

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

*ANÁLISIS CRÍTICO DEL DECRETO 2080/80 EN CUANTO A SU LEGALIDAD Y  
APLICACIÓN EN SEDE NOTARIAL(\*) (1343)*

JORGE HORACIO ARMANDO, GRISELDA JULIA JATIB Y LUCÍA DEL  
CARMEN LA GRECA

**1. INTRODUCCIÓN**

A raíz de la publicación del decreto 2080, reglamentario de la ley 17801,

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

surgieron importantes inquietudes en el ámbito notarial, debido a las diferentes interpretaciones que se han dado al mencionado decreto, y que han llevado a desvirtuar la legislación de fondo, ante la presencia de la citada reglamentación.

Con mayor relevancia se tradujo esta inquietud, en el caso específico del art. 108, inc. c), motivo de nuestro estudio, al que a priori no vacilamos en denunciar como inconstitucional.

Atento a la trascendencia que ello implica en nuestra diaria actividad, resulta valioso efectuar previamente una revisión del régimen de la sociedad conyugal en lo atinente al citado artículo, y expresar la opinión doctrinaria, que, ante la falta de regulación del codificador, interpreta la situación jurídica en que se halla la masa de los bienes de la sociedad desde que se opera la disolución judicial de ella hasta la liquidación y partición de los bienes.

Consideramos que ese punto de partida resultará esclarecedor para el desenvolvimiento de la tesis que al comienzo señalamos.

**2. PERÍODO ANTERIOR A LA SENTENCIA DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

El Código Civil determina que "La sociedad principia desde la celebración del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes o después" (art. 1261); asimismo, nuestro ordenamiento prevé diferentes causales de disolución, como muerte del cónyuge ( art. 1291), vencimiento del plazo de prenotación (art. 30, ley 14394), matrimonio del muerto presunto (art. 31, ley 14394), nulidad del matrimonio putativo (art. 1291) y, fundamentalmente, desde el punto de vista de nuestro trabajo, la sentencia que decreta el divorcio, que produce ipso jure la disolución de la sociedad conyugal, en virtud del texto reformado por la ley 17711 del art. 1306 del Cód. Civil.

Si bien nuestro Código consagra la libertad de contratación como uno de sus principios básicos, en el caso específico de la sociedad conyugal, atento a la importancia de la institución matrimonial, todas sus relaciones patrimoniales deben someterse al orden público con carácter imperativo. De ahí que encontramos, entre otras, la prohibición de celebrar contratos de compraventa (art. 1358), de cesación de créditos (art. 1441), de permuta (art. 1490), de donación (art. 1807, inc. 1º).

No obstante las prohibiciones señaladas, sostenemos que en las relaciones patrimoniales entre cónyuges, en el período anterior a la sentencia de disolución de la sociedad, se pueden efectuar ciertos acuerdos que, a no dudar, son plenamente válidos entre los esposos. Así, por ejemplo, la mayoría de la doctrina, coincide en reconocerle eficacia a aquellos convenios donde los cónyuges manifiestan el carácter de los bienes y asignan valor a los mismos.

Atendiendo a todo ello, no vemos obstáculo alguno a que pueda pactarse partir a priori el acervo conyugal, subordinando dicha partición a la eventualidad de que se dicte la sentencia judicial.

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

Si de algo no cabe duda es que no puede operarse la disolución por acuerdo entre cónyuges, sin que antes la decrete el juez; por consiguiente, todos estos acuerdos previos a la sentencia "renacerán" a partir del dictamen judicial. En caso de que en el ínterin que media hasta la sentencia, por cualquier razón, ella no se efectivice, estos acuerdos serán índices valiosos para tomarlos como base para cualquier otra contingencia jurídica que se plantee.

Desde otro punto de vista, la irrupción en nuestro sistema normativo del art. 67 bis de la Ley de Matrimonio Civil presupone la situación de un acuerdo de los esposos en materia patrimonial, consignando expresamente la norma que sólo a falta del mismo "la liquidación de la sociedad conyugal tramitará por vía sumaria".

La realidad social nos demuestra que en la gran generalidad de los casos, los convenios de liquidación se formalizan antes de la disolución de la sociedad conyugal.

Reflexionando, no es el escribano quien, como hombre de derecho, tercero ajeno a las partes, sin que lo subordinen cuestiones de intereses con cualquiera de ellas y quien ulteriormente efectuará la escritura de adjudicación de los bienes, la persona más apta para actuar en la gestación de estos acuerdos en la etapa que va desde la decisión de separarse hasta la disolución conyugal? Y, no es la escritura pública el medio más idóneo para que los cónyuges manifiesten sus deseos, que de esa forma quedarán plasmados e inmovilizados para siempre?

**3. PERIODO POSTERIOR A LA SENTENCIA DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

Con la sentencia de divorcio que produce la disolución, se abre con respecto a los bienes de la sociedad conyugal un estado de indivisión poscomunitaria; no es nuestra intención entrar en el examen que ha hecho la doctrina, acerca de la naturaleza jurídica del período que nos ocupa ante la falta de normas legislativas expresas, y que en mucho casos han alcanzado afirmaciones contrapuestas. Nos limitaremos, por lo tanto, a la nota del art. 3451, de nuestro Código, en la que Vélez Sársfield hace alusión a la comunidad hereditaria, expresando que "es una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta, cuando lo contrario sucede en la sociedad. Esta se forma siempre por un contrato, por la voluntad de los asociados y la comunidad que existe entre los coherederos, procede de una causa extraña a la voluntad de los partícipes".

Nos interesa en esta etapa la situación de los bienes gananciales que, a partir de la disolución de la sociedad, cambia fundamentalmente, ya que ninguno de los dos cónyuges continúa siendo propietario exclusivo de dichos bienes, o sea; que, desde el punto de vista notarial y con referencia a la disposición de los mismos, será necesario el consentimiento del cónyuge no titular y no su mero asentimiento. El acto de disposición otorgado por uno solo de los esposos es, pues, por aplicación extensiva de los arts. 1331 y 2680 y concordantes del Código Civil, nulo.

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

En cuanto a los bienes que se adquieran a posteriori de la sentencia de disolución de la comunidad, serán propios de cada uno de los ex cónyuges, con excepción, por supuesto, de los que ingresaren por subrogación real, o sea los adquiridos con bienes gananciales afectados al patrimonio por liquidar.

Si bien la masa indivisa posee un sentido temporal, de acuerdo con lo expresado anteriormente, o sea, que la comunidad nace sólo para morir, y por aplicación del art. 3452 el derecho de pedir la partición es irrenunciable e inválidos los pactos de prolongación de la indivisión. La ley 14394, haciéndose eco de esta intención, limitó la aplicación de la regla, ya que el art. 52, cuya analogía al tema es evidente, permite el mantenimiento total o parcial de la indivisión poscomunitaria resultante de un convenio entre los cónyuges, por un plazo que no exceda de diez años, renovable por otro período igual, sin perjuicio de realizar la partición del uso y goce de los bienes entre los copartícipes y pudiendo igualmente cualquiera de éstos, si mediara causa justificada, pedir la división antes del vencimiento del plazo.

Pues bien, esta "sociedad de hecho", al decir de Elías Guastavino, que se produce por los pactos de indivisión, parece ser la excepción al camino normal, que es evidentemente la liquidación y ulterior partición de los bienes.

Para referirnos al período de indivisión poscomunitaria hemos hecho alusión expresa a las normas que legislan sobre comunidad hereditaria. Es que la situación jurídica de la sociedad conyugal en la etapa comprendida desde la sentencia de disolución hasta la partición no está contemplada por el Código Civil. Nos encontramos una vez más ante lo que la doctrina ha dado en llamar laguna del derecho, que obliga a recurrir a normas analógicas que suplen el silencio normativo. En el caso que nos interesa nos remitimos a los artículos que regulan la división hereditaria, pues los arts. 1311 y 1313 del Código Civil determinan que se observará lo dispuesto en el Libro IV del citado cuerpo normativo.

Concluida la reseña anterior sobre indivisión, nos encontramos con el interés legítimo de las partes, que aspiran a que les sean asignados los bienes representativos de la suma de las mitades indivisas correspondientes, que se materializa mediante la liquidación de la sociedad conyugal, que, al decir de Mazzinghi, se concretiza con el dominio pleno y exclusivo sobre la propiedad de los bienes gananciales resultantes de la sociedad conyugal. Debemos destacar, como rasgo saliente de este período, que las normas dejan de lado su rigidez para que aflore la autonomía de la voluntad, si bien el art. 1315 del Código Civil establece que los gananciales serán divididos por partes iguales entre marido y mujer, los mismos pueden pactar la división con absoluta libertad. Asimismo, en este período dejan de regir normas imperativas con carácter de orden público, ya que se ha extinguido la institución de la sociedad conyugal, que por su importancia las requería.

El proceso de liquidación culmina con la partición. Cuando ésta se produce, cesa el estado de indivisión y se consolida el derecho de propiedad exclusiva sobre los bienes que se adjudican. La partición es el acto Jurídico

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

por el que se cristaliza el proceso liquidatorio. En esta etapa también nos encontramos con la precariedad de las normas, que nos obliga a remitirnos, por analogía, a la partición hereditaria.

Como notarios, no debemos dejar de referirnos a los modos de realizar la partición. Ella puede ser total o parcial (art. 3453) por la voluntad de los cónyuges o por la posibilidad de la inmediatez en la indivisión. Desde otro punto de vista, Carlos Escribano expresa que existen tres formas de partición clásica: privada, mixta y judicial, y una cuarta, híbrida, que el denomina "mixta - notarial", proveniente justamente del art. 108, inc. c) del decreto 2080, a la que titula como novedad inconstitucional. Entendemos que debemos resumirlas en dos clases: judicial o extrajudicial.

La partición debe ser necesariamente judicial, en los casos que prevé el art. 3465 del Cód. Civil, por la analogía planteada con las herencias, siempre que hubiere menores emancipados, incapaces, ausentes o terceros; cuando fundándose en un interés jurídico, se opongan a la partición privada, y cuando los herederos capaces, en nuestro caso los cónyuges, no la acuerden privadamente.

La otra vía enumerada es cuando entre los cónyuges existe común acuerdo sobre la cuenta particionaria y es a lo que se refiere el art. 1184 del Código Civil: "Deben ser hechos en escritura pública [...] 2º Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión" En consecuencia, o bien escritura pública o bien convenio privado presentado al juez del divorcio. A nuestro entender, este último caso sería de partición judicial, atento a la intervención del juez homologando el convenio privado, quedando únicamente como modo de realizar la partición extrajudicial, la efectuada por escritura pública.

Debemos destacar que el art. 3462 señala que la partición puede hacerse en la forma y por el acto que los interesados juzguen convenientes con la salvedad de la presencia y capacidad.

No podemos sustraernos, como escribanos, a la atención de enumerar algunas ventajas de la escritura pública como medio de partición:

- a) En primer lugar, la economía procesal, que, al obviar la instancia judicial, deja en manos del escribano la realización del acto particionario con la brevedad de plazo que ello significa y el afianzamiento que da su intervención en cuanto a la fe pública, la forma y la autenticación del mismo;
- b) Menor costo de honorarios profesionales, en la realización por este medio;
- c) No se abona tasa de justicia;
- d) Concreción inmediata de la voluntad de los cónyuges.

#### **4. SOBRE EL DECRETO 2080/80**

En este específico universo legal que constituye el matrimonio, en caso de producirse la disolución de la sociedad conyugal, la sentencia es la conditio iaris por la que se modifica totalmente la situación: nace el derecho de cada uno de los cónyuges - hasta ese momento en expectativa - a la mitad indivisa que le corresponde de la totalidad de los bienes gananciales, y se

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

abre el proceso de liquidación de la sociedad que culmina con la partición y consiguiente adjudicación de los bienes.

En este período se nos plantean, como notarios, una serie de interrogantes respecto de las normas vigentes, ya que precisamente el vacío legislativo, las lagunas de la ley y las carencias de normas adecuadas que lo caracterizan no han encontrado solución con la aparición del decreto 2080/80, en su tan poco feliz reglamentación de la ley 17801. Y decimos poco feliz, porque debemos puntualizar las deficiencias de redacción que han distorsionado y "desustancializado" el espíritu y la esencia de la ley, de tal manera que en la práctica ha suprimido la partición extrajudicial de los bienes que componen la sociedad disuelta.

Por las razones expuestas se impone realizar un análisis de la legislación de fondo y de la "novedad" introducida por el citado decreto.

Antes de que rigiera el decreto 2080, la situación era la siguiente: El Código Civil preceptuaba en el art. 1184, inc. 2º: "Deben ser hechos en escritura pública [...] 2º Las particiones extra judiciales de herencias [...]". Asimismo, la ley 17801, en su art. 2º, dice: "De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2505, 3135 y concordantes del Código Civil para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles...". Y el art. 3º de la referida ley expresa: "Para que los documentos mencionados en el artículo anterior puedan ser inscriptos o anotados deberán reunir los siguientes requisitos: a) Estar constituidos por escritura notarial [...]". En el juego armónico de estos artículos, el escribano está perfectamente habilitado para realizar la partición extrajudicial de los bienes de la sociedad conyugal disuelta, con el solo requisito de transcribir en la escritura de partición la sentencia de divorcio en sus partes pertinentes. El escribano, de esta manera, oficia de partidador, y como tal deberá formar el cuerpo de bienes, determinar las bajas comunes, precisar el líquido partible y efectuar, por último, la división y adjudicación de los bienes.

Cabe preguntarse, entonces, si el Código Civil y la Ley de fondo no han sufrido modificaciones, ¿por qué se han impuesto restricciones a la actuación del escribano, con las modificaciones introducidas por el decreto 2080?

Al analizar un concepto jurídico, es útil destacar primero el sentido válido o correcto de la Ley o la norma, para que pueda servir al propósito práctico de servirse de ella. No podemos hacerlo con el decreto 2080, que comienza puntualizando en el art. 36: "Cuando en los documentos presentados a inscribir figure como disponente del derecho persona distinta de la que consta como titular en el asiento registral sólo podrá tomarse razón del documento si se tratare de alguno de los supuestos enumerados en el artículo 16 de la ley 17801 [...]". El supuesto que para nuestro trabajo nos interesa es el inc. c) del citado artículo 16, donde se establece que no será necesaria la previa inscripción para la continuidad del tracto, de los documentos que versen sobre actos relativos a la partición de bienes

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

hereditarios. Pero lo que más preocupa es que el artículo 36 termina diciendo:

"[...] y se cumplieran además de los exigidos por dicho artículo, los requisitos que se establecen en los artículos siguientes". En esta última parte hace referencia a los artículos 37, 38 y 39 del decreto, es decir, que no basta lo legislado por la ley 17801, sino que además se debe tener en cuenta lo preceptuado en los artículos mencionados.

Tomamos en especial el artículo 39, que agrega respecto al tracto abreviado del artículo 16 de la ley 17801 que la referencia se hará extensiva a la resolución que apruebe la partición o la homologue.

Similar situación encontramos al analizar el artículo 108 del decreto, que establece: "Los documentos mediante los cuales se inscribe la adjudicación de bienes como consecuencia de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio, deberán instrumentarse en fotocopias certificadas por el secretario del tribunal, o en testimonios judiciales de las siguientes actuaciones: a) Sentencia de divorcio; b) Convenio de adjudicación de bienes y su auto probatorio o resolución judicial que establezca la división de aquéllos. En este último caso, en el documento deberá constar que la resolución se encuentra firme; c) Escritura de adjudicación de bienes, cuando ésta se hubiere practicado notarialmente. En este caso deberá dejarse constancia del cumplimiento en la causa judicial de los recaudos previos a la orden de inscripción. En todos los casos se individualizarán en el documento los bienes a inscribir, dejándose constancia de su anterior inscripción de dominio, nomenclatura de catastro, calle y número, lote, manzana y parcela". Al igual que el artículo 39, se reitera la exigencia de la instancia judicial previa, cuando el artículo 108 obliga al escribano a dejar constancia en la escritura de partición, para poder ser inscrita, del cumplimiento en la causa judicial de los "recaudos previos", que entendemos no son otros que "la aprobación de la partición judicial previa".

Creemos que el artículo 108, al exigir estos recaudos, se excede, pues si, como dijimos anteriormente, el Código Civil y la ley 17801 nos habilitan suficientemente para realizar las particiones extrajudiciales, no entendemos las exigencias impuestas en los artículos 39 y 108, respectivamente, los cuales restringen lisa y llanamente, en la práctica, la partición privada, lo que constituye una flagrante violación a la ley.

Coincidimos con Bidart Campos en que: "Si hay exceso, o sea alteración modificatoria de la ley, el decreto reglamentario es inconstitucional; en una palabra el decreto no puede originar situaciones no previstas en la ley, no puede crear novedad jurídica. Es evidente que si la constitución prohíbe alterar el espíritu de la ley, que es algo más sutil que la propia normatividad legal, con mayor razón impide al Poder Ejecutivo ir más allá de la ley o restringirla en sus disposiciones.

Como epílogo de nuestro trabajo, creemos oportuno recordar con Portalis: "Que cuando se legisla es preciso ser sobrio en cuanto a novedades [...] que debe mantenerse lo bueno cuando se duda sobre lo que puede ser mejor".

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

**BIBLIOGRAFÍA**

Belluscio, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, Ediciones De Palma, 1979.

Bindart Campos, Germán, I. Derecho Constitucional, Edic. Ediar, Buenos Aires, 1964, t. II, pág. 757.

Colombo, Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial comentado, Abeledo - Perrot.

Escribano, Carlos, Liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio, Buenos Aires, Plus Ultra, 1977.

- - "La partición notarial de los bienes conyugales. Inconst. del art. 108". L.L. 1981, t. "A", Secc. Derecho, pág. 887.

Fassi, Santiago Carlos y Bossert Gustavo A., "Indivisión o liquidación poscomunitaria", E.D., Buenos Aires, t. 71 - 1977, pág. 583.

- "Las masas indivisas en la liquidación poscomunitaria", L.L., Buenos Aires, 1977 - B, pág. 901.

Grosman, Cecilia y Minyerky, Nelly, Los convenios de liquidación de la sociedad conyugal, Abaco, 1976, Buenos Aires.

Guaglianone, Aquiles Horacio, Reflexiones sobre la indivisión poscomunitaria, Buenos Aires, Perrot, 1961.

- Régimen particionario del matrimonio, Edic. Ediar, 1968.

Guastavino, Elías, "Indivisión impuesta por el cónyuge supérstite", J . A., Buenos Aires, 1957, t. III, pág. 30.

Mazzinghi, Jorge, Derecho de Familia, Abeledo - Perrot, 1972.

Méndez Costa, María J., "El sujeto de la gestión de los bienes gananciales. Nota de jurisprudencia. Sociedad conyugal. Administración", J.A., Buenos Aires, t. XII, 1971, pág. 809.

Portalís, Jean Entienne, Discurso preliminar, Abeledo - Perrot, 1959.

Vaz Ferreira, Eduardo, Tratado de la sociedad conyugal, t. II, Montevideo, Martín Bianchi, Altuna, 1963.

Vidal Taquini, Carlos, Régimen de bienes en el matrimonio, Buenos Aires,

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

Astrea, 1978.

Yungano, Arturo Ricardo, La sociedad conyugal y el juicio de divorcio,  
Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 105.