

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testadora, que es fundamental y superior a los demás motivos, no ha entrado a dilucidar: "el hecho que el escribano haya dicho que la disponente no firma por no saber hacerlo, no obstante que sabía firmar", hecho éste perfectamente probado en el expediente.

Tampoco lo hacemos nosotros, porque la falta de cumplimiento de ese requisito formal esencial, lo hemos tratado en el estudio titulado: "Acerca del cumplimiento del requisito esencial de la firma, por quien se encuentra imposibilitado de hacerlo, en el testamento por acto público(10)(568)y a él nos remitimos.

DOCTRINA

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DE MUERTE

MIGUEL N. FALBO

SUMARIO

I. Causas de disolución de la sociedad conyugal. A) Disolución de la sociedad conyugal como consecuencia de la disolución del matrimonio. B) Disolución de la sociedad conyugal como consecuencia de la separación judicial de bienes (sin disolución del vínculo matrimonial). C) La separación y el abandono de hecho como causa de disolución de la sociedad conyugal.

II. La indivisión patrimonial postcomunitaria considerada como una situación especial de indeterminación jurídica.

III. Naturaleza jurídica de la indivisión postcomunitaria.

IV. Caracterización del estado de indivisión postcomunitaria y reglas que le son aplicables.

V. Venta del inmueble ganancial por cónyuges divorciados. Crítica a la opinión sustentada por el doctor Zannoni.

VI. Actos tendientes a la liquidación del estado de indivisión.

VII. Liquidación privada de la sociedad conyugal: 1) Conceptos generales. 2) Requisitos legales de la partición privada. 3) La inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de las escrituras de adjudicación de bienes de la sociedad conyugal. Análisis crítico de la interpretación del Registro. 4) Oportunidad en que los cónyuges pueden celebrar sus propios acuerdos patrimoniales. 5) Negocios dispositivos que los esposos pueden realizar entre sí desde que está disuelta la sociedad conyugal: A) En relación a los bienes propios: a) Adjudicación legal de pleno derecho. Adjudicación al no titular. b) Permuta. c) División de condominio. B) En relación a los bienes gananciales: a) Disposición de los gananciales como masa indivisa. b) Venta de bienes gananciales determinados como objetos ciertos: a - 1) Venta en pública subasta. b - 2) Venta mediante contrato. Particularidades de la escritura. C) Adjudicación del bien a uno de los cónyuges. D) Adjudicación de bienes a los dos cónyuges. E) Desmembraciones del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dominio. F) Indivisión temporaria. G) Adquisiciones de los cónyuges posteriores a la disolución de la sociedad conyugal. Distinción en cuanto a supuestos de reinversión.

I. CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1) El régimen patrimonial de la sociedad conyugal está organizado por el Código Civil sobre la base de normas imperativas cuya vigencia se extiende a las causas que pueden originar su disolución, las que, por consiguiente, no dependen de la voluntad de los cónyuges.

En primer lugar, debe entenderse por causas de disolución de la sociedad conyugal aquellos hechos o actos que el ordenamiento reconoce como productor de ese resultado. Por eso, así como los cónyuges no pueden disolver la sociedad conyugal por mutuo consentimiento, tampoco puede disolverla el juez a su arbitrio, por causas no admitidas en la ley.

A su vez, la idea de la "disolución de la sociedad conyugal" está referida a un objeto específico que es el de separar los bienes que integran el capital de la sociedad conyugal, para proceder a su liquidación y adjudicación entre ambos cónyuges o entre alguno de éstos y los herederos del otro.

2) Pero desde que se produce la disolución de la sociedad conyugal hasta llegar a ese resultado (o sea la liquidación y adjudicación de los bienes) se presenta un estado de indivisión patrimonial postcomunitario que tiene su propia problemática y cuyo análisis haremos en esta oportunidad.

Según el art. 1291, "la sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges".

3) Pero el artículo transcrito no expresa todos los supuestos de disolución de la sociedad conyugal y, además, la doctrina distingue cuando ésta se produce como consecuencia de la cesación del régimen matrimonial (lo que provoca la separación judicial de bienes); de la que resulta, precisamente, la sola separación judicial de bienes (sin que tal declaración importe la disolución del vínculo matrimonial).

En este sentido conviene tener presente que son varias las causas que pueden determinar la disolución del vínculo matrimonial y, correlativamente, puede resultar de ellas la disolución de la sociedad conyugal.

Por otra parte, la separación judicial de bienes "causa" la disolución de la sociedad conyugal (art. 1299).

Dicha separación judicial reconoce, a su vez, causas (o subcausas) que pueden originarla, que son distintas de las que motivan la disolución del vínculo matrimonial.

Para facilitar la comprensión y distinción de esta división de causas que determinan la disolución de la sociedad conyugal las enumeramos a continuación de la siguiente manera:

A) Disolución de la sociedad conyugal como consecuencia de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disolución del matrimonio

Causas de las que resulta (o puede resultar) la separación de bienes

- a) Muerte de uno (o ambos) cónyuges: arts. 1291, 81, Ley Matrim., art. 1313.
- b) Nulidad del matrimonio: arts. 1312 y 87 y sigts. L.M.
- c) Por ausencia con presunción de fallecimiento, cuando:
 - 1) la mujer (y no el marido) opta por la disolución (arts. 1307 a 1311) .
 - 2) el cónyuge presente contrae segundas. nupcias (art. 31, ley 14394).
 - 3) Cumplidos 5 años desde el día del fallecimiento presunto del cónyuge ausente, u 80 años de la fecha de su nacimiento (art. 30, ley 14394) .
- d) Por divorcio absoluto (art. 31, ley 14394, en su 2º parte) (tal divorcio absoluto fue suspendido por el decreto - ley 4070/56. En cuanto al divorcio de la L.M. debe tenerse presente que no disuelve el vínculo matrimonial: art. 64).

B) Disolución de la sociedad conyugal como consecuencia de la separación judicial de bienes (sin disolución del vínculo matrimonial)

Causas (o subcausas) de las que resulta (o puede resultar) la separación judicial de bienes

- a) Sentencia de divorcio (art. 1306: produce la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda, salvo los derechos de terceros de buena fe). (Según el texto original del 1306 sólo el cónyuge inocente tenía derecho a pedir la separación judicial de bienes, por lo que, aun divorciado, podía aprovecharse de lo que ganara el culpable).
- b) Sin divorcio, por mala administración del marido (art. 1294) . La norma tiene vigencia para Méndez Costa; Fassi - Bossert (II, pág. 139, N° 7) ; Spota (Sobre las reformas. . . , pág. 59). La niegan Guaglianone, Mazzinghi, Vidal Taquini, Belluscio (II, N° 394, pág. 114); Zannoni (I, pág. 671) ; Borda (I, N° 431, pág. 311).
- c) Por el concurso del marido (art. 1294) con igual divergencia doctrinaria.
- d) Por designación de un tercero curador para que administre los bienes del marido insano (arts. 1289 y 1290). La norma consideraba al marido administrador de los bienes en el régimen de unidad del Código (art. 1276 de origen). Con el régimen plural del 1276 actual la situación varía. La consideran vigente, con la aclaración que el derecho corresponde a ambos cónyuges y no sólo a la mujer: Fassi - Lossert (II, pág. 126), Zannoni (I, pág. 670), Borda (I, N° 424, pág. 306).

C) La separación y el abandono de hecho como causa de disolución de la sociedad conyugal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Según el art. 1306, párr. 3º, "Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ello no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable".

A su vez, el art. 3575 disponía "Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse, o estando provisoriamente separados por juez competente".

La ley 17711 le agregó: "Si la separación sólo fuere imputable a culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria, siempre que no incurriese en las causales de exclusión previstas en el artículo anterior".

(El art. 3574 se refiere a los cónyuges divorciados: el que dio causa al divorcio queda excluido de la sucesión del cónyuge inocente. La ley 17711 le agregó también un segundo párrafo, disponiendo que el inocente perderá el derecho hereditario si hubiere incurrido en adulterio, o en actos de grave inconducta inmoral, con posterioridad a la sentencia de divorcio. El texto citado concuerda con lo que dispone el art. 71 bis de la ley de Matrimonio Civil, agregado en el año 1968 por la citada ley 17711).

2) La primera cuestión a considerar es la distinción que media entre la "separación de hecho" (sin voluntad de unirse) y el "abandono de hecho". En la "separación de hecho" la culpa de mantener desunidos a los cónyuges debe considerarse como concurrente: los dos son culpables. En el "abandono de hecho" el culpable es - en principio - quien deja el hogar y rompe con los deberes de la vida en común que resultan del vínculo matrimonial (arts. 51 y 53 I.M.). Pero, a veces, como dice Zannoni, el culpable no es el que abandona el hogar, sino el otro cónyuge que con su conducta (ej.: malos tratos, etc.) impide la vida en común (vol. I, N° 434 - 1, pág. 652).

3) La otra cuestión es si la "separación" o "el abandono" de hecho son "causas legales" de "discusión de la sociedad conyugal".

La jurisprudencia y la doctrina están divididas.

Para Fassi - Bossert el abandono de hecho es causa de disolución de la sociedad conyugal (II, N° 45, pág. 380). Aunque esta "causa" no la enuncia el art. 1291, está demostrado que ese texto no expresa todas las causas de disolución como resulta de los esquemas antes presentados.

Además, el art. 1768 dispone la posibilidad de que se disuelva la sociedad civil, por la salida de los socios en virtud de. . . "abandono de hecho"; y, según el art. 1262 la sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título. Para estos autores, en el caso no hay oposición, sobre todo si no se considera a esta causa para que por sí sola opere la disolución. En caso de resistencia, debe resolverse por vía judicial.

En igual sentido se pronuncia Spota (Sobre las reformas al Código Civil, págs. 153 y sigts.) y Morello (separación de hecho entre cónyuges, Nros.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

139 y 140, págs. 266 y sigts.).

En cambio, niegan que sea "causa" de separación de bienes y de disolución de la sociedad conyugal: Borda (I, N° 430 c, pág. 310), sin embargo, dice que la ley, por razones de moral y de equidad, le niega al cónyuge culpable sus derechos como socio (o a los dos esposos, en caso de culpa concurrente). Esa es también la opinión de Zannoni (I, N° 435, págs. 654 y sigts.) para que en la "separación de hecho no opera sino cuando se produce la disolución prevista por alguna de las causas del art. 1291, o por la sentencia de divorcio (art. 1306) ". Para este autor la separación de hecho alcanza relevancia una vez disuelta la sociedad conyugal "respecto de la liquidación de la comunidad en todo lo relativo a la determinación de los bienes, su calificación, partición, etc."

Belluscio reconoce que, por el tercer párrafo del art. 1306, la separación de hecho no es causa de separación de bienes, pero que al disolverse la sociedad por cualquiera de las causas legales deberá efectuarse la discriminación entre los gananciales adquiridos por el culpable y los adquiridos por el inocente de la separación, para aplicar las reglas del artículo. Pero opina que la solución legal es poco feliz en caso que los dos cónyuges separados hayan adquirido bienes, pues el inocente retiene todo, mientras que el culpable debe compartir los suyos. Se crea así un indebido beneficio para el inocente, quien queda en mejor situación que el cónyuge divorciado, pues en ese caso, ninguno tendría derecho sobre lo que el otro ganara después del juicio (II, N° 397, págs. 116 y sigts.).

Borda indica que la jurisprudencia ha declarado que existe "abuso de derecho" de la esposa inocente del divorcio, si pretende la mitad de los gananciales del cónyuge culpable si solo vivió 20 ó 30 días con su marido y este falleció 20 años más tarde (Cám. Civ. Cap., Sala D, 30/11/54, E.D., t. 18, pág. 50) (ver I, N° 430 bis, pág. 311).

4) Consecuencias de la solución legal en el caso de la separación de hecho.

El cónyuge culpable no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable.

Si hay cónyuge culpable más que "separación de hecho" interpretamos que hay "abandono de hecho" pues en la "separación" - con ánimo de no volverse a unir - la "culpa" tiene que ser de ambos cónyuges.

Hecha esa aclaración, resulta: a) que el cónyuge culpable no participa de los gananciales que con posterioridad a la separación "aumentaron" el patrimonio del no culpable. O sea:

1) antes de la separación los gananciales se dividen por partes iguales entre los cónyuges (art. 1315);

2) después de la separación, habrá que establecer en cuánto aumentó el patrimonio del no culpable, para excluir de esa parte al culpable;

3) el no culpable participará siempre de la mitad de los bienes gananciales del culpable con independencia de si los ganó antes o después de la separación;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4) el no culpable conserva este derecho mientras no asuma culpa con posterioridad a la separación, pues a partir de ese momento hay culpa concurrente;

5) si ambos cónyuges son culpables pierden sus derechos a lo adquirido por el otro después de la separación;

6) el cónyuge inocente puede perder su derecho a participar en lo ganado por el culpable si el ejercicio de la acción puede ser considerada como un "abuso del derecho" (art. 1071). Si esa jurisprudencia se ha aplicado para el cónyuge divorciado, también debe considerársela aplicable para el separado o abandonado de hecho (cuando de esa manera se contraríen los fines que tuvo la ley al reconocerle el derecho, o excedan los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres: art. 1070).

II. LA INDIVISIÓN PATRIMONIAL POSTCOMUNITARIA CONSIDERADA COMO UNA SITUACIÓN ESPECIAL DE INDETERMINACIÓN JURÍDICA

1. Expresamos antes la idea de que la "disolución" de la sociedad conyugal está referida a un objeto específico: el de proceder a la determinación y separación de los bienes que integran su capital, a los efectos de su "liquidación", tomando a esta palabra en el sentido de que cese por completo la existencia de esa sociedad (en lo que se refiere a su capital), mediante la "adjudicación" de los bienes en propiedad a cada uno de los cónyuges (o también, según sea la causa de la disolución, a uno de ellos y a los herederos del otro; o a los herederos de ambos).

2. Pero señalamos también, que desde que se produce la "disolución" y se llega a la "liquidación" total de la sociedad conyugal, se presenta un estado que la doctrina llama de indivisión patrimonial postcomunitaria que nosotros consideramos que es aquella especial situación de "indeterminación jurídica" en la que dos personas (o más de dos, cuando fallece uno de los cónyuges) 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".

3. La masa de bienes sobre los que puede recaer esa indivisión jurídica postcomunitaria varía según sea la causa de disolución de la sociedad conyugal.

a) Si la disolución se produce mientras viven los esposos, la indivisión recae sobre la masa de los "bienes gananciales" que integran el capital de la sociedad (arts. 1271 y 1274), sobre la que tienen un derecho de propiedad eventual e indiviso (por eso, indeterminado en cuanto a las cosas consideradas en sí mismas y a su titularidad personal) que recibirán cuando se "liquide" la sociedad (art. 1299) y por "partes iguales" según lo que dispone el art. 1315 o en "la proporción que ellos resuelvan", pues ya no rigen los arts. 1218 y 1219, desde que la sociedad conyugal esta disuelta.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En este caso los "bienes propios" de cada uno de ellos dejan de ser considerados como aportes hechos a esa sociedad, por lo que la plenitud de los derechos sobre ellos se opera ipso iure (art. 1299) en favor de cada uno de los titulares.

En este sentido, si el bien propio produce "rentas", desde la disolución, tales ganancias dejan de ser consideradas "gananciales de la sociedad" (art. 1272, párrafo 4º) y pasan a pertenecer al propietario del bien.

b) Si, en cambio, la causa de disolución de la sociedad conyugal resulta de la muerte de uno de los esposos (muerte real o presunta) la indivisión recae sobre la masa de los "bienes gananciales" y los "bienes propios" del "fallecido", sobre los que tienen igual derecho de propiedad eventual e indivisa, el cónyuge sobreviviente y los herederos o sucesores universales del fallecido.

4. Mientras no se formalice la "liquidación", tal derecho - igual que en el supuesto anterior - permanece indeterminado en cuanto a la titularidad que - como personas físicas (o, en su caso, jurídicas) - puede corresponder a cada uno de esos sujetos (cónyuge sobreviviente y demás herederos), en relación a cada uno de los bienes particulares que integran la masa hereditaria.

5. No procede la "liquidación" si el cónyuge sobreviviente es el único heredero (art. 3572), o si adquiere los derechos que en la masa tienen los demás sucesores universales. En esos casos queda como único propietario y deudor del haber comunitario y hereditario en relación a terceros, excepto que conserve el beneficio de inventario conforme a la ley (arts. 3357 y Sigts.).

6. En el juicio sucesorio ab intestato la declaratoria de herederos individualiza a estos (los herederos) y al cónyuge si como tal concurre respecto de los bienes propios y deja a salvo sus derechos sobre los gananciales.

Pero esa declaratoria, aun inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble (o en otro que corresponda), no importa "liquidación" de la sociedad conyugal, ni de la herencia, por lo que se mantiene la indivisión de las masas gananciales y de los bienes hereditarios (ver Fassi - Bossert, I, Nº 6, pág. 411 y Zannoni, Derecho de las sucesiones, Bs. As., 1976, II Nº 234, pág. 687).

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA

1. La opinión de la doctrina varía. Para Guaglianone es una "universalidad jurídica" integrada por una pluralidad de bienes que no constituye una universalidad de hecho porque en el caso se dan las siguientes circunstancias que la caracterizan: 1) fungibilidad de los bienes singulares que la integran, desde que pueden ser sustituidos por otros cuando se opera la subrogación real; 2) vinculación del activo con el pasivo. Este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesariamente debe ser deducido de aquél. Ninguna de estas características se da en la universidad de hecho, por lo que no acepta la interpretación que habían sustentado los primeros comentaristas: Segovia, Machado, Llerena e incluso Lafaille. (Ver Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, N° 206, págs. 203 y sigts.).

2. Fassi - Bossert concuerdan con Guaglianone en cuanto a que la sociedad conyugal es una universalidad jurídica, como idea de un patrimonio de afectación con un pasivo propio (II, N° 21, pág. 237).

Pero consideran que en vez de "indivisión" debe hablarse de "liquidación postcomunitaria". Que las masas gananciales durante la vigencia de la sociedad conyugal no son del marido y de la mujer, sino que pertenecen en propiedad a la sociedad conyugal. Que cada uno de los cónyuges es "administrador" de las respectivas masas y que, a veces, además, tienen "pleno derecho de disposición" y una "facultad casi ilimitada de endeudamiento". Que la finalidad de la ley es dar óptimas posibilidades para que ambos cónyuges se desenvuelvan con la mayor libertad en el campo económico, a fin de satisfacer las necesidades del hogar y la formación de un patrimonio común. Por eso es que los bienes ganados por cada uno de ellos "parecen de su propiedad" pero, terminada la sociedad conyugal, todas las "ganancias líquidas" que para ese momento existan luego de su "liquidación" forman el "haber" de la sociedad conyugal que deberá distribuirse entre marido y mujer, o entre el supérstite y los sucesores universales del otro, o entre los sucesores universales de ambos (II, N° 9, pág. 227).

3. Agregan que si en la sociedad conyugal hay dos masas de gananciales (la del marido y la de la mujer), no es exacto que cuando se dispone su disolución esas dos masas se confunden ipso iure en una sola, y uno de los cónyuges asuma la administración del todo, como sería consecuencia necesaria de esa confusión, ni que se requiera la administración conjunta de los esposos.

Por ello afirman que "después" de la disolución, la administración de cada una de las masas gananciales continuará a cargo del cónyuge que fue su titular durante la vigencia de la sociedad, y que ambos deberán rendir cuentas. Como antes anotamos, consideran inapropiada la denominación de "indivisión postcomunitaria" y la reemplazan por la "liquidación postcomunitaria" (II, N° 10, pág. 228).

4. Como consecuencia sostienen que aun después de disuelta la sociedad conyugal, cada una de las masas que la integran debe soportar su propio pasivo (II, N° 11, pág. 230).

No admiten la tesis de que los acreedores particulares de los cónyuges puedan perseguir su cobro, después de la disolución, sobre los bienes propios de su deudor y sobre la cuota que a éste le corresponde en los comunes, con indiferencia de si los gananciales fueron adquiridos por uno u otro cónyuge. Si el deudor demora la partición, el acreedor podrá

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

subrogarse en su derecho para la realización de los trámites, a fin de que la partición se practique (II N° 12, pág. 230).

5. Debido al art. 5° de la ley 11357, consideran que si en el curso de la sociedad conyugal hubo dos masas gananciales, a la disolución de la misma subsistirán esos dos patrimonios de afectación. Cada cónyuge tendrá derecho a participar en la masa de gananciales del otro respecto del "activo neto", una vez satisfechas las deudas de esa masa y con absoluta ausencia de responsabilidad respecto de los acreedores de la otra, salvo los casos excepcionales del art. 6° de la ley 11357.

6. Que el régimen aplicable a la universalidad jurídica postcomunitaria - que no tiene normativa propia - es el de la "sociedad conyugal", en todo lo que resulte adaptable a la nueva situación jurídica. De donde resulta que, en ausencia de normas específicas, habrá que recurrir a las de la sociedad civil (art. 1262), a la de división de las herencias (según la remisión del art. 1788) y aun al de las sociedades comerciales (por lo dispuesto por el art. 1777) (II, N° 21, pág. 237).

Terminada la sociedad conyugal por su disolución, opinan que no puede subsistir su administración según el régimen del art. 1276, que ha sido establecido para la vigencia de la sociedad. No consideran aplicables, unas veces las normas de los arts. 1676 y sigts. (referidos a la administración de las sociedades); otras veces, las de los arts. 2699 y siguientes (en especial los arts. 2700 y 2701 que, en cuanto a la administración de la cosa que se tiene en condominio, establecen el derecho prevaleciente de la decisión de la mayoría y que el administrador será reputado mandatario, por lo que se aplicarán las reglas del mandato y no las que regulan al socio administrador), y, como tercera opción, las de la indivisión hereditaria del art. 3451 (según el cual, ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesión. La decisión y actos del mayor número no obligan a los coherederos que no los han consentido y, en tales casos, es el juez quien debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión).

Entienden, en cambio, que, por aplicación de los arts. 1262, 1777 del Cód. Civil y el art. 102 de la ley de sociedades (la liquidación de las sociedades estará a cargo del órgano administrador), siendo ambos cónyuges administradores de dos masas de bienes diferenciados - durante la vigencia de la sociedad - después de su disolución, continuarán con la administración de las respectivas masas.

En el supuesto que el marido tuviera en el haber de su masa de administración una fábrica a cuyo frente está, y la mujer un negocio de modas, que atiende personalmente, disuelta la sociedad conyugal por divorcio, los dos fondos de comercio seguirían administrados por cada uno de los cónyuges, y se preguntan qué ventajas derivarían de suspender esa administración singular, para pasar a una plural (es decir, ambos cónyuges, o sus representantes). Naturalmente que la administración singular debería seguir con el "debido contralor" que es consecuencia natural de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"actualización del derecho" , de uno de los cónyuges sobre los gananciales administrados por el otro.

7. Este régimen de administración plural para la sociedad conyugal disuelta no podría ser aplicable cuando la disolución se originara por muerte de uno de los cónyuges. Ese caso es de excepción, está regulado por el art. 1313: a la indivisión postcomunitaria se une la indivisión hereditaria y, por esa circunstancia, las liquidaciones se unifican (II, Nros. 48 y 50, págs. 252 y sigts.).

8. Para Belluscio la indivisión postcomunitaria es la "situación" en que se halla la masa de bienes gananciales desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición. Sobre esa masa tienen un derecho de propiedad proindiviso, por partes ideales iguales los dos cónyuges, si la disolución se ha producido en vida de ambos, sustituidos por los sucesores universales de uno u otro si la disolución deriva de la muerte de alguno de ellos (II, N° 402, pág. 127).

9. Zannoni opina que la liquidación de los bienes constitutivos de la sociedad conyugal disuelta requiere, ministerio legis, una consideración unitaria como "masa de bienes". Por lo menos, a los fines de la liquidación entre los cónyuges, esa masa merece la consideración de "universalidad jurídica" en su concepción clásica. Pero se pregunta, si esa "universalidad" ha merecido "trascendencia" jurídica como objeto único de relaciones jurídicas (I, N° 447, págs. 678 y sigts.).

10. Cuando estudia la naturaleza de la comunidad de derechos comienza afirmando que no se puede dar una respuesta unívoca, correspondiendo distinguir el supuesto que provoca la disolución.

a) Si proviene de divorcio (art. 1306) o nulidad de matrimonio (art. 87, ley 2393), la liquidación de los bienes no supone la previa alteración de las relaciones que la "titularidad originaria" sobre los bienes de la sociedad conyugal permitió a cada cónyuge oponer frente a terceros "título suficiente" para administrar y disponer (arts. 1276, 1277 y concords.). En otras palabras - dice - no obstante la disolución de la sociedad conyugal, los cónyuges continúan siendo erga omnes los titulares de los derechos que, antes de la disolución, la ley les atribuía respecto de los bienes de la sociedad conyugal.

Presenta el siguiente ejemplo: dictada sentencia de divorcio, queda disuelta de pleno derecho la sociedad conyugal. La sociedad sólo tiene un inmueble ganancial cuyo titular es el marido. Disuelta la sociedad se produce lo que la doctrina tradicional denomina "indivisión postcomunitaria", con lo cual dicho bien dejaría de estar sujeto a la exclusiva administración del marido titular y pasaría a ser de gestión conjunta de ambos cónyuges por aplicación supletoria del art. 3451 (al que implícitamente reenvían los arts. 1313,1262,1777, etc.).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sin embargo - señala - nadie duda que en el caso el titular del inmueble, no obstante la disolución de la sociedad conyugal, sigue siendo el marido y, por consiguiente, los cónyuges podrían acordar su venta conforme a las reglas de la gestión de la sociedad conyugal no disuelta.

Como consecuencia llega a la conclusión de que la disolución crea, respecto a los bienes a liquidar, relaciones de comunidad entre los cónyuges, pero que esas "relaciones" interesan fundamentalmente al vínculo "interno" que se establece a los fines de la liquidación, sin trascender "externamente" como cotitularidad de cada uno de los derechos que integran la comunidad.

En tales supuestos, la disolución no genera, frente a terceros, "relaciones en comunidad" que trasciendan en la consideración de la cotitularidad de la "masa" integrada por los bienes de la sociedad conyugal disuelta.

Concluye: la disolución no muta ni altera, frente a terceros, las atribuciones que, en la singularidad de cada uno de los bienes, la ley efectúa respecto del titular. Genera, sí, una auténtica "comunidad de derechos a los efectos de la liquidación y partición de los bienes, pero comunidad "interna", oponible entre los esposos para exigirse mutuamente las restituciones, compensaciones, etc., y, finalmente, la partición por mitades de los bienes según el art. 1315.

b) El asunto cambia de aspecto - agrega luego - cuando la disolución de la sociedad se produce por muerte de uno de los cónyuges. El fallecimiento altera la relación de titularidad originaria que el cónyuge premuerto investía, los que se transmiten por sucesión universal. El fallecimiento provoca la apertura de la sucesión (art. 3282) y, en su caso, la concurrencia de sus herederos con el supérstite. Si se tratase de hijos legítimos, el supérstite quedaría excluido como heredero de la parte de gananciales (art. 3576). En los demás casos, concurriría sobre esa parte como heredero (arts. 3570 y sigts.). La "comunidad", en lo sucesivo, vincula al supérstite y a los herederos del premuerto. Ello erige el conjunto total de los bienes que integraron la sociedad conyugal en "patrimonio en comunidad" sujeto a liquidación.

En este patrimonio en comunidad, aun los bienes de titularidad del supérstite; forman parte de la masa a liquidar, con los caracteres de "fungibilidad" propios de la universalidad. La masa a liquidar se "unifica", sin importar cuál de los esposos los ha adquirido o es su titular. Si el titular fuere el supérstite, no interesaría a los fines de la adquisición a "título hereditario". Estarán sujetos a liquidación y partición integrando la masa (art. 3469).

Según Zannoni, esto significa: a) Que cuando la sociedad conyugal se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, se forma una masa única de todos los bienes "propios" del causante y la totalidad de los "gananciales" de ambos cónyuges; b) Que sin perjuicio de la "unidad de masa" debe procederse a la "calificación legal de los bienes" para proceder a su liquidación; c) Que como consecuencia de la "unidad de masa" los bienes singulares que lo integran asumen una, consideración unitaria a los fines de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la liquidación. Durante la "indivisión" los derechos del supérstite y de los herederos se ejercen respecto de la "masa" como tal, "sin consideración a su contenido especial" (art. 3281). Esto en cuanto al aspecto "interno" que vincula al supérstite con los herederos de cónyuge premuerto.

Respecto de "terceros", el fallecimiento importa la "apertura de la sucesión" y, por consiguiente, tales "terceros" se emplazan ante el supérstite y los herederos, reputándolos "sucesores universales" en los términos del art. 3263 ("sucesor universal es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona").

Los "sucesores universales" quedan sujetos a la "situación de herencia" que el fallecimiento crea, que impide desmembrar (antes de la partición) la universalidad que integren el conjunto de titularidades del causante; y durante esa situación (la de herencia) es el proceso sucesorio que posibilita se cumpla con las expectativas de "publicidad" que el derecho ha juzgado imperativas para conferir el pleno ejercicio de los "derechos reales" que emergen de la calidad de sucesor. (En cuanto a la publicidad registral arts. 2°, inc. a) y 3°, inc. a); art. 16 y concords. ley 17801).

En cuanto a los "terceros", el art. 3475 autoriza a los acreedores de la herencia a impedir la partición y adjudicación de los bienes hasta que queden pagos sus créditos, es aplicable al cónyuge supérstite (respecto a los gananciales que integran, indivisos, el acervo), y a los herederos (en relación a los bienes que se les difieren a título de tales) (I, Nos. 448 a 450, págs. 680 y sigts.).

11. El autor, conforme a su interpretación, sienta las siguientes conclusiones:

A) En cuanto a la gestión (administración y/o disposición) de los bienes de la sociedad conyugal disuelta

a) Si subsisten entre los cónyuges las relaciones ut singuli respecto a los bienes a liquidar (casos de divorcios o de nulidad del matrimonio), permanece también inalterado el régimen de administración separado de los bienes en cabeza del cónyuge titular de ellos (arts. 1276 y 1277). Es decir que la "disolución" de la sociedad conyugal no modifica el régimen ordinario de gestión, y los actos de disposición o gravamen de bienes comprendidos en el art. 1277 requerirán el asentimiento del cónyuge titular (o, en su caso, la autorización judicial supletoria).

Afirma que no es correcto sostener que la sociedad conyugal disuelta se sujeta "en todos los casos" a las normas del Cód. Civil sobre gestión de la herencia indivisa por aplicación analógica del art. 3451 y concordantes del Cód. Civil, como lo sostienen Belluscio (II, N° 407, pág. 131); Mazzinghi (II, N° 331, pág. 483) y Guaglianone (Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, N° 227, pág. 229).

a - a) Cuando la indivisión postcomunitaria se establece entre el cónyuge supérstite y los herederos del otro (o entre los herederos de ambos cónyuges), o sea cuando la disolución de la sociedad opera junto con el establecimiento de relaciones patrimoniales "ut universitas" en el contexto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de una sucesión universal (art. 3281), como es el caso de la muerte de uno (o ambos) cónyuges (art. 1291), o la ausencia con presunción de fallecimiento (arts. 26 y 30, ley 14394), coexiste con la comunidad hereditaria constituida por el fallecimiento del cónyuge premuerto y la apertura de la sucesión (arts. 3279 y 3282). La universitas iuris, sin perjuicio de la calificación de los bienes, implica la unidad de la masa, la cual, por efecto de las relaciones en comunidad, se sujeta al régimen de gestión conjunta del art. 3451. Rige el principio clásico del ius prohibendi, y las diferencias en cuanto a la gestión de los bienes serán necesariamente resueltas por el juez del sucesorio (art. 3451).

B) En cuanto al régimen de las deudas y contribución en las cargas de la sociedad conyugal disuelta

b) En cuanto la disolución no ha alterado las relaciones de titularidad originaria respecto de los bienes, subsiste la separación de responsabilidades del art. 5° de la ley 11357, por lo que los acreedores de uno y otro de los cónyuges podrán ejecutar sus créditos persiguiendo sólo los bienes del cónyuge deudor, aunque se trate de obligaciones contraídas después de la disolución.

b - b) Si la sociedad conyugal se disuelve por muerte (o ausencia con presunción de fallecimiento), las deudas del cónyuge premuerto deberán satisfacerse con imputación al acervo (arts. 3431, párrafo 1°, y 3474) y serán ejecutables sobre la masa.

C) En cuanto a normas sobre liquidación y partición

El art. 1306 en su texto original preveía que la "acción de separación de bienes" debía ser promovida por el cónyuge inocente del divorcio como supuesto de disolución de la sociedad conyugal.

La "separación de bienes" debía ser siempre "judicial" y previa a la "partición" según los arts. 1299 y 1315. (Según el art. 1299 sólo al ser "decretada la separación de bienes queda extinguida la sociedad conyugal").

En cambio, cuando la indivisión postcomunitaria coexiste con la comunidad hereditaria, la "partición privada" (art. 3462), hecha en "escritura pública" (art. 1184, inc. 2°) era título suficiente para liquidar la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento (excepto los casos del art. 3465) que requería en todo caso partición judicial (cuando hubiera menores, incapaces o ausentes de existencia incierta; cuando hubiera oposición de terceros, fundados en interés jurídico; cuando los herederos mayores y presentes no se pusieron de acuerdo).

Modificado el art. 1306, como la sentencia de divorcio ahora "produce" la disolución de la sociedad, no existe más la acción de separación de bienes por efecto del divorcio que imponga la liquidación de la sociedad conyugal en forma judicial. Como la disolución opera de pleno derecho, ante la remisión del art. 1315, la partición también puede hacerse, en este caso, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

forma privada, por supuesto por escritura pública y sujeta a las normas análogas que los Códigos de Procedimientos y leyes fiscales prevén para esta forma de partición (I, N° 450, págs. 687 y sigts.).

IV. CARACTERIZACIÓN DEL ESTADO DE INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA Y REGLAS QUE LE SON APLICABLES

Nos hemos permitido seguir con algún detenimiento la doctrina que sustentan los nombrados juristas, porque de esa manera se ponen de relieve los elementos que caracterizan este particular estado de indivisión postcomunitaria y las reglas que le son aplicables, lo que resumimos de la siguiente manera:

a) En primer lugar corresponde tener presente que la sociedad conyugal quedó "extinguida" cuando se ha dispuesto la separación de bienes por las causas que establece la ley (art. 1299), o resulta del hecho del fallecimiento de uno o de ambos cónyuges (art. 1313).

b) A partir de ese momento y hasta que se procede a la liquidación definitiva de dicha sociedad, sobreviene un período, que la doctrina denomina de "indivisión postcomunitaria" (o, también, de "liquidación postcomunitaria"), en la que se encuentra en indivisión la masa de bienes que corresponden a esa sociedad.

c) Durante ese período dejan de tener vigencia, las normas imperativas aplicables al patrimonio de la sociedad conyugal (entre ellos los arts. 1217, 1218 y concords.), por lo que - en particular en cuanto a 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.

d) Si la disolución se produce en vida de los cónyuges, la indivisión recae sobre la masa de "bienes gananciales". Los bienes propios quedan excluidos, pues sus titulares reasumen la plenitud de derechos sobre los mismos (art. 1299).

Si, en cambio, la causa de la disolución resulta del hecho de la muerte (real o presunta) de uno de los esposos, la indivisión recae sobre la masa de "bienes gananciales" y de "bienes propios del fallecido".

e) Mientras no se formalice la liquidación, el derecho de propiedad de los cónyuges (o, en su caso, de uno de ellos y los herederos del otro) permanece "indeterminado" en lo que se refiere a la titularidad formal que como personas le puede corresponder a cada sujeto en relación a cada uno de los bienes o cosas particulares que integran la masa indivisa.

f) No procede practicar la liquidación si, por cualquier causa, una sola

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

persona, resulta ser el titular de todos los bienes y cosas que integran la masa.

g) La declaratoria de herederos que se dicte en el juicio sucesorio, aun inscripta en el Registro de la Propiedad, no importa la liquidación de la herencia y, como consecuencia, tampoco la de la sociedad conyugal.

h) Si la sociedad conyugal se disuelve en vida de los cónyuges, cada uno conserva la administración de los bienes gananciales adquiridos a su nombre. Los de origen indeterminado (o aquellos que fuere dudosa la prueba que se tiene para determinar el origen) serán administrados por el marido. Cada una de las masas gananciales debe soportar su propio pasivo (art. 5°, ley 11357). Cada administrador debe rendir cuentas de su gestión.

i) Si la sociedad conyugal se disuelve por muerte (cierta o presunta) de uno (o ambos) cónyuges, a la indivisión postcomunitaria se une la hereditaria y, por esa circunstancia, las liquidaciones se unifican (art. 1313) .

j) El régimen legal aplicable a la universalidad jurídica postcomunitaria - en ausencia de normativa propia - es el de la división de la herencia según resulta de la remisión de los arts. 1262, 1788 y 1313.

k) La partición y adjudicación de bienes (sea total o parcial) de la sociedad conyugal o de la herencia pueden hacerse en forma privada, mixta o judicial.

**V. VENTA DE INMUEBLE GANANCIAL POR CÓNYUGES DIVORCIADOS.
CRITICA A LA OPINIÓN SUSTENTADA POR EL DR. ZANNONI**

En la parte antes citada de su libro, el doctor Zannoni, al estudiar la naturaleza de la comunidad de derechos, explica que si proviene de divorcio (art. 1306), o de nulidad de matrimonio (art. 87 L.M.), la liquidación de los bienes no supone la previa alteración de las relaciones que la titularidad originaria sobre los bienes de la sociedad conyugal permitió a cada cónyuge oponer frente a terceros título suficiente para administrar y disponer (arts. 1276,1277 y concords). En otras palabras - agrega el autor citado - , no obstante la disolución de la sociedad conyugal, los cónyuges continúan siendo erga omnes los titulares de los derechos que, antes de la disolución, la ley les atribuía respecto de los bienes de la sociedad conyugal. Presenta, entonces, el ejemplo de un matrimonio que tiene un solo inmueble ganancial cuyo titular es el marido. Que disuelta la sociedad conyugal por divorcio se produce lo que la doctrina clásica denomina "indivisión postcomunitaria", con lo cual dicho bien dejará de estar sujeto a la exclusiva administración del marido y pasará a ser de gestión conjunta de los cónyuges por aplicación del art. 3451 (en razón del reenvío de los arts. 1313, 1262, 1777, etc.).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sin embargo - agrega - nadie duda que en el caso el titular del inmueble, no obstante la disolución de la sociedad conyugal, sigue siendo el marido y, por consiguiente, los cónyuges podrían acordar su venta conforma a las reglas de la gestión de la sociedad conyugal no disuelta (vol. I, N° 448, págs. 680 y sigts.).

No cabe duda de que lo que manifiesta el Dr. Zannoni puede darse en la realidad negocial.

El cónyuge que adquirió el inmueble - que, en el ejemplo que consideramos, es el marido - tiene su título de propiedad inscripto en el Registro respectivo. De la escritura ha de resultar que el inmueble es ganancial.

En consecuencia se encuentra legitimado formalmente para el ejercicio del poder de disposición del bien raíz, si cuenta con el asentimiento de su esposa (art. 1277); y, desde luego, si la sentencia de divorcio no se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Se trataría de uno de los tantos supuestos en que un "no titular" verdadero (tomando a estas palabras en el sentido jurídico de titular material, o sustantivo, o, dicho de otra manera, de uno de los supuestos en que un "titular formal" se encuentra "legitimado" para el ejercicio del derecho subjetivo: en el caso, de vender el inmueble.

Pero lo que deseamos dejar aclarado en relación al supuesto que presenta el doctor Zannoni es que el acto que tiene que cumplirse en sede notarial no es tan sencillo como a primera vista parece, y entonces el caso se complica.

Cuando los cónyuges "divorciados" comparecen ante el notario que ha de autorizar la escritura de venta, necesariamente se verán precisados a falsear la verdad en lo que se refiere a su estado civil, pues sólo si declaran que son "casados" (y no "divorciados" como en realidad es) podrán otorgar la escritura.

En cambio, si dijieran la verdad (o sea que están divorciados), el notario no podría redactar la escritura en legal forma sin relacionar el proceso judicial, en particular la sentencia de divorcio y sus efectos en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal (arts. 64 L.M. y 1306, Cód. Civil).

Por otra parte, la falsedad de lo declarado por los esposos en cuanto a su estado civil podría seguir manteniéndolos vinculados en lo que respecta a la liquidación de la sociedad conyugal. En efecto: el dinero que el comprador del inmueble ganancial entregaría al esposo, en pago del precio, seguiría revistiendo ese carácter. Sería dinero "ganancial". A su vez, las cosas o bienes que volvieran a comprar con "ese" dinero también se reputarían "gananciales" (doctrina de los arts. 1271 y sigts.). Cuando quisieran aclarar la situación explicando la verdad, la falsedad de su declaración (en cuanto a su estado civil) quedaría demostrada, lo que podría afectar la validez de la venta realizada (arts. 931 y 935). Además el acto se reputaría simulado, pues bajo la forma de una compraventa estarían encubriendo una partición y adjudicación de bienes (arts. 955 y sigts.).

Es claro que esta simulación relativa no anularía el acto desde que en realidad, más que una violación a la ley, lo que los cónyuges hicieron fue la partición de los bienes de la sociedad conyugal extinguida (art. 1299)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mediante la utilización de un negocio jurídico indirecto (art. 958). En cuanto a la nulidad que podría resultar de la falsedad de la declaración del estado civil, interpretamos que no podría perjudicar al comprador, porque si bien es cierto que él es parte en el contrato de compraventa, en cambio es "tercero" en cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal y, en realidad, la declaración falsa y la simulación relativa no están vinculadas con la compraventa, como negocio verdadero, sino con ese acto en cuanto tiene la finalidad indirecta de liquidar la sociedad conyugal. Finalidad que sólo conocen y aprovechan los cónyuges, pero que no conoce, ni aprovecha el comprador, precisamente, porque él es "tercero" en relación a ese objeto o móvil que se mantiene oculto en el momento del otorgamiento de la escritura. Por consiguiente, si con posterioridad se planteara algún conflicto judicial y se alegara la nulidad de su adquisición, podría invocar la protección que concede la última parte del art. 1051 al tercer adquirente de buena fe, a título oneroso.

VI. ACTOS TENDIENTES A LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO DE INDIVISIÓN

La indivisión postcomunitaria que resulta de la disolución de la sociedad conyugal - se la considere como una situación jurídica que se establece sólo entre los cónyuges, o que vincula al supérstite con los herederos del fallecido, o la que relaciona a los herederos de ambos cónyuges - , es algo que interesa vivamente al notariado.

Como enseña Núñez - Lagos, para el notario todo es, en primer lugar, hecho, y, en segundo término, justificación, legitimación de ese hecho.

La dinámica de las titularidades (adquisición y pérdida: modos de adquirir y de perder el dominio, fuentes y extinción de obligaciones, etc.) se produce en el plano del ejercicio del derecho subjetivo, bien sea por el propio titular, bien sea por otro. Las necesidades del tráfico nos han llevado a la posibilidad de ejercicio sin necesidad - y hasta sin posibilidad - de considerar la titularidad.

A este poder de ejercicio, prescindiendo de la titularidad, se lo llama modernamente "legitimación". La legitimación no es más que un paralelo de la titularidad en el plano del ejercicio de los derechos. La titularidad es lo sustantivo; su paralelo, la legitimación, es lo formal. La forma documental no crea la titularidad, la legitimidad de origen, pero da la legitimación de ejercicio, el poder de ejercitar - valores de ejercicio - los derechos contenidos en el documento (Los esquemas .. Ediciones U.N.A., pág. 23).

Como hemos expresado antes, producida la disolución de la sociedad conyugal por las causas que fueron expuestas, y mientras subsista la indivisión postcomunitaria, se presenta una situación de "indeterminación jurídica", en la que hay personas (los cónyuges o sus herederos) que tienen derechos sobre un bien, o un conjunto de bienes, considerados como universalidad jurídica, pero sin que exista "división material de partes"; y sin que los sujetos puedan presentar un "título personal" que acredite la existencia de "su derecho" en relación a bienes "determinados".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Mientras subsiste esta situación de indeterminación, ¿los bienes y cosas que integran la masa pueden ser objeto de negocios jurídicos? De ser posible, ¿hay algún sujeto legitimado formalmente para ejercer actos dispositivo? Si existe ese sujeto, ¿cómo adquiere su legitimación formal y hasta dónde se extiende su poder de disposición? ¿De qué manera puede justificar formalmente su derecho y cómo puede ejercerlo en sede notarial?

Para contestar estos interrogantes analizaremos a continuación la situación que presenta la disolución de la sociedad conyugal cuando los actos tendientes a la liquidación y adjudicación de los bienes los realizan ambos cónyuges en vida.

Dejamos de lado los problemas que plantea esta disolución cuando su causa proviene de la muerte (cierta o presunta) de uno o de ambos cónyuges por dos razones principales: una, que el tema corresponde ser tratado como particular del derecho sucesorio. La otra es que, en principio, las reglas que expondremos de inmediato son, en gran parte, aplicables también a este supuesto. Además, en las páginas anteriores, y también en las que siguen, indicamos las diferencias principales entre estas causas de disolución de la sociedad conyugal y las otras.

Tampoco examinaremos lo relacionado con la administración de la masa indivisa y su relación con los acreedores. No porque no lo consideremos de interés, sino porque los problemas que en esos casos se presentan están algo alejados de la actuación propia del notario.

VII. LIQUIDACIÓN PRIVADA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1) CONCEPTOS GENERALES

Fuera del supuesto de muerte, la disolución de la sociedad conyugal y la separación de bienes, que es su consecuencia, se producen como resultada de una acción judicial y de una sentencia que así lo dispone.

En la muerte cierta la disolución de la sociedad se produce por ese hecho, pero aun, en este caso, corresponde tramitar el juicio sucesorio (testamentario o ab intestado) del cónyuge causante para la aprobación del testamento, u obtener la correspondiente declaratoria de herederos y, además, realizar los trámites necesarios para que se produzca la separación de bienes y su adjudicación a los herederos.

La existencia, pues, de un proceso judicial, sea contencioso o voluntario, origina una serie de situaciones que es necesario ir aclarando para evitar confusiones.

En primer lugar, para la "división de los bienes", el Código Civil no tiene establecido un régimen especial. En el art. 1311, referido al supuesto que la mujer opte por la disolución de la sociedad conyugal en caso de muerte presunta de su esposo, se dispone que ". . . serán separados los bienes propios y divididos los comunes, observándose lo dispuesto en el Libro 4° de este Código sobre la sucesión provisoria".

Como es sabido, en ese Libro el Código no contiene ninguna disposición sobre la sucesión "provisoria".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En el supuesto de muerte cierta, el art. 1313 dice que 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.

Ninguna otra remisión tiene el capítulo destinado a la disolución de la sociedad conyugal en consideración a las demás causas que pueden provocarla.

Pero - como antes anotamos - si se tiene presente que el art. 1262 dice que "la sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título"; y que el art. 1788, que está en el capítulo "De la liquidación de la sociedad y de la partición de los bienes sociales", establece que "En la división de la sociedad se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el Libro IV de este Código, sobre la división de las herencias. . .", no cabe duda que ese es el procedimiento que debe seguirse cuando se trata de liquidar patrimonios indivisos, o sea aplicar las normas que expresan los arts. 3462 g siguientes. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo con esta interpretación.

Lo primero que debe tenerse presente es que el procedimiento indicado no consiste en un trámite voluntario o contencioso destinado a sustanciarse por la vía judicial ordinaria o sumaria. Cuando no hay conflicto entre los interesados (cónyuges, herederos, y aun ciertos terceros) puede realizarse en forma privada al margen de toda actuación judicial.

El citado art. 3462 dice: "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".

Por consiguiente, si los cónyuges están presentes, son capaces y están de acuerdo, pueden realizar todos los trámites conducentes a la liquidación de la sociedad conyugal a partir de la administración de la masa en estado de indivisión, asumiendo ésta en forma conjunta, separada o alternada; designando a un tercero para que lo haga en su representación; distribuirse el uso y goce de los bienes comunes pendientes de partición; efectuar la venta de algunos o de todos; adjudicárselos en especie y, en general - como suele ponerse en las escrituras de apoderamiento - realizar cuantos actos, gestiones y diligencias tengan por objeto la administración y liquidación de la sociedad conyugal (ver en este sentido: Carlos Escribano, Liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio, págs. 46 y sigts.).

2) REQUISITOS LEGALES DE LA PARTICIÓN PRIVADA

Según lo que dejamos expuesto, y de conformidad a lo que dispone el Código Civil, para que proceda la partición privada de los bienes de la sociedad conyugal disuelta, es necesario:

a) Que ambos cónyuges estén presentes (art. 3462)

Se puede estar "presente" de hecho, físicamente, pero nada obsta a que en el acto intervengan apoderados con poder especial si el acto importa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

celebrar cualquiera de los negocios previstos en el art. 1881 (ver Spota, ob. cit., N° 19, pág. 108).

Pero no puede hacerse con el curador del ausente en caso de fallecimiento presunto.

b) Que los cónyuges sean capaces (art. 3462)

En caso de que fueran incapaces, la partición debe hacerse en forma judicial (art. 3465, inc. 1°).

El doctor Escribano opina que si alguno de los cónyuges fuera menor emancipado (art. 131) y en la masa de los bienes que integran el capital de la sociedad conyugal hubiera bienes "propios" adquiridos a título gratuito antes o después de la emancipación (art. 135), rige la incapacidad del inc. 1° del art. 3465 y la partición tiene que hacerse en forma judicial (ob. cit., N° 62, pág. 49).

En cambio, los Dres. Fassi y Bossert estiman que, conforme al texto actual de los arts. 133 y 135, el esposo menor puede celebrar convenio de liquidación y partición.

Respecto a los bienes adquiridos a título gratuito, a que alude el art. 135, no son gananciales; en consecuencia, corresponde su reintegro y no hacen al problema de la liquidación y partición de los gananciales (ob. cit., II, N° 145, pág. 292 y N° 50, pág. 430).

En igual sentido se pronuncia el doctor Zannoni (ver Derecho de las sucesiones, vol. 2, N° 234, págs. 684 y sigts.).

Maffía considera que no se requiere partición judicial cuando se halle interesado un menor emancipado, si cuenta con el consentimiento de su cónyuge mayor de edad. Salvo ese supuesto, en todos los demás casos considera que la partición debe ser judicial (Jorge O. Maffía, Manual de Derecho sucesorio, I, N° 301, letra C, págs. 309 y sigts.).

Por nuestra parte consideramos que si los bienes que integran el haber de la sociedad conyugal sólo son gananciales, nada impide la partición privada, aun cuando uno de los cónyuges sea menor emancipado.

Desde que los "bienes propios" se adjudican a cada uno de los cónyuges de pleno derecho (doctrina del art. 1299), aunque se trata de emancipados, puede realizarse la partición en forma privada, pues, en tal caso, no hay acto alguno de disposición en sentido estricto, razón por la cual no rige en ese caso el art. 135.

Además la intervención del notario en la partición asegura la legalidad del acto.

Distinta es la situación que se presenta si en la oportunidad de efectuarse la partición, el bien adquirido a "título gratuito" por el emancipado, en vez de continuar en su patrimonio como bien propio (conforme a lo que dispone el art. 1299), se resolviera - por convenio celebrado entre los esposos y como un medio para liquidar la sociedad disuelta - que ese bien se adjudicara al cónyuge no titular o que - mediante contrato - se enajenara a un tercero. En tales casos, para la validez de tal adjudicación, o de tal enajenación, interpretamos que es necesaria la correspondiente autorización judicial,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pues ambos supuestos importan la realización de negocios "dispositivos" que requieren dicha autorización conforme al art. 135.

Según Zannoni, tales actos podrían realizarse válidamente con el asentimiento del otro cónyuge si fuera mayor de edad, de acuerdo a lo que dispone el citado art. 135 (ver Derecho del las sucesiones, lugar citado, pág. 686).

Sin embargo, interpretamos que ese asentimiento puede considerarse suficiente mientras la sociedad conyugal se desenvuelve en forma normal, pero no cuando ha sido dispuesta su disolución, y mucho menos si el inmueble se adjudica - precisamente - al cónyuge que debe prestar su asentimiento al acto.

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

Estos terceros generalmente han de ser los "acreedores", tanto de uno como de otro cónyuge, y su "interés jurídico" puede consistir en vigilar confabulación, o actos fraudulentos de los cónyuges destinados a perjudicarlos.

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

La exigencia legal se explica por diversas razones. Entre ellas las siguientes: del acto va a resultar una titularidad formal que tendrá validez para operar con la debida certeza en el tráfico jurídico, lo que exige la autenticidad documental; si entre los bienes que integran la masa que se divide hay inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos, la documentación notarial es necesaria a los fines de la publicidad que ha de resultar de su registración (arts. 2º, inc. a y 3º, inc. a, ley 17801); el documento notarial, escrito en el protocolo de la escribanía, asegura la conservación del original, permite su reproducción en caso de pérdida o sustracción de la copia; por la propia naturaleza de esta clase de documento y por la presencia y actuación del notario, queda comprobado y controlado el cumplimiento de los demás requisitos legales que deben observarse en la realización de este acto.

3) LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LAS ESCRITURAS DE ADJUDICACIÓN DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INTERPRETACIÓN DEL REGISTRO.

Conforme a lo que dejamos expuesto, el régimen de partición privada de los bienes que integran la sociedad conyugal se encuentra regulado por lo que dispone el art. 3462 del Cód. Civil, aplicable al caso según lo antes expuesto.

Si esto es así, la escritura pública que se otorgue como consecuencia tiene que recibir igual tratamiento en sede registral que en los supuestos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

partición de los bienes hereditarios de acuerdo a lo previsto por el art. 16, inc. c de la ley 17801.

Sin embargo, en el Registro de la Propiedad se rechaza la solicitud de inscripción de estas escrituras porque se interpreta que con anterioridad debe inscribirse la sentencia judicial de divorcio, o la que disponga la disolución de la sociedad conyugal, y, además, lo que es inexplicable, se requiere la homologación judicial del convenio de partición celebrado por los esposos en escritura pública.

Este proceder (en cuanto a la necesidad de que antes de otorgarse la escritura de partición, debe inscribirse en el Registro la sentencia judicial) se basa en la interpretación de que los supuestos de tracto abreviado que tiene el art. 16 de la ley registral deben considerarse como de enumeración taxativa y, por consiguiente, que ese procedimiento de inscripción no puede extenderse a casos análogos.

En cuanto a la necesidad de que la escritura pública de partición de los bienes de la sociedad conyugal disuelta tiene que ser homologada judicialmente, carece de toda base legal y sólo puede justificarse como un error de interpretación, al confundir la partición hecha en escritura pública por los cónyuges (desde luego: capaces, presentes y de común acuerdo, según lo dispuesto por los arts. 1184, inc. 2º y 3462, aplicables al caso conforme a lo antes expuesto), con la partición hecha en instrumento privado, que sí debe ser aprobada por el juez según lo disponen los Códigos Procesales Civiles y Comerciales vigentes (arts. 758 y 766, para la Capital Federal y la provincia de Buenos Aires, respectivamente); o con los supuestos de partición judicial en los casos previstos por el art. 3465 del Cód. Civil (ver Zannoni, Derecho de las sucesiones, Bs. As., 1976, t. II, N° 235, págs. 688 y sigts.).

Tampoco suscribimos la tesis que se sustenta en sede registral en cuanto al otro aspecto del tema que consideramos, o sea a la necesidad de que se proceda a la previa inscripción de la sentencia como requisito necesario para que los esposos puedan efectuar la división privada de los bienes gananciales, o para que los registrados a nombre de uno de ellos se adjudiquen al otro, también como acto particionario.

Cuando el art. 15 de la ley 17801 dispone que "No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figura en la inscripción precedente", no dice que para que un sujeto pueda tener el ejercicio del poder dispositivo del derecho subjetivo que ha adquirido conforme a derecho (tanto formal, como material o sustantivo) necesite, además, la previa inscripción de tal derecho en el Registro. Si la ley dijera eso (es decir, que para el ejercicio del derecho subjetivo es necesaria su previa inscripción en el Registro), dicha "inscripción" tendría efectos sustantivos o constitutivos del derecho.

Lo que en realidad la ley le dice "al registrador" es que no tiene que haber (en sede registral) excepciones a esa previa inscripción, como requisito necesario para mantener la continuidad del tracto en el folio registral, de manera que de él resulte, completo, el historial jurídico del inmueble, como corresponde a todo ordenamiento estructurado conforme a la técnica del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"folio real", lo que, desde luego, es una cuestión muy diferente y con la que estamos muy de acuerdo.

En el caso que estamos analizando (repetimos: el de las escrituras públicas en las que los esposos efectúan la partición privada y se adjudican los bienes gananciales de la sociedad conyugal disuelta; o de la que se adjudica a uno de ellos - por igual causa - un bien inmueble - o un crédito hipotecario, u otro derecho real limitativo transferible - que se encuentra registrado a nombre del otro) la función del registrador no es la de requerir la previa inscripción de la sentencia (o de ésta y del convenio de partición en el supuesto de adjudicación de un bien a un cónyuge no titular registral) para que, de esa manera (o si se prefiere, con esa formalidad), quede justificada la existencia de la facultad o poder de disposición del dueño, o titular del derecho (como a primera vista podría resultar de una ligera lectura de la primera parte del art. 2505 del Cód. Civil), pues éste puede legalmente transferir su derecho subjetivo aunque tal derecho no figure inscripto en el Registro (como resulta, por ejemplo, en los supuestos que enuncia el citado art. 16).

En el ejemplo que nos ocupa (y en otros semejantes) la función del registrador consiste, primero, en efectuar la valoración de la legitimación de los cónyuges para el ejercicio de su poder dispositivo conforme a lo que dispone el art. 8º de la ley registral, para lo cual debe examinar la relación de las titularidades tal como se expresa en la escritura que se presenta (de ella debe resultar la existencia y la prueba del derecho, lo que, indudablemente, justifica la legalidad formal y material de su ejercicio) y su vinculación con los asientos que se encuentran en el folio del Registro. Segundo, que esa legitimación (es decir, la que permite el ejercicio del derecho) la haya recibido (en forma inmediata o mediata) de persona que en el Registro aparece como titular del asiento respectivo (ver en este sentido la doctrina jurídica registral: en Lacruz Berdejo, Lecciones de derecho inmobiliario registral, Zaragoza, 1957, pág. 382; Chico Ortiz y Bonilla Encina, Apuntes de derecho inmobiliario registral, Madrid, 1967, t. I, pág. 426; Roca Sastre, Derecho hipotecario, Barcelona, 1968, t. II, pág. 308 Sanz Fernández, Instituciones de derecho hipotecario, Madrid, 1955, t. II, pág. 101, etc.).

El caso que consideramos no debe ser conceptuado como una "excepción" al principio de tracto sucesivo que formula el citado art. 15, sino como una "modalidad" de ese tracto, puesto que (como antes anotamos) de ninguna manera se interrumpe su "continuidad", ya que la escritura debe expresar, conforme a derecho, de dónde emana el poder dispositivo de los otorgantes, a partir de la persona que aparece como titular de ese derecho en el folio registral.

De esta manera no se trunca la continuidad del tracto, sino que se acumulan dos (o más) actos dispositivos sucesivos referidos a una misma inscripción. Ello permite simplificar los asientos concentrándolos en uno solo en cuanto resulte posible.

Requerir, en cambio, la previa inscripción de la sentencia de divorcio (o, en su caso, la que dispone la disolución de la sociedad conyugal) no produce

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ningún efecto jurídico en lo que se relaciona con la existencia misma del derecho sustancial y, en cambio, lleva a que se efectúen inscripciones puramente formales de evidente carácter transitorio en perjuicio de la agilidad y de la economía del comercio jurídico.

El ejemplo podría adquirir mayor significación si la esposa, a quien se le adjudica el inmueble ganancial, en vez de retenerlo en su patrimonio, resuelve venderlo a un tercero.

Siendo así, consideramos que no media inconveniente alguno para que se otorgue la escritura directamente a favor del adquirente ahorrando inscripciones puramente formales, de carácter transitorio y sin relevancia para la legitimación de la esposa enajenante.

Claro que en tal caso, al redactar la escritura, el notario interviniente tendrá que efectuar un prolijo enunciado de todos los antecedentes jurídicos que prueban la legitimación sustantiva y formal de la vendedora, de manera que quede acreditado el ejercicio de su poder de disposición a partir del título inscripto en el Registro a nombre del marido. Tendrá que transcribir (en todo o en lo sustancial) la sentencia de divorcio (si tal sentencia es la que ha determinado la disolución de la sociedad conyugal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1306); la declaración de los cónyuges en lo relativo a la liquidación, partición y adjudicación de los bienes gananciales (razón por la cual la escritura, en cuanto a ese acto, debe ser otorgada por los dos cónyuges, por quienes se requerirá la certificación de no estar inhibidos) y, por último, las correspondientes declaraciones de la esposa como vendedora y del otro contratante como comprador.

No cabe duda de que una escritura otorgada en la forma indicada es perfectamente válida y nada se opone a su instrumentación.

Después de dictada la sentencia de divorcio, los esposos están legitimados para efectuar la liquidación y adjudicación de los bienes gananciales de la sociedad conyugal.

Ese acto puede ser otorgado por escritura pública sin necesidad de homologación judicial, según hemos aclarado antes.

En consecuencia, la esposa, adjudicataria del inmueble, puede disponer de él válidamente, aunque la sentencia de divorcio y el convenio de partición de los bienes gananciales otorgado en escritura notarial no se encuentren inscriptos en el Registro de la Propiedad.

En resumen, consideramos, conforme a lo que antecede, que el art. 15 de la ley 17801 no se opone a que se otorgue la escritura conforme a lo que dejamos expuesto, pues el requisito formal que requiere la continuidad del tracto, a partir de persona cuya titularidad figure inscripta en el Registro, se cumple en cuanto de su redacción (redacción de la escritura) resulte la legitimidad del derecho de disposición que ejerce la mujer vendedora. En consecuencia, los actos jurídicos que se instrumenten de acuerdo a la escritura que tomamos como ejemplo posible - u otras semejantes que pueden presentarse, pero cuya consideración excede los límites de este estudio - no son una "excepción" al cumplimiento del tracto sucesivo, pues, en ningún caso se deja de cumplir con el encadenamiento continuo e ininterrumpido de la legitimación formal y sustancial que corresponde al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sujeto que, en ejercicio de su derecho, dispone del mismo.

Lo que sucede es que, en estos casos, se adopta una "modalidad especial" en cuanto al cumplimiento de la continuidad del tracto que escapa de un rigorismo formal intrascendente, sin que por ello se afecte a ningún principio de derecho, ni se desvirtúe la propia finalidad de la legislación registral.

En efecto, el tracto sucesivo en la ley registral encuentra su fundamento en el principio de legitimación sustantiva y formal que el derecho de fondo acuerda a los sujetos que intervienen en los actos y negocios jurídicos que se formalizan fuera del Registro (en sede notarial, administrativa o judicial, según corresponda).

Además, se justifica su vigencia por la necesidad de la publicidad registral de tales actos en cuanto al efecto de su oponibilidad respecto de terceros.

Asimismo, como consecuencia, precisamente, de la necesidad de dicha publicidad, se justifica también que el registrador controle la legalidad de los actos jurídicos extrarregistrales, en cuanto a verificar si ellos han cumplido con el principio de legitimación formal y sustantiva, según resulta del propio documento inscribible y de los asientos registrales, de manera que no quede interrumpida la continuidad del tracto.

Fuera de ese fundamento y de esa justificación, el tracto abreviado en sede registral no encuentra sostenimiento, ni fundamento jurídico.

Sin embargo, mientras la interpretación que sustenta el Registro se mantenga vigente, al notario que intervenga en esta clase de escrituras, para evitar las dificultades que necesariamente resultan de tener que promover un proceso contencioso - registral (que, como es sabido, resulta lento, a veces costoso, de resultado incierto y siempre perjudicial a los intereses económicos de los otorgantes de la escritura), no le queda otra solución que las siguientes: a) requerir se proceda a la previa inscripción de la sentencia de divorcio (o, en su caso, la que haya dispuesto la disolución de la sociedad conyugal, cuando resulta de otras causas), para luego autorizar simultáneamente las escrituras de liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad disuelta y de venta del inmueble al comprador. b) Solicitar del juez le acuerde autorización para instrumentar tales escrituras y proceder a su inscripción en el Registro. El inconveniente en este caso es que el juez puede denegar esa autorización, pues, de acuerdo a lo que dejamos expuesto, no tiene fundamento legal de ninguna especie, excepto que éste se encuentre en la necesidad de cumplir con el art. 15 de la ley 17801 conforme a la interpretación literal que se sostiene en el Registro de la Propiedad.

4) OPORTUNIDAD EN QUE LOS CÓNYUGES PUEDEN CELEBRAR SUS PROPIOS ACUERDOS PATRIMONIALES

Los acuerdos patrimoniales que celebren los cónyuges para proceder a la división de los bienes tienen plena validez si se formalizan con posterioridad a la sentencia que dispone (o de la que resulta) la disolución de la sociedad conyugal.

Los celebrados con anterioridad están afectados de nulidad y, además, de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acuerdo a lo que disponen los arts. 1218, 1219, esa nulidad es absoluta (por consiguiente imprescriptible e insubsanable), pues el régimen patrimonial del matrimonio es de orden público, inmodificable por la voluntad de los cónyuges (ver Fassi - Bossert, I, N° 6, págs. 106 y sigtes.; Escribano, ob. cit., N° 68, pág. 53).

Sin embargo, los autores citados reconocen que hay actos que, aunque se celebren antes de la disolución de la sociedad conyugal, son válidos como "manifestación" de voluntad y en tanto que por ellos no pongan en ejercicio su poder dispositivo respecto a cómo van a liquidar dicha sociedad (ver Fassi - Bossert, I, N° 7, pág. 108 y el doctor Escribano en el lugar antes indicado).

Por ello se ha admitido la validez de las siguientes manifestaciones:

- a) Las que formulan para establecer el carácter propio o ganancial de los bienes;
 - b) Determinación de créditos y débitos recíprocos, o a favor, o en contra de la sociedad conyugal, provenientes de la confusión de bienes propios con los gananciales o de sus precios respectivos (teoría de las compensaciones);
 - c) Reconocimiento de anticipos recibidos por cada cónyuge para ser computados en la cuenta de su haber, en cuenta particionaria posterior a la sentencia de disolución de la sociedad conyugal;
 - d) Manifestación de bases para la eventual adjudicación de bienes en caso de operarse la liquidación de la sociedad conyugal;
 - e) Valor asignado a los bienes;
 - f) Adjudicación bajo condición de disolución de la sociedad conyugal.
- Lo que de todas maneras debe tenerse presente es que el convenio privado de liquidación y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal, toda vez que se haya dispuesto su disolución, no requiere homologación judicial alguna, siendo suficiente cumplir con las formalidades antes expuestas.

5) NEGOCIOS DISPOSITIVOS QUE LOS ESPOSOS PUEDEN REALIZAR ENTRE SÍ DESDE QUE ESTA DISUELTA LA SOCIEDAD CONYUGAL

A) En relación a los bienes propios

a) Adjudicación legal de pleno derecho. Adjudicación al no titular

El art. 1299 dispone que "Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. La mujer y el marido recibirán los suyos propios . . ."

La plenitud de los derechos sobre los bienes propios opera ipso iure, sin ninguna limitación en cuanto a su disposición, excepto la del art. 1277, si en él estuviera radicado el hogar conyugal, habiendo hijos menores o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incapaces.

No hay inconveniente que los cónyuges resuelvan que el bien propio de unos de ellos se adjudique al otro.

Ese acto, aunque resulte de un convenio de liquidación y partición de la sociedad conyugal, no determina un efecto declarativo como todo acto partitivo, sino que tiene carácter constitutivo, pues adquiere la significación de un negocio traslativo de dominio.

b) Permuta

De igual manera, los cónyuges pueden convenir la permuta de bienes propios pasando el del marido a la mujer y viceversa.

c) División de condominio

Si un mismo bien, en parte, es propio de uno de los cónyuges, y en parte del otro, podrán realizar la división del condominio con total independencia de la liquidación de la sociedad conyugal, ya que ese bien no entra en ella.

La posibilidad de la existencia de este condominio está prevista en el art. 1264.

B) En relación a los bienes gananciales

a) Disposición de los gananciales como masa indivisa

De conformidad al art. 1444, "Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito".

En consecuencia, disuelta la sociedad conyugal por sentencia judicial, los derechos del cónyuge sobre el patrimonio indiviso pueden ser objeto de cesión, como pueden serlo por el cónyuge supérstite cuando la disolución opera mortis causa.

Esta cesión puede comprender toda la masa de los bienes, o una parte indivisa de ellos. El acto puede realizarse, a su vez, a título oneroso o gratuito (arts. 1435 y 1437). Es oportuno recordar que el tema se trató en el Instituto Argentino de Cultura Notarial, en la reunión del Ateneo Notarial realizada en el Colegio de Escribanos de la Capital Federal el 8 de setiembre y el 17 de noviembre de 1969.

El relator fue el Dr. Francisco Martínez Segovia, quien sostuvo la tesis que mientras no se ha practicado la liquidación de la sociedad conyugal o, en su caso, de la sucesión, corresponde que se efectúe cesión de derechos y no venta de parte indivisa. Agregó que en el caso de la sucesión hereditaria, aun cuando en el Registro de la Propiedad Inmueble estuviera inscripta la declaratoria de herederos, correspondía que la transmisión del derecho del cónyuge supérstite, o de alguno de los herederos, se efectuara por cesión y no por venta de parte indivisa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En esa oportunidad, el Dr. Carlos A. Pelosi (sin duda el más grande de los notarios argentinos, y tal vez sin par dentro del notariado latino, cuyo reciente y repentino fallecimiento tanto sentimiento de pesar ha causado a todos sus colegas y amigos, y a quien el nombrado Instituto le rinde público homenaje consagrando a su memoria el Seminario sobre "La Contratación inmobiliaria y el notariado", celebrado en el mismo Colegio de Escribanos de la Capital Federal, el 5 y 6 de mayo de 1980) sostuvo que las conclusiones del doctor Martínez Segovia eran perfectas, pero que no se daban en la realidad porque se estaba operando en forma totalmente distinta. Todos los días - dijo entonces el doctor Pelosi - se están haciendo escrituras de ventas de partes indivisas en sucesorios en estado de indivisión y, además, hay cantidad de pronunciamientos judiciales que llegan a la conclusión de que la indivisión debe asimilarse al condominio aunque, como es sabido, el condominio es un derecho real que versa necesariamente sobre cosas, mientras que la indivisión postcomunitaria recae sobre una masa integrada tanto por cosas como sobre bienes inmateriales.

Además, agregamos nosotros, la administración de la cosa común en el condominio se rige por la regla de la mayoría (arts. 2700,2703 a 2706). En cambio, en la indivisión postcomunitaria por cada uno de los cónyuges según lo antedicho, y en la sucesoria, la decisión y los actos del mayor número no obligan a los otros comuneros que no han prestado su consentimiento. En tales casos, el juez debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión (art. 3451).

Si la tesis sustentada por el doctor Martínez Segovia es la ajustada a derecho, como lo reconocía el doctor Pelosi, ¿por qué se realizan ventas de partes indivisas y no cesión de derechos? ¿por qué parte de la jurisprudencia asimila la indivisión postcomunitaria al condominio?

Creemos, en primer término, que ello sucede porque es más corriente el contrato de compraventa que el de cesión de derechos. Además, el primero tiene normativa propia dentro del Código, en tanto que el segundo sólo cuenta con la estructura que recibe del título "De la cesión de créditos", por una generalización de sus reglas aplicables hasta donde lo permita la naturaleza del derecho de que se trate comprendiendo, dentro de su objeto general, lo que indica el art. 1444, o sea que todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentran en el comercio pueden ser transmitidas mediante el contrato de cesión de derechos. Para colmo, el codificador, en la nota al art. 1484, aclara que por lo regular los códigos y los escritores tratan en ese Título (el de la cesión de créditos) lo relativo a la cesión de las herencias, pero, juzgando impropio ese método, manifiesta que se reserva para regular esa materia en el Libro 4° en que se tratará de las sucesiones. Como es sabido, su propósito no quedó cumplido, y sin la guía de Freitas abandonó la idea original, por lo que, al llegar al título de la evicción, destinó los arts. 2160 a 2163 a regular la cesión de herencia. Como resultado, la cesión de herencia sólo reconoce disposiciones aisladas como los arts. 1175; 1184, inc. 6; 2160 a 2163; 3322 y 3732.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si a esto se agrega la idea de que "la aceptación de la herencia causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero", según la primera parte del art. 3342; que "cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuges, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia", conforme a lo que dice el art. 3410 que, desde luego, responde a los supuestos más corrientes; que - como resulta del art. 3417 - : "el heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión". Que de acuerdo al art. 3418, el heredero sucede a su causante "no sólo en la propiedad, sino también en la posesión"; y si todavía cuenta el heredero con la correspondiente declaratoria que acredita en forma judicial la legitimidad del carácter que inviste o, en su caso, con la resolución del juez que declara la validez formal del testamento en el que el causante lo ha nombrado su heredero, todo ello de conformidad a lo que disponen los Códigos Procesales, es evidente que hay argumentos de peso para considerar al heredero con facultades suficientes para vender los bienes que integran la masa hereditaria, sin necesidad de realizar esos actos mediante el contrato de cesión de herencia.

Se puede sostener, sin duda, la tesis sustentada por el doctor Martínez Segovia de que mientras no se practique la partición de los bienes indivisos no procede el otorgamiento del contrato de compraventa, sino el de cesión de derechos de la parte proporcional que puede corresponder a los cónyuges en caso de disolución de la sociedad conyugal, o a los herederos en el proceso sucesorio, y por nuestra parte aceptamos esa doctrina por entender que se ajusta a derecho (ver Zannoni, Derecho de las sucesiones, II, Nros. 211 y sigts., págs. 607 y sigts.).

Más aún, es casi seguro que si durante la indivisión el cónyuge o el heredero venden, carecen de título suficiente para hacerlo y, por consiguiente, el acto puede ser impugnado.

Pero aquí recordamos las palabras de Núñez - Lagos que antes citamos: las necesidades del tráfico nos han llevado a la posibilidad del ejercicio de los derechos subjetivos sin necesidad de considerar la titularidad en sentido estricto. Si el sujeto de la relación jurídica aparece con legitimación formal suficiente para actuar, va a poder ejercer su derecho y realizar el negocio dispositivo.

Repetimos a Núñez - Lagos; la forma documental no crea la titularidad, la legitimidad de origen, pero da la legitimidad de ejercicio, el poder de ejercitar los derechos contenidos en el documento.

Por eso el cónyuge o el heredero, que aparecen legitimados para efectuar actos dispositivos aun sin tener el título que resulta de la partición de los bienes indivisos, venden, hipotecan, permutan, etc. Y esa legitimación formal cuenta con cierto respaldo legal; lo afianza la realidad operativa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negocial y lo protege la jurisprudencia de los tribunales.

Por último - y, desde luego, sin desdecirnos de las críticas que en páginas anteriores formulamos al supuesto presentado por el doctor Zannoni - recordamos la opinión que sustentara en aquel ejemplo de la sociedad conyugal disuelta por divorcio conforme a lo que dispone el art. 1306.

Para las "relaciones internas" que se establecen entre los cónyuges a los fines de la liquidación de la sociedad conyugal, desde que se dictó la sentencia, los bienes gananciales de ambos cónyuges entran a formar parte de la masa indivisa.

La sociedad conyugal se ha extinguido y ha sido sustituida por un estado intermedio de indivisión postcomunitaria.

Consecuentemente los cónyuges han perdido su título (título en sentido sustancial, o material) de socios de la sociedad conyugal.

Sin embargo, conservan, para los terceros, ese mismo título, pero sólo en sentido formal.

De ahí que, como dice Zannoni - pese al divorcio y a la disolución de la sociedad conyugal - , todavía pueden acordar la venta de un inmueble ganancial dando cumplimiento a lo preceptuado por los arts. 1276 y 1277.

Ese podría ser otro caso donde la legitimación formal presenta un paralelo de la titularidad en el plano del ejercicio de los derechos.

El que adquiere el inmueble ganancial (tercero que opera a título oneroso y de buena fe) está protegido por esa legitimación formal que presentan los vendedores.

Si con posterioridad se alegara la nulidad de la venta, dada la situación jurídica verdadera en que se encontraban los cónyuges en la oportunidad de otorgar la escritura (divorciados y separados de bienes), el adquirente tendría la defensa del art. 1051 en su parte final en cuanto protege a la apariencia jurídica que resulta del "justo título" ya que, desde luego, no podría alegar compra con título perfecto.

b) Venta de bienes gananciales determinados como objetos ciertos

En el apartado anterior, al analizar la posibilidad de disposición de bienes gananciales como masa indivisa, consideramos también la factibilidad de la venta de un bien determinado efectuada de dos maneras: 1) ocultando al comprador la disolución de la sociedad conyugal según el supuesto que presenta el doctor Zannoni antes comentado. El caso presenta - en nuestra opinión - los inconvenientes prácticos y jurídicos que señalamos (supra, Título V); 2) ejecutando ese acto como una forma de liquidar la sociedad conyugal disuelta.

En todo caso, la venta producirá la liquidación "total" de la sociedad conyugal si ese bien es el único que integra la masa de los gananciales a dividirse; o la liquidación "parcial" si hay otros bienes o cosas integrando dicha masa.

Analizando el segundo supuesto (es decir, la venta del bien como forma de liquidar la sociedad conyugal), resulta que el acto puede realizarse de dos maneras: a - 1) en pública subasta por resolución judicial; o b - 2) en forma

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

privadas por acuerdo de los cónyuges, pero como un trámite destinado a cumplir con la liquidación en trámite.

a - 1) Venta en pública subasta

Considerando el supuesto del título, el acto debe cumplirse aplicando las normas de los Códigos Procesales Civiles y Comerciales en lo relativo a la ejecución de sentencias.

Consentida la sentencia que dispone el divorcio (o, en su caso, la disolución de la sociedad conyugal), si los cónyuges no se ponen de acuerdo en cuanto a la forma en que van a liquidar la sociedad, pueden solicitar al juez el cumplimiento de la sentencia de disolución de la sociedad. También pueden solicitar la venta de esta manera si así lo resuelven en acuerdo homologado por el juzgado (arts. 499 y sigts., Cód. Proc. de la Nación; arts. 497 y sigts., Cód. Proc. Prov. Buenos Aires).

El procedimiento a cumplirse seguirá las reglas establecidas para el cumplimiento de la sentencia de remate (arts. 510 y 508 de los Códos. Procesales de la Nación y de la Prov. de Buenos Aires, respectivamente).

Cuando lo que ha de subastarse es un inmueble, el acto debe cumplirse conforme a las normas que regulan esta parte del proceso judicial, que sólo indicamos y no analizamos porque entendemos que exceden los límites del tema central que estudiamos. De todas maneras recordamos que son de aplicación los arts. 567 y siguientes del Cód. Procesal de la Nación y los arts. 565 y siguientes del de la Prov. de Buenos Aires, en cuanto resulten aplicables.

El escribano designado para protocolizar las actuaciones (arts. 585 Cód. Procesal de la Nación, y 583 de la Prov. de Buenos Aires) deberá proceder a redactar la escritura teniendo a la vista el expediente judicial, del que relacionará y transcribirá lo pertinente de manera que quede debidamente configurado el título de adquisición del comprador.

b - 2) Venta mediante contrato. Particularidad de la escritura

En el supuesto del título, la venta se efectúa por contrato que formalizan los cónyuges con el comprador, con la aclaración de que los primeros no ocultan su situación de divorciados sino que, al contrario, realizan ese acto como un trámite destinado a la liquidación (total o parcial) de los bienes que integran la masa de la sociedad disuelta.

En tal caso consideramos que la escritura respectiva tiene que instrumentarse cumpliendo los siguientes recaudos:

Documentación necesaria: 1) Título de propiedad del inmueble con plano de mensura y demás documentación que pueda resultar necesaria para acreditar la titularidad y la correcta determinación del bien raíz objeto del contrato; 2) Requerir y tener a la vista todas las certificaciones catastrales y fiscales que establece la legislación para las escrituras en que se instrumentan negocios dispositivos (éstas varían según sea la demarcación territorial en que está ubicado el bien); 3) Los registrales: a) de dominio y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sus condiciones, con la reserva de prioridad que acuerda la ley registral (arts. 22 a 25); b) de no inhibición por ambos cónyuges. Es decir, tanto del titular como del no titular, porque en el caso en examen, el negocio dispositivo lo realizan los esposos en común, como acto de liquidación de la sociedad conyugal y respecto a un bien que, a partir de la sentencia de la que resulta la disolución de dicha sociedad, y en particular en lo que se refiere a su disposición, entra a formar parte de la masa indivisa de bienes y cosas que tienen que liquidarse. Esa situación jurídica no varía aunque en la masa indivisa haya sólo un inmueble ganancial; 4) Si no se ha inscripto en el Registro de la Propiedad la sentencia de divorcio (o la que dispone la disolución de la sociedad conyugal, cuando ella procede por otras causas como, por ejemplo, la nulidad del matrimonio: arts. 1312, Cód. Civil, y 87 y sigts. L.M.), el notario deberá tener a la vista el expediente judicial como elemento necesario para redactar la escritura (doctrina de los arts. 994 a 996 del Cód. Civil y art. 26, ley 17801).

Redacción de la escritura

En la comparecencia: Comparecen los cónyuges y el comprador. Tienen que consignarse sus datos personales de identidad como lo requiere la ley para toda escritura en la que se configure un negocio dispositivo. Además, si la causa que determina la disolución de la sociedad conyugal es el divorcio (que, por lo común, es la más frecuente), debe hacerse constar esa circunstancia en esta parte de la escritura, empleando la fórmula siguiente u otra semejante: ". . .comparecen. . . las personas de mi conocimiento, don Antonio González Pico (L. E. N° 3.245.050), nacido el 14 de febrero de 1936, domiciliado en avenida Rivadavia 3400; y doña Enriqueta Fernández de González Pico (L. C. 3.998.714), nacida el 5 de abril de 1938, domiciliada en calle Sarmiento 1411, ambos argentinos, vecinos de la Capital Federal, quienes se casaron en primeras nupcias en la ciudad de Avellaneda el 28 de noviembre de 1951 y en la actualidad se encuentran divorciados según resulta de la sentencia que se transcribirá en lo pertinente . . .".

En la cláusula que antecede - proyectada a manera de ejemplo - se supone que los esposos han establecido su domicilio por separado, lo que permite la ley de matrimonio como uno de los efectos del divorcio (art. 72).

Puede suceder, también, que la esposa divorciada hubiere decidido no continuar usando el apellido de su marido, de acuerdo a lo que dispone el art. 9° de la ley 18248. En tal caso puede comparecer de esa manera en la escritura y se escribirá ". . .y doña Enriqueta Fernández (L. C. N° 3.998.714)..., etc...".

Si uno o los dos cónyuges hubieren conferido poder para que la escritura fuera otorgada por su representante, el notario deberá controlar ese documento partiendo de la base de que la representación debe conferirse mediante poder especial (art. 1881, inc. 7), que tiene que estar claramente expresada la naturaleza y el objeto del poder (doctrina del art. 1884) y, desde luego, cumplir en lo prescripto por el art. 1003 en su primera parte.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la parte dispositiva y en la expositiva:

La escritura, en cuanto a la venta, conserva las características estructurales de la instrumentación de ese contrato.

Sin embargo, la parte dispositiva de la escritura debe completarse - a nuestro entender - con una cláusula en la que los cónyuges declaren que realizan ese acto con la finalidad de proceder a la liquidación de la sociedad conyugal. Que, como consecuencia, el importe del precio que paga el comprador lo reciben por partes iguales, dándose, recíprocamente, recibo. Que la sociedad disuelta no reconoce pasivo de ninguna naturaleza. Que entre los cónyuges no quedan obligaciones patrimoniales pendientes en lo que se refiere a la masa de bienes que integraba el patrimonio de la sociedad disuelta y, por último, que con ese acto queda definitivamente liquidada dicha sociedad.

Las enunciaciones que anteceden pueden redactarse conforme a lo que dejamos escrito a manera de ejemplo, o empleando palabras semejantes. Además su tenor ha de variar si con esa escritura no se liquida en su totalidad la sociedad conyugal, sino sólo en parte, quedando pendiente de solución derechos y obligaciones que han nacido durante su vigencia. También pueden presentarse otras variantes como, por ejemplo, en cuanto a la distribución del precio de la venta, pues puede ocurrir que uno de los esposos cobre y perciba la parte que el comprador paga al contado al escriturar, y el otro se constituya en titular del crédito que corresponda al saldo impago del precio. Se trata de circunstancias que pueden presentar caracteres distintos y complejos, que deben ser estudiadas y resueltas conforme a las particularidades de cada caso concreto.

En la parte expositiva, en la oportunidad que el notario expresa cuál es la titularidad de los vendedores, es cuando debe relacionar lo siguiente: Primero, cómo adquirió el inmueble uno de los cónyuges. Esto se redacta de igual manera que en toda escritura de venta. Segundo, tiene que relacionar el expediente judicial indicando juzgado y secretaría donde tramita el juicio; carátula del expediente (aquí es prudente poner también el número del expediente y fecha en que se promovió la acción). Hacer una breve relación de las actuaciones hasta llegar a la sentencia de divorcio, la que transcribirá en todo, o en lo pertinente, sin dejar de asentar el lugar fecha y firma del juez (por si se extravía el expediente, conviene consignar también con qué numeración se copió y archivó la sentencia en el libro que se lleva al efecto en secretaría). Dejará constancia si las partes han quedado notificadas de esa sentencia y si está consentida. Además, si el bien inmueble que se escritura ha sido denunciado como "ganancial" de la sociedad conyugal; si fue satisfecha la tasa de justicia, y - si la legislación vigente en el lugar donde tramitó el juicio, así lo establece - hará constar que se ha satisfecho el honorario del o de los letrados intervinientes.

Por último - para evitar los inconvenientes que pueden presentarse en sede registral, en tanto allí se niegue la inscripción de este tipo de escritura, por entender que no se encuentran comprendidas como modalidad del tracto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

abrevado conforme a lo antes expresado - conviene transcribir la resolución del juzgado que dispone la escrituración del inmueble conforme a lo solicitado de común acuerdo por los cónyuges.

C) Adjudicación del bien a uno de los cónyuges

Sabido es que entre marido y mujer no puede haber compraventa "aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos" (art. 1358).

Sin embargo, esta prohibición no puede extenderse al supuesto que uno de los cónyuges adquiera el bien que se vende en pública subasta, y así lo ha reconocido la jurisprudencia (ver Fassi - Bossert, I, N° 29, pág. 122).

El cónyuge comprador puede pagar el precio depositando su importe o pedir que se le dé por satisfecho por vía de compensación (hasta su concurrencia) con la cuota que le corresponderá en la liquidación de los bienes.

Si todavía no se ha practicado esa liquidación, pero hay bienes suficientes para responder a los eventuales acreedores, y cuenta con la conformidad del otro cónyuge, el juez puede hacer lugar a la compensación pedida.

D) Adjudicación de bienes a los dos cónyuges

La partición de los bienes de la sociedad conyugal debe efectuarse "en especie" en cuanto fuese posible.

Así lo tenía resuelto la jurisprudencia y, a partir del año 1968, el art. 3475 bis que la ley 17711 incorporó al Código Civil sigue esa solución: "Existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos".

El artículo, en su segundo párrafo, agrega: "La división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el art. 2326".

El artículo citado define las cosas divisibles como "aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma".

La ley 17711 le agregó: "No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica".

En el supuesto que proceda la partición en especie como forma de liquidar la sociedad conyugal, el notario que intervenga en la escritura hará constar esa circunstancia con la relación del expediente, citando los planos de mensura que se hubieren confeccionado y, desde luego, cuidando redactar las declaraciones de los otorgantes de acuerdo a la finalidad que persiguen.

E) Desmembraciones del dominio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Aunque no es frecuente que suceda en la oportunidad en que se liquidan bienes indivisos, el art. 2813 admite que 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.

Sin embargo, si no hay convención, "los jueces, so pena de nulidad, no pueden constituir usufructo por ningún motivo en división y partición de bienes" (art. 2818) .

F) Indivisión temporaria

Pese a encontrarse disuelta la sociedad conyugal, los comuneros pueden convenir la indivisión total o parcial de los bienes por un plazo que no exceda los diez años, sin perjuicio de la división temporaria de su uso y goce entre los copartícipes, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 52 de la ley 14394.

Esta indivisión tiene que inscribirse en el Registro de la Propiedad y a partir de entonces produce efecto respecto de tercero (art. 54, ley cit.).

G) Adquisiciones de los cónyuges posteriores a la disolución de la sociedad conyugal. Distinción en cuanto a supuestos de reinversión

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

Pero desde que se opera la disolución de dicha sociedad, la presunción se invierte: los bienes adquiridos por los esposos a partir de esa situación se consideran propiedad de ellos, e ingresan a formar parte de su patrimonio como algo "personal", pues al no existir más la sociedad conyugal, no pueden ser "propios" ni "gananciales" desde que esas categorías existen en función de tal sociedad.

Esta interpretación la sustentamos en el año 1969 como presidente de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (Rev. Not., Nº 784, págs. 1043 y sigts.).

El caso presentado era el siguiente: En mayo de 1952 se dicta sentencia de divorcio por culpa del esposo, por las causales de abandono voluntario y malicioso del hogar. En el mes de agosto del mismo año la mujer adquiere un terreno declarando que estaba casada en primeras nupcias, separada de su esposo desde tres años antes y que la compra la realizaba con dinero que ganaba como empleada de comercio.

Las conclusiones sustentadas fueron las siguientes: 1) la sentencia de divorcio, de fecha anterior a la sanción de la ley 17711, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 3º y 1306, disuelve la sociedad conyugal. Por ello los bienes que después de la sentencia adquieren cada uno de los cónyuges no revisten el carácter de "propios" ni de "gananciales", sino que son "personales" del adquirente, excepto algún supuesto de reinversión de dinero ganancial, o el caso del art. 1273; 2) la administración y disposición

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de este bien no admite traba alguna. Esta interpretación la admiten Zannoni (I, N° 446, c. pág. 677) y los Dres. Fassi y Bossert (II, N° 27, pág. 241). Los autores citados en último término indican la jurisprudencia aplicable al caso y, además, destacan la "consulta" que hemos relacionado, como un caso más en igual línea interpretativa que las sentencias que mencionan. Con todo, debe tenerse presente que, aun disuelta la sociedad conyugal, pueden seguir revistiendo el carácter de gananciales los bienes que se adquieren en estas condiciones:

- 1) Bien ganancial que se vende y con el dinero de la operación, sin dividirlo entre los cónyuges, se vuelve a adquirir otro (doctrina del art. 1266) .
- 2) El bien que se adquiere por permuta de otro ganancial (doctrina del art. 1266).
- 3) El que se adquiere por causa o título de fecha anterior a la disolución (doctrina del art. 1267).
- 4) Los supuestos de los arts. 1268 a 1270 interpretados de igual manera.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Belluscio, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Bs. As., 1975.
- Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia. Bs. As., 1969.
- Chico Ortiz y Bonilla Encina. Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral. Madrid, 196.
- Escribano, Carlos. Liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio, Buenos Aires, 1977.
- Falbo, Miguel Norberto. Dictamen como presidente de la Comisión de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. Aires, en Revista Notarial, N° 784 (págs. 1043 y sigts.).
- Fassi, Santiago C. y Estudios de Derecho de Familia. La Plata, 1962.
- Fassi, Santiago C. y Bossert, Gustavo A. Sociedad conyugal. Bs. As., 1976.
- Guaglianone, Aquiles H. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Bs. As., 1965.
- Lacruz Berdejo, José Luis. Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral. Zaragoza, 1957.
- Maffía, Jorge O. Manual de Derecho Sucesorio. Bs. As., 1975.
- Martínez Segovia, Francisco. "Disposición de bienes inmuebles durante el estado de indivisión". Relación del tema en el Ateneo Notarial. Bs. As., 8 de setiembre y 17 de noviembre de 1969.
- Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia. Bs. As., 1972.
- Morello, Augusto Mario. Separación de hecho entre los cónyuges. Bs. As., 1961.
- Núñez - Lagos, Rafael. Los esquemas conceptuales del instrumento público

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(Ediciones U.N.A., La Plata, 1967).

Pelosi, Carlos A. "Disposición de bienes inmuebles durante el estado de indivisión".

Opinión vertida en el Ateneo Notarial, Bs. As., 17 de noviembre de 1969.

Roca Sastre, Ramón Ma. Derecho Hipotecario. Barcelona, 1968.

Sanz Fernández, Angel. Instituciones de Derecho Hipotecario. Madrid, 1955.

Spota, Alberto G. Sobre las reformas del Código Civil, Bs. As., 1969.

Vidal Taquini, Carlos H. Régimen de bienes en el matrimonio. Bs. As., 1978.

Zannoni, Eduardo A. Derecho de Familia. Bs. As., 1978. Derecho de las sucesiones. Bs. As., 1976.

LA PROPIEDAD NAVAL Y SU ELEMENTO SUBJETIVO(*) (569)

JORGE ARMANDO MALDONADO

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. EL ELEMENTO SUBJETIVO SINGULAR

A) El propietario naval.

B) Propiedad y armamento.

III. EL ELEMENTO SUBJETIVO PLURAL

A) El copropietario naval.

B) Copropiedad y sociedad en coparticipación naval.

IV. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El Estado siempre ha debido interesarse en mayor o menor medida en el funcionamiento de los distintos mecanismos de los que se compone la estructura navegatoria, por ser la marina mercante una inequívoca expresión política y económica de la soberanía nacional. En nuestro país, tal aserto cobra relevancia en la actividad de contralor e impulso que ha signado la creación y relativamente breve actuación pública de la Secretaría de Estado de Intereses Marítimos.

Por otra parte y coincidiendo con Montiel y Romero Basaldúa, puede afirmarse que el régimen de la propiedad naval reconoce su nutriente en los institutos dominiales civilistas, advirtiéndose sin embargo que la autonomía y la integralidad en cuanto caracteres singulares del Derecho Marítimo, han obligado a pergeñar normas específicas sobre el particular.

Motiva esta suerte de adaptación la inevitable intervención del Estado en