

REVISTA REGISTRAL

**REVISTA
REGISTRAL**

VII.4
1983 3 (6)

LA ADJUDICACION DE BIENES INMUEBLES O DERECHOS REALES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA POR DIVORCIO, FORMALIZACION JUDICIAL O NOTARIAL.

El tema ha sido largamente debatido y, consecuentemente, ha enriquecido la doctrina obligando a repensar temas tan relevantes como la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, los alcances del divorcio en nuestra legislación, la partición, sus formas, el orden público, etc.

El dictado de la Disposición Técnico Registral 4/83, que se transcribe en el presente, ha significado una directiva trascendente, por lo que es conveniente hacer algunas consideraciones sobre su contenido, con el fin de su mejor comprensión.

La cita del artículo 1306 del Código Civil recuerda que la sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

Siendo la comunidad o sociedad conyugal un régimen legal y de orden público, sólo concluye cuando se cumplen los extremos que la ley establece expresamente. En nuestro derecho positivo las causales de disolución son: la muerte de cualquiera de los cónyuges, la nulidad del matrimonio, la ausencia con presunción de fallecimiento, el divorcio o interdicción de uno de los cónyuges.

Los tratadistas del tema aclaran que la sanción de las Leyes 11.357 y 17.711 ha eliminado la causal prevista en el Código Civil de mala administración y la de concurso del marido.

En el caso que nos ocupa sobreviene, a partir del momento señalado por el artículo 1306 del Código Civil, un período denominado de indivisión postcomunitaria.

Dicha etapa se extiende hasta la liquidación del patrimonio formado por los bienes gananciales, que adquiriría un estado jurídico distinto del que gozaba durante la vigencia de la sociedad conyugal. Se ha intentado calificar la situación así producida, asimilándola a figuras jurídicas tales como la comunidad jurídica entre cónyuges o la indivisión hereditaria, entre otras.

Sin embargo, a los fines de la normativa que nos ocupa, importa señalar que en el mencionado período ninguno de los cónyuges puede por sí solo disponer de los bienes gananciales, en tanto no se practique la liquidación de la sociedad conyugal.

Ahora bien, la cuestión que ha motivado dispares pronunciamientos consiste en determinar cuál es el procedimiento y la forma en que se ha de liquidar la sociedad, cuando además se procede a la adjudicación de los bienes entre los cónyuges.

Según la Disposición Técnico Registral comentada, la liquidación y correspondiente adjudicación de bienes de la sociedad conyugal puede realizarse de dos maneras: en el mismo proceso judicial o por acto documentado en forma notarial.

Para el primer supuesto rigen los artículos 1262; 1788; 1184 inciso 2 y 979 inciso 4 del Código Civil.

Así entonces, partimos de la premisa legal que establece que la sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se oponga a lo que está expresamente determinado en el Título II o sea "de la sociedad conyugal".

El artículo 1788 del Código Civil remite, en todo lo que fuere aplicable a lo dispuesto en el libro IV del Código (de los derechos reales y personales, disposiciones comunes) sobre la división de herencias, no habiendo en el Título VII "de la sociedad", disposiciones en contrario.

El artículo 1184 del Código Civil en su inciso 2 establece la excepción de la escritura pública en los casos de particiones extrajudiciales de herencias en que mediare convenio por instrumento privado presentado al Juez de la sucesión. Por último el artículo 979 inciso 4 del mismo código, determina la calidad de instrumento público de las actas judiciales.

Para el supuesto que el acto fuera documentado en forma notarial la norma acude para su fundamentación a los artículos 3462 y 1184 (su doctrina) inciso 1 y 2 del Código Civil.

Luego de la reforma sancionada por la Ley 17.711, el primero de los mencionados artículos reza: "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".

El artículo restante nos introduce en la temática de la forma de escritura pública para el otorgamiento del acto.

Con tal sustento legal o doctrinario la parte dispositiva de la norma que comentamos establece los extremos calificables de la documental que ingrese al Registro de la Propiedad para su toma de razón, los cuales por encontrarse claramente señalados, son omitidos en su mención.

Cabe solamente resaltar que la disposición formula expresa referencia en su artículo 2º a las Leyes provinciales 6716 y 9266 relativas al pago de los honorarios de los abogados que intervinieron en las actuaciones judiciales y de los impuestos provinciales que correspondieron a la naturaleza del acto.

Por último, la disposición reitera el cumplimiento de las normas de la Ley registral nacional 17.801 y su reglamentación en lo que hace al principio de rogación (artículos 6º y 7º de la ley citada), al de especialidad o determinación (artículo 12, siguientes y concordantes de la ley citada) y a la publicidad registral que establecen los artículos 22 y siguientes de la ley de fondo (constancia del despacho de los certificados).

Creemos haber cumplido con el servicio que nos hemos propuesto en esta publicación al comentar someramente la nueva norma registral, la que seguramente será motivo de pormenorizado análisis en las futuras reuniones y congresos científicos, varios de los cuales han previsto en su temario la materia aquí tratada.

La reforma introducida al Código Civil por la Ley 17.711 ha modificado el anterior régimen de Administración y Disposición de los bienes de la Sociedad Conyugal. En efecto, los artículos 1276 y 1277 prescriben acerca de ello y es de destacar el avance legislativo en la materia dentro de nuestro ordenamiento legal, especialmente respecto a la intervención de la cónyuge en cuanto al asentimiento con relación a los actos dispositivos del marido.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han expedido y han sido ilustrativos y esclarecedores los trabajos y fallos en este tema.

Concreta y suscintamente trataremos los casos —muchas veces motivo de consultas registrales— relativos a la disposición de bienes inmuebles de carácter gananciales, mediando separación de hecho y sentencia de divorcio.

SEPARACION DE HECHO

Es la situación jurídica que se produce cuando los cónyuges voluntariamente y sin que exista pronunciamiento judicial previo, hacen cesar la cohabitación.

Destaquemos que la disponibilidad de los bienes gananciales a título oneroso ha sido tratado en la siguiente forma:

a) Régimen del Código Civil antes de la reforma introducida por la Ley 17.711:

Los bienes de la sociedad conyugal reconocían en el marido al único administrador, quien también administraba los propios de la mujer (artículos 1276 y 1277 en su origen). Así, disponía de los gananciales adquiridos por ambos cónyuges, de los gananciales adquiridos por él solamente (artículos mencionados) y de los gananciales adquiridos por la cónyuge;

b) Con la sanción de la Ley 11.357 a través del artículo 3º permitiéndose que la mujer administrase y dispusiese de los bienes adquiridos; pero haciendo constar en el título de adquisición que el dinero provenía de su trabajo; y

c) Con la reforma introducida por la Ley 17.711, es necesario el asentimiento conyugal para disponer del bien ganancial, como así también del propio cuando el mismo es residencia del hogar conyugal y haya hijos menores o incapaces (artículos 1276 y 1277 reformados).

Las normas que rigen el aspecto patrimonial del matrimonio son de orden público y así lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia, por lo que no pueden ser motivo de interpretación y aplicación diversa por acuerdo de los interesados.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1306 del Código Civil, reformado por la Ley 17.711, en los casos de separación de hecho, el cónyuge culpable no puede pretender derechos a los bienes adquiridos por el otro después de la separación (último apartado del artículo).

De esto deducimos que en cambio el cónyuge inocente sí tiene derechos respecto de los adquiridos por el culpable a posteriori de la separación.

En conclusión creemos que el asentimiento conyugal está supeditado a cada caso en particular y dependerá de las circunstancias, por cuanto la culpabilidad o no de los cónyuges debe indudablemente resolverse en sede judicial.

Por lo tanto y hasta que la justicia decida dilucidar la cuestión, es menester proteger los derechos e intereses de terceros contratantes eventuales con cualquiera de los cónyuges; siendo exigible el asentimiento conyugal.

SENTENCIA DE DIVORCIO

La situación jurídica que se presenta ahora es distinta. Corresponde determinar si dicha sentencia ha sido dictada antes o después de la reforma introducida por la Ley 17.711.

En efecto, de acuerdo al artículo 1306 del Código Civil en su redacción originaria la sentencia de divorcio no provocaba necesariamente la disolución de la sociedad conyugal; pero uno de los modos de disolverla era la separación de los bienes (artículos 1291 y 1292); y sólo el cónyuge declarado inocente tenía derecho de pedirla, es decir, que en definitiva era menester sentencia judicial.

La reforma introducida al Código Civil, ha puesto fin a esta situación anómala, ya que expresamente dispone que la sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes respecto a que los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges después de dictada la sentencia de divorcio, luego de la reforma del Código Civil no requiere el asentimiento conyugal en caso de disposición ulterior del bien.

Asimismo entendemos que en caso que la sentencia hubiera sido dictada con anterioridad a la sanción de la Ley 17.711, la situación es similar, y ello es así por aplicación del artículo 3º del Código Civil (actual redacción), por cuanto el mismo es de aplicación inmediata y en consecuencia deberá aplicarse a los divorciados con anterioridad a la reforma del Código, el actual artículo 1306.

Finalmente digamos que de los considerandos de la Disposición Registral 10 de 1970, resulta claro que la verificación del cumplimiento de lo normado por el artículo 1277 compete al notario debiendo dejarse constancia de ello en el documento notarial y no es función calificadora del registrador.