

Actos de disposición de bienes de los cónyuges, antes y después de la disolución de la sociedad conyugal.

Evolución del régimen patrimonial de la sociedad conyugal

Jaime Giralt Font

Sumario: 1. Régimen del Código Civil. 2. La Ley 11.357. Derechos civiles de la mujer. 3. Reforma del Código Civil por la Ley 17.711. 4. ¿Existen los bienes mixtos? 5. Disposición de los bienes. 6. Bien de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges. 7. Bien de propiedad de ambos cónyuges. 8. El artículo 1277 del Código Civil. 9. Asentimiento general. 10. Contratos entre cónyuges. 11. Disposición de bienes después del divorcio. 12. Partición parcial. 13. Poderes irrevocables. 14. Partición que incluye adjudicación a los hijos.

1. Régimen del Código Civil

La mujer casada era incapaz respecto de ciertos actos o de la forma de ejercerlos (art. 55), pero podía ejecutarlos a través de su representante legal (art. 56), que era el marido (art. 57).

Este era el administrador de sus bienes propios, de los gananciales y de los propios de la esposa (arts. 1255, 1276, 1277):

1255. Los bienes que el marido llevó al matrimonio, y los que después adquirió por donaciones, herencias o legados, pueden ser enajenados por él, sin dependencia del consentimiento de la mujer, o de autorización judicial.

1276. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales o adquiridos después de formada la sociedad, con las limitaciones expresadas en este Título, y con excepción de los casos en que la administración se da a la mujer, de todo el capital social, o de los bienes de ella.

1277. Puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo los derechos de la mujer, cuando la enajenación fuere en fraude de ella. Puede también hacer donaciones de los bienes suyos y de los ganados durante la sociedad, con arreglo a lo dispuesto en el Título De las donaciones.

2. La Ley 11.357. Derechos civiles de la mujer

Esta norma mantuvo la administración de los gananciales por parte del marido, pero excluyó de su gestión la de los bienes propios de la esposa, aunque presumía la existencia de un mandato tácito a tal fin que la mujer podía revocar, excluyendo también los bienes que la cónyuge pudiese adquirir con el producto de su trabajo, profesión, empleo o industria, siempre que la misma se reservare su administración (art. 3, inc. 2, párrafo c).

Además, en su artículo 5 todavía vigente, estableció el sistema de responsabilidad individual por las obligaciones contraídas por cada uno, con las salvedades previstas en el artículo 6.

3. Reforma del Código Civil por la Ley 17.711

Esta ley instauró el régimen de libre gestión separada de los bienes propios y de los gananciales adquiridos por cada uno (art. 1276), con las limitaciones previstas en el artículo 1277; y de ganancialidad diferida, en el sentido de que los bienes gananciales recién pasan a ser de propiedad común una vez disuelta la sociedad conyugal, con algunas excepciones en el caso de separación de hecho.

Ello es así en razón de que los bienes gananciales son de propiedad exclusiva del cónyuge que los adquiera, ya que el otro carece de todo derecho de propiedad sobre los mismos hasta la mencionada disolución de la sociedad conyugal por nulidad de matrimonio, divorcio, separación judicial de bienes o muerte de alguno de ellos, momento en que recién se genera la indivisión entre los esposos con relación a todos los bienes adquiridos por ambos que no revistan el carácter de propios de cada uno.

4. ¿Existen los bienes mixtos?

Son *bienes propios* los adquiridos antes del matrimonio, y los adquiridos después por herencia, legado o donación (arts. 1243 y 1263). También lo son los bienes adquiridos con el producto de la enajenación de bienes propios o por permuta con otros de igual naturaleza (*propios por subrogación real*) y los aumentos materiales que acrecen a esos bienes, sea por aluvión, edificación, plantación, etc. (art. 1266); los que reconocen un título de adquisición existente con anterioridad al matrimonio –p. ej. el boleto de compraventa de un inmueble, suscripto cuando uno de los cónyuges era soltero, y escriturado luego del matrimonio, (art. 1267)–; las indemnizaciones por los daños personales; los frutos de los bienes propios y los derechos intelectuales, aunque no lo producido a partir de su explotación o comercialización.

Son *bienes gananciales* los existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal, si no se probare que son propios, y los adquiridos después de contraído el matrimonio por causa que no sea a título gratuito (art. 1271). Igualmente lo son los enumerados en los artículos 1272 y 1273:

Art. 1272. Son también gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado, como también los siguientes:

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges.

Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera.

Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad.

Los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos.

Lo que recibiese alguno de los cónyuges, por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio.

Las mejoras que durante el matrimonio, hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

Lo que se hubiese gastado en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas.

Los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son bienes propios del autor o inventor, pero el producido de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial.

Art. 1273. Se reputan adquiridos durante el matrimonio los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.

El carácter del bien que es en parte propio y en parte ganancial es una cuestión que siempre ha encontrado disidencias en la doctrina y en la jurisprudencia.

Mientras algunos autores estiman que la mayor parte del dinero empleado, sea propio o ganancial, determinará la naturaleza del bien; otros estiman que si el bien se adquiere en parte, primeramente como propio, siempre será propio, aunque la mayor parte posteriormente comprada o edificada lo sea con dinero ganancial y, de manera recíproca, si originalmente nace como ganancial, será siempre ganancial, aunque la mayor parte se adquiera o edifique con dinero propio de uno de los cónyuges.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo establecido en el fallo pleno de la Cámara Nacional en lo Civil en el conocido como *Caso Sanz*: “Reviste carácter propio la totalidad del bien, cuando un cónyuge que tenía porciones indivisas de ese carácter *adquiere a título oneroso las restantes porciones* durante la existencia de la sociedad conyugal”¹. Para que este decisorio sea de aplicación, debe adquirirse tras la primera incorporación al patrimonio *la totalidad del resto del bien*. Debe tenerse presente, además, que este fallo es de interpretación obligatoria para los tribunales nacionales en lo civil, aunque pueda ocurrir que los de otra jurisdicción no compartan tal criterio.

Pero ¿qué naturaleza tiene un bien cuando uno de los cónyuges, por ejemplo, lo adquiere en un único acto pagando la mitad del precio con dinero propio y la otra mitad con dinero ganancial? ¿O si uno de los esposos, propietario de dos inmuebles linderos de iguales dimensiones, características y valor, que revisten para él uno el carácter de ganancial y el otro de propio, resuelve unificarlos? Este tema es resuelto por otra parte de la doctrina en el sentido de que se trata de bienes mixtos, que son en parte propios y en parte gananciales.

1. Cfr. CNCiv., en pleno, 15/7/1992, *in re* “Sanz, Gregorio O. s/ recurso contencioso administrativo”, *El Derecho*, t. 149, p. 103; *La Ley*, t. 1992-D, p. 260; *Jurisprudencia Argentina*, t. III, p. 535.

5. Disposición de los bienes

“Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1277” (art. 1276).

6. Bien de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges

En virtud de lo dispuesto por el transcrito artículo 1276, el titular del bien es quien tiene el impulso negocial, constituye el único integrante de la parte enajenante y a él corresponde la totalidad del precio que corresponda percibir si el acto dispositivo lo es a título oneroso, y no tiene que compartirlo con el cónyuge no disponente, sin perjuicio del asentimiento de este último que pudiere requerir el negocio jurídico. Naturalmente, ello es de aplicación, excluyendo el supuesto del asentimiento en lo que se refiere a los actos de administración.

7. Bien de propiedad de ambos cónyuges

Sobre la base de la misma norma, cada uno puede disponer libremente y en las mismas condiciones, de su parte indivisa. Por razón de lo previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 11.357:

Art. 5. Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer.

Art. 6. Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes.

El acreedor de uno de los esposos no puede embargar y ejecutar más que la parte que este tenga en el bien del que es titular junto con su cónyuge.

8. El artículo 1277 del Código Civil

Expresa la norma:

Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de estas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.

También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.

En primer término, es menester destacar que no se trata de *consentimiento* que consiste en la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente; en los contratos significa *conformidad que sobre su contenido expresan las partes*. En cambio, el artículo no se refiere a la parte en el sentido de sujeto negocial de un contrato, sino justamente a quien, sin serlo, manifiesta su conformidad con el hecho ajeno.

Pero no es ésta la única crítica que merece la disposición en análisis, ya que tampoco hace falta el *consentimiento de ambos cónyuges* porque el que debe expresar el asentimiento es uno solo, el que no dispone.

Por otra parte, son redundantes las expresiones *disponer* o *gravar* en tanto la constitución de un gravamen implica un acto de disposición.

No es más feliz la redacción del penúltimo párrafo, por cuanto no se concibe que pueda existir el hogar conyugal después de disuelta la sociedad conyugal si tal circunstancia se produjo por divorcio.

En nuestra opinión, este aspecto de la norma debe ser interpretado en el sentido de que se trata del inmueble que constituyó la última sede del hogar conyugal.

Existen dudas con relación a distintos casos en que se requiere: boleto de compraventa, cesión del boleto de compraven-

ta –con excepción de lo establecido en las leyes 14.005 y 19.724, respecto de los que sí es necesario–, acciones nominativas, extinción de condominio.

9. Asentimiento general

Evolución jurisprudencial tendiente a su aceptación.

9.1. Principales fallos que no lo aceptaron

1) Cám. 1ª de Apelaciones de Mar del Plata, sala 2ª, 5/10/1971, autos “Pennisi, Antonio y otros c/ Maffei, Orlando y otra (*Revista del Notariado*, n° 721, p. 183).

Esta decisión mereció de Carlos Pelosi severos conceptos, entre los cuales merece destacarse:

Por lo menos en esta ocasión se da un motivo para defender el criterio que inexplicablemente se ha generalizado en la doctrina argentina, que sin argumentos valederos pugna por acordar al artículo 1277 un alcance que no se compadece con la realidad y dinámica de los negocios jurídicos ni con los propósitos de la reforma introducida por la ley 17.711, que fue acordar plena capacidad jurídica a ambos cónyuges y no incapacitar a alguno de ellos por motivos circunstanciales (verbigracia: viaje de uno de los consortes).

2) CNCiv., sala A, 19/4/1974, autos “Polesel de Tolaba, Irene c/ Videla, Humberto C. y otros”, *El Derecho*, t. 55, p. 337.

9.2. Destacados fallos a favor de la eficacia

1) CNCiv., sala A, 6/6/1979, autos “Peisajovich, Mario L. c/ Riva de P. Haydée R.”, *Revista del Notariado*, n° 767, p. 1916.

2) CNCiv., sala A, 26/9/1995, autos “De Nicola, Francisco c/ Del Valle, Jaime”, *Revista Notarial*, n° 925, p. 866.

3) Cám. de Apelaciones de la Circunsc. Judicial de Comodoro Rivadavia, sala A, 11/8/1998, autos “Sucesión de Domingo Miguel Di Sarli c/ Guazorra, Josefina Pierina s/ ordinario”: igual fundamento que en el fallo anterior cuya redacción corresponde a CICHERO, N., “El asentimiento del cónyuge en la venta de inmuebles gananciales”, *El Derecho*, 63-470, en especial 476/78.

9.3. Opiniones en contra de la validez del asentimiento general

Augusto César Belluscio, Raúl J. Cornejo, Guillermo A. Borda, José Ignacio Cafferata, Eduardo A. Zannoni, Carlos A. Vidal Taquini, Aquiles Horacio Guaglianoni, Santiago C. Fassi y Gustavo A. Bossert, Félix Alberto Trigo Represas, Jorge Joaquín Llamás, *V Jornadas de Derecho Civil* (Rosario, 1971).

9.4. Opiniones a favor de la validez del asentimiento general

Alberto G. Spota, Jorge Rodolfo Mazzinghi, Néstor Cichero, Fernando López de Zavalía, Oscar A. Borgonoso, *XII Jornadas Notariales Argentinas* (Resistencia, 1968), Instituto Argentino de Cultura Notarial, hoy Academia Nacional del Notariado.

10. Contratos entre cónyuges

Como la prohibición de contratar crea una incapacidad de derecho, el principio es que todo aquel contrato entre cónyuges que no se encuentra expresamente prohibido por la ley está permitido ya que no pueden establecerse nulidades por analogía (art. 1037).

Los contratos prohibidos son la compraventa (art. 1358, pero sí con boleto anterior al matrimonio), la donación (art. 1807, inc. 1), la permuta (art. 1490), la cesión de créditos y derechos (art. 1441) y la dación en pago (arts. 780-781).

Los contratos permitidos son la constitución de hipoteca (art. 1259) y el mandato (art. 1276, párrafo 3°).

Los contratos permitidos por no estar prohibidos son la locación, el mutuo, la fianza, el depósito, la prenda y la sociedad.

11. Disposición de bienes después del divorcio

Disuelta la sociedad conyugal por divorcio, recién se genera la comunidad de los bienes gananciales que hasta entonces administraba y disponía cada esposo. Corresponde una mitad de dichos bienes a cada uno (art. 1315).

La disolución se produce con efecto retroactivo al día de la presentación conjunta, si el divorcio se tramita por voluntad

2. De acuerdo con lo establecido en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de 29/9/1999, publicado en *La Ley* el 1/11/1999.

común, o al día de la notificación de la demanda, si fuere controvertido (art. 1306). Si la sentencia se dictare por la causal prevista en los artículos 204 y 214, inc. 2 (separación personal y divorcio vincular, respectivamente), sin que se hayan dejado a salvo los derechos del cónyuge inocente, corresponde aplicar la regla consagrada en el tercer párrafo del citado artículo 1306 respecto de los bienes adquiridos durante la separación de hecho: “Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable”².

Al efecto de liquidar la sociedad conyugal como consecuencia de su disolución, los excónyuges pueden:

a) Codisponer de los gananciales –cualquiera fuere el titular de cada uno de los bienes– y distribuir su producido. Se debe tener presente que si, como ejemplo, los excónyuges eran los únicos integrantes de una sociedad de responsabilidad limitada en la que el marido tenía el diez por ciento de las cuotas y la esposa el noventa por ciento restante, al producirse la disolución de la sociedad conyugal, pasan a corresponderle a cada uno, sin perjuicio de lo que luego se acuerde en el convenio de liquidación, cincuenta por ciento a cada uno.

b) Disponer el titular registral con el asentimiento del otro, supuesto en el que la expresión del asentimiento implica la ratificación de la venta de cosa ajena (la del no disponente) en los términos y con los alcances del artículo 1330 (CNCiv, sala F, “Aguirre, Eduardo Daniel c/ Registro de la Propiedad Inmueble, Expte. 349/06”, Expte. 111548/06).

c) Partir los bienes al igual que en una partición de herencia. Tratándose de un único inmueble, nada impide que sea adjudicado a ambos excónyuges en condominio y, eventualmente, que uno venda al otro su parte. Lo que resulta improcedente es que, sin esa previa adjudicación, formalicen la venta de una mitad indivisa entre ellos, porque la mitad indivisa no enajenada continúa revistiendo el carácter de ganancial y, por tanto, sujeta a partición.

En caso de existir dinero, además del inmueble, puede uno adjudicarse el inmueble y el otro el dinero, sin que ello signifique que se pague precio alguno.

12. Partición parcial

Puede ser necesario que la partición de los gananciales no pueda ejecutarse en un solo acto en cuyo supuesto es aconsejable, si la partición se hace notarialmente, dejar finiquitado el convenio de liquidación con la aclaración de que se procede en ese acto a la ejecución de los bienes de que se trate, postergando, por las razones que lo justifiquen, la ejecución del resto para otra oportunidad, pero que quede definitivamente fijada la forma en que los bienes corresponderá a cada uno.

13. Poderes irrevocables

La manera regular de liquidar la sociedad es acordar un convenio de liquidación y adjudicar los bienes según lo pactado. Pero es frecuente que se pretenda liquidar la sociedad conyugal sin adjudicación de los bienes sino a través de poderes generales recíprocos que se intercambian los excónyuges, mediante los cuales se confiere a cada uno de los presuntos adjudicatarios poder para adjudicarse a sí mismo o enajenar por cualquier título el o los bienes que le correspondan, según un convenio suscripto entre ellos no homologado judicialmente ni formalizado en escritura.

En tal supuesto, se debe prestar el asesoramiento al que el escribano está obligado y advertir no solo que tal opción no equivale a la partición de los bienes sino que existe la posibilidad de que, si el inmueble que ha convenido se le transmita al apoderado es de la titularidad del poderdante, sea objeto de una medida precautoria de acreedores de este último, a quien no le es oponible el acuerdo y que, en consecuencia, pierda la posibilidad de adquirirlo aquel que debía hacerlo.

14. Partición que incluye adjudicación a los hijos

La partición de los bienes del matrimonio es un acto jurídico en que las únicas partes que pueden participar son los excónyuges. Los hijos no están legitimados para intervenir en la misma, aunque puedan resultar beneficiados si esa es la voluntad de la madre y del padre. Pero para ello es menester que previamente estos se adjudiquen el bien de que se trate entre ambos, o directamente lo donen a sus hijos; pero pensamos que tal decisión no puede resolverse en la adjudicación directamente a estos últimos.