

## Liquidación y partición de la comunidad en el régimen patrimonial del matrimonio “Lo tuyo es tuyo y lo mío es mío”. Parte III

Mariana Rodríguez Iturburu<sup>1</sup>

### I. Introito

El Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) contempla la liquidación de la comunidad en el Libro Segundo, y en la Sección Séptima del Capítulo II (Régimen de Comunidad), del Título II, se ocupa del régimen patrimonial del matrimonio, tal como ya lo hemos visto al repasar las principales modificaciones que trajo aparejada su sanción<sup>2</sup>.

En esta última entrega, nos abocaremos a las normas que regulan la liquidación y partición de la comunidad.

Va de suyo, que una vez extinguida la comunidad, por alguna de las causales previstas en el art 475 (las causales de disolución del régimen de comunidad) y en el art. 507 del CCyC (causales de disolución del régimen de separación de bienes), se procede a su liquidación.

De esta forma, en el régimen de comunidad, esta participación, al igual que lo disponía el antiguo Código de Vélez, es por partes iguales entre ambos cónyuges o sus herederos (confr. ex art. 1315 del C.C. y actual art 498 del CCyC).

En cuanto al régimen de separación de bienes, si bien este régimen se caracteriza porque cada cónyuge tiene su propio patrimonio, y no hay expectativas de un cónyuge sobre los bienes adquiridos por el otro en tanto no existe una masa partible común al momento de la disolución, ello no impide la existencia de bienes indivisos.

En ese sentido, el Código Civil y Comercial establece una presunción "iuris tantum": "Los bienes cuya propiedad exclusiva no se pueda demostrar, se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitades" (Conf. art. 506 CCyC). En tal supuesto, a falta de acuerdo, deberá procederse a la partición conforme lo establecido en materia de partición de herencia (confr. art. 508 CCyC). Seguidamente nos detendremos en las normas que prevén la liquidación del régimen de comunidad.

### II. Liquidación en el Régimen de Comunidad.

Es sabido que antes de proceder a la partición de los bienes de la comunidad deben llevarse a cabo, una serie de operaciones a fin de establecer la masa a dividir, es decir, que previamente deberá determinarse el carácter de los bienes, tasarlos, hacer frente al pasivo ganancial y establecer si existen recompensas entre la comunidad y los cónyuges; todo ello a fin de poder arribar a la masa partible.

<sup>1</sup> Abogada (UBA) Especialista en Derecho de Familia (UBA), Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia (UBA) Proyecto de Tesis presentado el 19 de diciembre de 2014, aprobado mediante UBA Resolución del 6/04/2015, investigadora tesista del proyecto de programación científica UBACyT 2016-2019 "Realidad y Legalidad: instrumentación, articulación e implementación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Código Civil y Comercial de la Nación" - Dir. Marisa Herrera.

<sup>2</sup> Ver "Lo tuyo es tuyo y lo mío es mío. Breve aproximación a las normas que integran el régimen primario en el régimen patrimonial del matrimonio. Parte II" 21/06/2016. Suplemento N° 13 DPI Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos. [Http://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-suplemento-dpi-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-13-21-06-2016](http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-suplemento-dpi-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-13-21-06-2016) y "Lo tuyo es tuyo y lo mío es mío. Parte I Breve aproximación a los principales cambios en materia de régimen patrimonial del matrimonio". 12/04/2016. Suplemento N° 9 DPI Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos. [http://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-dpi-suplemento-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-9-12-04-2016/](http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-dpi-suplemento-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-9-12-04-2016/)

Al respecto, el CCyC hace hincapié expresamente en el proceso de liquidación de la comunidad, previendo sus alcances, cual es la oportunidad para su reclamo, el procedimiento de valuación y la posibilidad de devengar intereses, ausentes en el ordenamiento anterior.

Dentro de las operaciones que deben efectuarse para liquidar el régimen de comunidad, reviste fundamental interés el análisis de las recompensas que la comunidad debe a cada cónyuge y la que cada uno debe a la comunidad, normadas a partir del art. 488 y ss., receptada por el CCyC siguiendo los criterios mayoritarios de la doctrina y jurisprudencia, mejorando radicalmente la regulación anterior.<sup>3</sup>

En este sentido, el propósito de la recompensa es restablecer la debida composición de las masas patrimoniales propias de cada cónyuge, teniendo en cuenta los bienes que las constituían al iniciarse la comunidad, como así también los que fueron adicionándose y/o bien sustrayéndose posteriormente.

Esto quiere decir, que el proceso abarca, tanto el caso en que la comunidad, integrada por los bienes gananciales de cada cónyuge, tenga que reintegrar —compensar— a uno de los cónyuges los valores con que, a falta de reinversión, ingresaron a ella como gananciales; como también aquel supuesto en el que la comunidad se haya visto privada de valores que aprovecharon exclusivamente a uno u otro cónyuge, por ingresar a su propio patrimonio o por acrecido o mejorado bienes propios.

De esta forma, el Código establece, como principio general, el deber de compensar los supuestos en los que hubo provecho de una u otra masa —ganancial o propia—, en detrimento de la otra, por uso de fondos que no le pertenecen, sin perjuicio de los casos expresos descompensación regulados a lo largo del citado cuerpo legal.<sup>4</sup>

Veamos en detalle cómo puede aplicarse el derecho a recompensas en nuestro sistema legal:

a) A favor de la comunidad por empleo de sus fondos para:

- pagar deuda personal de un cónyuge (art. 468 CCyC);
- hacer frente a cargos impuestos a adquisiciones a título gratuito (art. 464, inc. b, CCyC);
- adquirir bienes propios por subrogación (art. 464, inc. c, CCyC);
- adquirir partes indivisas de un bien en el que un cónyuge tenía participación antes de iniciar la comunidad (art. 464, inc. k, CCyC);
- extinguir derechos reales y lograr la plena propiedad sobre un bien respecto del cual antes de la comunidad se detentaba la nuda propiedad (art. 464, inc. l, CCyC);

<sup>3</sup>La extensión de la recompensas entre la llamada sociedad conyugal y uno de los cónyuges, oportunidad para su reclamo, valuación e intereses, constituyen aspectos que el Código de Vélez no regula, por lo menos, de modo sistemático. Incluso no utiliza el vocablo recompensa, pero de su articulado se desprende la existencia del instituto de manera indubitable. Así lo atestiguan los arts. 1259, 1260, 1266, 1272, 1306, y 1316 bis

<sup>4</sup>Como por ejemplo a favor de la comunidad: art. 464, inc. b, párr. 3, CCyC: valor de donaciones remuneratorias que excedan una equitativa remuneración de los servicios recibidos; art. 464, inc. c, CCyC: por saldo ganancial utilizado para la adquisición de un bien propio adquirido por subrogación real; art. 464, inc. f, CCyC: por mejora de la calidad de las crías de ganado propio; art. 464, inc. j, CCyC: por empleo de fondos gananciales para la mejora o adquisiciones a cosas propias; art. 464, inc. k, CCyC: adquisiciones de partes indivisas de un bien del cuál ya era partícipe un cónyuge a título propio; art. 464, inc. l, CCyC: por los valores utilizados para extinguir derechos reales de bienes propios; art. 464, inc. m, CCyC: por la adquisición de ropas y objetos de uso personal, o bienes para el ejercicio laboral o profesional de gran valor; art. 468 CCyC: pago de deuda personal con fondos gananciales; art. 491 CCyC: mayor valor de acciones propias por capitalización de utilidades, etc. Mientras que a favor del cónyuge: art. 465, inc. f, CCyC: bienes comunes adquiridos por subrogación real con empleo de fondos propios; art. 465, inc. m, CCyC: valor de las mejoras o adquisiciones hechas en bienes gananciales con fondos propios; art. 465, inc. n, CCyC: adquisiciones de partes indivisas de un bien ganancial; art. 465, inc. ñ, CCyC: por los valores utilizados para extinguir derechos reales de bienes comunes; art. 491 CCyC: enajenación de bienes propios sin reinversión, etc. Ver en extenso PERACCA, Ana. Comentario al art. 488. En: Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Directores HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián, t. II, Infojus, Bs. As., 2015, p. 165 y ss.

- La adquisición de bienes de uso personal o necesario para el trabajo o profesión que reconocen gran valor (art. 464, inc. m, CCyC);
- Por el valor de la mejora o adquisiciones por accesión a cosa propia (art. 464, inc. j, CCyC);
- b) Y a favor del cónyuge, en caso de haberse utilizado fondos propios para:
  - solventar una deuda de la comunidad (art. 468 CCyC);
  - adquirir bienes gananciales por subrogación (art. 465, inc. f, CCyC);
  - adquirir partes indivisas de un bien en las que era titular con carácter ganancial (art. 465, inc. n, CCyC);
  - extinguir derechos reales y consolidar la plena propiedad sobre un bien cuya nuda propiedad reconocía carácter ganancial (art. 465, inc. ñ, CCyC);
  - Equivalente al valor del ganado propio aportado en caso de mejora de la calidad del ganado originario (art. 464, inc. f, CCyC);
  - Por el valor de las mejoras o adquisiciones por accesión a bienes gananciales hechas con fondos propios (art. 465, inc. m, CCyC).

Claramente, que la acción para obtener el reconocimiento de la compensación debe hacerse valer en la etapa de liquidación; no resulta viable su pretensión durante la vigencia de la comunidad. Se trata de un derecho personal y el derecho a ella no reconoce privilegio alguno. El cónyuge (o sus sucesores) que reclama el crédito por recompensas debe probar su existencia por cualquier medio, incluso el confesional.

En este orden el Código recoge el criterio de la doctrina nacional, que carga con la prueba a quien invoca el derecho a recompensa, sin limitación respecto de los medios probatorios (art. 492).

En cuanto al monto de la recompensa se dispone que el mismo sea igual al menor de los valores que representan la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad, al día de su extinción, apreciados en valores constantes. Si de la erogación no derivó ningún beneficio, se toma en cuenta el valor de aquella (art 493).

En otras palabras, si no hay provecho subsistente para la comunidad o para el cónyuge, según el caso, se toma el monto de la erogación. Tal situación se verificaría, por ejemplo, en el supuesto que se realicen mejoras en un inmueble propio con fondos gananciales, y al momento de la disolución el bien se ha destruido; aunque el beneficio no perdure para el cónyuge titular del bien propio mejorado hubo un empobrecimiento de la comunidad.

Básicamente, la disposición al aludir a "valores constantes" corrige las distorsiones derivadas de la depreciación o revalorización de la moneda.

Por su parte, y en relación a la valuación, el art. 494 establece que *"los bienes que originan recompensas se valúan según su estado al día de la disolución del régimen y según su valor al tiempo de la liquidación."*

Tal como advertimos, se desprende de la lectura de los arts. 493 y 494 mencionados, el fin a las múltiples interpretaciones a quedaba lugar la anterior redacción del viejo Código de Vélez, estableciendo los dos momentos concretos a considerar y las pautas que serán ponderadas para obtener el monto final de la recompensa, fórmula que debería comprender la depreciación monetaria de que se trate.

En cuanto al modo de liquidar la recompensa establece el art. 495 que *"efectuado el balance de las recompensas adeudadas por cada uno de los cónyuges a la comunidad y por ésta a aquél, el saldo en favor de la comunidad debe colacionarlo a la masa común, y el saldo en favor del cónyuge le debe ser atribuido a éste sobre la masa común. En caso de insuficiencia de la masa ganancial, en la partición se atribuye un crédito a un cónyuge contra el otro"*.

---

Así, se dispone que las recompensas se liquiden mediante una operación contable. Efectuado el balance, si la comunidad resulta acreedora el monto se adiciona a la masa común y se imputa a la porción del cónyuge deudor, si lo es el cónyuge su monto se le atribuye en su hijuela, debitándose del haber común.

Sólo se resuelve en un pago de un cónyuge al otro ante la insuficiencia del activo ganancial.

El CCyC incorpora el derecho a pedir la partición de la comunidad en todo tiempo, sin límite temporal ni prescripción, excepto disposición en contrario. En tanto el derecho a reclamar recompensa no tiene establecido un plazo de prescripción especial en el nuevo código, se encuentra sujeto al plazo genérico de cinco años (art. 2560).

De tal modo, en caso de muerte comprobada o presunta del/los cónyuges, la partición puede ser pedida por el cónyuge supérstite y por los herederos del cónyuge fallecido, si los hubiera.

En el supuesto de anulación de matrimonio putativo, la partición podrá ser peticionada por ambos (si fueren de buena fe), o por uno de ellos, si eligiere la aplicación del régimen de comunidad y la liquidación conforme estas normas (arts. 428 y 429, inc. c.ii, CCyC).

Tratándose de separación judicial de bienes (art. 477 CCyC) o de modificación del régimen patrimonial (art. 449 CCyC), cualquiera de los cónyuges podrá pedir la partición de la masa común.

En el caso de divorcio, se aplicarán las normas relativas al convenio regulador (arts. 439 CCyC y cons.). La obligatoriedad de la presentación de este convenio o de la propuesta del cónyuge que pide el divorcio reducirá los casos en los que deba pedirse la partición, quedando el pedido de partición limitado a aquellos supuestos en los que las propuestas de los cónyuges difieran y el juez postergue su resolución para luego del divorcio.

Las restricciones a la partición solo pueden reconocer origen legal; tales, las disposiciones contenidas en el art. 444 CCyC, que atribuyen al juez la facultad de impedir la partición del inmueble que fuera la vivienda familiar, y las de los arts. 2330 a 2334 CCyC, que prevén los supuestos de indivisión forzosa.

Ahora bien, dado que existen causas que determinan la disolución del régimen hasta allí vigente (como ser el caso de cambio de régimen o separación de bienes) sin que se extinga el vínculo matrimonial, entendemos que el cónyuge que pasa de un régimen de comunidad a uno de separación de bienes no deberá esperar a que se disuelva el matrimonio para plantear su crédito por recompensa.

Por lo tanto, el crédito por recompensa prescribe a los cinco años desde que se extinguió la comunidad.

En suma, al liquidarse la comunidad, primero deben calificarse y valuarse los bienes sujetos a partición, y establecer el pasivo que pesa sobre la masa ganancial. Luego se instituirán los créditos por recompensas que tienen los cónyuges contra la comunidad, y los de aquella contra los cónyuges.

El remanente constituirá la masa partible: activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge (art. 497 CCyC), excluidos los bienes propios.

Debe quedar claro, que la admisión del 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 comunidad. Es, en consecuencia, una operación aritmética contable. De modo que si la recompensa es de la comunidad contra uno de los cónyuges, su valor se adicionará al haber ganancial y se imputará a la porción del cónyuge deudor. En el caso diverso —recompensa de un cónyuge contra la comunidad—, el valor de aquella se debita de la masa ganancial, y al cónyuge acreedor se le atribuirá, además de la mitad de los gananciales líquidos, el importe de la recompensa, tal como se ha referido.

---

En cuanto a las formas de partición el art. 500 del CCyC recepta la doctrina mayoritaria y dispone que *el inventario y división de los bienes se hace bajo la forma prescripta para la partición de las herencias*.

La partición puede ser de dos modos: privada, si todos los copartícipes están presentes y son capaces, o judicial. En este último caso, y con total independencia de lo que regulen los Códigos de procedimientos locales al respecto, expresamente se establece, la figura del partidor (art. 2373 CCyC), así como la posibilidad de que cualquiera de los copartícipes (en este caso, los cónyuges) soliciten la licitación de alguno de los bienes de la herencia (art. 2372 CCyC), al tiempo que contempla las diferentes etapas del proceso particional y los objetivos de cada una ellas —composición de la masa (art. 2376 CCyC); formación de lotes (art. 2377 CCyC); asignación (art. 2378 CCyC); entre otras—.

Por último, es dable mencionar que en relación a la liquidación de dos o más comunidades, el art 503 del CCyC establece que *“cuando simultáneamente la liquidación de dos o más comunidades contraídas por una misma persona, se admite toda clase de pruebas, a falta de inventarios, para determinar la participación de cada una. En caso de duda, los bienes se atribuyen a cada una de las comunidades en proporcional tiempo de su duración”*.

Este supuesto se aplica a los casos en que en que, frente a la liquidación de una comunidad de gananciales, resulta necesario con carácter previo, liquidar una anterior, como por ejemplo en el caso en que uno o ambos ex esposos contraigan nuevas nupcias o cuando, fallecido uno de los cónyuges, el otro contraiga nuevo matrimonio sin haber realizado el juicio sucesorio o bien también le es aplicable en el que los integrantes de una unión convivencial pacten un régimen de comunidad (art. 518 CCyC) y que, sin liquidarla, alguno de ellos contraiga matrimonio con posterioridad.

Tal como se desprende de la norma, es posible que cada uno de los cónyuges acredite en qué forma participó en las comunidades (conforme los criterios contenidos en los arts. 464 al 466 CCyC que oportunamente hemos mencionado), y como sistema supletorio, o sea, si la incertidumbre persiste, resuelve que la distribución de los bienes se efectuará en proporcional tiempo de duración de cada comunidad.

### **III. Palabras Finales**

El CCyC, a diferencia del Código de Vélez, distingue claramente las distintas etapas por las que atraviesa la comunidad de ganancias nacida a la luz de la celebración del matrimonio, ya sea de manera supletoria —por falta de opción de los cónyuges en convención matrimonial—, o bien de manera expresa —cuando los consortes acuerdan la modificación del régimen de separación de bienes—.

En tal sentido, dispone reglas expresas tanto mientras la comunidad se encuentra vigente (vs. reglas del “régimen primario”, de la comunidad relativas a la calificación y gestión de los bienes, y de responsabilidad) como una vez extinguida aquella (indivisión postcomunitaria), en el periodo de su liquidación, y para la posterior partición.

Se distingue en cuanto la responsabilidad por deudas, dos aristas que traducen aquellas relativas a la “obligación” — es decir quién paga, ámbito interno que involucra a los cónyuges—, y las concernientes a la “contribución” —con qué fondos se afronta la deuda, asunto atinente a la relación con los terceros acreedores—.

Durante el proyecto de vida en común, el CCyC consagra la responsabilidad separada por las deudas en cabeza del cónyuge que la contrajo (art. 461, párr. 2, CCyC), al tiempo que legisla supuestos de responsabilidad solidaria caracterizados por el fin que los causó (art. 461, párr. 1,

CCyC), junto a la responsabilidad concurrente por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales (art. 467 CCyC).

Resulta interesante destacar que se mantiene el principio de responsabilidad separada para las deudas que no han sido pagadas luego de la partición, en la etapa de indivisión postcomunitaria, encontrándose vigentes los principios que rigen mientras está vigente la comunidad (arts. 486 y 487 CCyC).

Esto implica, necesariamente que la partición es definitiva e irrevocable aun cuando no se hayan pagado las deudas anteriores, las que deberán ser afrontadas por el cónyuge que las contrajo con su patrimonio (propio y/o los gananciales adjudicados definitivamente).

En definitiva, a lo largo de estas tres columnas de opinión, pretendimos sintetizar las principales modificaciones que introdujo el Código Civil y Comercial en el ámbito del régimen de bienes del matrimonio, siguiendo los principios constitucionales – convencionales de libertad con solidaridad y responsabilidad familiar.