

**XXXVII JORNADA NOTARIAL**

**BONAERENSE**

**JUNIN 2011**

**PARTICIONES EN LA DISOLUCION DE**

**SOCIEDAD CONYUGAL**

**TEMA 1:** Rol del notario en materia de derecho de familia

**Categorías en las que participa:** Trabajo individual, de Delegación y novel.

**Escribano:** Matias Lionel SALOM, Delegado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, miembro del Instituto de Derecho Registral.

**INDICE:**

<b>Página 1</b>	<b>_____</b>	<b>Carátula</b>
<b>Página 2</b>	<b>_____</b>	<b>Índice</b>
<b>Página 3</b>	<b>_____</b>	<b>Ponencias</b>
<b>Página 4</b>	<b>_____</b>	<b>Desarrollo</b>
<b>Página 5</b>	<b>_____</b>	<b>Carácter declarativo de la adjudicación por partición</b>
<b>Página 5</b>	<b>_____</b>	<b>Disolución de la sociedad conyugal y asentimiento conyugal</b>
<b>Página 6</b>	<b>_____</b>	<b>Bienes propios, gananciales y mixtos</b>
<b>Página 7</b>	<b>_____</b>	<b>Cuestiones prácticas</b>
<b>Página 11</b>	<b>_____</b>	<b>Bibliografía</b>

## **PONENCIAS:**

**I)** Ante la falta de una normativa específica, en las particiones de bienes gananciales efectuada como consecuencia de una disolución de la sociedad conyugal se debe aplicar las normas referentes a la partición hereditaria.-

**II)** La partición de bienes gananciales efectuada como consecuencia de una disolución de la sociedad conyugal posee un carácter declarativo y no traslativo de dominio.-

**III)** Disuelta la sociedad conyugal, no corresponde aplicar el régimen establecido por los artículos 1276 y 1277 del Código Civil respecto de los bienes gananciales, ya que los mismos pasan a ser propiedad de ambos ex cónyuges, por lo que dejarían de tener la libre administración y disposición de los que cada uno de ellos adquirió, no requiriéndose tampoco el asentimiento del ex cónyuge restante. En dicho caso ambos cónyuges deberán otorgar el acto dispositivo o la constitución del gravamen sobre los bienes gananciales hasta que cese del estado de indivisión poscomunitario.-

**VI)** En cuanto a los inmuebles de carácter propio, prevalece la necesidad de otorgar el asentimiento, aun cuando estuviera disuelta la sociedad conyugal, si en dicho inmueble estuviera radicado la sede del hogar conyugal y habitaren en él hijos menores o incapaces.-

**V)** La adjudicación por partición en forma exclusiva a uno de los ex cónyuges de algún bien ganancial, en aparente desigualdad patrimonial, no desvirtúa la esencia de la partición.-

**IV)** Los ex cónyuges pueden adjudicarse inmuebles propios que cada uno de ellos posea, para compensar una desigualdad patrimonial surgida en la partición de los bienes gananciales, pero dicha compensación no sería un acto partitivo y meramente declarativo sino de un verdadero acto transmisivo de dominio, debiendo cumplirse con todos los requisitos formales establecidos al efecto (artículo 1184, inciso 1º del Código Civil).-

**IIV)** Los bienes gananciales pasan a estar en un estado de indivisión poscomunitario como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal solo pueden ser adjudicados por partición de los mismos a los ex cónyuges.

## **DESARROLLO:**

La disolución de la sociedad conyugal determina que el régimen patrimonial existente durante el matrimonio sea sustituido por otro, en el cual los bienes gananciales pasan a estar en un estado de indivisión poscomunitaria. Para poder finalizar este estado es necesario realizar la liquidación del acervo, el cual presupone un proceso que culmina con la partición donde se establecerá, luego de cancelar el pasivo que la sociedad conyugal posea, que bienes van a pertenecer en forma exclusiva a cada uno de los cónyuges.

En cuanto a las normas aplicables a la partición de los bienes gananciales, la doctrina y la jurisprudencia, en forma unánime, han entendido que ante la falta de una normativa específica al respecto, deben aplicarse las disposiciones sobre partición hereditaria -artículo 3462 y siguientes del Código Civil.- Dicha remisión surge del artículo 1262 del Código Civil que establece que "la sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título". Asimismo, el artículo 1788 del Código Civil dispone que "en la división de la sociedad se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el Libro IV de este código, sobre la división de las herencias, no habiendo, en este título disposiciones en contrario."

En cuanto a la forma de efectuar la partición, el artículo 3462 del Código Civil establece que "si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes." Dentro de las posibilidades que posee para efectuar la partición se encuentran:

**a) Partición Judicial:** Contemplada en el artículo 3465 del Código Civil. Es aquella que es dirimida por un juez competente, debiendo otorgarse por esta forma cuando: **i)** haya menores, aunque estén emancipados, o incapaces interesados, o ausentes cuya existencia sea incierta; **ii)** Cuando terceros, fundándose en un interés legítimo, se opongan a que se haga partición privada; **iii)** Cuando los herederos mayores y presentes no acuerden en hacer la división privadamente.

**b) Partición Mixta:** Se encuentra contemplada en el apartado final del inciso 2 del artículo 1184 del Código Civil. Es aquella que se realiza por instrumento privado y se

presenta ante el juez competente para su homologación, o sea que se inicia por instrumento privado y se consuma mediante su presentación en juicio.

**c) Partición Privada:** En caso de que ambos cónyuges estén presentes y de acuerdo; sean capaces y mayores de edad; y no haya oposición de terceros interesados, se podrá efectuar la partición en forma privada, debiendo otorgarse bajo la forma de la escritura pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1182, inciso 2º del Código Civil.

### **CARÁCTER DECLARATIVO DE LA ADJUDICACION POR PARTICION:**

Tal como surge de los artículos 2.695<sup>1</sup> y 3.503<sup>2</sup> del Código Civil, la adjudicación de bienes por partición tanto de condominio como de un acervo ganancial posee un carácter declarativo y no traslativo de dominio. Es por ello que no nos encontramos frente a una verdadera transmisión de dominio y por ende, en lo que a inmuebles respecta, estas particiones no les sería aplicable lo establecido por el artículo 1184 inciso 1º del Código Civil<sup>3</sup>, por lo cual no sería necesario, en forma obligatoria, la protocolización de las actuaciones en los casos de las particiones judiciales o mixtas.

### **DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y ASENTIMIENTO CONYUGAL:**

Como se dijo anteriormente, la disolución de la sociedad conyugal pone fin al régimen patrimonial existente, generando una indivisión poscomunitaria sobre los bienes gananciales, a los cuales no les será aplicable, a partir de dicho momento, el régimen establecido por los artículos 1276 y 1277 del Código Civil<sup>4</sup>, ya que los bienes gananciales pasan a ser propiedad de ambos ex cónyuges, por lo que

---

<sup>1</sup> **Art. 2695 Cod. Civil:** La división entre los copropietarios es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiese sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos.

<sup>2</sup> **Art. 3503 Cod. Civil:** Se juzga que cada heredero ha sucedido solo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición, y que no ha tenido nunca ningún derecho en los que han correspondido a sus coherederos; como también que el derecho a los bienes que le han correspondido por la partición, lo tiene exclusiva e inmediatamente del difunto y no de sus coherederos.

<sup>3</sup> **Art. 3503 Cod. Civil:** Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1º Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro...

<sup>4</sup> Zannoni Eduardo, "Derecho de Familia" Tomo I, pag. 386, editorial Astrea, 1978.

dejarían de tener la libre administración y disposición de los bienes gananciales que cada uno de ellos adquirió, no requiriéndose tampoco el asentimiento del ex cónyuge restante. En este caso ambos cónyuges deberán otorgar el acto dispositivo o la constitución del gravamen sobre los bienes gananciales hasta que cese del estado de indivisión poscomunitario, como así surge de las conclusiones de la XVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, celebrada en el año 1989, al establecer que "con posterioridad a la sentencia de divorcio pasada en autoridad de cosa juzgada, los actos dispositivos de bienes gananciales, cuya titularidad corresponde a uno de los cónyuges, debe ser otorgada por ambos." Es por ello que ambos ex cónyuges deben percibir el precio, responden por evicción y vicios redhibitorios; y en relación al acto escriturario, en lo que a inmuebles respecta, se debe solicitar certificado de anotaciones personales por ambos.

En cuanto a los inmuebles de carácter propio, prevalece la necesidad de otorgar el asentimiento, aun cuando estuviera disuelta la sociedad conyugal, si en dicho inmueble estuviera radicado la sede del hogar conyugal y habitaren en él hijos menores o incapaces -artículo 1277 in fine-

### **BIENES PROPIOS, GANANCIALES Y MIXTOS:**

Según lo establecido por los artículos 1243, 1263, 1266 y 1267 del Código Civil, son bienes propios: **a)** los adquiridos previamente a la celebración del matrimonio o reconocen una causa fuente anterior (ejemplo: boleto de compraventa); **b)** los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por herencia, legado o donación; **c)** los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal a título oneroso con dinero propio o con lo producido de la transferencia de bienes propios (subrogación real).

El problema se suscita con los bienes que son en parte propios y en parte gananciales. Al respecto la doctrina se encuentra dividida. Una parte está a favor de la dualidad de caracteres considerando que ambos pueden coexistir perfectamente en un mismo bien y otra parte considera que deben reputarse como gananciales o propios. Esta última doctrina establece que si el bien se adquiere en un mismo acto con dinero en parte propio y en parte ganancial, se debe determinar qué carácter posee la mayoría del dinero y en consecuencia la totalidad del mismo será de dicho carácter, dejando a salvo los derechos de recompensa que se materializarán una

vez disuelta la sociedad conyugal. Si el bien se adquiere en iguales proporciones sería ganancial de acuerdo la presunción de ganancialidad que establece el artículo 1271 del Código Civil.

El fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictado en los autos "SANZ, Gregorio Oscar sobre Recurso Contencioso Administrativo", dictado el 15 de julio de 1992, estableció que en caso de que un integrante de la sociedad conyugal adquiriera una parte indivisa de un inmueble, el cual posee el carácter de propio y luego se adquiriera las restantes partes indivisas con dinero o bienes de carácter ganancial, la totalidad de dicho inmueble revestirá el carácter de propio. Dicho fallo plenario fue receptado por el Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal en la Disposición Técnico Registral 4/92.

Es importante tener en cuenta que dicho fallo plenario es aplicable obligatoriamente por los Juzgados de Primera Instancia de la Capital Federal si se adquiriera la totalidad del inmueble y no si adquiriera otra parte indivisa, restando partes indivisas por adquirir, aunque podría ser aplicado como fundamento. Por otro lado, dicha adquisición sería meramente declarativa, de acuerdo a lo establecido por el anteriormente citado artículo 2695 del Código Civil, lo que avalaría esta postura.

### **CUESTIONES PRÁCTICAS:**

**¿Es necesario que las particiones sean equivalentes entre los cónyuges o puede haber disparidades económicas?**

En los convenios particionarios no se encuentra comprometido el orden público, primando la autonomía de la voluntad. Por ende, la adjudicación en forma exclusiva a uno de los ex cónyuges de algún bien ganancial, en aparente desigualdad patrimonial, no desvirtúa la esencia de la partición.

**¿Pueden los bienes propios de cada uno de los cónyuges formar parte de un convenio de adjudicación por partición?**

Puede suceder que alguno de los ex cónyuges, en el ámbito de un acuerdo particionario compensara al restante mediante la transferencia de bienes propios y

dicha compensación sería plenamente válida y fundada. Pero hay que tener presente la mencionada compensación no es un acto partitivo sino una verdadera transferencia de dominio, por lo que deberá otorgarse cumpliendo con todas las formalidades necesarias para su transferencia (en el caso de inmuebles la escritura traslativa de dominio), como así se estableciera en las conclusiones del tema 2 del "XIII Congreso Nacional de Derecho Registral" realizado en la Provincia de Mendoza, en el mes de octubre del año 2005<sup>5</sup>.

No obstante lo expuesto, varios Registro de la Propiedad sancionaron disposiciones reglamentarias<sup>6</sup> por las cuales admiten la inscripción de adjudicaciones bienes propios, como así también bienes en parte propios y en parte gananciales, por medio de documentos judiciales.

Claro está que cuando se trata de bienes propios, transferidos en compensación por disolución de una sociedad conyugal con el fin de equiparar las hijuelas, no se está frente a una partición sino que se trataría de una adjudicación en compensación, debiendo otorgarse por escritura pública y cumpliendo con todos los requisitos tanto formales, impositivos y de fondo que correspondan al acto.

Ahora bien, se podría presentar para inscribir un bien en el cual una parte indivisa del mismo fue adquirida por alguno de los cónyuges con fondos propios y luego dicho cónyuge adquirió otra parte indivisa con dinero ganancial. Como dijimos, existen dos posturas respecto a la consideración de la dualidad de caracteres sobre un mismo bien. Siguiendo dicho caso, si no se ha adquirido la totalidad del inmueble, para la postura que acepta la dualidad de caracteres (bienes en parte propios y en parte gananciales) se podría hacer un acto partitivo sobre la parte indivisa que reviste el carácter de ganancial, inscribiéndose por medio de un instrumento judicial, pero respecto a la parte que reviste el carácter de propia, al no formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal, no sería viable la partición, debiéndose

---

<sup>5</sup> ...IX. PARTICION Y COMPENSACION DE HIJUELAS. A) Si se deseara equilibrar económicamente las hijuelas, las partes podrán transmitirse bienes de origen propio. B) Tal transmisión dominial reconoce un título causal diferente de la propia partición y es extintivo del crédito. C) La partición es un acto declarativo, en tanto que la transmisión de la propiedad de un bien propio de un ex cónyuge al otro, a los efectos de igualar las hijuelas, es un acto traslativo, constitutivo y oneroso...

<sup>6</sup> DTR 2/2011 del Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal: "Sin perjuicio de los casos comprendidos en la Disposición Técnico. Registral N° 4/92, en la calificación de los instrumentos que se presenten para su inscripción, respecto de bienes inmuebles o de porciones indivisas de los mismos, que en parte fueren propios y en parte hayan sido adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, se admitirá la adjudicación por disolución de la sociedad conyugal o la partición, traída en documentos judiciales de la adjudicación hereditaria o que se apoyen en resoluciones firmes de esa naturaleza."

transferirse el inmueble mediante la forma de escritura pública de acuerdo a lo establecido en el inciso 1º del artículo 1184 del Código Civil. En cambio, para la postura que niega la posibilidad de dualidad de caracteres sobre un mismo bien, en dicho caso, al haberse adquirido la primera parte indivisa con fondos propios y la segunda parte indivisa con fondos gananciales, el inmueble sería de carácter propio y por lo tanto, no podría formar parte de un acto partitivo. Podría dar un derecho de recompensa, transfiriéndose el inmueble en compensación pero como se mencionó anteriormente, dichas compensaciones serían actos transmisivos de dominio y por ende deberían efectuarse por medio de una escritura pública. Caso contrario estaríamos en presencia de un título observable por no cumplir con la forma establecida para transferir inmuebles.

### **¿Puede adjudicarse bienes gananciales a personas que no sean los ex cónyuges?**

Varias veces nos encontramos con convenios particionarios en los cuales se adjudican bienes que integraban el acervo ganancial a terceras personas como ser hijos del matrimonio. Esto dio a lugar a disposiciones registrales de ciertas jurisdicciones que regulaban la forma de inscribirlos<sup>7</sup>.

Dichas terceras personas, al no formar parte de la sociedad conyugal, no pueden adjudicárseles los bienes del acervo ganancial, debiendo adjudicarse los mismos a alguno (o a ambos) ex cónyuges y estos, posteriormente, transferirlos a quienes deseen. Claro está que esta segunda transferencia no es un acto partitivo, sino que se trataría de un acto traslativo de dominio y por ende, en este caso también deberá cumplirse con todas las formalidades necesarias para su transferencia. Al transferir el inmueble directamente a nombre de un tercero estaríamos en presencia de un acto nulo por carecer de causa, uno de los elementos esenciales de todo contrato. Si, aparte de ello, este segundo acto se otorgara por cualquier forma que no sea por escritura pública nos encontraríamos también ante un título nulo por no contar con la forma necesaria para transferir

---

<sup>7</sup> Resolución 19 del 04/11/97 del Registro General de la Propiedad de Córdoba: "El registro general de la Provincia admitirá, en los términos que prevé el art. 16 de la ley nacional 17801, de documentos judiciales emanados en juicios de "divorcio vincular", en los que se dispone la inscripción o anotación de adjudicaciones de bienes a nombre de hijos habidos en la sociedad conyugal."

derechos reales sobre inmuebles (artículo 1184, inciso 1º del Código Civil), por lo que sería observable dicho título por ambas causas.

Claro está que se podría llegar a hacer una partición (en forma privada, mixta o judicial) a favor de alguno o ambos ex cónyuges y que estos realicen un acto dispositivo a favor un tercero e inscribirse todo por tracto abreviado, en los términos del artículo 16 de la ley 17.801.

## **Bibliografía:**

- \_ Conclusiones del tema 2 del "XIII Congreso Nacional de Derecho Registral" realizado en la Provincia de Mendoza, en el mes de octubre del año 2005
- \_ Zannoni Eduardo, "Derecho de Familia" Tomo I, pag. 386, editorial Astrea, 1978.
- \_ FALBO, Miguel Norberto, "Conceptos y preceptos aplicables a los supuestos de administración y disposición de bienes en estado de indivisión postcomunitaria producida por disolución de la sociedad conyugal", Revista del Notariado N° 772, Julio y Agosto de 1980, pag. 957.
- \_Cristina N. Armella, "Régimen patrimonial matrimonial", Revista del Notariado N° 889, Agosto y Septiembre de 2007, pag. 239.
- \_ DODDA, Zulma y otros. "Partición y Adjudicación de bienes de la sociedad conyugal disuelta", Trabajo presentado en la XXV Jornada Notarial Bonaerense, Mar del Plata, 1983.