

**UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS
CONTADOR PÚBLICO NACIONAL
SEMINARIO**

Alumna: CORTI, María Lourdes

Año de cursado: 2011

Profesora: Cuartara, María Cristina

Tema: Regímenes Patrimoniales Matrimoniales

Fecha de Presentación: Mendoza Abril de 2013

REGÍMENES PATRIMONIALES MATRIMONIALES

INDICE ANALITICO

Introducción	Pág. 7
<u>CAPITULO I: Regímenes Patrimoniales Matrimoniales</u>	Pág. 8
A. Concepto	Pág. 8
B. Regímenes Típicos	Pág. 8
1. Régimen de la absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido	Pág. 9
2. Régimen de unidad de bienes	Pág. 9
3. Régimen de unión de bienes	Pág. 9
4. Régimen de separación de bienes	Pág. 9
5. Régimen de participación	Pág. 10
6. Régimen de la comunidad	Pág. 10
C. Régimen Patrimonial Matrimonial Argentino	Pág. 12
<u>CAPITULO II: Bienes que componen la sociedad conyugal.</u>	Pág. 14
A. Clasificación legal de bienes.	Pág. 14
B. Bienes propios.	Pág. 14
1. Concepto	Pág. 14
2. Enumeración	Pág. 15
C. Bienes Gananciales	Pág. 17
1. Concepto	Pág. 17
2. Enumeración	Pág. 18
D. Importancia de la determinación del carácter de los bienes	Pág. 22
E. Prueba del carácter de los bienes	Pág. 22
1. La presunción de ganancialidad y la prueba en general de bienes propios	Pág. 22
2. Prueba del carácter de propio en el caso de permuta con bienes propios, o de compra con fondos propios	Pág. 23
<u>CAPITULO III: Disolución de la Sociedad Conyugal</u>	Pág. 25
A. Concepto	Pág. 25
B. Causas	Pág. 25
1. Muerte	Pág. 26
2. Ausencia con presunción de fallecimiento	Pág. 26
3. Divorcio	Pág. 27
4. Nulidad del Matrimonio	Pág. 27
5. Separación judicial de bienes	Pág. 27

C. Momento en que se disuelve	Pág. 29
D. Medidas precautorias	Pág. 29

CAPITULO IV: Liquidación de la Sociedad Conyugal por divorcio y Separación Personal Pág. 31

A. Las masas gananciales después de la disolución	Pág. 31
B. Subrogación real	Pág. 31
C. Causa o título anterior	Pág. 32
D. Dinero propio recibido o cobrado durante el matrimonio	Pág. 32
E. Separación de hecho	Pág. 32
F. Liquidación	Pág. 33
G. Formas de la liquidación	Pág. 34
H. Convenios celebrados antes de la disolución	Pág. 34
I. Divorcio o separación por presentación conjunta	Pág. 35
J. Divorcio o separación personal por separación de hecho	Pág. 35
K. Indebida atribución del carácter propio o ganancial a un bien	Pág. 36
L. Las deudas de los cónyuges	Pág. 36
M. Facultades de los terceros acreedores	Pág. 37
N. Actualización de las recompensas	Pág. 37
Ñ. Alimentos	Pág. 37
O. Inventario	Pág. 38
P. Tasación	Pág. 38
Q. Partición	Pág. 39
R. Formación de hijuelas de valor diferente	Pág. 39
S. Lesión	Pág. 40
T. Oposición a la liquidación de un inmueble	Pág. 40
U. Locación de un inmueble propio	Pág. 41
V. Teoría de la imprevisión	Pág. 41
W. Reconstitución de la sociedad conyugal	Pág. 41
X. Liquidación simultánea de sociedades conyugales sucesivas	Pág. 43
Y. Liquidación en caso de bigamia	Pág. 43

CAPITULO V: Indivisión poscomunitaria Pág. 45

A. Concepto	Pág. 45
B. Contenido	Pág. 46
1. Activo	Pág. 46
2. Pasivo	Pág. 46
C. Gestión de los bienes indivisos	Pág. 48

<u>CAPITULO VI: Liquidación de la sociedad conyugal por muerte</u>	Pág. 51
A. Concepto	Pág. 51
B. Las deudas en las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal	Pág. 52
C. Las cargas sucesorias en la liquidación de la sociedad conyugal	Pág. 52
D. División de la sociedad conyugal	Pág. 53
E. Deudas a cargo de la sociedad conyugal: concepto	Pág. 53
F. El art. 1275 del Código Civil	Pág. 53
<u>CAPITULO VII: Recompensas</u>	Pág. 56
A. Concepto	Pág. 56
B. Principales casos de recompensas y su valuación	Pág. 57
1. Mejoras	Pág. 57
2. Cancelación de derechos reales	Pág. 58
3. Donaciones con cargos	Pág. 58
4. Legado de gananciales	Pág. 58
5. Bienes adquiridos con fondos de distinto origen	Pág. 59
6. Acciones	Pág. 59
7. Fondos de comercio	Pág. 60
8. Enajenación de bienes propios	Pág. 60
9. Primas de seguros	Pág. 60
10. Deudas comunes pagadas con dinero propio y deudas propias pagadas Con dinero ganancial	Pág. 61
C. Prueba de las recompensas	Pág. 61
D. Carácter de la acción	Pág. 62
E. Liquidación de los bienes propios	Pág. 63
F. Masa hereditaria neta	Pág. 65
G. División de la herencia	Pág. 65
<u>CAPITULO VIII: Partición Hereditaria</u>	Pág. 66
A. Concepto	Pág. 66
B. Caracteres	Pág. 67
C. Partición provisional	Pág. 67
D. Partición condicional	Pág. 68
E. El principio de la indivisión forzosa de la herencia: casos de indivisión temporaria	Pág. 68
F. Bienes excluidos de la partición	Pág. 70
G. Oportunidad para ejercer la acción de partición: prescripción	Pág. 71
H. Personas que pueden pedir la partición	Pág. 71

I. Modo de hacer la partición	Pág. 72
J. Formas de la partición	Pág. 73
1. Partición extrajudicial o privada	Pág. 73
2. Partición mixta	Pág. 74
3. Partición judicial	Pág. 76
4. Contenido o partes de la cuenta particionaria en la partición judicial	Pág. 78
Conclusión	Pág. 83
Bibliografía	Pág. 84

Introducción

El presente trabajo expone los diversos aspectos fundamentales del régimen patrimonial matrimonial que adopta la regulación normativa argentina, junto con la extinción y liquidación de la sociedad conyugal, la cual puede producirse por diferentes motivos, como son el caso de la muerte natural, el divorcio, etc. La liquidación de la sociedad conyugal comprende todos aquellos actos posteriores a su disolución, encaminados a lograr la división de los bienes. El trámite fija la composición de la masa partible e involucra la previa conclusión de los negocios pendientes; la determinación de qué bienes tienen carácter propio y cuáles son gananciales; la solvencia de las bajas comunes; la práctica de inventarios y avalúos; el establecimiento de los créditos de la comunidad sobre cada uno de los cónyuges y las recompensas de éstos, en su caso; la separación para su ulterior reintegro de los bienes propios y la final concreción del saldo partible que, en subsiguiente etapa será dividido.

Se realizó una recopilación bibliográfica, para lo cual se consultaron libros de distintos autores y la norma base Código Civil de La Nación Argentina, investigando también a través de internet. La idea es obtener una visión amplia, considerando distintas situaciones que pueden presentarse al momento de disolver una sociedad conyugal. Partiendo del caso de una sociedad conyugal constituida de acuerdo a los preceptos del código civil y contemplando otras situaciones especiales como el caso de las sociedades conyugales sucesivas, el caso de la bigamia, etc., realizando un análisis sobre la aplicación de dicha normativa a la resolución de un conflicto real, evaluando la aplicación que en el mismo se hizo de la norma analizada y con la idea final de emitir un juicio valorativo de la solución aplicada. Proponiendo en el caso que correspondiera nuevas alternativas de solución al conflicto analizado teniendo en cuenta los conocimientos adquiridos.

Capítulo I

Regímenes Patrimoniales Matrimoniales

A. Concepto

Al celebrarse el matrimonio surgen situaciones de orden patrimonial, tanto en las relaciones entre los cónyuges como en la de ellos con terceros, que requieren regulación legal. Esto ha determinado la formación de regímenes basados en distintos principios y normas, denominados “regímenes matrimoniales”.

Por lo tanto son regímenes matrimoniales los sistemas jurídicos que rigen las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio.

El régimen patrimonial matrimonial comprende la regulación de la propiedad y administración de los bienes aportados por los cónyuges al contraer matrimonio y de los adquiridos con posterioridad, la contribución al sustento de la familia, y la responsabilidad de los esposos por obligaciones a favor de terceros.

B. Regímenes típicos

1. Régimen de la absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido

El matrimonio provoca la transferencia de todo el patrimonio de la mujer a manos de su marido; que es el único propietario y administrador y puede disponer libremente de todos los bienes; soporta las cargas del hogar y es el único responsable por las deudas. A la disolución de la sociedad por muerte del marido, la mujer tiene derecho a parte de los bienes como heredera y no como socia. Este régimen denominado *cum manus* estaba vigente en el derecho romano, y ahora ha desaparecido totalmente del derecho moderno.

2. Régimen de unidad de bienes

El patrimonio de la mujer se transfiere al marido al contraerse el matrimonio; pero a diferencia del régimen de absorción, si se produce la disolución del vínculo matrimonial, la esposa o sus herederos tienen derecho a que se le restituya el valor de los bienes aportados al matrimonio. Actualmente este régimen no tiene vigencia en ningún país.

3. Régimen de unión de bienes

La mujer transfiere al marido, no ya la propiedad de los bienes, sino sólo su usufructo; o sea que los frutos devengados por esos bienes corresponden al marido. Ella conserva su nuda propiedad y los bienes le deben ser devueltos al disolverse el matrimonio. Este régimen ha desaparecido totalmente del derecho moderno.

4. Régimen de separación de bienes:

Cada cónyuge conserva la propiedad, administración y goce tanto de los bienes anteriores al matrimonio como de los que adquiere durante el mismo. También cada cónyuge responde exclusivamente por sus deudas. Hay una independencia patrimonial total entre los cónyuges como si no estuvieran casados. Al disolverse el matrimonio ninguno de los dos cónyuges tiene derechos sobre los bienes del otro.

5. Régimen de participación

Se caracteriza porque, mientras dure, cada cónyuge administra y dispone libremente de su patrimonio, pero una vez disuelto se otorga un 'crédito de compensación' al cónyuge menos favorecido patrimonialmente por el matrimonio. Para esto se calcula el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada uno de los cónyuges. La diferencia entre el patrimonio final e inicial representa la ganancia. Si la ganancia de uno es mayor a la del otro, al que tiene menos se le otorga un crédito, y así se igualan.

6. Régimen de la comunidad

En la comunidad se forma una masa común (bienes gananciales) de bienes que pertenecen a los dos cónyuges, la que se dividirá entre ellos o sus sucesores cuando se produzca la disolución del régimen matrimonial.

Hay dos tipos de comunidad, según cuáles serán los bienes que formarán esa 'masa común':

- Régimen de la comunidad universal: la 'masa común' la forman todos los bienes de los cónyuges: tanto los bienes anteriores al matrimonio, como los bienes adquiridos durante el mismo.

- Régimen de la comunidad restringida: se distinguen tres masas de bienes: los propios del marido, los propios de la mujer y los gananciales. La ‘masa común’ la forman sólo los bienes gananciales, y los bienes que no la integran son los bienes propios.

Este régimen a su vez se puede clasificar en:

- Régimen de la comunidad restringida a los muebles y a las ganancias:

La masa común está formada por todos los muebles de los esposos, ya sean anteriores al matrimonio o adquiridos después; y por los inmuebles adquiridos después del matrimonio a título oneroso (salvo que lo hayan sido por causa o título anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, o con el producto de su venta).

No forman la masa común los inmuebles anteriores al matrimonio y los adquiridos luego a título gratuito, por título o causa anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, o con el producto de su venta.

- Régimen de la comunidad restringida a las ganancias:

La masa común está formada por los bienes muebles e inmuebles adquiridos después del matrimonio a título oneroso (salvo que lo hayan sido por causa o título anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, con el producto de su venta o con dinero propio).

No forman la ‘masa común’ los muebles o inmuebles anteriores al matrimonio y los adquiridos después a título gratuito, por título o causa anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, o con el producto de su venta o con dinero propio.

¿Quién administra la masa común? Hay distintos tipos de administración:

- Administración marital: El marido administraba los bienes comunes y los suyos propios, como los propios de la mujer.
- Administración conjunta: Los actos de administración y disposición de los bienes gananciales deben ser realizados conjuntamente por los dos esposos.
- Administración indistinta: Es ejercida por cualquiera de los dos cónyuges.

- Administración separada: Mientras dure el régimen matrimonial cada uno de los cónyuges administra y dispone libremente sus bienes propios y los gananciales adquiridos por él; aún cuando estén destinados a entrar a la masa partible a la disolución.

C. Régimen patrimonial matrimonial Argentino

En el régimen originario del Código Civil, la comunidad era de gestión marital. Salvo en casos de excepción en que la gestión o administración pasaba a la mujer o a un tercero, el marido era el administrador de sus bienes propios, de los gananciales y de los propios de la mujer. Este régimen tuvo importantes modificaciones con las leyes 11.357 y 17.711.

La ley 11.357, en cuanto a la responsabilidad por deudas introdujo, en los artículos 5 y 6 una reforma en el régimen de separación de deudas.

El artículo 5 dispuso: “Los bienes propios de la mujer y los gananciales que ella adquiriera 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.”

Por excepción el artículo 6 estableció responsabilidad conjunta, aunque de diversa extensión. Dice este artículo: “Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de bienes gananciales que administren 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.”

La ley 17.711 reemplazó totalmente el régimen anterior, al derogar las normas sobre administración de bienes propios y gananciales de la mujer que contenía la ley 11.357 y sustituir los artículos 1.276 y 1.277.

El art. 1.276 dice: “Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad del 1.277”. Este artículo implica distintas titularidades según los bienes. Los bienes propios son de titularidad de la mujer, los bienes propios del marido son de titularidad del marido; y los bienes gananciales no son de titularidad de ambos, pues cada cónyuge es titular de los bienes adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. Por lo que podrán existir bienes gananciales de titularidad del marido y bienes

gananciales de titularidad de la mujer; y en el caso de que la titularidad sea dudosa, se atribuye al marido. Uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o gananciales cuya administración le está reservada al otro sin mandato expreso o tácito conferido por éste.

El art. 1.277 dice: “Se necesita el consentimiento de ambos esposos para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles o muebles registrables. 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 para disponer del inmueble propio de uno de ellos en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esto se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal, se trate de un bien propio o ganancial.

Por lo tanto nuestro régimen es:

- De la ‘comunidad restringida a las ganancias’
- De administración separada (excepto para determinados actos de disposición que se exige la administración conjunta – art. 1.277 -)
- Forzoso (es decir que los esposos no pueden optar un régimen distinto)
- Imperativo (se trata de normas de orden público)

Capítulo II

Bienes que componen la sociedad conyugal

A. Clasificación legal de bienes

1. Bienes propios de la mujer: Dote, en la terminología del código, se denominaba así a los bienes que la mujer llevaba al matrimonio como bienes propios, y los que durante el matrimonio adquiriese por herencia, legado, o donación (Art. 1.243).

En el régimen actual instaurado por la ley 11.357 y por la ley 17.711, se habla simplemente de bienes propios, tanto cuando se alude a la mujer, como al marido, ya que ambos están sometidos a un mismo régimen jurídico.

2. Bienes propios del marido: Son igualmente los que el marido lleva al matrimonio, o los que en adelante adquiriera por herencia, legado o donación (Art. 1.243).

3. Bienes gananciales: Que forman en sentido estricto el haber de la sociedad conyugal. Sobre estos bienes, ambos cónyuges mantienen expectativas comunes durante el matrimonio. Después de la disolución del mismo, o del régimen principal, se dividen en partes iguales entre marido y mujer, o sus de herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges y aunque alguno de ellos no hubiese llevado bienes a la sociedad (Art. 1.315).

B. Bienes propios

1. Concepto:

"Son bienes propios de los cónyuges, aquellos que cada uno aporta al matrimonio, los recibidos posteriormente por herencia, donación o legado y los adquiridos con el producto de aquellos".

Como regla general, los bienes propios son:

- los que cada uno tenía antes de celebrar el matrimonio
- los recibidos durante el matrimonio por herencia, donación o legado
- los obtenidos con la venta de un bien propio (subrogación real)
- los adquiridos durante el matrimonio pero por título o causa anterior a él.

2. Enumeración:

a. Bienes aportados al matrimonio: Basta la prueba fehaciente de que los bienes se aportaron al matrimonio para que se los repute propios del cónyuge que los aportó (1.243, 1.263). Son los que cada uno tenía antes de celebrar el matrimonio.

b. Bienes adquiridos después del matrimonio, por herencia, legado o donación: Se trata de bienes adquiridos por un título absolutamente extraño a la comunidad y a título gratuito (1.243, 1.263). La razón por la cual no pueden considerarse gananciales es que no son el resultado del esfuerzo común ni de la colaboración recíproca de los cónyuges.

c. Bienes adquiridos con el producto de otros de carácter propio: Deben considerarse comprendidos todos los bienes que reemplazan en el patrimonio de los cónyuges, los que se enajenaron a cambio de ellos. (Los adquiridos por permuta con otro bien propio, por la inversión de dinero propio, o por la reinversión del dinero obtenido de la enajenación de algún bien propio -1266). Se opera una subrogación real, y por lo tanto, cada vez que un bien sustituye a otro, ocupa el lugar de éste y tiene su propio carácter.

d. Las mejoras y los aumentos materiales de los bienes propios: Según Borda, la edificación, plantación y cualquier clase de mejoras hechas en un inmueble de carácter propio, también lo son.

e. Aluvión: “Los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa, pertenecen al cónyuge a quien correspondía la especie principal”. (Los aumentos materiales de los bienes propios. 1.266)

f. Bienes adquiridos por una causa anterior al matrimonio: Puede ocurrir ciertos bienes o valores se incorporen al patrimonio de uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, pero que tengan una causa anterior a él; la ley le atribuye la calidad de propio. (Los adquiridos después del matrimonio pero por título o causa anterior a él. 1.267 a 1.270). Título de adquisición es el contrato de compraventa. En inmuebles es propio, cuando la escritura traslativa de dominio es anterior al matrimonio, aún cuando la tradición (que es el modo de adquisición) sea posterior. “Causa” es el acto que origina el derecho de lograr la adquisición, como el boleto de compraventa.

g. Producto de los bienes propios: La ley atribuye carácter ganancial a los frutos naturales o civiles de los bienes propios, los productos quedan excluidos de esta norma y son propios. Los frutos de los bienes propios son gananciales. Excepción: el producto de las minas propias es ganancial.

h. Indemnización por daños personales: Si el daño físico es permanente la indemnización será propia de quien lo sufrió; en cambio, si es transitorio y durante el matrimonio, la indemnización será ganancial porque ocupa el lugar de los frutos del trabajo que el cónyuge está imposibilitado de obtener, que son gananciales. La indemnización por daño moral es propia.

i. Seguros: Las indemnizaciones percibidas por contratos de seguros conservan el mismo carácter del bien que vienen a reemplazar. En seguros por pérdidas o daños sufridos por las cosas, tienen igual carácter que la cosa perdida o dañada, porque hay subrogación real.

En los seguros que cubren daños personales, la indemnización tiene carácter propio, pero es ganancial cuando reemplaza la pérdida de beneficios que se hubiesen obtenido durante la vigencia de la sociedad.

El seguro de vida es siempre un bien propio del beneficiario, sea que el que contrató el seguro fuera un tercero o el otro esposo. Cuando lo percibe uno de los cónyuges por muerte del otro debe recompensar a la sociedad conyugal las primas pagadas con fondos gananciales.

j. Derechos intelectuales: al hablar de derecho intelectual debemos referirnos a sus dos aspectos, el moral y el pecuniario. En cuanto al moral es propio del autor. En cuanto al pecuniario si la explotación es parcial y periódica es ganancial; en cambio, si la explotación es total y única la doctrina no se pone de acuerdo, algunos dicen que es propio (Belluscio) y otros que es ganancial (Zannoni).

k. Muebles de carácter personal: Hay ciertos bienes muebles de carácter personalísimo, a los cuales se les reconoce universalmente el carácter de propio, pues resulta inconcebible que se los considere como pertenecientes a la comunidad. Tales son: Las condecoraciones, los regalos honoríficos, diplomas y títulos profesionales, la ropa que cada esposo usare, las cartas misivas recibidas por él, los recuerdos de familia, etc.

l. Jubilaciones y pensiones: El derecho a la jubilación o pensión tiene carácter personal y propio, pero las mensualidades recibidas durante el matrimonio son gananciales.

ll. Rentas vitalicias: Las rentas vitalicias constituidas por un tercero, en favor de uno de los cónyuges, o por uno de los cónyuges en favor de sí mismo, y con capital propio, son bienes propios del beneficiario. Igualmente, por subrogación real, la constituida por el cónyuge a título oneroso mediante la entrega de cosas o dinero propios

C. Bienes gananciales

1. Concepto:

“Son los bienes adquiridos durante la vida en común por el esfuerzo de los cónyuges, por la fortuna o el azar o por las rentas o frutos de los bienes propios y comunes”.

Quizás fuera más exacto decir que son gananciales todos los bienes que no pertenecen como propios a cualquiera de los cónyuges.

Este último concepto tiene un valor: Deja sentado que el principio general es que todos los bienes existentes a la época de la disolución se presumen gananciales, salvo prueba en contrario.

El artículo 1.271 del CC, dice que *“Pertenece a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado, o donación”.*

Como regla general son:

- los que los cónyuges adquieren durante el matrimonio con excepción de las donaciones, legados y herencias.
- los adquiridos una vez disuelta la sociedad pero por título o causa anterior a tal disolución.

2- Enumeración (Art. 1.272 CC):

“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:

- a. Los bienes adquiridos durante el matrimonio con excepción de las donaciones, legados y herencias: “son gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges” (1.272). O sea, por más que el bien figure a nombre de un solo cónyuge, el bien será ganancial (excepto que el cónyuge demuestre que el bien es propio).
- b. Los adquiridos una vez disuelta la sociedad por título o causa anterior a tal disolución: según el artículo 1.273 del CC: *“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”.

Esta norma adopta un principio similar al artículo 1.267, en el cual el tiempo en que tiene lugar la causa o título marca, la calidad del bien, prevaleciendo sobre la fecha en que dicha adquisición se hace efectiva. Aquí la causa o título se sitúa estando vigente la sociedad conyugal, aunque por no haber tenido noticias de los bienes o por haberse trabado injustamente su adquisición, no se los pudo adquirir efectivamente sino después de la disolución de la sociedad conyugal.

La jurisprudencia ha entendido que estos dos supuestos son ejemplificativos y que en la norma están comprendidas situaciones análogas.

Algunos autores extienden estas causales. Zannoni habla de bienes que no fueron adquiridos efectivamente “por cualquier circunstancia”, y Belluscio se refiere a la innecesidad de las dos circunstancias que señala el artículo, pues lo que corresponde es simplemente aplicar el principio del artículo 1.267 en sentido inverso.¹

c. Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera (1.272): si para la ganancia de lotería se comprometió dinero propio, se reconocerá un crédito (recompensa) del cónyuge contra la sociedad conyugal por el importe arriesgado.

Es ganancial el tesoro hallado por el marido o la mujer en predio de uno u otro, y la parte correspondiente al propietario del tesoro hallado por un tercero en predio de cualquiera de los cónyuges (2.560).

d. 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 (1.272): lo ganancial son los frutos devengados durante la sociedad conyugal y no los “percibidos durante el matrimonio”. Los devengados antes del matrimonio son propios, aunque se perciban después. Si se devengan después de la disolución de la sociedad conyugal

¹ Zannoni, Eduardo A., **Manual de derecho de las sucesiones**. 4º Edic. (Buenos Aires, Astrea, 1999), pág.228

Belluscio, Augusto César, **La elección del régimen matrimonial por los esposos**, en la Ley, t. T.1994-A (Buenos Aires, La Ley, 1993).

son propios. Los devengados antes de la disolución de la sociedad conyugal, y percibidos después, son gananciales.

e. Usufructo de los bienes de los hijos anteriores al matrimonio: es ganancial lo que recibiese alguno de los cónyuges por el usufructo de los bienes de los hijos anteriores al matrimonio y, por supuesto, lo recibido por el usufructo de los bienes de los hijos del matrimonio.

f. Productos de las minas: hay que tener en cuenta el momento de la extracción: “Todos los minerales arrancados y extraídos después de la disolución de la sociedad conyugal, pertenecen exclusivamente al dueño de la misma”.

g. Los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos (1272): sólo aquellos devengados durante el matrimonio.

h. Las mejoras que durante el matrimonio, hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges: el art. 1.272 considera gananciales “*las mejoras que durante el matrimonio hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges*”.

Esto debe ser coordinado con el art. 1.266: Las mejoras son propias según principio de accesoriedad, si forman un mismo cuerpo con la especie principal. Si la mejora es separable sin deterioro, es ganancial, si se ha hecho con dinero ganancial. Si es inseparable, o si la separación no pudiera realizarse sin deterioro, tiene el carácter propio de la cosa principal a la cual accede, sin perjuicio de que su realización con la inversión de dinero ganancial implique que sea ganancial su valor.

El reconocimiento a la sociedad conyugal del valor de las mejoras se resuelve en un crédito o recompensa de la sociedad contra el cónyuge propietario, en oportunidad de liquidarse aquélla.

i. Inversiones en favor de uno solo de los cónyuges: Según el art. 1.272 es ganancial “lo que se hubiese gastado en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas”. Queda comprendido en este supuesto el levantamiento con dinero ganancial de la hipoteca u otro gravamen o derecho real que pesa sobre un bien propio, y el pago con dinero ganancial de primas de seguros de vida de uno de los cónyuges

en favor del oro, así como el pago con dinero ganancial de deudas personales. Lo ganancial es el crédito que la sociedad conyugal tiene contra el cónyuge por lo gastado o invertido.

j. Donaciones remuneratorias: son las hechas por el donante en pago de servicios prestados por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales éste podía pedir judicialmente el pago al donante. Estas donaciones a diferencia de las gratuitas son gananciales siempre que el monto de la donación sea proporcional al servicio prestado; si el monto fuera mucho mayor se considera que la donación va más allá del servicio y tiene carácter propio.

k. Aumentos materiales y mejoras: por aplicación del 1266 son gananciales los aumentos materiales y mejoras de los bienes gananciales, sin perjuicio del crédito de uno de los cónyuges contra la sociedad conyugal cuando se trate de aumentos debidos a la obra del hombre para cuya realización se hayan empleado fondos propios. También es ganancial el mayor valor adquirido por un bien ganancial sin realización de mejoras.

l. Subrogación real: son gananciales aquellos bienes que entran en el patrimonio de los cónyuges por subrogación real de otro bien ganancial, es decir, por permuta con otro ganancial, por inversión de dinero ganancial y por reinversión de un bien ganancial, o sea, enajenación onerosa de un ganancial y adquisición de otro con el dinero obtenido como contraprestación de esa enajenación, así como las indemnizaciones por daños sufridos por la cosa ganancial, por expropiación de un bien ganancial, y el crédito proveniente de la venta de un bien de igual carácter.

ll. Rentas vitalicias: es ganancial la renta vitalicia constituida por un tercero en favor de uno de los cónyuges o de ambos a título oneroso, si se dan como contraprestación cosas o dinero gananciales.

m. Dividendos de acciones: los dividendos de acciones de sociedades de capital (sean dichas acciones gananciales o propias) que se distribuyen durante la sociedad conyugal son gananciales, porque son frutos devengados durante la sociedad. Se consideran devengados al momento del cierre del ejercicio de la sociedad, o sea que si éste se produce después del matrimonio y antes de la disolución de la sociedad conyugal, los dividendos son gananciales.

D. Importancia de la determinación del carácter de los bienes

1. Determina las bases sobre las que se hará la liquidación de la sociedad conyugal.
2. Delimita los derechos del cónyuge superviviente en la sucesión del cónyuge premuerto.
3. Individualiza los bienes que por pertenecer a uno de los cónyuges, pueden ser sustraídos de la acción de los acreedores del otro cónyuge.
4. Define los bienes gananciales de la masa que deberán ser divididos por mitades.

E. Prueba del carácter de los bienes

1. La presunción de ganancialidad y la prueba en general de los bienes propios

El art. 1.271 establece que: *“Pertencen a la sociedad como bienes gananciales, todos los bienes existentes al momento de su disolución, siempre que no se pruebe que pertenecían a uno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación”*. Prueba general de los bienes de propios: La carga de la prueba del carácter del propio de los bienes, corresponde a quien sostenga que el bien le pertenece.

- Inmuebles: La prueba será el título de adquisición con fecha anterior a la celebración del matrimonio.

Para los adquiridos post matrimonio, la prueba será la causa de gratuidad del título (herencia, legado o donación). Los adquiridos después a título oneroso, la prueba puede hacerse por todos los medios.

- Muebles: La prueba de su aporte al matrimonio antes de celebrarse este, puede ser hecha por cualquier medio. Los adquiridos después del matrimonio a título gratuito, puede ser cualquier medio de prueba, igual que si son a título oneroso.

2. Prueba del carácter de propio en el caso de permuta con bienes propios, o de compra con fondos propios

a. Permuta: El art. 1.247 establece que es bien propio de la mujer, lo que con su consentimiento se cambiara con sus bienes propios, expresándose el origen de los bienes propios que ella deberá a cambio.

Había que indicar en el acto adquisitivo qué bienes se daban a cambio y cómo eran propios esos bienes; por ejemplo expresar que el bien dado en permuta es propio porque la mujer lo recibió de la sucesión de su padre.

b. Compra: El art. 1.246 establece que los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son propiedad de ella, si se cumple:

- Que la compra se hiciese con su consentimiento. Este requisito carece actualmente de validez porque la compra no la hace el marido para la mujer, sino la mujer misma.
- Que se manifieste que el dinero es propiedad de ella. Esa manifestación debe constar en la escritura pública de adquisición.
- Que en la escritura se designe cómo el dinero pertenece a la mujer. La indicación del origen del dinero debe ser precisa. Así, si se trata de dinero proveniente de una sucesión, basta denunciar el nombre del causante, sin que sea preciso indicar el juzgado donde se tramitó. Si el dinero lo tenía antes del matrimonio, hay que indicar cómo lo había adquirido. Si provenía de la venta de un bien propio, hay que especificar el bien y expresar por qué era propio. No basta decir que el dinero proviene de sus ahorros, porque ellos podían ser anteriores o posteriores al matrimonio, siendo en este último caso gananciales; o de su trabajo personal.

No entra dentro de las exigencias legales acompañar documentos al momento de escriturar, para probar la verdad de las manifestaciones. Algunos pronunciamientos judiciales, haciendo una interpretación rigurosa del artículo, exigieron la prueba de las manifestaciones, por considerar que el requisito legal no está cumplido sino se prueba el origen de cómo el dinero pertenece a la mujer.

La falta de cumplimiento de las exigencias legales, o la omisión de ellas, produce iguales efectos; en ambos casos la escritura de compra vale como tal, pero el bien adquirido será ganancial.

Extensión de los artículos 1.246 y 1.247 al marido

No hay norma alguna que obligue al marido a consignar el origen del bien que se diera a cambio ni el origen propio del dinero de compra. Sectores muy importantes de la doctrina propugnan la aplicación de estas normas al marido, después de la sanción de la ley 17.711. A esa conclusión llegó también el despacho mayoritario de las Quintas Jornadas de Derecho Civil.²

En las mismas, se aprobó lo siguiente: “El art. 1.246 debe ser interpretado con amplitud, reconociendo por igual a marido y mujer, la facultad de determinar el origen propio de los fondos aplicados a la compra de bienes inmuebles. Tal manifestación importa una presunción *iuris tantum* sobre el carácter del bien adquirido. Ese criterio debe quedar reflejado con mayor precisión en una eventual reforma del texto vigente que incluirá también las cosas muebles registrables”.

Si se acepta la vigencia de los artículos 1.246 y 1.247 y se reconoce la situación de igualdad jurídica de ambos esposos en cuanto al régimen patrimonial de bienes, se aplicarían las exigencias de esa norma al marido. De lo contrario resultaría una desigualdad que iría contra la igualdad del artículo 1.276, párrafo 1º, de la ley 17.711.

Conveniencia de extensión a los muebles registrables.

El artículo 1.246 sólo menciona los bienes inmuebles, quedando fuera de él los bienes muebles, sean o no registrables. La igualdad de ambos cónyuges en el artículo 1.276 o la necesidad del asentimiento del otro cónyuge para disponer o gravar bienes gananciales que sean muebles registrables, según el artículo 1.277; no son suficientes para aplicar el artículo 1.246 al caso de bienes muebles.

Esto implica que cuando se compra con dinero propio algún mueble registrable, por ejemplo un automotor, en principio ese bien es ganancial, a no ser que se consigne en el título que los fondos son propios, en cuyo caso el bien será propio sin necesidad de explicar cómo ha obtenido el dinero el cónyuge adquiriente, o sea, si proviene de la herencia del padre o de una donación recibida.

² En Quintas Jornadas de Derecho Civil.

Capítulo III

Disolución de la Sociedad Conyugal

A. Concepto

Es la conclusión del régimen patrimonial de bienes que tienen los esposos, el cual, siendo de orden público y legal, solo puede concluir por aquellas causales que la ley fija.

El art. 1.291 expresa: “*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*”. Pero esta enunciación no es completa, ya que hay dos causales que quedan fuera de ella: la ausencia con presunción de fallecimiento y el divorcio vincular. Por otra parte, las causas de separación judicial de bienes son varias: la separación personal, el sometimiento de la administración de los bienes de un cónyuge a un extraño, la mala administración de uno de los esposos, su concurso y el abandono de hecho.

No debe confundirse disolución de la sociedad conyugal, con disolución del matrimonio:

- *La disolución de la sociedad conyugal*: Significa disolución del régimen patrimonial o de bienes que tienen los esposos. Lo que significa la disolución del régimen de comunidad.
- *Disolución del matrimonio*: Se disuelve por alguna causal (Muerte, Ausencia con presunción de fallecimiento, Divorcio vincular y Nulidad del matrimonio).

B. Causas

1. Muerte:

La muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio, pone fin a la sociedad conyugal de pleno derecho y sin posibilidad de que se restablezca. La sociedad conyugal se disuelve desde el instante de la muerte, instante que también determina la apertura de la sucesión (artículo 3282). Esta vinculación entre la sociedad conyugal y la sucesión se manifiesta en el artículo 1313, que dice: “*disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el Libro Cuarto de este código para la división de las herencias*”. Ese inventario debe ser hecho por el supérstite dentro de los tres meses del fallecimiento del otro cónyuge, bajo sanción de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores.

2. Ausencia con presunción de fallecimiento:

Tiene la peculiaridad de que en algunos casos opera de pleno derecho y en otros a petición de parte, y de que no excluye la posibilidad de que la sociedad conyugal se restablezca si el ausente reaparece.

Una vez declarada el cónyuge tiene el derecho de optar entre:

- Disolver la sociedad conyugal: haciendo la división de los bienes y tomando lo suyo.
- Continuar la sociedad conyugal: tomando la administración de todos los bienes. Esto

impide el ejercicio de los derechos subordinados al fallecimiento de su marido. La continuación de la sociedad conyugal no durara sino hasta el día en que se decrete la sucesión definitiva. Esto se producirá en los siguientes casos:

- Cuando la mujer opta por la disolución.
- Cuando la mujer contrae segundas nupcias.
- Cuando se cumplen 5 años del día del fallecimiento presunto u 80 años del nacimiento del marido.

En caso de desaparición de la mujer: Se considera disuelta la sociedad conyugal, el día que se fije como presuntivo de fallecimiento.

3. Divorcio:

El artículo 1.306 establece que *“la sentencia de divorcio vincular produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe”*.

4. Nulidad del matrimonio:

Para que haya disolución de la sociedad conyugal debe haber existido ésta, lo que ocurre cuando ambos contrayentes son de buena fe, y cuando lo es uno solo y él opta por liquidar los bienes según el régimen de la sociedad conyugal. Sólo puede hablarse de sociedad conyugal en el matrimonio putativo; si, por el contrario, se hubiera contraído de mala fe, lo que se liquida es una simple sociedad de hecho.

5. Separación judicial de bienes:

La separación de bienes, implica la disolución de la sociedad conyugal y su sustitución por el régimen matrimonial extraordinario de separación de bienes, al cual quedan sujetos los cónyuges hasta que el matrimonio se disuelva, o sobrevengan algunas de las causas de extinción del régimen matrimonial. Las causas de la separación de bienes son:

a. Separación personal:

Dice el artículo 1.306 que *“la sentencia de separación personal produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe”*. Hay que aclarar que aun cuando la norma se refiere también al divorcio, son dos supuestos distintos de disolución: en el divorcio, al disolverse también el matrimonio, desaparece todo régimen matrimonial, en la separación personal, como el matrimonio persiste, los cónyuges quedan sujetos al régimen extraordinario de separación de bienes.

b. Administración de los bienes del cónyuge por un tercero:

Cuando se declara incapaz a uno de los cónyuges, y un tercero es designado su curador, el otro cónyuge puede pedir la separación judicial de bienes, evitando así que un tercero administre los bienes gananciales del cónyuge incapaz, ya que esto podría perjudicar su eventual derecho sobre dichos bienes. Según el artículo 1290 *“si la mujer no quisiere someter a esa administración (la del curador del marido o de sus bienes, designado por incapacidad o excusa de la mujer) los bienes de la sociedad, podrá pedir la separación de ellos”*.

c. Mala administración y concurso:

Dice el artículo 1.294 que *“uno de los cónyuges puede pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarree el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales”*.

d. Abandono de hecho:

No hay que confundir la ‘separación de hecho’ con ‘abandono de hecho’.

Abandono de hecho: permite la acción de separación judicial de bienes. El abandono implica que uno de los cónyuges se aleje del otro voluntariamente por una causa maliciosa. La acción puede invocarla tanto el abandonado como el que abandona la convivencia matrimonial, ya que para determinar el abandono deben analizarse las razones del mismo. Quien alega el abandono deberá probarlo.

Separación de hecho: no permite la acción de separación judicial de bienes pero el culpable de la separación no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable (art. 1.306). La separación de hecho puede darse por decisión conjunta o unilateral.

En definitiva el cónyuge víctima del abandono puede: solicitar la separación judicial de bienes por abandono de hecho; o no solicitar separación judicial de bienes para beneficiarse con el artículo 1.306 cuando se produzca la disolución de la sociedad conyugal.

C. Momento en que se disuelve

- Por muerte: El día de la fecha de fallecimiento.
- Presunción de fallecimiento:
 - ✓ La Mujer: El día presuntivo de muerte.
 - ✓ El Hombre:
 - El día que la mujer opta por terminar la sociedad;
 - El día del nuevo matrimonio;
 - El día de cumplimiento de 80 años desde nacimiento;
 - A los 5 años desde el día presuntivo de fallecimiento.
- Nulidad de matrimonio: El día de la notificación de la demanda.
- Divorcio vincular, separación personal: El día de la notificación de la demanda y presentación conjunta de los cónyuges.

D. Medidas precautorias

Frente a un divorcio, o ante la posibilidad muy cercana de él, los cónyuges pueden tomar medidas idóneas para individualizar los bienes que existen en la sociedad conyugal y así evitar que uno u otro de los cónyuges, realicen actos que hagan desaparecer esos bienes perjudicando al otro.

Esto también se da frente a la separación personal y la separación de hecho.

Las medidas que se pueden tomar son las siguientes:

1. Inventario (Art. 233): Una de las partes, le pide al juez que se realice un inventario para tomar conocimiento de los bienes que existen, sobre todo cuando no se sabe que pueda

tener la otra parte. Se realiza durante el juicio de separación personal o divorcio, y aun antes de su iniciación, en caso de urgencia.

2. Embargo (Art. 1295): Entablada la acción de separación de bienes y aun antes de ella, si hubiere peligro en la demora, la mujer debe pedir embargo de sus bienes muebles que están en poder del marido, y la no enajenación de los bienes de este o de la sociedad. Puede pedir que se le de lo necesario para las partes que exigen en juicio.

El embargo puede recaer sobre:

- ✓ Bienes inmuebles.
- ✓ Bienes muebles
- ✓ El salario del otro, (La liquidación del 50% que es lo que corresponde como bien ganancial).

3. Inhibición: Se da cuando no le conozco los bienes a la otra parte, pero se que tiene mucho, para que no los haga desaparecer, pido que se lo inhíba en el régimen de propiedad.

4. Intervención de negocios: Se da en el caso de un establecimiento o casa de comercio, el juez designa a un interventor judicial para que analice el movimiento de fondos, por lo general esta medida va acompañada de un embargo.

Capítulo IV

Liquidación de la Sociedad Conyugal: por divorcio y separación personal

A. Las masas gananciales después de la disolución

A diferencia de lo que sucede durante la sociedad conyugal, en que las masas están destinadas a evolucionar y crecer, aunque también pueden disminuir por los avatares de la vida y los negocios, desde la disolución, las masas jurídicamente se cristalizan; es decir, deben mantenerse tal cual son al momento de la disolución, para después del trámite de liquidación, partir los mismos bienes que había en aquel momento. Por ello es que, después de la disolución, ya no rige la libre administración y disposición del tiempo de la sociedad conyugal, sino que cada cónyuge estará obligado a rendir cuentas al otro por los actos que realiza.

La administración de cada masa ganancial continúa en manos del mismo cónyuge administrador, sea que se apliquen los arts. 1276 y 1277, o el art. 1777 del Código civil, que remite a la liquidación de sociedades en el Código de Comercio. Por otra parte, ésta es la solución adecuada, a diferencia de los problemas de aplicar el art. 3451, destinado a la administración de la comunidad hereditaria, ya que es más útil que el marido que administra el campo continúe haciéndolo durante el período de la liquidación de la sociedad conyugal y que la mujer que administra su negocio de ropas continúe en esa administración, y no que, para cada acto de esas empresas se necesite la conformidad de ambos esposos, como resultaría de aplicar el art. 3451.

B. Subrogación real

Seguirá rigiendo, hasta la partición, el principio de subrogación real, por el cual, si un bien ganancial es reemplazado (por otro bien, o por venta de aquél y utilización del dinero obtenidos para la compra del nuevo bien), éste será ganancial.

C. Causa o título anterior

También continúa en vigencia el principio de la causa o título anterior a la disolución conforme a lo dispuesto en el art. 1273, que establece que *“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”*.

D. Dinero propio recibido o cobrado durante el matrimonio

Si a la liquidación de la sociedad conyugal un cónyuge demuestra que durante su vigencia recibió dinero por donación o herencia o vendió un bien propio, tendrá un crédito frente a la sociedad conyugal por la suma de dinero que recibió, salvo que se pruebe que utilizó esa misma cantidad para pagar deudas propias –o sea, anteriores al matrimonio- o para comprar otro bien propios. De manera que no deberá demostrar que subsisten, exactamente, esos mismos fondos materiales recibidos, pues las sumas de dinero se confunden.

No probándose que se pagó una deuda propia o que se compró un bien propio, se presumirá que el dinero propio recibido se gastó en cargas de la sociedad conyugal.

Es procedente la recompensa al cónyuge que gastó esos fondos, o los consumió sin reinvertirlos, ya que de lo contrario la sociedad conyugal se vería incrementada, en perjuicio de ese cónyuge, beneficiando al otro indebidamente en la liquidación.

E. Separación de hecho

Producida la separación de hecho, el culpable de ella no tendrá derecho de participar, cuando se liquide la sociedad conyugal, “*en los bienes gananciales que... aumentaron el patrimonio del no culpable*” con posterioridad a la separación (art. 1306). De manera que, en la partición, el inocente tomará el 50% del saldo líquido activo de la masa ganancial del culpable, calculada hasta el momento en que se produzca la disolución de la sociedad conyugal; en cambio, el culpable no participará en los nuevos bienes del inocente.

Si ambos fueron culpables de la separación de hecho, ninguno de ellos participa en los bienes que obtiene con posterioridad el otro.

Esta solución es distinta de la del art. 1294 que permite pedir la separación de bienes, que implica la disolución de la sociedad conyugal, por “*abandono de hecho de la convivencia matrimonial*”. En el caso del art. 1306, la sociedad conyugal se mantiene vigente.

Aunque uno de los esposos haya dado culpa, originariamente, a la separación, puede aparecer luego un elemento, en la conducta del otro –estando ya separados de hecho- que también lo torne culpable; por ejemplo si injuria gravemente a aquel cónyuge, si vive en concubinato con un tercero, etc. O sea que en este caso, al liquidarse la sociedad conyugal, el art. 1306 se aplicará a ambos esposos.

Si la separación de hecho se produjo por el abandono de hecho de la convivencia matrimonial en los términos del art. 1294, y por esto se decretara la separación de bienes entre los cónyuges, la sentencia producirá efectos retroactivos al día de la notificación de la demanda (por aplicación análoga al art. 1306 para el caso de divorcio o separación personal), pero operará el criterio de liquidación y el cónyuge que abandonó la convivencia no participará en los gananciales que, con posterioridad al abandono, aumentaron el patrimonio del otro.

F. Liquidación

La liquidación comprende trámites, operaciones y actos destinados a establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales, para realizar luego la partición; de manera que abarca los actos relativos al inventario de los bienes gananciales, a la determinación y pago de las deudas de cada cónyuge ante terceros, a la dilucidación del carácter ganancial o propio de

algunos bienes, a la determinación de las recompensas que se adeuden entre sí las masas gananciales y las masas propias, y también a la estimación del valor de los bienes comunes.

G. Formas de la liquidación

Puede hacerse en forma privada, si las partes encuentran la manera de realizarla sin necesidad de recurrir a la intervención judicial, zanjando todas sus diferencias; respecto de la partición, si se la realiza en forma privada, se aplica el art. 1184, que dice: *“Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: ... 2º) las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión”*.

También pueden las partes hacer un acuerdo que zanja sus diferencias, e incluye la partición, es decir, la forma en que se repartirán los bienes, no lo hagan por escritura pública sino por acuerdo privado que se presenta al juez para su homologación; es ésta la forma de liquidación mixta. Si no se ponen de acuerdo para alguna de estas formas de liquidación y partición, deberán recurrir al procedimiento judicial.

H. Convenios celebrados antes de la disolución

Los convenios sólo pueden ser celebrados después del momento en que queda disuelta la sociedad conyugal; en un juicio contradictorio de separación personal o divorcio, sólo podrán celebrarse con posterioridad a la sentencia que determina dicha disolución, no obstante tener ésta carácter retroactivo. Esto es así por aplicación de los arts. 1218 y 1219 y por el carácter inmodificable que tiene el régimen de la sociedad conyugal, según el cual, mientras ella esté vigente, no puede ser objeto de negociación entre los cónyuges el derecho a participar en los gananciales, ni tampoco es admisible un acuerdo por el cual ellos se los distribuyen como si la sociedad estuviera disuelta. Según esto, se ha declarado reiteradamente la nulidad de tales convenios anteriores.

Sin embargo corresponde hacer sobre este tema algunos distinguos: la nulidad alcanza a lo que es, dentro del convenio, un acuerdo de reparto (por ejemplo, la cláusula del convenio, anterior a la disolución, donde se acuerda que al marido se adjudicará una casa y a la mujer un campo), sobre este aspecto se podrá volver, tras la nulidad, en un nuevo convenio o por medio del trámite judicial de partición.

Tampoco conservarán fuerza vinculante, tras la declaración de nulidad, los valores que, en el convenio, las partes adjudicaron a los bienes; pues los valores deben ser estimados en el momento más próximo posible a la partición.

Pero, en cambio, conservarán su valor los reconocimientos que los cónyuges hagan en el convenio sobre el carácter propio o ganancial de determinados bienes o sobre la existencia de recompensas, pues esto no es una negociación, no es una transacción sobre el derecho que tienen a los gananciales, sino un mero acto de reconocimiento.

I. Divorcio o separación por presentación conjunta

En este caso, el art. 236 admite que con la demanda se acompañen acuerdos respecto de la liquidación y partición de la sociedad conyugal. También podrán celebrarse durante el trámite del juicio.

J. Divorcio o separación personal por separación de hecho

Aunque ninguna norma lo establece expresamente, consideramos que la solución prevista en el art. 236 debe ser admitida en el caso de que la demanda se funde en la separación de hecho sin voluntad de unirse, sin atribución de culpas. Se trata de causales objetivas, que no requieren alegación y demostración de culpas, y en los que el divorcio funciona como remedio y no como sanción. Es decir, existe en tal sentido analogía entre ambos casos; de manera que parece razonable extender a este supuesto la solución prevista en cuanto al divorcio por presentación conjunta.

K. Indebida atribución del carácter propio o ganancial a un bien

Es posible que los cónyuges hayan atribuido, en el convenio, carácter propio a un bien que en realidad es ganancial, o viceversa; frente a esto, y atacado en ese aspecto el convenio, pidiéndose la nulidad de lo acordado por el error que contiene, hay dos soluciones jurisprudenciales: se ha considerado que se trata de un error y, en consecuencia, tratándose de un vicio del consentimiento, procede la nulidad de ese aspecto del convenio.

Pero también se ha sostenido jurisprudencialmente que esta atribución no es sino un aspecto transaccional del convenio, y que esa atribución de un carácter distinto del que le correspondía forma parte del negocio de los cónyuges, y en tanto éste sea válido conforme con la época en que se realizó, no cabe declarar la nulidad de lo acordado.

En cada caso debe desentrañarse la real voluntad de las partes, a partir de los términos empleados en el convenio, y llegar a la conclusión de lo que realmente se pretendió: si fue hacer una transacción, un negocio de reparto, con la distribución de un bien propio como si fuera ganancial, o viceversa, este aspecto del convenio debe mantenerse; en cambio, si se llega a la conclusión de que, en realidad, los esposos sólo pretendieron hacer una calificación del carácter del bien y no una transacción, el vicio del consentimiento permitirá la declaración de la nulidad de esa parte del convenio.

L. Las deudas de los cónyuges

Hasta la partición mantienen su vigencia los arts. 5 y 6 de la ley 11357. Es decir, los acreedores sólo pueden actuar contra los bienes propios o gananciales de la administración del deudor, sin perjuicio de las excepciones del art. 6.

Esto tiene una consecuencia: los pasivos de los cónyuges, por el hecho de la disolución, no se confunden, y en cambio cada esposo debe atender a su pasivo con sus bienes propios y gananciales de su masa; lo que queda como saldo líquido de gananciales de la masa del marido y de la masa de la mujer, después que cada uno pagó sus deudas, es lo que se suma para ser repartido por mitades.

De otro modo, se producirían injustas situaciones como la siguiente: el acreedor del marido le dio crédito a éste observando que es un hombre de manejo económico ordenado, que carece de deudas, que tiene importantes bienes en su masa de administración; sabía que la esposa de su deudor se hallaba endeudada, pero tuvo en cuenta la separación de responsabilidades del art. 5; sería irrazonable que, por un hecho ajeno al acreedor, como es la disolución de la sociedad conyugal de su deudor, viera reunirse en una sola masa los gananciales de su deudor y los de su esposa, y sumarse, para cobrar todos de esa única masa, a los pocos acreedores del marido con los muchos acreedores de la mujer.

M. Facultades de los terceros acreedores

Los acreedores de los cónyuges pueden oponerse a que se haga partición privada, como también, en caso de que la partición se haga por convenio, pueden exigir que se separen los bienes necesarios para atender sus créditos, y si así no lo hicieren los esposos, podrán pedir que no se homologue el convenio, hasta que se dé cumplimiento a ello. También pueden oponerse a que se entreguen los bienes a los cónyuges hasta haber sido ellos pagados (art. 3475).

N. Actualización de las recompensas

Según el art 1316 bis, las recompensas que se deben los cónyuges y la sociedad conyugal, deben ser reajustadas desde el momento en que se hizo la inversión que da lugar a aquélla; por ejemplo, en caso de mejoras, no se tomará en cuenta el valor actual de la mejora, sino la inversión realizada, reajustándose el crédito que surge de ella.

Ñ. Alimentos

Los alimentos que un esposo pasa al otro durante el juicio de divorcio, al formarse la cuenta particionaria deben computarse, actualizados, en la hijuela del que los recibió; o sea, ese valor se suma a los bienes que se le adjudican, lo que implica que, en ese momento, se le adjudicarán bienes por un valor inferior a los adjudicados al otro esposo. Éste es el principio del art. 1306. Sin embargo, por motivos de equidad, puede el juez dejar sin efecto la aplicación de esa solución; sucederá, por ejemplo, cuando el alimentante está en mejores condiciones que el alimentado para enfrentar el futuro económico, porque tiene un título profesional, un oficio, o importantes bienes propios, o por razones de salud, y también podrá considerar el carácter de cónyuge inocente del alimentado.

O. Inventario

En caso de no ponerse de acuerdo los cónyuges a través de una manifestación conjunta sobre la composición de las masas gananciales, será necesario designar un perito inventariador, el que, en el ámbito de la justicia nacional, debe ser escribano.

El inventario se practicará con citación de los cónyuges y de los acreedores cuyos créditos sean ciertos. Tras su presentación a los autos, se dará vista a las partes, quienes podrán observar la pericia peticionando la inclusión o la exclusión de bienes; cuestiones que tramitarán por vía incidental.

Los cónyuges conservarán la facultad, con posterioridad al trámite de liquidación y partición, de entablar demanda de inclusión de bienes que fueron omitidos en el trámite anterior.

P. Tasación

Si no hay acuerdo de partes sobre los valores, es necesario designar perito tasador. La designación recaerá en el perito cuyos conocimientos se vinculan con la materia a tasar; si se trata de activos de sociedades o de fondos de comercio, se designará un contador; si se trata

de un campo, se podrá designar un ingeniero agrónomo. Si hay bienes de distinta naturaleza, se designarán tantos tasadores como resulten necesarios.

Podrá designarse en el mismo acto al perito inventariador y al perito tasador, para que realicen conjuntamente las operaciones a su cargo.

Q. Partición

La cuenta particionaria es la operación por la cual se determinan los bienes que se adjudican a cada una de las partes. La partición puede ser en forma privada con el otorgamiento de escritura pública, o también en forma mixta, a través de un convenio que se presenta al juez para su homologación, o judicialmente, siguiendo las pautas de la partición hereditaria, conforme al art. 1313.

Si no hay acuerdo entre los cónyuges, al partidor lo designará el juez; la designación, en el ámbito de la justicia nacional, recaerá sobre un abogado de la matrícula.

Los acreedores de los cónyuges pueden subrogarse en el derecho de éstos pedir la partición según el art. 1196.

R. Formación de hijuelas de valor diferente

Los cónyuges, al acordar por convenio la partición, pueden formar hijuelas de valor diferente; los motivos pueden ser varios; pueden tener en cuenta, por ejemplo, que el marido se halla en mejores condiciones para enfrentar el futuro, por contar con un título profesional o un importante patrimonio propio, mientras que la mujer carece de bienes y de actividad profesional, y por esto atribuir a ésta mayor cantidad de gananciales. El art. 1315, que establece la división por mitad de los gananciales, no es de orden público, pues tras la disolución de la sociedad conyugal los esposos recuperan su capacidad dispositiva para negociar entre sí sobre los gananciales, transar, y hasta hacer renuncia de éstos.

Incluso habiendo recuperado su capacidad dispositiva, podrán compensar con fondos propios los valores que se adjudican entre sí.

Esta posibilidad de formar hijuelas de valores diferentes y además, compensar con sumas de dinero o con bienes de carácter propio las adjudicaciones de bienes gananciales, facilita a los cónyuges la formación de la cuenta particionaria, ya que, de otro modo, resultando difícil la división en especie de los bienes del art. 3475 bis, en casi todos los casos sería necesario enajenar los bienes, con el perjuicio económico que esto puede significar a las partes, para repartir el dinero en cantidades exactamente iguales.

S. Lesión

Según el art. 954 del Código Civil, el convenio realizado entre los cónyuges podrá ser atacado por uno de ellos, si el otro, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de aquél, obtiene a través del convenio una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se ha declarado la nulidad o se han modificado los términos del convenio por lesión, en supuestos en que uno de los cónyuges se quedaba con la casi totalidad del patrimonio ganancial, sin que aparecieran circunstancias que justificaran este acuerdo de las partes –por ejemplo, la existencia de un capital propio o la posesión de un título profesional por parte del cónyuge que casi no recibe gananciales-, habiéndose arrimado la prueba de la situación de coerción espiritual en que se hallaba el cónyuge a quien el convenio le resultaba desfavorable, considerándose en el supuesto de explotación de la necesidad.

T. Oposición a la liquidación de un inmueble

El art. 211 referido a la separación personal y aplicable también al divorcio vincular, faculta al cónyuge que no dio causa a la separación o al divorcio, a oponerse a la liquidación y partición del inmueble que fue asiento del hogar conyugal, y que él continuó ocupando durante el juicio, si ello le ocasiona grave perjuicio, lo cual será evaluado por el juez. Es por

ejemplo el caso de la mujer inocente del divorcio, que conserva derecho alimentario frente al esposo quien, por su situación económica, no está en condiciones de pasar a aquélla una suma de alimentos que le permita continuar contando con vivienda de comodidad similar a la que hasta ahora ocupa; de manera que sería abusivo de parte del marido pretender la liquidación del inmueble donde vive su esposa, pues ello sería un medio para tornar imposible, en el futuro, el cumplimiento de su obligación alimentaria en lo que atañe al rubro vivienda.

U. Locación de un inmueble propio

El art. 211 dice que al igual que en la oposición a la liquidación de un inmueble, el juez que entendió en la separación personal o en el divorcio, podrá imponer una locación en favor del cónyuge que está ocupando el inmueble propio del otro, fijando el canon que aquél pagará al propietario y el plazo de dicha locación. Esta locación podrá cesar antes de dicho plazo, por decisión judicial si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar.

V. Teoría de la imprevisión

Puede ser aplicada a un convenio celebrado entre cónyuges la solución del art. 1198 que prevé la posibilidad de corregir o resolver el convenio, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles han tornado excesivamente onerosa la prestación de una de las partes. Esta teoría ha sido aplicada para la corrección de convenios celebrados entre cónyuges, cuando una de las partes debía recibir de la otra una suma de dinero en pagos periódicos y sucesivos y un acontecimiento imprevisible y extraordinario habría privado totalmente del valor que tenía la suma prevista en él. También se ha aplicado esta solución en convenios que preveían el pago de una suma en dólares de un cónyuge al otro.

W. Reconstitución de la sociedad conyugal

El art. 1304 dispone que la separación judicial de bienes puede cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hiciere por escritura pública, o si el juez lo decretase a petición de ambos. En tal caso, y al cesar la separación judicial de los bienes, éstos se restituyen al estado anterior a la separación, como si ésta no hubiese existido.

Se ha cuestionado en la doctrina cuál es su ámbito de aplicación. Operaría cuando la separación de bienes se ha decretado sin mediar sentencia de separación personal ni divorcio vincular, en caso de mala administración o concurso de uno de los cónyuges o por el abandono de hecho en las hipótesis del art. 1294. Los cónyuges separados de bienes pueden hacerla cesar y si quisieren restituir los bienes al estado anterior deberían cumplir con la escritura pública y la preparación del inventario.

Sin embargo, si la separación de bienes sobrevino por efecto de la disolución de la sociedad conyugal que provoca la sentencia de separación personal, hay que ver si la reconciliación que restituye todo al estado anterior a la demanda, tendrá como consecuencia dejar sin efecto la separación de bienes con carácter retroactivo.

En definitiva la reconciliación restablece de pleno derecho la sociedad conyugal para el futuro, pero los bienes que fueron con anterioridad liquidados y partidos quedarán en el patrimonio de los cónyuges como propios salvo que, mediante el acto previsto en el art. 1304 se haga cesar la separación también para el pasado, pues en caso contrario no podrán alterarse las relaciones de titularidad que ha creado la liquidación, mediante la entrega de los bienes, su inscripción registral, etc.

Este criterio sostuvieron las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en las cuales el despacho en mayoría se pronunció en los siguientes términos:

- La reconciliación de los cónyuges da nacimiento de pleno derecho a una nueva sociedad conyugal para el futuro.
- Mantienen su carácter de gananciales los bienes que permanecieron en estado de indivisión poscomunitaria hasta el momento de la reconciliación.
- La readquisición del carácter ganancial de los bienes adjudicados en razón del divorcio, requiere el cumplimiento del art. 1304 del Código Civil.
- Para que sea oponible a terceros la reasunción de la titularidad de bienes o derechos registrables adjudicados al otro cónyuge, se requiere la inscripción registral del acto por el que se dio cumplimiento al art. 1304.

Se consideró que la ley deberá además establecer expresamente que la reconstitución o nacimiento de la nueva sociedad conyugal no será oponible a terceros si la reconciliación no consta registralmente inscrita como nota de referencia al margen de la partida de matrimonio.

X. Liquidación simultánea de sociedades conyugales sucesivas

Si una persona cuyo matrimonio se ha disuelto, y no se ha realizado el trámite de liquidación y partición de la sociedad conyugal, contrae nuevo matrimonio, a la disolución de esta segunda sociedad conyugal aparece la necesidad de liquidar y partir simultáneamente las dos sociedades. En tal caso se liquidarán y partirán, en principio, conforme a las reglas comunes. Es decir, si hay prueba suficiente del momento en que se incorporó cada uno de los bienes, se separarán los propios de la primera sociedad y se repartirán entre los primero cónyuges, o entre uno de ellos y los herederos del otro, los gananciales de aquella primera sociedad y, separadamente, tomará cada uno de los cónyuges del segundo matrimonio los bienes que les son propios en relación con la segunda sociedad, y se repartirán por mitades los gananciales de ésta. Pero puede suceder, y es probable que así ocurra, que haya dudas sobre el carácter que realmente les corresponde a determinados bienes, es decir, si son gananciales de una o de la otra sociedad; para este caso, el art. 1314 ofrece una solución: *“en caso de duda, los bienes se dividirán entre las diferentes sociedades, en proporción al tiempo de su duración, y a los bienes propios de cada uno de los socios”*.

Y. Liquidación en caso de bigamia

Si ha habido bigamia, al disolverse la sociedad conyugal del matrimonio legítimo, es decir, el celebrado en primer término, los derechos de participación de la cónyuge del bígamo se extienden respecto de todos los gananciales acumulados hasta la disolución de aquella sociedad conyugal, sin que resultan afectados por la presencia de la segunda mujer. Pero

luego, a los efectos de la liquidación de la comunidad surgida entre los contrayentes de la segunda unión, si la cónyuge del bígamo ha sido de buena fe, tendrá el derecho de repetir contra los bienes del bígamo, hasta cubrir la totalidad de la hijuela que le hubiera correspondido si hubiera sido legítimo su matrimonio. Como se advierte es posible que, aplicando esta regla del art. 1316, el bígamo vea reducido a una pequeña suma su derecho de participación en los gananciales acumulados durante la segunda unión, pero ésta es la consecuencia de haber contraído un nuevo matrimonio estando ya casado, y el legislador, en ésta como en otras normas, dispensa trato favorable al cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe, mediando un impedimento dirimente.

Capítulo V

Indivisión poscomunitaria

A. Concepto

Existe indivisión cuando dos o más personas tienen derechos en común sobre un bien o un conjunto de bienes, sin que exista división material de sus partes. Son indivisiones, el condominio, derecho de propiedad de varias personas por partes indivisas sobre cosas muebles o inmuebles (2673); la copropiedad o comunión de bienes inmateriales (2674); la indivisión hereditaria, que es cuando hay pluralidad de herederos, desde el fallecimiento del causante hasta la partición; y la indivisión poscomunitaria, que es la que se produce entre los cónyuges, o entre uno de ellos y los sucesores universales mortis causa del otro, o entre los sucesores universales mortis causa de ambos, desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición de los bienes.

"La indivisión poscomunitaria es la situación en que se halla la masa de bienes gananciales desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición".

Ninguno de los cónyuges puede alegar un derecho determinado sobre alguno de los bienes gananciales, sino hasta la partición.

En principio, esta copropiedad se regirá supletoriamente por las reglas del condominio (artículos 2673 y siguientes.)

En oposición a lo dicho, Fassi y Bossert niegan la formación de una masa indivisa de bienes única, al disolverse la sociedad conyugal. Al juicio de estos autores, subsiste la

separación entre la masa de gananciales de titularidad del marido y la masa de gananciales de la mujer, quedando afectadas cada una de esas masas a su propio pasivo.³

Estas divergencias tan sustanciales entre los autores son posibles por la carencia de una regulación legal expresa en esta etapa, que nace a la disolución de la sociedad conyugal.

B. Contenido

1. Activo

El activo está integrado por:

1- Los bienes gananciales existentes al momento de la disolución;

2- Los bienes obtenidos después por causa o título anterior a la disolución;

3- Los bienes que los sustituyen por subrogación real;

4- Los que se suman a ellos por accesión.

5- Los créditos gananciales de uno y otro cónyuge, aunque sean divisibles. En la doctrina nacional existe consenso acerca de que dichos créditos no se dividen de pleno derecho, como ocurre – en cambio – en la indivisión hereditaria (art. 3485).

6- Los frutos, rentas y productos de los bienes gananciales hasta la partición. También hay consenso acerca de que los frutos de los bienes gananciales engrosan la indivisión, ya que su carácter accesorio les hace seguir la suerte del principal. No ocurre lo mismo con los frutos civiles del trabajo, profesión o industria de uno de los esposos, que le pertenecen exclusivamente a él desde la disolución de la sociedad conyugal (art. 1301).

2. Pasivo

³ FASSI, G y BOSSERT, T., Sociedad conyugal (Buenos Aires, Astrea, 1994), t. II, pág. 226 y ss.

El pasivo tiene dos géneros de obligaciones:

a- En cuanto al origen de la sociedad conyugal: Las deudas nacidas durante la sociedad y no extinguidas durante su disolución que son comunes (1.275, inc. 3).

b- En cuanto al origen en el momento de la indivisión: Las originadas durante la indivisión y con motivo de ella, sea por la actuación conjunta de los copartícipes, por la administración de los bienes, o por responsabilidad extracontractual relativa a las cosas integrantes de la indivisión.

En las segundas ya no rige el art. 1.275, pues si no hay sociedad conyugal no puede haber cargas de ella, o sea que las enunciadas son las únicas que pesan sobre el haber ganancial, las restantes obligaciones contraídas por uno de los esposos son personales.

En el momento de indivisión, cada cónyuge responde por sus deudas, solamente responden ambos, cuando se trata de deudas comunes (cargas).

Pero esta descripción del pasivo solamente define la cuestión de la contribución, o sea, las relaciones entre los cónyuges o sus sucesores a fin de determinar la masa partible (art. 1.275). Distinto es el problema de las relaciones con los acreedores, o sea, la cuestión de la obligación. El problema es establecer si el régimen de limitación de responsabilidades establecidos en el art. 5 y 6 de la ley 11.357 subsiste después de la disolución. Los dos sistemas posibles son:

- El de considerar que los arts. 5 y 6 de la ley 11.357 son reglas propias del régimen de comunidad, y por esto no rigen después de la disolución de ésta. En esta posición desarrollada por Guaglianone, la disolución de la sociedad conyugal produciría un encogimiento y un estiramiento de la garantía de los acreedores de cada uno de los cónyuges; encogimiento: en tanto la garantía que estaba dada por el patrimonio íntegro de su deudor queda reducida a la mitad de ese patrimonio; y estiramiento, en tanto la garantía se amplía a la mitad del patrimonio del cónyuge de su deudor. La garantía no estaría dada por el patrimonio del cónyuge deudor sino por la porción que a éste corresponde en la indivisión.

- El de considerar subsistente el régimen de los arts. 5 y 6 basado en que no existe norma legal que limite su aplicación al momento en que la comunidad se disuelve. En esta opinión desarrollada por Mazzinghi, los acreedores de uno de los cónyuges continuarían teniendo por prenda común el patrimonio de su deudor. La disolución de la sociedad conyugal no les sería oponible mientras no fuese inscrita en los registros; entretanto, podrían evitar el perjuicio derivado de la reducción de su garantía embargando los bienes de su deudor –lo que

impediría que la partición se realizase sin su consentimiento- y además podrían subrogarse en los derechos de su deudor para obtener la partición. Lo mismo opinan Farsi y Bossert, partiendo de su tesis de que subsiste la pluralidad de masas y responsabilidades.

C. Gestión de los bienes indivisos

En la sociedad conyugal, cada uno de los esposos tenía la gestión de su patrimonio ganancial, con régimen de comunidad de gestión separada. Cada uno actuaba a título de duelo, y su poder de disposición estaba limitado en los casos en que el art. 1.277, le impone actuar con asentimiento del otro cónyuge o venia judicial. Disuelta la sociedad e iniciada la indivisión poscomunitaria, la situación de los bienes gananciales cambia, ya que ninguno de los dos continúa siendo propietario exclusivo de ellos.

Los actos de disposición no pueden ser realizados por quien antes fue propietario exclusivo. Sea que la indivisión poscomunitaria se considere una universalidad jurídica, o sea un condominio de las cosas y una copropiedad de los bienes inmateriales, existe una copropiedad indivisa de la cual no puede disponer por sí uno de los copropietarios. El acto de disposición otorgado por uno solo de los esposos es nulo por aplicación del artículo 1.331 que establece la nulidad para la venta de la cosa común hecha por el copropietario indiviso, y el artículo 2.680 que inhabilitan al condómino para otorgar actos jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad del todo de la cosa.

Esa nulidad quedaría cubierta, respecto de terceros de buena fe adquirentes a título oneroso de cosas muebles no registrables (artículo 2.412), el cónyuge enajenante respondería a la sociedad por el valor de la cosa enajenada, si es que no es posible aplicar el principio de la subrogación real, considerando ganancial el dinero obtenido o los nuevos bienes adquiridos con éste.

En los derechos y las cosas registrables, el acto de disposición estaría viciado aun cuando no se hubiese inscripto la disolución de la sociedad conyugal en el registro, pues si se entendiera que la disolución produce efectos respecto de terceros sin necesidad de ser inscripta, la nulidad sería la consecuencia; y si no los produjera, la anulación derivaría del incumplimiento del art. 1.277.

A la administración de los bienes se aplica el art. 3.451 respecto de la indivisión hereditaria. Ninguno de los cónyuges ni sus sucesores universales tienen poder de administrar los bienes indivisos, ni las decisiones y actos de la mayoría obligan a los que no han prestado su consentimiento; es el juez quien debe decidir las diferencias entre los copartícipes sobre la administración de la indivisión. Disuelta la sociedad, cada uno de los cónyuges pierde la administración de sus bienes gananciales, los que deben ser administrados de común acuerdo por ambos o sus sucesores, y en defecto de acuerdo por un administrador designado judicialmente. Si alguno de los cónyuges continúa administrando (sea de hecho, por acuerdo o por designación judicial), ya no lo hace a título de dueño, carece de facultades para otorgar actos de disposición, y debe rendir cuentas de los actos de administración realizados.

Una situación rara es en los casos de divorcio o de separación judicial de bienes, en que la sentencia produce la disolución de la sociedad con efecto retroactivo. Hasta la sentencia cada uno de los cónyuges habrá continuado la gestión de sus bienes; pero la retroactividad de la aquélla supone la nulidad de los actos de disposición otorgados después del momento al cual se retrotraen los efectos de la sentencia, y la obligación de rendir cuentas de los actos de administración realizados en el intervalo. La nulidad no es aplicable a terceros de buena fe, los que no pueden ser afectados por los efectos retroactivos de la sentencia (1.306); si los terceros beneficiarios de los actos de disposición son de buena fe, se aplica subrogación real, y de no ser posible, respondería el cónyuge disponente de los daños y perjuicios ocasionados a la comunidad.

EN RESÚMEN: Los bienes propios siguen administrados por el cónyuge propietario. Disuelta la sociedad conyugal, los cónyuges pierden la administración de sus bienes gananciales respectivos, los que deben ser administrados en común acuerdo entre los cónyuges o sus sucesores, y en su defecto, por un administrador nombrado por el juez.

La administración no es a título de dueño, no tiene facultad de disponer de los bienes y debe rendir cuentas de sus actos.

Si realiza actos de disposición con un tercero de buena fe y a título oneroso, el acto es válido, pero deberá subrogar el dinero.

En el caso de que se lo haya gastado, deberá responder por los daños y perjuicios el cónyuge que lo vendió.

No se puede vender un bien ganancial, después de la indivisión de la herencia. En ningún caso podrá ejercer actos de disposición sin el consentimiento del otro cónyuge. Si así lo hiciere, en este caso, el acto será nulo.

Capítulo VI

Liquidación de la sociedad conyugal por muerte

A. Concepto⁴

La liquidación de la sociedad conyugal disuelta por causa de muerte consiste en restar, del monto de bienes que fueron gananciales, las deudas que los afectan y la parte proporcional de las cargas sucesorias, para así obtener un saldo líquido, el cual se dividirá por mitades entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido.

Al fallecer el causante, los herederos recibirán una cuota-parte de la masa de gananciales, que se resolverá en una mitad del saldo líquido, una vez deducidas las deudas y la parte proporcional de las cargas sucesorias. También recibirán la masa de bienes propios, que a su vez igualmente habrá que liquidar restándole las deudas que les afecten y la parte proporcional de las cargas sucesorias.

Hasta que se proceda a la liquidación de ambas masas de bienes, los gananciales y los propios deberán permanecer separados.

Una vez liquidados los bienes gananciales pasará a los herederos la mitad del saldo líquido ganancial, junto con los bienes propios también liquidados, todo lo cual formará una masa líquida que se concretará en bienes en la partición.

La liquidación de la sociedad conyugal en el caso de disolución por muerte, se realiza en el juicio sucesorio.

⁴ PEREZ LASALA, José Luis, op. Cit. Pág. 321.

B. Las deudas en las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal

Para liquidar los bienes gananciales se debe contemplar:

- a) El pago de las deudas a cargo de la sociedad conyugal en favor de los terceros (art. 1.275, excepto inc. 3). La liquidación implica el pago de esas deudas para llegar a obtener el saldo líquido de los bienes gananciales, cuyo destino final es la división por mitades entre el cónyuge sobreviviente y sus herederos.

Si no se pudiera pagar esas deudas, hay que deducir los montos que ellas representan y en el momento de la partición crear unas hijuelas de bajas para satisfacer esas deudas.

- b) Determinar las recompensas que deben soportar los bienes gananciales respecto a los propios, o viceversa, si las deudas a terceros hubieran sido pagadas con fondos (gananciales o propios) que no debían soportar esa deuda.

Para esto hay que indicar los rubros acreedores o deudores en la liquidación de la sociedad conyugal, que luego habrán de tener sus correlatos en la liquidación de los bienes propios.

C. Las cargas sucesorias en la liquidación de la sociedad conyugal

Las cargas de la sucesión son las deudas surgidas después de la muerte del causante. La nota al art. 3474 expresa: “*Entendemos por cargas de la sucesión, las obligaciones que han nacido después de la muerte del autor de la herencia ... , tales como los gastos funerarios y los relativos a la conservación, liquidación y división de los derechos respectivos, inventarios, tasación, etc.*”.

Los gastos funerarios constituyen uno de los casos típicos de cargas sucesorias. Son cargas también los gastos causídicos, como tasa de justicia, aportes jubilatorios, edictos y otros gastos realizados en el juicio sucesorio.

Las cargas sucesorias se distribuyen en proporción a los bienes gananciales y a los propios. Esa distribución se hace sobre la base del valor total de los bienes, y no en función de los valores líquidos, por cuanto la garantía para el pago de las cargas son los bienes por su valor total.

D. División de la sociedad conyugal

Una vez fijado el saldo líquido de la sociedad conyugal, la división consiste en la determinación en valores de lo que le corresponde al cónyuge sobreviviente y a los herederos del cónyuge fallecido.

La alícuota de cada uno de ellos se traduce en montos monetarios, determinando lo que le corresponde recibir a cada interesado. Por ese monto recibirá bienes en las operaciones de partición, y si el valor de dichos bienes no coincide con el monto monetario se podrá crear créditos o deudas hasta obtener la completa igualdad proporcional.

E. Deudas a cargo de la sociedad conyugal: concepto

El término ‘sociedad conyugal’ se utiliza para referirse al régimen de los bienes gananciales. Las deudas a cargo de la sociedad conyugal son las deudas contraídas por el marido o la mujer que deben ser soportadas por la masa de bienes gananciales.

Estas deudas son referentes al aspecto interno y recaen sobre los bienes gananciales. De ahí que se las puede denominar deudas internamente comunes.

El problema es cómo atribuir estas deudas, si las deben soportar los bienes gananciales o los propios, y esto se plantea al disolverse la sociedad conyugal.

Cuando la deuda ha sido pagada al acreedor con bienes propios del contrayente, si dicha deuda debió ser soportada por bienes gananciales, surgirá un derecho de recompensa en favor del titular de los bienes propios.

Las recompensas son un medio de asegurar la integridad de los bienes propios de los cónyuges, e impiden que deudas contraídas en beneficio de ambos esposos, sean soportadas por uno solo de ellos con sus bienes propios.

La temática de estas deudas se sitúa en el art. 1.275 del Código Civil.

F. El art. 1275 del Código Civil

El art. 1.275 dispone:

“Son a cargo de la sociedad conyugal:

1. *La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes*
2. *Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer*
3. *Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse*
4. *Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio*
5. *Lo perdido por hechos fortuitos como lotería, juego, apuestas, etc.”*

Con respecto al inciso 3 hay que hacer una aclaración, ya que el mismo se refiere a la responsabilidad ante terceros acreedores, y esto ha sido regulado en forma distinta por los artículos 5 y 6 de la ley 11.357.

El art. 5 dispone: *“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 el administre responden por las deudas de la mujer”.*

Principio: cada uno responde, frente a los acreedores, por la deuda que contrae sin importar si la misma es ‘común’. Por lo tanto, el acreedor sólo podrá ir contra los bienes del cónyuge que contrajo la obligación pero no contra los bienes propios o gananciales adquiridos por el otro cónyuge.

El art. 6 dispone: *“Un cónyuge solo 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”.*

En el Código Civil el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio (salvo casos excepcionales) y contra él se podían dirigir los acreedores. En la ley 11.357 el marido responde por sus deudas por los bienes gananciales que administra o adquiere (y con sus bienes propios). Los acreedores se dirigirán contra uno u otro según corresponda. Este sistema es incompatible con el anterior, y por esto puede haber una derogación del inc. 3 del art. 1.275.

No es lógico mantener la vigencia del inc. 3 del art. 1.275, refiriéndola al aspecto interno de las obligaciones, y haciendo carga de la sociedad conyugal todas las deudas contraídas por el marido o la mujer, pues la sociedad conyugal sólo debe soportar las deudas vinculadas a los bienes gananciales, al interés común de los cónyuges.

Capítulo VII

Recompensas

A. Concepto⁵

Disuelta la sociedad conyugal nos encontramos con 3 patrimonios:

- Bienes propios de un cónyuge
- Bienes propios del otro cónyuge
- Bienes gananciales

Puede suceder que durante la vigencia de la sociedad conyugal se hayan producido desplazamientos patrimoniales entre las masas. Por ejemplo pueden existir mejoras sobre bienes propios de uno de los cónyuges con fondos de la sociedad conyugal. De acuerdo al código civil el bien sigue siendo propio de ese cónyuge, pero su mayor valor se obtuvo con fondos de la sociedad conyugal. Por lo tanto debemos recompensar a la sociedad conyugal.

Otro caso sería que con fondos propios de uno de los cónyuges se haya mejorado un bien ganancial, el bien sigue siendo ganancial, pero debemos recompensar la masa de propios del cónyuge que puso los fondos.

Entonces las recompensas son los créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal, que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la sociedad conyugal y que deben ser determinados después de su disolución para establecer con exactitud la masa que ha de entrar en la partición.

⁵ BORDA, Guillermo A., op. Cit. Pág. 315.

Su propósito es restablecer la debida composición de las masas patrimoniales propias de cada cónyuge, teniendo en cuenta los bienes iniciales de la sociedad conyugal y los que fueron sustituyéndose o adicionándose.

La determinación de las recompensas tiende a evitar que el haber propio de cada cónyuge aumente a expensas del común, o disminuya en beneficio de la masa ganancial. A través de las recompensas se procura mantener cada masa de bienes en su integridad, reincorporándole los valores que se han desprendido de ella para ser aplicados a las otras masas, y resarciendo los perjuicios que la masa ganancial o propia de un esposo ha sufrido por obra de otra masa.

Entonces:

- Bien propio del causante_____se le agrega mejora con fondos gananciales
RECOMPENSA A FAVOR DE LA SOCIEDAD CONYUGAL A CARGO DE LOS BIENES PROPIOS DEL CAUSANTE
- Bien ganancial_____se le agrega mejora con fondos propios del causante
RECOMPENSA A FAVOR DE LOS BIENES PROPIOS DEL CAUSANTE Y A CARGO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

B. Principales casos de recompensas y su valuación

1. Mejoras:

Si se realizan mejoras inseparables en una cosa propia mediante la inversión de dinero ganancial, como cuando en un terreno propio se edifica y la edificación se paga con dinero ganancial. Según el art. 1.266 esas mejoras son bienes propios del cónyuge propietario de la cosa. Sin embargo, el art. 1.272 da carácter ganancial a las mejoras que hayan valorizado los bienes propios. La mejora es propia pero su valor es ganancial, de manera que la sociedad conyugal tiene derecho a recompensa por el mayor valor que la mejora da a la cosa.

En cuanto a la valuación, según la doctrina debe hacerse al momento de la disolución (valor de las mejoras). Según la **ley 17.711** se tiene que determinar el tiempo de la disolución pero teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso.

2. Cancelación de derechos reales:

Según el art. 1.272 es ganancial *“lo que se hubiese gastado en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas”*. Hay recompensa a favor de la sociedad conyugal cuando con dinero ganancial se redime una servidumbre o se cancela cualquier otro derecho real que grava un bien propio. Por ejemplo el pago con dinero ganancial de un crédito con garantía hipotecara o prendaria sobre un bien propio; si al deuda es personal, por haber nacido antes del matrimonio, hay recompensa a favor de la sociedad conyugal por el importe invertido.

La situación inversa –redención de servidumbre o cancelación de derecho real sobre cosa ganancial con la inversión de dinero propio- también daría lugar a recompensa, ahora a favor del cónyuge.

3. Donaciones con cargos

Según el artículo 1265 los objetos donados con cargos son propios del cónyuge donatario, pero si los cargos son cumplidos mediante la inversión de dinero o bienes de la sociedad conyugal, ésta tiene derecho a recompensa por el importe de dichos cargos.

4. Legado de gananciales

El artículo 3.753 dispone: *“El legado de cosa que se tiene en comunidad con otro, vale sólo por la parte de que es propietario el testador, con excepción del caso en que algún cónyuge legue un bien ganancial cuya administración le esté reservada. La parte del otro cónyuge será salvada en la cuenta de división de la sociedad”*.

Por lo tanto el cónyuge puede legar sus gananciales, pero existe recompensa de la sociedad conyugal contra él por el valor del objeto legado. La recompensa debe ser igual al valor del objeto al tiempo de fallecer el testador y disolverse la sociedad conyugal.

Aclaremos que el legado debe haber sido hecho y el testador haber fallecido durante la sociedad conyugal. Si la muerte se produce después de la disolución, es decir, durante la indivisión poscomunitaria, ya no se aplica la parte segunda del artículo sino la primera, pues se trata del legado de una cosa que forma parte de una masa indivisa.

5. Bienes adquiridos con fondos de distinto origen

Si un bien se adquiere con la entrega de dinero en parte propio y en parte ganancial, se le reconoce el carácter correspondiente a la entrega mayor. Existirá una recompensa a favor del cónyuge adquirente o de la sociedad conyugal, según sea menor la inversión propia o la ganancial, respectivamente, por el monto de lo invertido.

Se aplica el artículo 1316 bis sobre valuación de la recompensa. Para llegar a un resultado justo, ésta debería ser igual a la proporción que sobre el valor del bien al tiempo de la disolución de la sociedad corresponde a lo invertido por el cónyuge o por la sociedad conyugal al tiempo de la adquisición.

6. Acciones

Si un cónyuge posee acciones de una sociedad anónima propias, y durante la sociedad conyugal adquiere otras a la par, como consecuencia del derecho de preferencia otorgado a los accionistas, pero que las acciones adquiridas se coticen inmediatamente por un valor superior.

En ese caso las acciones nuevas son gananciales, pero el cónyuge accionista tiene derecho a recompensa por la diferencia entre el valor de la adjudicación y el de cotización, que representa un beneficio para la sociedad conyugal a expensas del capital propio, al cual correspondía el derecho de preferencia.

7. Fondos de comercio

Si el capital de un fondo de comercio propio aumenta en virtud de la evolución económica producida durante la comunidad por la capitalización de las ganancias, todo el bien mantiene el carácter de propio, pero el cónyuge propietario debe recompensa a la comunidad por los beneficios capitalizados.

8. Enajenación de bienes propios

Cuando uno de los cónyuges enajena un bien propio y reinvierte su precio o los bienes recibidos en cambio, la calidad de propio se traslada al nuevo bien adquirido. Pero puede suceder que no exista reinversión, se plantearía el problema de si hay derecho a recompensa en favor del cónyuge enajenante por el valor de lo enajenado. Sólo cabe el derecho a recompensa cuando se prueba que el dinero fue invertido en beneficio de la comunidad y que ella no corresponde si se dilapidó en gastos personales, diversiones o juego.

9. Prima de seguros

En caso de seguros de vida constituidos por uno de los cónyuges en favor del otro, indemnizado el riesgo de muerte, el beneficiario debe recompensar a la sociedad conyugal por las primas pagadas por ésta.

10. Deudas comunes pagadas con dinero propio y deudas propias pagadas con dinero ganancial

Si las deudas propias son pagadas con dinero común, existe derecho a recompensa a favor de la sociedad conyugal por el importe pagado. El caso inverso es que si alguna deuda común es pagada con dinero propio, hay recompensa a favor del cónyuge propietario del dinero.

C. Prueba de las recompensas

La prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca; es decir al cónyuge acreedor o sus sucesores si se trata de recompensa a su favor, y al cónyuge no deudor o sus sucesores si se trata de recompensa a favor de la sociedad conyugal.

Se aplica el artículo 1260: *“la mujer puede probar el crédito que tenga contra los bienes... de la sociedad conyugal, por todos los medios que pueden hacerlo los terceros acreedores personales, con excepción de la confesión del marido, cuando concurran otros acreedores”*. Por lo tanto la recompensa puede ser acreditada por todos los medios reprobados, con excepción de la confesión del cónyuge deudor –si es en favor de la comunidad- o del no deudor –si es a favor de un cónyuge- cuando existan acreedores de aquel cuya confesión pretenda invocarse, que puedan verse afectados por el reconocimiento del crédito.

El cónyuge sobreviviente tiene derecho a reclamar, en la liquidación de la sociedad conyugal el crédito por recompensas por el empleo de los fondos gananciales que amortizaron, por ejemplo un préstamo que aprovechó al titular del bien propio.

Basta con que se acredite la venta del bien propio y la recepción del precio para que se presuma “*juris tantum*” que éste, de no subsistir, se aplicó a la satisfacción de gastos que se encuentran a cargo de la sociedad conyugal. Corresponde, en consecuencia, al otro cónyuge, justificar que los fondos no fueron realmente empleados en beneficio de aquélla, sea porque se reinvirtieron en la compra de otro bien propio, o se gastaron en beneficio exclusivo del enajenante, o bien se destinaron a actos extraños a la comunidad.

Al cónyuge que reclame el derecho de recompensa por el producido de la venta de bienes propios, le basta acreditar el carácter del bien, su venta y que recibió los fondos correspondientes; en cambio, quien se opone a la recompensa negando que el dinero haya sido realmente empleado en beneficio de la sociedad conyugal –sea por reinversión, por haberse donado u ocultado- no puede contentarse con la simple negativa, debiendo acreditar positivamente alguno de dichos extremos.

D. Carácter de la acción⁶

La acción para obtener el reconocimiento de la recompensa es personal, y el derecho a ella no goza de privilegio alguno, ni aun cuando se vincule con bienes determinados. Según el artículo 1.259 “*por lo que... la sociedad adeudare a la mujer, ella sólo tiene una acción personal, sin hipoteca ni privilegio alguno, cuando el marido no le hubiese constituido hipoteca expresa*”; igual principio es aplicable al hombre. En caso de quiebra de uno de los cónyuges, el otro no puede pretender preferencia respecto de los acreedores por las recompensas en su favor.

El derecho a recompensa no se resuelve en un pago a realizarse entre los esposos sino en su computación en la cuenta de división de la sociedad conyugal. Si la recompensa es de la sociedad conyugal contra el cónyuge, su valor se suma al haber ganancial y se imputa a la porción del cónyuge deudor (esto es similar a la colación del valor de las donaciones en la partición de las herencias). Si la recompensa es del cónyuge contra la sociedad conyugal, su valor se debita del haber ganancial y al cónyuge acreedor se le atribuye, además de la mitad del haber ganancial líquido, el importe de la recompensa. Sólo hay lugar a pagos de uno de los

⁶ PEREZ LASALA, José Luis, op.cit. pág.412.

esposos al otro cuando el haber común resulta insuficiente para cubrir los derechos del cónyuge no deudor, donde la partición debe atribuirle un crédito contra el otro.

E. Liquidación de los bienes propios

Para liquidar los bienes propios hay que restar del monto de dichos bienes las deudas a cargo de esos bienes propios y la parte proporcional de las cargas sucesorias.

Se debe contemplar en la liquidación:

1. El pago de las deudas a cargo de los bienes propios a favor de terceros⁷

El art. 1275, con excepción del inc. 3, determina las deudas o gastos a cargo definitivo de los bienes gananciales, pero no hay norma alguna que determine expresamente qué deudas o gastos son a cargo definitivo de los bienes propios. De ahí que para determinar esas deudas haya que recurrir a la interpretación del art. 1.275, como también a las normas análogas y a la doctrina. La existencia de deudas internamente personales, dice Méndez Costa, se apoya en lo limitado de los contenidos del art. 1.275, destinado a las deudas que por excepción son internamente comunes.

Consideramos, así, deudas o gastos a cargo definitivo de los bienes propios:

- a) Las deudas provenientes de hechos ilícitos, ya sean delitos o cuasidelitos, incluyendo todo género de infracciones: indemnizaciones a la víctima de un delito, multas fiscales, indemnizaciones por accidente de tránsito, etc.;
- b) Deudas contraídas con anterioridad al matrimonio, y sobre todo las pendientes de pago a su disolución;
- c) Deudas heredadas, por deudas procedentes de una sucesión *mortis causa*, y en general los derechos que se originan con motivo de la adquisición de bienes propios;

⁷ BELLUSCIO, Augusto César, op.cit. pág.190.

- d) Deudas contraídas por un cónyuge totalmente ajenas a la ganancialidad. Por ej., por fianzas a un tercero. Este caso presupone que el inc. 3 del art. 1.275 se refiere al aspecto externo de las obligaciones, según hemos sostenido.
- e) Deudas por gastos de manutención de los hijos extramatrimoniales que no convivan en el hogar conyugal. (arg. *a contrario sensu*, art. 1.275 inc. 1);
- f) Deudas por gastos de colocación de los hijos que sean de un solo causante (analogía art. 1.275 inc. 4); etc.

2. Determinación de las recompensas que deben soportar los bienes propios respecto de los gananciales, o viceversa, si las deudas a terceros hubiesen sido pagadas con bienes (propios o gananciales) que en definitiva no debieran soportar las deudas.

3. El pago de las cargas sucesorias en la proporción que correspondan a los bienes propios.

Si, por cualquier circunstancia no se pudiera pagar esas deudas hay que deducir los montos que ellas representan, y en el momento de la partición crear una hijuela de bajas para satisfacer esas deudas.

El art. 3.474 del Código Civil dice en este sentido: “*En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión*”.

En la práctica de las operaciones particionales se suele considerar, en el rubro de la masa hereditaria, la liquidación de los bienes propios como liquidación de la herencia. Se computa el monto de los bienes propios; se deducen las deudas y después las cargas sucesorias que afectan a esos bienes, con lo cual quedan liquidados los bienes propios. A continuación se le suma la mitad del monto de los gananciales del causante, con todo lo cual se forma la masa hereditaria neta, que luego es objeto de división.

F. Masa hereditaria neta

La masa hereditaria neta se forma con el monto neto de los bienes propios, junto con la mitad del valor de la masa ganancial neta.

G. División de la herencia

Una vez determinada la masa neta partible, con sus correspondientes valores pecuniarios, se atribuye a cada heredero el valor pecuniario de su hijuela, es decir, se determina cuanto le corresponde recibir en valores. Para eso se tendrá que tener en cuenta las proporciones alícuotas que corresponden a cada heredero sobre el caudal hereditario, efectuando la pertinente operación aritmética para determinar lo que en valores pecuniarios corresponde a cada heredero.

En esa división no se tiene en cuenta la calidad propia o ganancial de los bienes.

Capítulo VIII

Partición Hereditaria

A. Concepto⁸

Es el negocio jurídico unilateral o plurilateral que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos, determinando el haber concreto de cada heredero.

La partición es negocio jurídico porque es un acto de manifestación de voluntad que tiene por fin inmediato hacer cesar la comunidad hereditaria. Ese negocio jurídico es unilateral cuando la partición se hace judicialmente por medio de peritos designados por el juez en la forma que determinan los códigos procesales. Es plurilateral cuando la hacen de común acuerdo los interesados; en este último caso tiene el carácter de un verdadero contrato, que unos llaman plurilateral teniendo presente la consideración de que los codivisionarios pueden ser más de dos, y otros colectivo.

La partición pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución del activo neto hereditario. Es el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo. Es un acto de asignación, tendiente a localizar los derechos de cuota; antes de él, esos derechos se traducen en una fracción numérica (un tercio, un cuarto); después de él se materializan en objetos determinados.

⁸ BORDA, Guillermo A., op. cit. Pág. 187

B. Caracteres

1. Es obligatoria y puede ser pedida en cualquier momento por los interesados, salvo las hipótesis de postergación temporaria.
2. Es declarativa y no atributiva de derechos; la ley supone que los bienes asignados a cada heredero han sido de propiedad exclusiva de éste desde el momento mismo de la muerte del causante; que los ha recibido de éste y no de sus coherederos. Del mismo modo, se supone que nunca ha tenido derechos sobre los bienes que han sido asignados a los demás (art. 3.503).
3. El derecho a pedirla es imprescriptible mientras dure el estado de indivisión; pero es susceptible de prescripción cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único dueño, ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva (art. 3.460).

C. Partición provisional

Esta partición se refiere a la propiedad de los bienes hereditarios. Cuando la división recae sobre el uso y goce de los bienes dejando en indivisión la propiedad de ellos.

Dice el art. 3464: *“La partición se reputará meramente provisional, cuando los herederos sólo hubiesen hecho una división de goce o uso de las cosas hereditarias, dejando subsistir la indivisión en cuanto a la propiedad. Tal partición, bajo cualesquiera de las cláusulas que se haga, no obstará a la demanda de la partición definitiva que solicite alguno de los herederos”*.

Aunque el art. 3464 sólo se refiere a la división de goce o uso de las cosas hereditarias, no hay inconveniente en extenderla a la división de frutos y productos. Pero tanto se refiera al uso o goce de los bienes, como a los frutos y productos, no estamos ante un caso de partición, aunque se le adorne con el calificativo de provisional, sino que es un acto de administración referente a los frutos, productos o al uso de los bienes.

D. Partición condicional

Se rige por las normas que admiten la institución de heredero bajo condición suspensiva (art. 3.610).

El art. 3.458 se refiere a la partición provisional cuando hay un heredero instituido bajo condición suspensiva: *“Los herederos bajo condición no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado o no la condición, la partición se entenderá provisional”*.

E. El principio de la indivisión forzosa de la herencia; casos de indivisión temporaria

El art. 3.452 establece que todos los interesados en la partición podrán pedirla, no obstante la prohibición del testador o cualquier convención en contrario.

El principio de la división forzosa de la herencia es dañoso cuando se lo aplica indiscriminadamente, ya que por ejemplo, los bienes que integran un fondo de comercio, una fábrica, no pueden partirse sin una grave destrucción económica que perjudica, no sólo a los herederos, sino también a la sociedad.

La ley 14.394 ha introducido importantes reformas al Código. Se mantiene el principio de la partición forzosa, ya que pueden haber muchos inconvenientes en mantener un condominio en contra de la voluntad de los dueños. Pero se admite la prolongación temporaria del estado de indivisión en los siguientes casos:

1. *Cuando así lo dispone el causante*: La indivisión no podrá imponerse por un lapso mayor de diez años; pero si se tratare de un bien determinado o de un establecimiento comercial, agrícola, ganadero, minero, o de cualquier otro que constituya una unidad económica, el plazo de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese plazo exceda los diez años. A pedido de parte interesada, el juez podrá

autorizar la división total o parcial, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o interés legítimo de tercero.

2. Cuando lo acuerdan los coherederos: El convenio de indivisión no podrá tener un plazo mayor de diez años y, en caso que lo excediera, solo tendrá validez por ese término. A su vencimiento, podrá renovarse por igual lapso. Habiendo incapaces, será necesario que el acuerdo sea homologado judicialmente. La indivisión no impide la partición temporaria del uso y goce de los bienes entre los copartícipes. Cualquiera de los herederos podrá pedir la división antes del vencimiento del plazo, siempre que mediaren causas justificadas. En esta hipótesis no son necesarias las circunstancias graves o las razones de manifiesta utilidad, basta la existencia de causas justificadas.

3. Indivisión por aplicación del régimen del bien de familia: El bien quedará indivisible mientras subsista el último de los beneficiarios. Sin embargo, la división debe ser acordada a pedido de la mayoría de los herederos, siempre que no medie oposición del cónyuge o existan incapaces, en cuyo caso el juez resolverá lo que sea más conveniente para el interés familiar.

4. Ley 20798 derecho real de habitación a favor del cónyuge: Fallecido el causante, su cónyuge tiene derecho a continuar habitando hasta su muerte el hogar conyugal. Es un derecho vitalicio y las condiciones son:

- Que se trate del inmueble en que hubiera estado constituido el hogar conyugal a la época del deceso.
- Que el causante no hubiera dejado otro inmueble en el que pudiera vivir el cónyuge.
- Que el valor del inmueble no pase del que constituye el límite máximo para que una vivienda pueda ser declarada bien de familia.
- Que el cónyuge no contraiga nuevas nupcias.

5. A pedido del cónyuge:

- Cuando en el acervo hereditario exista un establecimiento comercial, industrial, agrícola, minero o de otra índole tal que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiera adquirido o formado en todo o en parte podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años. A instancia de cualquiera de los herederos el

juez podrá autorizar el cese de la indivisión antes del término si hubieren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justificasen la decisión. Durante la indivisión, la administración del establecimiento competará al cónyuge sobreviviente.

- Igual derecho tendría el cónyuge con relación a la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, si fuese la residencia habitual de los esposos. También en este caso, la indivisión no debe exceder de diez años y el juez puede autorizar su cese si concurrieren causas graves o de manifiesta utilidad económica.

F. Bienes excluidos de la partición

En general, todos los bienes dejados por el causante deben entrar en la partición, inclusive los que por naturaleza son indivisibles, pues ellos pueden adjudicarse en uno de los lotes y compensarse con otros bienes o, si esto no fuera posible, venderse, distribuyéndose el precio entre los herederos.

Hay algunos bienes excluidos que sólo se parten si hay acuerdo entre todos los herederos; pero basta la oposición de uno de ellos para mantener la indivisión permanente. Ellos son:

1. Los títulos honoríficos y otros recuerdos de familia: No son susceptibles de partición forzosa y deben quedar en poder del heredero que los interesados elijan o que designe el juez de la sucesión si estos no se pusieren de acuerdo. Habiendo conformidad, los recuerdos se reparten entre los herederos.

2. Los sepulcros: Los sepulcros han sido adquiridos no con ánimo de lucro ni de acrecentar el patrimonio de su dueño, sino para darse a sí mismo y a sus hijos, un lugar de descanso definitivo. Debe permanecer en condominio forzoso. Pero se ha admitido la división, no obstante la oposición de alguno de los condóminos, en los siguientes casos:

- si el sepulcro se encuentra totalmente desocupado; pues lo que hace respetable la oposición de los coherederos a la venta es la presencia en él de los restos del causante.
- Si el sepulcro es materialmente divisible, sin desvalorización económica apreciable.

G. Oportunidad para ejercer la acción de partición; prescripción

Puede ejercerse en todo tiempo, desde el momento mismo de la muerte del causante, siempre que no haya una causa legal de prolongación temporaria de la comunidad.

El art. 3460 consagra el principio de la imprescriptibilidad de la acción de partición mientras dure el estado de indivisión. Pero en su segundo apartado establece que, si de hecho ha cesado el condominio porque alguno de los herederos, obrando como propietario, ha comenzado a poseer la herencia de manera exclusiva, la acción prescribe a los veinte años de comenzada la posesión.

No nos encontramos ante un caso de prescripción liberatoria, sino de usucapión. Cuando la indivisión ha cesado de hecho por obra de un heredero, la acción que debe entablarse no es la de partición, sino la de petición de herencia. Pero si hubieran transcurrido más de veinte años desde que la comunidad cesó porque uno de los herederos intervirtió su título y comenzó a poseer exclusivamente y a nombre propio, éste podrá alegar la usucapión del art. 4015.

H. Personas que pueden pedir la partición

a) Los herederos (art. 3.452)

b) Los legatarios de parte alícuota: Aunque el código no los menciona tienen derecho a pedirla, porque de lo contrario la entrega de su porción vendría a quedar librada a la buena voluntad de los herederos.

Carecen de este derecho los legatarios comunes. Pueden exigir la entrega de la cosa legada a los herederos o al albacea sin necesidad de que se haga la partición; no tienen interés en ella.

c) Beneficiarios de un cargo: A diferencia de los legatarios de cosa determinada, que no pueden pedir la partición, si lo pueden hacer los beneficiarios de un cargo que el causante ha hecho pesar sobre uno solo de los herederos. En el primer caso, la obligación de entregar la cosa pesa sobre toda la sucesión, de modo que no es necesaria la partición para reclamarla; en

el segundo, la obligación pesa sobre uno de los herederos y muchas veces ése no podrá cumplirla sin la previa división de los bienes.

d) Los acreedores de los herederos (art. 3452): Pueden pedirla los acreedores de los herederos y no los del causante, puesto que éstos pueden cobrar sus créditos se haya o no practicado la partición. La acción ejercida por los acreedores de los herederos se llama acción oblicua o subrogatoria.

e) Los cesionarios: Cuando la cesión de los derechos y acciones del heredero es total, no hay problema, porque el cesionario ocupa el lugar de aquél y puede reclamar la partición, en la misma forma que lo hubiera hecho el heredero cedente. En los cesionarios parciales, el caso es que no son parte en el juicio sucesorio, y sólo están facultados para vigilar su marcha, pero el derecho a pedir la partición debe serles reconocido.

f) Los herederos de los herederos: Si antes de hacer la partición muere uno de los coherederos, dejando varios herederos cada uno de éstos puede pedir la partición; pero si todos o varios de ellos lo pidieren y quisieran intervenir en la división de la herencia, deberán obrar bajo una sola representación (art. 3.459).

g) El caso de los incapaces: Cuando los interesados en pedir la partición son incapaces, sus representantes legales deben promoverla a su nombre. El art. 436 impone a los curadores la obligación de entablar la demanda; la partición será siempre judicial y con intervención del Ministerio de Menores.

h) El caso de los menores emancipados: Según el art. 3456 deben estar representados en la partición por un curador especial. Esto ha sido modificado por el art. 135, según el cual los menores emancipados pueden disponer de los bienes recibidos a título gratuito con la conformidad del cónyuge mayor de edad o con autorización judicial. Por esto, ya no es necesario la intervención de un curador.

I. Modo de hacer la partición

El principio de la partición en especie: Rige el principio de que la división de los bienes debe hacerse en especie, en tanto sea posible. Dice el art. 3475 bis que “*Existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir la venta de ellos*”.

Sin embargo, la venta de bienes será indispensable en los siguientes casos:

- 1) Cuando la división sea material o jurídicamente imposible; por ejemplo si se trata de una alhaja, de un lote urbano de medidas mínimas de conformidad con los reglamentos municipales.
- 2) Cuando la división de bienes convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes según el art. 2326, como por ejemplo, si resultaran lotes muy desparejos o se fuera un fondo de comercio, industria, etc.
- 3) Si es necesaria la venta para pagar deudas.

J. Formas de la partición

1. Partición extrajudicial o privada

- a) Normas del Código Civil (art. 3462 y 1184 inc. 2 1º parte)

Cuando el testador no hubiere hecho la partición, si los herederos fueran mayores, capaces y tuvieran la libre administración de sus bienes, pueden distribuir la herencia de la manera que por unanimidad consideren más conveniente (art. 3462)

Esta partición tiene una verdadera naturaleza contractual, ya que proviene de la voluntad de todos los herederos, constituyendo un negocio jurídico plurilateral que pone fin a la comunidad hereditaria, mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos, determinando el haber concreto de cada uno de ellos en la forma en que por unanimidad decidan.

Por lo tanto los requisitos son:

- Acuerdo unánime
- Todos mayores y capaces

- Que no haya terceros que basados en un interés jurídico se opongan
- b) Instrumentación: Esta partición, de acuerdo al art. 1184 inc. 2 debe instrumentarse en escritura pública, con excepción de que fuesen celebrados en subasta pública.
- c) Intervención judicial del Juez y del perito: El Juez interviene hasta la declaratoria de herederos. Con dicha declaratoria, los herederos de común acuerdo, concurren la Escribano a fin de realizar las escrituras correspondientes. El Contador no interviene.

2. Partición Mixta

- a) Normas del Código Civil (art. 3462 y 1184 inc. 2 2º parte)

Si los herederos fueran mayores, capaces y tuvieran la libre administración de sus bienes, pueden distribuir la herencia de la manera que por unanimidad consideren más conveniente (art. 3462).

Esta partición tiene una verdadera naturaleza contractual, ya que proviene de la voluntad de todos los herederos, constituyendo un negocio jurídico plurilateral que pone fin a la comunidad hereditaria, mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos, determinando el haber concreto de cada uno de ellos en la forma en que por unanimidad decidan.

Por lo tanto los requisitos son:

- Acuerdo unánime
- Todos mayores y capaces
- Que no haya terceros que basados en un interés jurídico se opongan

En este caso los herederos preparan el convenio de partición y lo presentan al Juez para su homologación.

El convenio de partición tiene fuerza vinculante y obligatoria entre quienes lo concluyeron, sin que sea factible dejarlo sin efecto por voluntad de cualquiera de sus firmantes.

Por lo tanto cuando la partición extrajudicial se realiza por instrumento privado constituye un contrato condicionado a la homologación judicial. La presentación al Juez hace a la perfección del acto, exigida como una necesidad de prever un medio eficaz para que el Juez controle si se dan los presupuestos de la partición del 3462 y su incorporación al expediente no tiene otro efecto que darle el carácter de instrumento público y la jerarquía de título suficiente para la atribución de los bienes adjudicados a cada heredero.

Por su naturaleza contractual una vez firmada la partición extrajudicial obliga a las partes y estas no pueden unilateralmente dejarla de lado y solicitar la partición judicial.

Después de suscripto el acto jurídico particional, las partes solo pueden pedir su anulación por vicios de la voluntad, no pudiendo retractarse unilateralmente ya que desde que se presta el consentimiento es vinculante para los herederos independientemente de que esté o no homologado.

La jurisprudencia ha aceptado incluso el convenio de partición que incluye, además de la distribución del haber hereditario, la parte ganancial del cónyuge en carácter de donación. Recordemos que la donación sólo puede hacerse por escritura pública (art. 1184 inc. 2). Sin embargo la jurisprudencia ha entendido que se está frente a un negocio mixto, por el que se distribuyen derechos o bienes que exceden estrictamente lo comprendido en el acervo pertenecen a la sociedad conyugal disuelta en virtud del fallecimiento de uno de los esposos, y siendo que los trámites concernientes a la liquidación de la liquidación de la sociedad deben sustanciarse en el proceso sucesorio, aplicándose las reglas relativas a la división de la herencia. En función de ello considera que es de aplicación la norma del art. 1184 inc. 2, que establece una excepción a la obligatoriedad de la escritura pública cuando mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión.

b) Normas del Código Procesal Civil de Mendoza (art. 350 CPC):

La partición mixta esta prevista en el art. 350 del CPC de Mendoza. Si bien este artículo está titulado Partición Privada, su contenido define la partición mixta.

Dice el 350: Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos fuesen capaces y estuvieren de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al juez para su aprobación. Podrán, igualmente, solicitar se les adjudique en condominio la totalidad de los bienes. En ambos casos el Juez accederá a lo solicitado, previo pago de créditos reconocidos, impuestos, honorarios y demás gastos causídicos.

La homologación del juez al acto privado lo torna en instrumento público.

c) Intervención del Juez y del Perito:

En esta forma de partición no interviene el Contador, pero sí debe haber intervenido en el inventario y avalúo, a no ser que para este tampoco se necesite de su intervención.

De acuerdo al CPC de Mendoza puede no hacerse el inventario y sirve como inventario el denunciado de bienes. Aunque parte de la doctrina entiende que si el Código Civil dispone la partición privada sin requerirse aprobación judicial, esta partición mixta que lleva aprobación judicial puede realizarse sin el avalúo del perito. Esto por aplicación de la regla de que quien puede lo más, puede también lo menos. Por lo que concluyen que la aprobación judicial de las operaciones de inventario y avalúo es sólo en el caso de partición judicial. Esto en la práctica no es así y el Juez dispone que previo a llevar a cabo la partición mixta debe presentarse inventario y avalúo por contador cuando los bienes denunciados exceden los límites de las disposiciones del art. 5 de la RG 36/05 de la DGR.

3. Partición judicial

a) Casos en que procede. Normas del Código Civil

Según el art. 3465, en contraposición del 3462 la partición debe ser judicial cuando:

- Haya menores, aunque estén emancipados, incapaces o ausentese cuya existencia sea incierta.
- Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a la partición privada. Se refiere fundamentalmente los acreedores de los herederos.
- Cuando los herederos mayores de edad y presentes no se pongan de acuerdo en forma unánime, para hacerla privadamente.

Respecto del primer requisito:

- Menores: Cuando haya menores sometidos a patria potestad son los padres sus representantes legales y a estos les corresponderá efectuar la partición presentándola a los jueces (partición mixta) o hacer la partición judicial.

- Sujetos a tutela: puede ser mixta en caso que el padre autorice al tutor en el testamento.
- Emancipados: pueden hacerla extrajudicial si el emancipado menor de edad tiene autorización judicial.

Según el art. 3.466, en esta partición la tasación de los bienes hereditarios se hará por peritos nombrados por las partes (en realidad es propuesto por las partes y nombrado por el Juez). A su vez, el art. 3.468 establece que la partición judicial se hará por perito y el art. 3.469 determina como debe constituir la masa: *“el partidor debe formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia”*.

b) Normas del Código Procesal Civil de Mendoza

La partición judicial está definida en el art. 352 que dispone que aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si los herederos no realizan partición privada (entiéndase mixta) el perito partidor designado, procederá, en el plazo que el juez señale, a proyectar la liquidación, división y adjudicación de los bienes hereditarios. Este mismo artículo establece que el perito antes de proceder a la partición, oirá a los herederos, a los fines de satisfacer sus pretensiones respecto a las adjudicaciones o conciliarlas. En cada hijuela detallará los bienes adjudicados, especificando ubicación, extensión, linderos y los antecedentes de dominio de cada inmueble, hasta 20 años atrás, si ello fuera posible.

c) Intervención del Juez y del perito

El juez debe intervenir durante todo el proceso ya que debe aprobar la partición proyectada y presentada por el perito.

El art. 322 del CPC de Mendoza dispone que se nombrará un perito para el inventario y avalúo y para la partición, cuando fueran de necesidad, con título de Contador Público Nacional.

El nombramiento lo hará el juez a propuesta de la mayoría de herederos declarados presentes, y en su defecto por sorteo entre la lista de los inscriptos en la oficina de profesionales de la Corte en el mes de octubre de cada año.

La cuenta particionaria deberá ser suscripta conjuntamente con el abogado interviniente, aunque los jueces no la exigen ya que el abogado no participa en la elaboración de la partición.

d) Características de las operaciones de partición

La operación de partición incluye no sólo el activo, sino que se incorpora también el pasivo, debiendo detallar y valorar las deudas y cargas, por lo que se efectúa la liquidación patrimonial, teniendo en cuenta, si los hubiere, a los valores colacionados.

La realización de las operaciones de cuenta particionaria y operaciones de Liquidación, División y Adjudicación o Partición se concretan en distintos capítulos que conforman un esquema. Estas operaciones se pueden presentar en forma conjunta con el inventario y avalúo o en forma separada. El inventario y avalúo constituye en la actuación previa para confeccionar la cuenta particionaria.

4. Contenido o partes de la cuenta particionaria en la partición judicial

a) Cuerpo General de Bienes:

En este se transcribe el total del inventario y avalúo (en el que ya figuran los legados y los créditos no divididos de pleno derecho), al que deberá agregarse los valores colacionados en caso de corresponder.

b) Clasificación legal de los bienes:

Se clasifican en bienes propios y gananciales art. 1.263 a 1.270 y 1.274 del Código Civil.

c) Clasificación de bajas:

Desde el punto de vista jurídico- sustantivo, las bajas significan el pasivo de la sucesión, comprensibles no sólo de las deudas sino de las cargas sucesorias, siendo las primeras, anteriores al fallecimiento y las segundas, a partir del fallecimiento.

Por lo tanto se clasifican en:

- Deudas del causante: Hay que recurrir a la interpretación a contrario del art. 1.275 del Código Civil. Así se consideran propias las deudas provenientes de hechos ilícitos ya sean delitos o cuasidelitos: indemnizaciones a las víctimas de un delito, multas fiscales, indemnizaciones por accidentes de tránsito.
- Deudas de la sociedad conyugal: Son las contraídas por el marido o la mujer que deben ser soportadas por la masa de bienes gananciales (deudas internamente comunes). Cuando la deuda ha sido pagada al acreedor con bienes propios del contrayente, si dicha deuda debió ser soportada por bienes gananciales, surgirá un derecho de recompensa a favor del titular de los bienes propios.

Art. 1.275: Como el inc. 3 se refiere al aspecto externo de las obligaciones ha quedado derogado por el régimen de la ley 11.357. Los demás incisos como se refieren al aspecto interno conservan su vigencia. En la ley 11.357 el marido responde por sus deudas con los bienes gananciales que administra o adquiere (y con sus bienes propios) y la mujer responde por sus deudas con los bienes gananciales que ella adquiere (y con sus bienes propios).

Están vigentes:

- Inc. 1: la manutención de la familia y de los hijos comunes y también los hijos legítimos de uno de los cónyuges, los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes.
- Inc. 2: Las reparaciones y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer. Abarca los de conservación física y pos de jurídica. Reparaciones, mejoras, reemplazo de partes, pintura, etc. También deudas por impuestos, tasas, primas de seguro.
- Inc. 4: lo que se diere o gastar en la colocación de los hijos del matrimonio: instalación independiente del hijo en lo atento a su profesión u oficio, industria o comercio. Por ejemplo, montándole el consultorio, la carpintería, etc.
- Inc. 5: lo perdido por hechos fortuitos como lotería, juegos, apuestas, etc.
- Cargas comunes: Se llaman comunes porque afectan tanto a los bienes propios como gananciales. Si no hubieren gananciales se les llama únicamente cargas. Cuando hay de las dos clases de bienes se debe efectuar un prorratio de las cargas sobre los bienes propios y gananciales.

Son las obligaciones que han nacido después de la muerte del autor de la sucesión y con motivo de ella.

Estas se dividen entre los herederos en proporción a lo que se recibe en la partición de la masa hereditaria. Para verlo desde un ejemplo, si existen 2 herederos y 1 ha recibido en vida toda la parte que le corresponde en la herencia, estará obligado a colacionar y participará del pago de las deudas hereditarias en la mitad, pero no estará obligado a participar en las cargas del sucesorio. De esta regla se exceptúan los gastos de sepelio que deberán ser afrontados en proporción a las hijuelas.

Se dividen en:

- Los gastos para la conservación, liquidación y división de los bienes y derechos hereditarios que benefician al conjunto de los herederos.
- Gastos funerarios: gastos de sepelio
- Gastos causídicos: Publicación de edictos; tasa de justicia, que es el 2%; honorarios profesionales (contador, abogado y procurador); aportes a la caja forense.

Con respecto a las bajas hay que tener en cuenta el art. 3475: *“los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen a los herederos sus porciones hereditarias, ni a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos”*.

También el art. 3.474: *“En la partición, sea judicial o extrajudicial, debe separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión”*. Esta es la llamada hijuela de bajas.

d) Prorrateo de cargas comunes:

Las cargas deben prorratearse sobre el total del Activo porque:

- Son obligaciones que tiene como garantía los bienes (art. 3474) y por lo tanto su cobro afecta el activo.
- En caso de insolvencia tienen preferencia para ser cobradas sobre las deudas. Esa preferencia es sobre el activo.

e) Liquidación y división de la sociedad conyugal

f) Liquidación de los bienes propios

g) Determinación de la masa hereditaria

h) División de la herencia

i) Adjudicación:

- o Formas de adjudicación: en hijuelas separadas, o en condominio.
- o Reglas a que debe ajustarse la realización de la adjudicación.
- o Constitución de usufructo
- o Presentación al sucesorio
- o Observaciones – Audiencia – Aprobación

j) Impuestos Nacionales Aplicables:

Las sucesiones indivisas son contribuyentes desde el mismo momento del fallecimiento del causante y deben declarar hasta la fecha en que se dicte la declaratoria de herederos o se declare válido el testamento. La declaración se presenta con el CUIT del causante y su nombre, agregando la palabra sucesión.

Dictada la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento y por el periodo que corresponda hasta la fecha en que se apruebe la cuenta particionaria, el cónyuge y los herederos sumarán a sus propias ganancias o patrimonio, según corresponda, la parte proporcional o cuota hereditaria que le corresponda en las ganancias o en el activo patrimonial del causante. De igual forma lo harán los legatarios de cuota.

A partir de la fecha de aprobación de la cuenta particionaria, cada uno de los coherederos incluirá en sus declaraciones juradas las ganancias de los bienes que se le han adjudicado en sus hijuelas.

k) Impuesto de sellos:

Este impuesto está regulado en el código fiscal de la provincia. Se paga por todos los actos, contratos, obligaciones y operaciones a título oneroso que consten en instrumentos públicos o privados y que importen un interés pecuniario o un derecho.

A su vez, se entiende por instrumento toda escritura, papel o documentos del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las

obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que realicen los contribuyentes.

La hijuela de adjudicación constituye el título o instrumento de dominio que corresponde a cada heredero y que contiene los bienes y derechos concretos que se le adjudican con el valor, el haber que le corresponde y las bajas que se le hacen cargo. Es posible que al confeccionar las hijuelas se produzcan excesos de adjudicación en unas y defectos de adjudicación en otras, lo que origina una deuda de las primeras y un crédito en las segundas. Esa obligación de pago y derecho de cobro que surge de las hijuelas está gravada con el impuesto de sellos y lo deben pagar las partes en forma solidaria y por el total que se calcula sobre el importe del crédito.

- l) Tasa de justicia

- m) Inscripción de las hijuelas en los registros y entrega de copias

- n) Entrega de los bienes: Oposición de los acreedores

Conclusión

La disolución de la sociedad conyugal pone fin al régimen patrimonial de bienes que tienen los esposos, el cual, siendo de orden público y legal, solo puede concluir por aquellas causas que fija la ley, sin que ello signifique prejuzgar sobre el proceso de su liquidación, en el cual se deberá determinar la composición del haber conyugal.

La liquidación de la sociedad conyugal es el conjunto de operaciones que se llevan a cabo a fin de realizar la partición de los bienes gananciales, asegurando a cada cónyuge la percepción de la mitad de éstos. Comprende trámites, operaciones y actos destinados a establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales, para realizar luego la partición.

El derecho en expectativa a la mitad indivisa del valor de cada bien ganancial que cada cónyuge tenía, se convierte por medio de la partición, en una suma de valores concretos de su absoluta propiedad, que se traduce en la adjudicación de los bienes a cada uno de los cónyuges.

Con respecto a la liquidación de la sociedad conyugal y partición por muerte, es importante establecer el carácter de los bienes propios y gananciales de cada cónyuge, la prueba del carácter de los mismos, y el pasivo en cada caso, puesto que sirven de base para adjudicar los bienes al cónyuge supérstite y a los herederos a los fines de la liquidación y partición hereditaria.

Concluimos este trabajo expresando que a la luz de los nuevos tiempos y producto de la impostergable evolución de las realidades sociales y culturales propias de las sociedades en movimiento, la normativa jurídica contable no puede, sino estar, también en constante evolución, a fin de ajustarse a tales fenómenos sociales, y no, ya pues, una construcción arcaica y estática que solo ata una ficción.

Bibliografía

- ARGENTINA. CÁMARA DE SENADORES, **Discusión de la Fe de Erratas y correcciones del Código Civil** (Buenos Aires, LL, 1979), 426 págs.
- BELLUSCIO, Augusto César, “**La elección del régimen matrimonial por los esposos**”, en **la Ley**, t. T 1994-A (Buenos Aires, La Ley, 1993).
- BELLUSCIO, Augusto César, **Manual de Derecho de Familia**. (Buenos Aires, Depalma, 1987), 320 págs.
- BORDA, Guillermo A, **Manual de Sucesiones**, 13° ed. (Buenos Aires, Emilio Perrot), 501 págs.
- BORDA, Guillermo A, **Tratado de Derecho Civil Argentino, Familia**, Tomo I, 2° ed. (Buenos Aires, Astrea, 1959), 576 págs.
- FASSI, G. Y Bossert, T., **Sociedad Conyugal**. (Buenos Aires, Astrea, 1994), 415 págs.
- MENDEZ COSTA, Maria Josefa, **Estudios sobre sociedad conyugal**. (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1981), 220 págs.
- MENDEZ COSTA, Maria Josefa, **Régimen sucesorio de los bienes gananciales** (Santa Fe, Rubinzal, 1991), 312 págs.
- PEREZ LASALA, José Luis, **Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria**, (Buenos Aires, Depalma, 1993), 726 págs.
- ZANNONI, Eduardo A., **Manual de Derecho de Sucesiones**, 4° edic. (Buenos Aires, Astrea, 1999), 462 págs.