

EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL PERIODO DE SU LIQUIDACION *

Augusto César Belluscio

Profesor titular de Civil V en la
Universidad Nacional de Buenos Aires.

1. El vacío normativo en la materia

El código civil argentino no contiene norma alguna que regule la situación jurídica en que se halla la sociedad conyugal –o la masa de bienes gananciales– desde que se produce su disolución hasta la partición de tales bienes. Quizás esa falta de reglamentación se deba al desfavor del código hacia las indivisiones no nacidas de la voluntad de los copartícipes, claramente trasuntado en la nota del artículo 3451, donde Vélez Sársfield expresó, aludiendo a la comunidad hereditaria, que "es una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta, cuando lo contrario sucede en la sociedad; ésta se forma siempre por un contrato, por la voluntad de los asociados, y la comunidad que existe entre los coherederos, procede de una causa extraña a la voluntad de los partícipes... la comunidad en una sucesión es un estado puramente pasivo en que los copropietarios de la herencia no están unidos sino por la cosa misma y no por su voluntad, y que la comunidad deja a cada uno, con toda su independencia de acción, el derecho de no procurar sino sus intereses personales".

Lo cierto es que, aun en la indivisión hereditaria, las prevenciones del legislador no resultaron adecuadas a la realidad, que muestra indivisiones mantenidas durante muchos años. Por lo tanto, resultó insuficiente

* Versión de la conferencia pronunciada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, el 9 de mayo de 1979, actualizada con las conclusiones de las VII Jornadas de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Buenos Aires del 26 al 29 de setiembre de 1979.

su regulación en sólo tres artículos —el 3449, referente a los efectos de la posesión de los bienes por uno de los comuneros, el 3450, al ejercicio de la acción reivindicatoria, y el 3451, a la administración de herencia indivisa, a más de ponerse en tela de juicio la validez del principio de división forzosa establecido en el art. 3452, a punto tal que se le introdujeron importantes limitaciones en los arts. 51 a 53 de la ley 14.394, completadas más tarde con el derecho de habitación vitalicio y gratuito consagrado por la ley 20.798.

Si esa fue la situación en la indivisión hereditaria, legislada al menos insuficientemente, más grave lo es en la postcomunitaria —vale decir, en la que se produce tras la disolución de la sociedad conyugal— donde a falta de reglas de aplicación directa sólo cabe el recurso a la analogía. Quizás el codificador haya creído innecesario preverla, por tratarse de una situación mucho más transitoria e inestable que la indivisión hereditaria. Sin embargo, no es así. Es conocida la frecuencia con la que, en los casos de disolución por muerte de uno de los cónyuges, se mantienen superpuestas la indivisión hereditaria y la postcomunitaria; pero, aun en los casos de disolución en vida —en nuestro medio normalmente por divorcio— por más que la desvinculación de los cónyuges acarree en la mayor parte de los casos su deseo de poner fin cuanto antes a la indivisión, siempre media un período —que puede ser prolongado— insu- mido por la tramitación del juicio y por la liquidación de la sociedad, durante el cual es necesario fijar las normas a que debe ajustarse la administración y la disposición de los bienes, así como la responsabilidad por las deudas contraídas antes o después de la disolución.

Otros ordenamientos jurídicos, como el código civil español (arts. 392 y ss.) o el italiano (arts. 1100 y ss.), contienen disposiciones generales — aunque no muy extensas ni precisas— sobre la indivisión o comunidad de bienes en general. En el nuestro, como queda expresado, no las hay.

De todos los supuestos posibles de indivisión, únicamente existe una reglamentación acabada respecto del condominio, vale decir, el derecho de propiedad de varias personas por partes indivisas sobre cosas muebles o inmuebles (cód. civ., art. 2673).

En cambio, no se ha reglamentado la copropiedad o comunión de bienes inmateriales que no son cosas (cód. civ., art. 2674). Preciso es entonces recurrir a las normas que se adapten a la particular situación de copropiedad de que se trate, por ejemplo, a las que se refieren a las obligaciones mancomunadas. Acerca de la indivisión hereditaria, ya se ha expuesto la insuficiencia normativa existente; y en cuanto a la postcomunitaria, la ausencia total de reglas.

Problema básico es, quizás, el de la naturaleza jurídica de la división postcomunitaria, donde la doctrina nacional se divide en varias corrientes.

a) **Tesis de la sociedad conyugal de hecho.** La más antigua –pero también la de menor predicamento –, sostenida por Segovia, afirma que se trataría de una continuación de hecho de la sociedad conyugal. Se apoya en el texto del art. 3526 del código civil, referente a la partición por ascendiente, que prohíbe realizarla "cuando existe o continúa de hecho la sociedad conyugal con el cónyuge vivo o sus herederos". Guastavino admite que haya sociedad de hecho en el caso de mediar **affectio societatis** entre los copartícipes.

Aun cuando pueda apoyarse en el texto expreso de la ley, parece vincularse con la idea de la comunidad continuada, vigente en el derecho germánico pero que en el nuestro no rige sino excepcionalmente, en el caso de ausencia con presunción de fallecimiento del marido unida a la opción por la mujer presente de continuar con la sociedad (arts. 1307 y ss. del código civil). De todos modos, la idea de la continuación fáctica de la sociedad conyugal acarrearía la aplicación de las reglas que rigen a ésta, lo que no resulta ni satisfactorio ni adecuado a las circunstancias de una situación enteramente diferente. Cuando, a consecuencia de la disolución, ya no es cada uno de los cónyuges el propietario exclusivo de la masa de gananciales por él adquiridos, no es posible que tales bienes queden sometidos al mismo régimen jurídico vigente durante la existencia de la sociedad; inclusive sería absurdo que, por ejemplo, en el caso de muerte, los herederos del cónyuge prefallecido continuasen la gestión patrimonial de los gananciales adquiridos por su causante con prescindencia del cónyuge sobreviviente. En cuanto a la idea de que pueda existir, excepcionalmente, sociedad de hecho en caso de mediar **affectio societatis**, ha de observarse que no se trataría de sociedad conyugal de hecho sino de una sociedad de hecho común; por tanto la idea es admisible respecto de los bienes destinados a explotaciones tendientes a la obtención y división de utilidades (art. 1648 del código civil), pero no con respecto a la situación de la sociedad conyugal en general.

b) **Teoría de la universalidad jurídica.** La opinión más difundida, inclusive por su aceptación jurisprudencial, es la de Guaglianone, quien califica a la sociedad disuelta de universalidad jurídica. Explica este jurista que tanto en la universalidad de hecho como en la de derecho (o universalidad jurídica) hay una pluralidad de bienes, pero la segunda tiene los siguientes rasgos característicos:

- 1) la fungibilidad de los bienes singulares que la integran, que pueden ser sustituidos por otros, operándose la subrogación real;

- 2) la vinculación del activo con el pasivo, que implica que necesariamente éste debe ser deducido de aquél, es decir, que sobre los bienes singulares que la componen existe preferencia para el cobro de las deudas integrantes de la universalidad con relación a las deudas extrañas a ella. En cambio, en la universalidad de hecho, los objetos que la componen mantienen su independencia, sin un pasivo ligado a ellos de modo necesario, y aun cuando haya entre ellos una relación que les preste cierta unidad.

Si bien la idea de la universalidad jurídica parece la más adecuada para identificar a la sociedad conyugal disuelta, no puede ser aceptada sin reservas. La vigencia del primero de los indicados rasgos característicos – subrogación real– es indudable, pero no ocurre lo mismo con el segundo, ya que no está legislado ni puede inferirse un principio en virtud del cual exista preferencia de los acreedores por cargas comunes (art. 1275 del código civil) respecto de los acreedores por deudas personales de uno de los cónyuges, excluidas de la enumeración del referido artículo. Por lo tanto, si es una universalidad jurídica, lo es atípica, sin que exista esa suerte de separación de patrimonios en favor de los acreedores comunes que sería uno de los elementos de dicha figura.

c) **Tesis del condominio y la copropiedad.** Para Mazzinghi –lo mismo que para Méndez Costa y para Guastavino, con la salvedad del supuesto en que este último jurista estima que hay sociedad de hecho – no hay universalidad jurídica, sino condominio sobre las cosas y copropiedad sobre los bienes inmateriales. Como consecuencia, no habría preferencia para el cobro de las deudas comunes con relación a las particulares, y, respecto de los inmuebles y muebles registrables, el condominio no sería oponible a terceros mientras no se le diese la necesaria publicidad mediante la inscripción registral, conforme al art. 2505 del código civil y al art. 2 de la ley 17.801.

Aun cuando esta opinión podría hallar apoyo en el art. 3264 del código civil –según la cual la sucesión universal implica a la vez sucesión particular sobre cada uno de los objetos particulares que integran la universalidad en la cual se sucede– no es exactamente lo mismo ser copropietario de la masa que de cada uno de los bienes, singularmente considerados. Sería inadmisibles, por ejemplo, que uno de los copartícipes enajenase su porción indivisa sobre un bien en particular.

d) **Teoría negativa de la unidad de la masa indivisa.** Solución unitaria, pero negativa de la existencia de indivisión postcomunitaria, es la sustentada por Fassi y Bossert, quienes niegan que tras la disolución de la sociedad conyugal tenga lugar la formación de una masa indivisa de bienes única. Para su criterio, subsistiría la distinción entre la masa de gananciales del marido y la masa de gananciales de la mujer, afectadas una

y otra a las obligaciones contraídas respectivamente por esposo y esposa. Por eso, prefieren hablar de liquidación postcomunitaria en lugar de indivisión postcomunitaria.

e) **Distinción entre disolución en vida y por muerte.** Finalmente, Zannoni estima que no puede darse una solución única para todos los casos, sino que debe distinguirse la causa de disolución de la sociedad conyugal. Disuelta en vida de los esposos, se crearían relaciones de comunidad entre los cónyuges, pero que sólo interesan al vínculo interno que se establece a los fines de la liquidación, sin trascender externamente como cotitularidad de cada uno de los derechos que integran la comunidad. En cambio, cuando la disolución deriva de la muerte de uno de los cónyuges, habría una verdadera indivisión.

Fuera de no haber razones claras para establecer esta distinción según la causa de disolución de la sociedad conyugal, la diferencia parece apuntar únicamente a los supuestos comunes de disolución –muerte y divorcio– pero plantea dudas en cuanto a la solución que debiera adoptarse en otros casos, como, por ejemplo, el de anulación del matrimonio, asimilado a la muerte por el art. 87, inc. 2, de la ley de matrimonio civil. Es que distinguir entre disolución en vida y disolución por muerte no se ajusta a ninguno de los tres criterios admitidos para la clasificación de las causas de disolución de la sociedad conyugal (extinción del régimen matrimonial o separación de bienes, disolución **ipso iure** o a petición de parte, posibilidad o imposibilidad de reconstitución ulterior de la comunidad).

3. Caracteres de la indivisión postcomunitaria

La desorientación doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal disuelta –quizás no identificable totalmente con ninguna otra situación jurídica– conduce a que sea más útil que pronunciarse sobre ella, fijar sus caracteres por comparación con las figuras afines. Ciertamente es que una determinación precisa de dicha naturaleza puede ser fecunda en consecuencias para dar respuesta a los interrogantes que plantean los problemas prácticos que surgen durante el período de indivisión; sin embargo, no siempre es posible atarse a los efectos que necesariamente deban deducirse de un principio que puede ser total o parcialmente erróneo. Las VII Jornadas de Derecho Civil eludieron el pronunciamiento sobre la naturaleza de la sociedad conyugal disuelta, prefiriendo buscar criterios más o menos ampliamente aceptados sobre algunos aspectos en particular.

La indivisión postcomunitaria se diferencia del condominio en que este derecho real versa necesariamente sobre cosas, mientras que aquélla recae tanto sobre cosas cuanto sobre bienes inmateriales. La misma diferen-

cia –aunque a la inversa– se presenta con la copropiedad de bienes inmateriales, ya que la indivisión comprende también cosas.

De la sociedad conyugal la separa la circunstancia de que ésta es una masa de bienes abierta, en constante evolución, que crece o se reduce libremente según evolucione –con ganancias o pérdidas– el patrimonio ganancial de uno y otro cónyuge. En cambio, la indivisión postcomunitaria es una masa cerrada, en el sentido de que su contenido queda definitivamente fijado en el momento en que nace, sin que influyan las ganancias o las pérdidas posteriores que no se vinculen necesariamente a los bienes que la integran. Es cierto que puede quedar integrada con bienes adquiridos después de la disolución de la sociedad conyugal, pero por mediar subrogación real de una cosa o de un derecho ya existente en el momento de la disolución, lo que implica una alteración de su composición mas no de su valor, pues lo ingresado posteriormente responde a un valor ya existente al nacer la indivisión. De cualquier modo, las reglas de la sociedad conyugal no le son aplicables por entero, pues mientras ésta es un régimen estable de relaciones patrimoniales entre los cónyuges, la indivisión postcomunitaria es una situación transitoria impuesta por las circunstancias y destinada a concluir con la partición.

Mayor similitud existe entre la indivisión postcomunitaria y la indivisión hereditaria, ya que en ambos casos existe copropiedad sobre una masa de bienes. Sin embargo, hay diferencias en cuanto al nacimiento de la indivisión y al contenido de la masa. En el primer aspecto, cuando se pasa de la sociedad conyugal a la indivisión postcomunitaria, no hay necesariamente un cambio de personas, es decir, un acto o hecho exterior traslativo de propiedad entre la primera y la segunda. Puede haberlo – si la sociedad se disuelve por muerte – pero no lo hay necesariamente, ya que puede disolverse por otras causas. En cambio, el nacimiento de la indivisión hereditaria supone siempre y necesariamente un cambio de personas –del causante o los sucesores– exteriorizado por el fallecimiento del primero. Desde otro punto de vista, la indivisión hereditaria se origina en un patrimonio único, el del causante, mientras que la postcomunitaria se forma con dos masas de bienes –los gananciales de uno y otro cónyuge– sin comprender necesariamente la totalidad de los dos patrimonios, ya que los esposos pueden tener bienes propios que no entran en la indivisión. Aunque es más dudoso, se señala también que la indivisión postcomunitaria comprende los créditos y deudas divisibles de uno y otro cónyuge, lo que no ocurre en la hereditaria, donde se dividen de pleno derecho.

Las diferencias apuntadas justifican que –por lo menos parcialmente– exista un distinto tratamiento legal de una y otra indivisión. Ese distinto tratamiento es indudable respecto de terceros, pues para ellos los

titulares de los derechos o de las obligaciones pueden seguir siendo los mismos en la indivisión postcomunitaria, mientras que en la hereditaria son necesariamente otros. Sin embargo, debe tenerse en cuenta también que frecuentemente –en la gran mayoría de los casos– ambas indivisiones coexisten; cuando la sociedad conyugal se disuelve por muerte y el cónyuge prefallecido deja más de un sucesor universal, hay indivisión postcomunitaria sobre los gananciales, y a la vez indivisión hereditaria entre los sucesores del premuerto sobre la parte de éste en la primera.

4. Administración de los bienes

Las VII Jornadas de Derecho Civil aprobaron una recomendación sobre administración y disposición de los bienes gananciales durante el período de indivisión, integrada por cuatro puntos, los tres primeros referentes a la administración y el último a la disposición.

Respecto de la administración, la recomendación dice así:

- "1° La administración de los bienes gananciales debe realizarse de acuerdo entre los cónyuges. En caso de desacuerdo, decidirá la autoridad judicial.**
- "2° Este criterio no se aplica, en principio, a la administración de establecimientos industriales, comerciales, agrícolas o de cualquier otra especie, cuando ella ha sido ejercida exclusivamente por uno de los cónyuges, en virtud de su titularidad única y de su mayor idoneidad.**
- "3° En cualquier caso, el cónyuge que administre bienes gananciales está obligado a rendir cuentas al otro de la administración ejercida después de la disolución de la sociedad conyugal".**

Acerca de este tema –administración de los gananciales después de la disolución de la sociedad conyugal– se enfrentaron en las Jornadas dos tesis contrapuestas.

Para una de ellas –la que resultó mayoritaria– dicha administración está regida analógicamente por lo dispuesto en el art. 3451 del código civil, respecto de la indivisión hereditaria. Por lo tanto, 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. Por consiguiente, disuelta la sociedad conyugal, 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 universales, 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.

Para el criterio que resultó minoritario, en cambio, la administración de los gananciales habría continuado, después de la disolución de la sociedad conyugal, a cargo del cónyuge cuya masa integraban, vale decir, del que los hubiera adquirido. Para arribar a esta conclusión se excluiría la aplicación analógica del art. 3451, aceptándose —en cambio— que por la remisión del art. 1262 a las reglas del contrato de sociedad, y la del art. 1777 al código de comercio, se aplicase el art. 102 de la ley 19.550, conforme el cual, al ser cada cónyuge —durante la vigencia de la sociedad conyugal— el órgano de administración de la respectiva masa, continuaría en ella después de la disolución.

Es necesario aclarar que algunos de quienes habíamos firmado una ponencia en el sentido que resultó minoritario en las Jornadas, nos rectificamos en el curso de éstas, volviendo al criterio de aplicación analógica del art. 3451 que resultó aceptado en mayoría, tanto en la comisión cuanto en el plenario.

De todos modos, la idea minoritaria fue parcialmente aceptada en el punto 2° de la recomendación definitiva, mas no como regla general sino como situacional excepcional, en el caso de establecimientos comerciales, industriales, agrícolas o de cualquier otra especie. En esos supuestos, administrados exclusivamente por uno de los cónyuges durante la sociedad conyugal, en virtud de su titularidad única, ha de suponerse su mayor idoneidad para continuar haciéndolo, así como la creación de entorpecimientos más o menos insalvables en la continuación del giro normal de la empresa si se impone la administración conjunta. En cada caso, el juez puede decidir la atribución de la administración al cónyuge que adquirió o formó el establecimiento, pues ello entra en las facultades de decidir acerca de las diferencias entre los copartícipes sobre la administración, que le confiere el art. 3451.

En todo caso, sea que la administración continúe de hecho, por acuerdo entre los copartícipes, o por decisión judicial, la rendición de cuentas — como lo tiene resuelto reiterada jurisprudencia— se impone, ya que el cónyuge ha dejado de administrar para sí y ha pasado a hacerlo para todos los interesados en la indivisión.

5. Disposición de los bienes

El cuarto punto de la recomendación sobre administración y disposición de los bienes, referente al segundo de esos aspectos de la gestión patrimonial, expresa:

"4° Los actos de disposición de bienes gananciales, con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, deberán ser otorgados conjuntamente por ambos cónyuges".

Este tema no motivó discrepancias sino sobre aspectos accesorios, puesto que es claro que los actos de disposición no pueden ser ya realizados por quien antes fue propietario exclusivo de los bienes pero dejó de serlo como consecuencia de la disolución de la comunidad conyugal. Sea que la indivisión postcomunitaria sea considerada como una universalidad jurídica, sea que se la repute simplemente un condominio de las cosas y una copropiedad de los bienes inmateriales, existe una copropiedad indivisa de la cual no puede disponer por sí solo uno de los copropietarios. El acto de disposición otorgado por uno solo de los esposos es, pues, nulo, por aplicación extensiva del art. 1331 del código civil, que establece la sanción de nulidad para la venta de cosa común hecha por el copropietario indiviso, y por los arts. 2680 y siguientes, que inhabilitan al condomino para otorgar actos jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad del todo de la cosa.

Cierto es que el funcionamiento de esa sanción tiene sus límites respecto de terceros de buena fe, desconocedores de la disolución de la sociedad conyugal. Si se hubieran enajenado a terceros de buena fe cosas muebles no registrables, a título oneroso, la nulidad quedaría cubierta por aplicación del art. 2412 del código civil. La cuestión se complica cuando se trata de cosas registrables y la disolución se ha producido por divorcio o por separación de bienes sin divorcio, ya que —mientras no haya inscripción registral de la sentencia, lo que no se acostumbra realizar— la falta de un hecho externo por lo general público y notorio, como es la muerte del propietario o de su cónyuge, puede motivar un error invencible del tercero. Para tal caso, una ponencia —no aceptada— sostenía la continuación del derecho de disposición del cónyuge propietario registral; tal solución no parece admisible por vía de principio, aun cuando pueda admitirse excepcionalmente la validez del acto para el caso de buena fe del tercero adquirente a título oneroso, por más que no pueda invocarse más apoyo textual que cierta analogía con el art. 2412, o aun con el del art. 2505, ya que —en cierto modo— la disolución de la sociedad conyugal implicaría la adquisición de un derecho real de cada uno de los cónyuges sobre los inmuebles de propiedad del otro.

En cualquier caso en que se admita la validez del acto de disposición en favor de terceros realizado unilateralmente, el cónyuge enajenante respondería a la sociedad conyugal por el valor de la cosa enajenada, si no resultase posible aplicar el principio de la subrogación real, considerando ganancial al dinero obtenido o a los nuevos bienes adquiridos con éste.

Respecto de las cosas registrables, la discusión podría parecer ociosa, porque el acto de disposición otorgado unilateralmente fuese tan nulo por falta de consentimiento del otro cónyuge –en caso de requerirse el concurso de la voluntad de ambos– como por falta de asentimiento – en caso de aplicarse el régimen de los arts. 1276 y 1277 –, Sin embargo, la situación no es idéntica. Si el poder de disposición continúa perteneciendo individualmente a un cónyuge, la falta de asentimiento del otro puede salvarse con autorización judicial; si corresponde a ambos, no es posible pasar por sobre la falta de consentimiento de uno de los copropietarios mediante dicha autorización. Por otra parte, la falta de consentimiento de uno de los copropietarios derivaría en una nulidad que no podría ser saneada sino por la ratificación de aquel cuyo consentimiento se omitió, la falta de asentimiento del cónyuge no deriva necesariamente en la nulidad, pues va cobrando cuerpo en la doctrina la opinión de que, tal como el juez pudo autorizar el acto antes de su otorgamiento, también podría denegar la anulación por juzgar que el acto no asentido no era perjudicial para los intereses de la sociedad conyugal.

6. Responsabilidad por las deudas

El pasivo de la sociedad conyugal disuelta es, quizás, el problema más arduo a que da lugar la ausencia de normas que reglamenten la situación jurídica que tiene lugar durante el período de indivisión.

En general, se admite que el pasivo de la indivisión postcomunitaria está formado por dos géneros de obligaciones: las nacidas durante la sociedad conyugal y no extinguidas durante su disolución, que son comunes (art. 1275, inc. 3, del código civil), y las nacidas durante la indivisión y con motivo de ella, sea por la actuación conjunta de los coparticipes, la administración de los bienes, o por responsabilidad extracontractual vinculada a las cosas integrantes de la indivisión.

La cuestión queda más o menos clarificada en el aspecto interno del pasivo, vale decir, en las relaciones entre los coparticipes, que dan lugar a la denominada "cuestión de la contribución". Digo más o menos, y no totalmente, por dos razones: la primera, que no toda la doctrina comprende lo que se acaba de exponer, pues duda sobre los alcances de la vigencia del art. 1275 del código civil después de la sanción de la ley 11.357; la segunda, que la ya señalada falta de reglas legales plantea dudas sobre cuál debe ser la manera de liquidar el pasivo: si se computa el activo líquido partible mediante el cálculo del activo bruto total (suma de los bienes de ambos cónyuges) y la deducción de él de las deudas comunes, hayan sido contraídas por uno u otro cónyuge, o bien si se calcula separadamente el activo líquido de cada uno de los cónyuges (sus bienes menos las deudas por él contraídas) para sumarlas y dividirlo por mitades.

Pero a las Jornadas sólo fue llevado el problema del aspecto externo del pasivo, esto es, las relaciones entre los cónyuges o sus sucesores y los terceros acreedores, la llamada "cuestión de la obligación". En ese aspecto, la recomendación aprobada expresa: **"Los artículos 5 y 6 de la ley 11.357 mantienen su vigencia después de la disolución de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges"**.

Sobre el tema, en la doctrina nacional se sustentan dos criterios diferentes. Para uno de ellos, sostenido por Guaglianone, los artículos 5 y 6 de la ley 11.357 serían reglas propias del régimen de comunidad, razón por la cual no regirían después de la disolución de ésta. 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; estiramiento, en tanto la garantía se amplía a la mitad del patrimonio del cónyuge de su deudor. La garantía, pues, no estaría dada ya por el patrimonio del cónyuge deudor, sino por la porción que a éste corresponde en la indivisión.

Para la otra opinión, desarrollada por Mazzinghi, la limitación de responsabilidad de los arts. 5 y 6 subsistiría, ya que no existe norma legal que limite su aplicación al momento en que la comunidad se disuelve. Conforme a esta tesitura, 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 inscripta en los registros; entre tanto, 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. Igual conclusión sientan Fassi y Bossert, partiendo de su tesis de que subsiste la pluralidad de masas, y, por consiguiente, de responsabilidades.

Las Jornadas se pronunciaron sin discrepancias en favor de la segunda tesis, mas sólo para el caso de disolución de la sociedad conyugal en vida de ambos esposos. Queda entonces por determinar, si la disolución por muerte implica, **a contrario sensu**, que deje de aplicarse el régimen de limitación de responsabilidad de los mencionados artículos, o si simplemente no ha habido pronunciamiento sobre el tema. La cuestión se presenta más ardua, pues fallecido uno de los cónyuges, el otro puede ser su heredero y recibir efectivamente la herencia (por haber bienes propios, o por no concurrir en los gananciales descendientes legítimos), ser heredero **sine re** (por haber sólo bienes gananciales, y concurrir descendientes legítimos), o no ser heredero (por haber perdido vocación hereditaria, ser indigno, o haber renunciado a la herencia); además, las deudas contraídas por el premuerto pueden ser personales o comunes. Qui-

zás no pueda darse una solución unitaria para todos esos casos, y deban efectuarse las correspondientes distinciones.

1. Contenido de la indivisión postcomunitaria

El activo de la indivisión postcomunitaria está integrado por los siguientes ítems:

- 1) Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución de la sociedad conyugal, los adquiridos después por título o causa anterior a la disolución, los que los sustituyen por subrogación real, y los que se suman a ellos por accesión.
- 2) Los créditos gananciales de uno y otro cónyuge, aunque sean divisibles. Aunque el punto no es suficientemente claro, 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 del código civil).
- 3) Los frutos, rentas y productos de los bienes gananciales. También existe consenso doctrinal acerca de que los frutos, rentas y productos 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, rentas y productos de los bienes propios, ni 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 del código civil).

Sobre este tema no hubo pronunciamiento de las Jornadas. A él se refería una ponencia que no alcanzó a ser considerada, que suscribí junto con los Dres. Zannoni, Bossert, Bendersky, Szmulewicz, Yungano, Garbini, Imas y Gayoso Druille, que sostenía lo siguiente:

- "1. La composición de la masa o masas gananciales queda establecida en el momento de la disolución de la sociedad conyugal. Después de la disolución, la presunción del art. 1271 se invierte. Se consideran personales los nuevos bienes, salvo que se pruebe que las adquisiciones se hicieron por permuta de gananciales o con fondos gananciales, operándose la subrogación real, o por ser la causa o título de adquisición anterior a la disolución.
- "2. También por subrogación real, es común la indemnización o el seguro cobrados tras la disolución, por el perjuicio o la destrucción sufrido por un bien ganancial.
- "3. Los frutos de los bienes gananciales, posteriores a la disolución, son comunes. También lo son, los frutos de bienes propios pendientes a la disolución. Los frutos del trabajo personal y de los bienes propios, producidos o devengados después de la disolución, no tienen carácter ganancial. Pero tratándose de frutos civiles, o

del trabajo personal, devengados en parte antes y en parte después de la disolución, serán proporcionalmente comunes y personales.

- "4. Los frutos del trabajo personal y civiles de bienes propios devengados antes de la disolución y percibidos después, son gananciales.
- "5. Cuando el balance de una sociedad anónima se aprueba tras la disolución de la sociedad conyugal, los dividendos que se resuelve repartir serán personales si las acciones tenían ese carácter. Esa solución no se altera aunque el ejercicio hubiera comenzado antes de la disolución.
- "6. Los gastos de manutención de un bien ganancial usado exclusivamente por un cónyuge durante el estado de liquidación, pesan sobre el haber común, sin perjuicio de que se fije un canon o alquiler a cargo de quien usa dicho bien".

En general, la ponencia se ajusta a los principios antes expuestos acerca del contenido de la indivisión postcomunitaria. Sin embargo, se añaden algunas precisiones. Así, en el punto 1, la inversión de la presunción del art. 1271 del código civil: si bien se presumen gananciales los bienes existentes a la disolución de la sociedad conyugal, no habría razones para extender esa presunción a los bienes adquiridos con posterioridad; por tanto, respecto de ellos, la determinación de su carácter ganancial exige prueba en tal sentido, y a falta de esa prueba deben estimarse personales.

También se intentó clarificar el problema de los frutos civiles de los bienes, o de los frutos del trabajo personal, devengados en parte antes y en parte después de la disolución de sociedad conyugal. A ese respecto, se propuso considerarlos comunes y personales, en proporción al tiempo al cual corresponden los frutos civiles, o a la entidad del trabajo realizado antes y después de la disolución, respectivamente. En cuanto a los dividendos de acciones de sociedades anónimas –frutos civiles de las acciones– se toma como momento en que se devengan –y que, por consiguiente, fija su carácter ganancial o personal si las acciones eran propias – el de aprobación del balance de la sociedad.

Finalmente, frente a la discrepancia jurisprudencial acerca de la carga de los gastos de manutención de un bien ganancial usado exclusivamente por uno de los cónyuges durante la indivisión –discrepancia acerca de si pesan sobre el haber común o sobre el cónyuge beneficiario del uso– se optó por sostener que pesan sobre el haber común, sin perjuicio de la fijación de un canon a cargo del usuario. Es una solución coherente con la comúnmente adoptada por la jurisprudencia en materia de indivisión hereditaria. Así como serían comunes los frutos que el bien produjese, también lo son los gastos que ocasione, pero no sería justo

que uno de los esposos gozase gratuitamente del bien, razón por la cual corresponde la fijación de un canon en favor de la comunidad disuelta.

8. Procedimiento de liquidación

Nunca ha sido clara la determinación del procedimiento a seguir para la liquidación de la sociedad conyugal, a falta de reglas legales que establezcan un procedimiento único. Por lo general, se trata de un trámite accesorio de otro. Así, en caso de disolución de la sociedad conyugal por muerte comprobada o presunta, la liquidación se realiza en el juicio sucesorio conjuntamente con el trámite de éste; en caso de nulidad del matrimonio, divorcio vincular o separación judicial de bienes, por vía de ejecución de la sentencia respectiva. En todos los casos, es posible que sea necesario tramitar por separado incidentes sobre fijación del carácter de los bienes, determinación de crédito sobre la sociedad conyugal y los cónyuges, rendición de cuentas, etc.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que la liquidación de sociedades, inclusive la determinación del carácter propio o ganancial de los bienes de la sociedad conyugal, impuesta por sentencia, se sustanciará por juicio ordinario o sumario, según lo establece el juez de acuerdo con las modalidades de la causa (art. 516). Por lo tanto, parecería imponerse para la liquidación de la sociedad conyugal —mientras no derive de muerte comprobada o presunta— la tramitación de un proceso de conocimiento, que en el caso de divorcio por mutuo consentimiento será sumario (art. 67 bis, ley de matrimonio civil, tercer párrafo) y en los demás casos será ordinario o sumario, según lo determine el juez.

Sin embargo, no resulta satisfactorio imponer en todos los casos la tramitación de un proceso de conocimiento, que si bien se ajusta a la determinación del carácter propio o ganancial de los bienes, como a la decisión de otras cuestiones controvertidas —por ejemplo, la fijación del carácter común o personal de las deudas, o la determinación de la existencia de recompensas— no resulta adecuado para el procedimiento normal de liquidación y división de un patrimonio común, que debe desenvolverse mediante inventario, avalúo y partición.

Las Jornadas se inclinaron en ese sentido, al aprobar sin discrepancias la siguiente recomendación:

"Una vez disuelta la sociedad conyugal, si no existe convenio entre los cónyuges, la liquidación se regirá por las normas de la liquidación y división de las herencias.

"La determinación de los bienes que una de las partes efectúe, se le hará saber a la otra, notificándole personalmente o por cédula, a fin de que ésta manifieste su conformidad o disconformidad. Si no mediere

conformidad, el proceso de liquidación se sustanciará por la forma que establezca la ley procesal, o la que determine el juez si estuviere habilitado legalmente para hacerlo, conforme a las modalidades de la causa y naturaleza de las cuestiones a ventilar, aun en los supuestos en que la disolución deriva del divorcio obtenido por la vía del artículo 67 bis".

Se considera pertinente, pues, que antes de imponer la tramitación de un proceso de conocimiento, se ponga en conocimiento de la otra parte la enunciación de bienes integrantes del haber de la sociedad conyugal disuelta que efectúe una de ellas, ya que en caso de haber conformidad sería inútil la tramitación de un proceso de conocimiento. Naturalmente, la notificación de esa determinación debe ser hecha personalmente o por cédula a fin de permitir a la otra parte tomar real conocimiento de la propuesta y pronunciarse sobre ella. Se trata de un trámite previo, que aunque no esté previsto en la ley procesal, resulta necesario para el buen ordenamiento del proceso.

Sólo si media disconformidad habrá, pues, de recurrirse a la vía establecida por la ley local, o por la determinada por el juez si la ley procesal lo faculta para efectuar la elección, como ocurre en el código procesal nacional. En caso de que la ley local autorice al magistrado a optar entre diversas formas de proceso, esa facultad —propia de la ley adjetiva, constitucionalmente reservada a los poderes legislativos de las provincias— debe prevalecer por sobre la imposición del proceso sumario en el divorcio consensual que deriva del art. 67 bis de la ley de matrimonio civil, en este aspecto de dudosa constitucionalidad. Por otra parte, la vía sumaria puede ser imposible si el código procesal local no prevé dos tipos de procesos de conocimiento.

9. Los convenios de liquidación y partición de la sociedad conyugal

Es el problema más arduo de los que se plantearon en las Jornadas, que enfrentó dos posiciones enteramente contrapuestas: la que parte de la base de la nulidad de los convenios de liquidación y partición anteriores a la disolución de la sociedad conyugal, y la que admite su validez, sujetos a la condición suspensiva de que la disolución se produzca.

La primera de esas opiniones resultó mayoritaria, dando lugar a la aprobación de la siguiente recomendación:

- "1º: Los convenios entre cónyuges disolutorios de la sociedad conyugal están prohibidos y son, en consecuencia, nulos.**
- "2º: Son también nulos los convenios sobre liquidación de la sociedad conyugal y partición de los bienes, efectuados antes de la disolución de aquélla, aunque fueren posteriores a la notificación de la demanda de divorcio.**

- "3º: Es admisible que los jueces tengan en cuenta las entregas hechas antes de la sentencia de divorcio como anticipo de la parte de un esposo, en virtud del hecho mismo ya producido de la entrega, y no como acto que convalida un convenio.
- "4º: Son válidos los reconocimientos que las partes hacen, antes de la disolución, del carácter propio o ganancial de determinados bienes o deudas, o de la existencia de determinadas recompensas entre las masas. Tales reconocimientos implican una prueba anticipada que puede hacerse valer en la liquidación, pero caerán si se prueba que el consentimiento de una parte estuvo viciada, o que no responden a la realidad, o fueron efectuados en perjuicio de terceros.
- "5º: En los divorcios tramitados según el art. 67 bis, ley 2393, el convenio sobre liquidación y partición incluido en la demanda, o presentado en la demanda, o presentado antes de la sentencia, no tendrá validez mientras no sea ratificado expresa o tácitamente por las partes con posterioridad a la referida sentencia, sin perjuicio de los efectos previstos en los puntos 3 y 4, ni de su posible impugnación por la existencia de algún vicio que afecte al acto jurídico, o por no respetarse el principio de partición par mitades de los bienes gananciales".

El único punto sobre el que hubo acuerdo general –aunque se lo observase como superfluo– fue el primero, referente a la nulidad de los convenios disolutorios de la sociedad conyugal. En el régimen matrimonial argentino, la sociedad conyugal únicamente se disuelve por las causas establecidas en la ley, de manera que no puede pactarse la disolución – o, lo que es lo mismo, el cambio del régimen matrimonial de comunidad por el de separación de bienes– por convenio entre los esposos.

En cambio, el punto segundo no fue aceptado por quienes sostuvieron que los convenios de liquidación y partición anteriores a la disolución legal de la sociedad conyugal adquieren eficacia al cumplirse la **conditio iuris** de dictarse sentencia de divorcio, que acarrea la disolución de la sociedad (art. 1306 del código civil). Los fundamentos básicos de esta tesitura son, en el aspecto axiológico, la conveniencia de facilitar acuerdos que pongan fin pacíficamente a los conflictos suscitados entre los esposos, y, en el normativo, la suposición de que el art. 67 bis de la ley de matrimonio civil autoriza expresamente los acuerdos en los divorcios consensuales, lo que haría incoherente su rechazo en los divorcios contenciosos. Como se ve, el problema radica esencialmente en los casos en que se ha promovido demanda o petición conjunta de divorcio, vale decir, cuando se prevé una eventual sentencia que disuelva la sociedad conyugal. De todos modos, no variaría si se hubiese promovido –en los

excepcionales casos en que la ley argentina lo admite— demanda de separación de bienes sin divorcio, o aun cuando media demanda de anulación del matrimonio. En cambio, el problema no se ha planteado con respecto a la disolución por muerte.

Los fundamentos de la opinión mayoritaria son, también, de orden normativo y axiológico. En el primero, los artículos 1218 y 1219 del código civil, que prohíben los contratos de matrimonio posteriores a la celebración de éste y la renuncia de uno de los cónyuges en favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal; el convenio liquidatorio previo a la disolución implica un contrato matrimonial prohibido, puesto que es contrato matrimonial toda convención entre los cónyuges destinada a regular en todo o en parte sus relaciones patrimoniales, y además puede envolver una renuncia total o parcial al derecho, a los gananciales, vedada por la ley. En el segundo, se considera que merecen repulsa los convenios patrimoniales anteriores a la disolución de la sociedad conyugal —en especial, vinculados con un divorcio en trámite o próximo a promoverse— pues tales convenios podrían ser el fruto de negociaciones entre los cónyuges a efectos de obtener una sentencia de divorcio con determinada atribución de culpa, o ciertas resoluciones referentes a tenencia de los hijos o régimen de visitas, materias que deben hallarse exentas del riesgo de que puedan ser negociadas sobre la base de concesiones patrimoniales.

Nb ha sido planteado el problema de los cónyuges en armonía que pactasen determinada forma de liquidación y partición de la sociedad conyugal en caso de muerte de uno de ellos, quizás por pensarse que ese caso mediaría un pacto sobre herencia futura, prohibido por la ley (art. 1175 del código civil). Sin embargo, no habría entonces estrictamente pacto sobre herencia futura, sino un acto jurídico **mortis causa** sobre el cual aquélla no se pronuncia expresamente. En tal caso, la invalidez no derivaría de la violación del art. 1175, sino de las mismas normas de los arts. 1218 y 1219 invocadas para sustentar la nulidad de los otorgados en vista de la próxima disolución en vida.

Se consideró necesario, por otra parte, aclarar que los convenios son nulos aun cuando hayan sido otorgados después de la notificación de la demanda de divorcio. Es sabido que la sentencia de divorcio disuelve la sociedad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda, (art. 1306, primer párrafo, de código civil). Por lo tanto, se quiso prevenir la posibilidad de que se arguyese que el convenio posterior a la notificación es válido por ser posterior al momento de disolución de la sociedad conyugal determinado retroactivamente por la ulterior sentencia. Dicha retroactividad no obsta a que, en el momento de otorgarse el convenio, la sociedad conyugal estuviese vigente y no disuelta; por otra parte, sostener la posición opuesta implicaría dejar de lado el principio

cubriéndolo con la excepción, ya que es precisamente durante la sustanciación del proceso de divorcio cuando se dan con mayor vigor las razones axiológicas que fundan la recomendación aprobada.

En el punto tercero se aclaró –siguiendo una pacífica corriente jurisprudencial– que la nulidad de los convenios no impide que se tengan en cuenta las entregas de bienes hechas por uno de los cónyuges al otro como anticipo de la parte que le corresponderá en la partición futura. Si bien este criterio fue impugnado de contradictorio por los sostenedores de la posición contraria, no es así. Con convenio o sin él, es posible que de hecho uno de los cónyuges haya entregado al otro dinero u otros bienes a cuenta de su participación en la división de la sociedad conyugal. La nulidad del convenio no debe implicar necesariamente la restitución de lo recibido, si es que la entrega puede computarse como hecha a cuenta de la hijuela del que lo recibió; lo contrario implicaría una restitución de lo que luego debería volver a ser entregado, ocasionando una inútil serie de traspaso de bienes. Sólo corresponde la restitución, pues, cuando se ha recibido más de la mitad de los gananciales, vale decir, más de lo que a uno de los cónyuges corresponde en la partición. Va de suyo que la restitución también sería procedente si se rechazara la demanda de divorcio, y por consiguiente subsistiera la sociedad conyugal, pues lo contrario implicaría convalidar una donación entre esposos, prohibida por los arts. 1807, inc. 1, y 1820.

En el punto cuarto se recogió, también, la pacífica corriente jurisprudencial que, a pesar de la nulidad de los convenios, acepta la validez del reconocimiento del carácter propio o ganancial de determinados bienes, o de la existencia de determinadas recompensas entre las masas propias y gananciales. Sin embargo, se quiso precisar el alcance de ese criterio, pues la admisión indiscriminada y absoluta de tales reconocimientos podría implicar una renuncia encubierta al derecho a los gananciales: es evidente que reconocer el carácter propio de todos los bienes gananciales o de alguno de ellos, implicaría renunciar total o parcialmente a la sociedad conyugal, lo que violaría el art. 1218. La buscada precisión se obtiene considerando al reconocimiento como un medio de prueba anticipada que puede hacerse valer en la liquidación, y negándole valor no sólo por estar viciada la voluntad del reconociente sino también por no responder a la realidad o por tener la finalidad de perjudicar a terceros. Es que el concepto de reconocimiento debe ser entendido en el mismo sentido que el reconocimiento de obligaciones legislado en los arts. 718 a 723 del código civil: por aplicación analógica del art. 723, no es eficaz si tiende a modificar el título originario del cual deriva el carácter de los bienes. El reconocimiento puede quedar desvirtuado, pues, por la simple prueba en contrario, pero mantiene su eficacia si no se produce ésta.

A mayores discrepancias dio lugar la posibilidad de los convenios en cuestión, durante el trámite del divorcio consensual. Una importante corriente, apoyada en los términos del art. 67 bis, ("si no hubiere acuerdo sobre la liquidación de la sociedad conyugal, ésta tramitará por vía sumaria"), sostuvo la validez de los convenios patrimoniales celebrados con motivo de la petición conjunta de divorcio o durante la sustanciación del proceso.

Sin embargo, prevaleció el criterio que rechaza los convenios patrimoniales no sólo en ocasión del proceso de divorcio contencioso sino también con motivo del consensual. Parece evidente que las razones axiológicas que fundan la prohibición se presentan, y con mayor razón, en el divorcio consensual, ya que el régimen del art. 67 bis –proclive a la negación – podría dar lugar todavía con mayor facilidad a que concesiones de orden económico fuesen hechas contra la aceptación de una culpa inexistente o la declinación de derechos indisponibles. Por otra parte, el tercer párrafo del art. 67 bis no expresa lo que se le quiere hacer decir. Se trata de una norma procesal incluida en la ley de fondo (de dudosa validez constitucional en provincias donde la ley local disponga otra cosa, e inaplicable en las que no tengan estructurado un proceso sumario), que determina la vía procesal a seguir en caso de desacuerdo sobre la liquidación de la comunidad, pero de ninguna manera acepta que el acuerdo sea anterior a la sentencia que la disuelve.

Sin perjuicio de la invalidez, lo mismo que en los demás casos correspondió hacer la salvedad referente a las entregas a cuenta y a los reconocimientos, puntos sobre los cuales no existe diferencia con el divorcio contencioso. Se admitió, asimismo, la ratificación expresa o tácita – la segunda, normalmente, por la ejecución de lo pactado– después de la sentencia, como renovación del consentimiento otorgado para un acto que antes no podría ser otorgado. Pero, aun ratificado, el convenio podría ser impugnado por vicios de la voluntad, o, simplemente, por no respetar el principio de partición por mitades de los bienes gananciales, ya que en tal caso el acuerdo sería contrario a la esencia misma de la partición, principio que contenía el antiguo artículo 3462 del código civil, pero que –pese a su modificación– se considera subsistente como principio general del derecho.

10. Una propuesta de modificación legal, rechazada

En el curso de las Jornadas, el Dr. Mazzinghi -presentó una propuesta de recomendación que fue rechazada por mayoría. Según, ella, habría debido modificarse el primer párrafo del art. 130-6 del código civil en los siguientes términos:

"La sentencia de divorcio produce sus efectos patrimoniales desde la fecha de notificación de la demanda o de la presentación del escrito

inicial en los casos en que se utilice el procedimiento previsto por el art. 67 bis. A partir de esa fecha quedará disuelta la sociedad conyugal y ninguno de los cónyuges tendrá parte en lo que ganare el otro.

"No obstante, el cónyuge inocente podrá oponerse a la liquidación de la sociedad conyugal pedida por el culpable. En tal caso, ambos cónyuges conservarán el uso y la administración de los bienes originariamente gananciales que hubiesen adquirido, con la obligación de rendir cuentas al otro y de entregarle la mitad de los frutos que dichos bienes produjeran".

Es sabido que el código civil y la ley de matrimonio civil establecían el denominado "privilegio de iniciativa" del cónyuge inocente, por el cual sólo éste podía pedir la separación de bienes; en tanto que la doctrina y la jurisprudencia habían interpuesto que, en caso de culpa de ambos esposos, uno y otro podían requerirla.

La acerba crítica de Bibiloni —que consideraba inmoral que el inocente continuara beneficiándose con la actividad patrimonial del culpable—, así como la falta de lógica del mantenimiento de un régimen de comunidad, que supone colaboración —al menos espiritual— entre los esposos, y la orientación general del derecho extranjero hacia su supresión en caso de separación de cuerpos, determinaron que la reforma de 1968 sustituyera el sistema. Desde entonces, el divorcio produce de manera automática, *ipso iure*, la disolución de la sociedad conyugal, y cualquiera de los cónyuges puede promover su liquidación.

La propuesta rechazada tendía a volver parcialmente atrás. Así, sin impedirse la disolución de la sociedad conyugal, el culpable no habría podido obtener la liquidación sin acuerdo del inocente; de tal modo, sin perjuicio del carácter personal de los bienes adquiridos después de la disolución, habría quedado indiviso el patrimonio ganancial. La mayoría no consideró adecuado imponer al cónyuge culpable la indivisión vitalicia de los gananciales, que habría obligado a una comunidad patrimonial entre personas casi definitivamente distanciadas. Cierto es que la división de los gananciales puede ocasionar perjuicios al cónyuge inocente, mas existen otros remedios para paliar esos perjuicios: el resarcimiento de los daños causados al inocente por el divorcio, y la indivisión forzosa legislada en el art. 53 de la ley 14.394. Inclusive, la jurisprudencia ha llegado a denegar por abusivo el pedido del marido único culpable de participación de la sociedad conyugal cuyo único patrimonio era la vivienda de la esposa inocente y de los hijos, que habría privado de ámbito habitable a éstos.