "la separación de bienes" a efectos de liquidar la sociedad conyugal.

4) El auto de declaratoria de herederos, o el de aprobación del testamento, aun inscripto en el Registro de la Propiedad, no importan liquidación de la herencia. Tampoco, como consecuencia, de la sociedad conyugal.

#### **IV. ADMINISTRACIÓN DE LA MASA INDIVISA**

1) Si la sociedad conyugal se disuelve en vida de los esposos, cada uno conserva la administración de los bienes gananciales que adquirió a su nombre. Los de origen indeterminado (o aquellos que fuere dudosa la prueba que se tiene para establecer su origen) serán administrados por el marido.

Cada una de las masas gananciales debe soportar su propio pasivo antes de proceder a la liquidación (art. 5º, ley 11357).

Cada administrador debe rendir cuentas de su gestión.

2) Si la sociedad conyugal se disuelve por muerte (cierta o presunta) de uno de los (o ambos) cónyuges, la indivisión postcomunitaria se une a la hereditaria. Por esa circunstancia la administración de la herencia se unifica, quedando sujeta al régimen de gestión conjunta del art. 3451. Las diferencias que pudieran suscitarse serán necesariamente resueltas por el juez del sucesorio (art. 3451).

#### **V. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA**

1) Producida la disolución de la sociedad conyugal, en ausencia de normativa propia que regule el proceso de su liquidación, debe aplicarse el de la división de la herencia, según resulta de la remisión que efectúan los arts. 1262, 1788 y 1313.

2) En consecuencia la partición y adjudicación de bienes (sea total o parcial) tanto para la sociedad conyugal disuelta como para la herencia, puede hacerse en forma privada, mixta o judicial.

#### **VI. LIQUIDACIÓN PRIVADA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

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

1) El principio general resulta del art. 3462 en cuanto dispone que "si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente".

2) En consecuencia los requisitos que deben observarse en la partición privada son:

a) Que ambos cónyuges (o, en caso, el supérstite y los herederos del fallecido) se encuentren presentes en el acto de partición.

b) Que todos sean capaces (en caso de incapacidad la partición debe hacerse en forma judicial: art. 3465, inc. 1º).

c) Que no medie oposición de terceros fundado en interés jurídico (art. 3465, inc. 2º).

d) Que el acto se formalice en escritura pública (art. 1184, inc. 2º).

e) Debe tenerse presente que el acto de partición así realizado no necesita homologación judicial. (Dicha homologación sólo procede cuando la partición se hace en el expediente judicial, sin que se haya otorgado la referida escritura notarial, de conformidad a lo que disponen los Códigos de Procedimientos Civiles).

3) En todo caso, los acuerdos patrimoniales que celebren los cónyuges para proceder a la división de los bienes, deben efectuarse con posterioridad a la fecha de la sentencia que dispone (o de la que resulta: art. 1306) la disolución de la sociedad conyugal.

Los celebrados antes están afectados de nulidad. Mientras no se ha extinguido la sociedad conyugal, están vigentes los arts. 1218 y 1219 que impiden la celebración de todo convenio entre los cónyuges.

**VII. NEGOCIOS DISPOSITIVOS QUE PUEDEN CELEBRAR LOS CÓNYUGES  
DESPUÉS DE DISUELTA LA SOCIEDAD CONYUGAL**

**A) En relación a los bienes propios**

1) Estos bienes se adjudican a cada cónyuge titular, de pleno derecho (art. 1299).

Sin embargo su poder de disposición (en cuanto a la posibilidad de transferirlo a tercero) queda limitada si en él estuviera radicado el hogar conyugal habiendo hijos menores o incapaces (art. 1277).

2) No hay inconveniente que el bien propio de uno de los cónyuges se adjudique al otro.

3) Los cónyuges pueden permutar el bien propio de uno por otro ganancial, adjudicado al otro cónyuge.

4) Si el bien propio lo tienen en condominio (art. 1264) pueden dividirlo y adjudicarlo por partes.

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

**B) En relación a los bienes gananciales**

**1) Disposición de gananciales, como masa indivisa**

Como es sabido, mientras no se practique la liquidación y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal disuelta (lo mismo en caso de comunidad hereditaria) los cónyuges (y, en su caso, el supérstite y los herederos del otro) sólo tienen un derecho indiviso y proporcional sobre la totalidad de los bienes que integran la masa (arts. 3565 y sigts.).

Antes de la división de los bienes, en la sucesión a título universal, se les tiene por "un todo ideal sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos" (art. 3281).

De ahí que ninguno de los comuneros pueda presentar un título de propiedad personal que acredite su derecho en relación a tales bienes o cosas en sí determinados.

Este particular estado de indivisión postcomunitaria, sólo concluye con la partición y adjudicación de las cosas y de los bienes de la sociedad conyugal disuelta, sea que ésta se practique sólo entre los esposos o, fallecido uno de ellos, entre el supérstite y los herederos del otro.

En esta situación que conceptuamos como de "indeterminación jurídica" en la que dos personas (o más de dos cuando fallece uno de los cónyuges y, en su lugar, subentran sus herederos) tienen derechos patrimoniales sobre un bien, o un conjunto de bienes, pero sin que exista "división material de sus partes" y sin que cada uno de los sujetos pueda presentar un "título de propiedad personal" que acredite la existencia de "su derecho" en relación a "bienes determinados", ¿pueden transmitir tales derechos patrimoniales? Si pueden hacerlo, ¿cuál es el negocio jurídico que en tal caso deben convenir conforme a derecho?

Parte de la doctrina jurídica sostiene la tesis que, disuelta la sociedad conyugal, mientras subsista el estado de indivisión postcomunitaria, lo que corresponde es que se efectúe la cesión del derecho patrimonial y no la venta de objetos que integran la masa.

Esa doctrina la sostuvo el doctor Francisco Martínez Segovia, en la sesión del Ateneo Notarial organizado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, en reuniones públicas celebradas en Buenos Aires el 8 de setiembre y el 17 de noviembre de 1969, que contó con la adhesión de los presentes y, en particular, del doctor Carlos Pelosi, quien manifestó que las conclusiones del doctor Martínez Segovia eran perfectas pero que en la realidad se estaba operando en forma distinta pues en vez de cesión de derechos de partes indivisas, se efectuaban ventas de partes indivisas, asimilando la figura de la indivisión postcomunitaria al condominio, pese a que la primera recae sobre la masa de bienes inmateriales, mientras que el segundo es un derecho real que tiene dos o más personas sobre cosas determinadas.

Por nuestra parte consideramos que el acto jurídico que debe realizarse mientras subsista la comunidad indivisa (de los bienes de la sociedad conyugal, o los hereditarios) es la cesión de derechos y no la venta de parte indivisa.

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

Sin embargo la figura jurídica de la cesión de derechos y la cesión de herencia no está adecuadamente legislada en nuestro derecho positivo.

En cuanto a su estructura, recibe los elementos que se encuentran en el Título "De la cesión de créditos" y, por una generalización de sus reglas, aplicables en cuanto lo permita la naturaleza del derecho que tratamos, cabe ubicarla dentro de su objeto general que indica el art. 1444, o sea todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, puede ser transmitida mediante el contrato de cesión de derechos.

A esta norma general se agregan los artículos 2160 a 2163 que regulan supuestos de evicción en caso de cesión de herencia. Además disposiciones aisladas, como los arts. 1175, 1184, inc. 6º, 3322 y 3732.

En cambio el contrato de compraventa está regulado en forma completa por más de 100 artículos (del 1323 al 1433) y las normas que regulan el derecho hereditario contienen una serie de expresiones que inducen a pensar que el heredero, al aceptar la herencia, produce la confusión de su patrimonio con el del causante (art. 3342); que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuges, el heredero entra en posesión de la herencia de pleno derecho (art. 3410) lo que, como es natural, comprende la mayoría de los supuestos; que el heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor, de todo lo que a aquel le pertenecía o debía (art. 3417); que el heredero sucede al causante no sólo en la propiedad, sino también en la posesión (art. 3418). Si todavía agregamos a esto la existencia de un auto judicial que declara al heredero legítimo sucesor del causante (o, en su caso, la validez del testamento que produce igual efecto jurídico) y si esta resolución se inscribe en el Registro de la Propiedad, es evidente que el heredero tiene titulación suficiente como para considerársele legitimado para vender, tanto como para ceder los derechos recibidos de su causante.

## **2) Venta de bienes gananciales**

Cumplidos los requisitos del art. 3462, después de disuelta la sociedad conyugal, los esposos pueden realizar la venta de alguno (o de todos) los bienes gananciales, como una forma de liquidar la sociedad.

Esta venta la pueden realizar otorgando la correspondiente escritura a favor del adquirente, relacionando el expediente judicial que dispone la disolución de la sociedad conyugal.

Desde luego que la venta puede realizarse en pública subasta por resolución judicial.

## **3) Venta de bienes gananciales a los cónyuges**

El art. 1358 prohíbe este acto, aun cuando hubiere separación judicial de bienes.

Los actos prohibidos por la ley, como es sabido, son nulos (art. 1044). Sin embargo la jurisprudencia ha admitido la validez de la adquisición cuando

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

ella se efectúa en pública subasta.

**4) Adjudicación de bienes a los cónyuges**

El acto es perfectamente válido y es, precisamente, la forma que establece la ley para liquidar los bienes indivisos, es decir, mediante su adjudicación en especie. arts. 3475 bis y 2326.

**5) Indivisión temporaria**

Según el art. 52 de la ley 14394, pese a la disolución de la sociedad conyugal los comuneros pueden convenir la indivisión (total o parcial) de los bienes gananciales por un término que no exceda de 10 años. Esta indivisión produce efectos respecto de tercero a partir de su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 54, ley citada).

**6) Desmembraciones del dominio**

Aunque no es frecuente que ocurra, el art. 2813 admite que en la oportunidad que se liquiden los bienes indivisos, en las particiones convencionales se proceda a desmembrar el dominio, adjudicando la nuda propiedad a uno de los comuneros y el usufructo (o el uso y habitación) al otro.

**7) Adquisiciones posteriores a la disolución de la sociedad conyugal. Distinción de los supuestos de reinversión**

Como es sabido, el art. 1271 contiene la presunción general que "pertenecen a la sociedad conyugal como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella. . .".

Pero desde que se opera la disolución de la sociedad conyugal, la presunción se invierte: los bienes adquiridos por los esposos a partir de ese momento dejan de ser gananciales desde que al no existir más la sociedad conyugal, ya no puede haber más bienes "propios" ni "gananciales", pues estos existen con tal categorización en relación a dicha sociedad.

En una "consulta" que resolvimos como presidente de la Comisión Central del Colegio de la Provincia de Buenos Aires, considerando un caso como el que ahora anotamos, sostuvimos que los que adquieren los cónyuges separados de bienes, deben reputarse bienes "personales" (ver Revista Notarial, Nº 784, págs. 1043 y siguiente).

Sin embargo, llamamos la atención sobre este punto para evitar errores y confusiones.

Mientras no esté liquidada la sociedad conyugal y adjudicados todos los bienes a los cónyuges, puede ocurrir que se enajene un bien ganancial y con el dinero recibido en pago del precio de la venta se adquiera otro inmueble.