

DR. CARLOS MARÍA CORBO  
Director General del Archivo  
de Tribunales Provinciales  
de la ciudad de Rosario

# Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

## Introducción

En este trabajo hemos enfocado el problema central del pasivo de la sociedad conyugal y el régimen de deudas de los cónyuges abordando en primer término la compleja temática del derecho comparado por su importancia histórica y, en segundo lugar, por la gravitación e influencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Cualquiera sea el sistema económico patrimonial matrimonial imperante en un país, o el adoptado por los cónyuges; se trate del de comunidad de gananciales, del de separación de bienes, o el de participación de ganancias, los mismos repercuten en la vida de los cónyuges a través de las cargas de la sociedad conyugal y el régimen de deudas de los cónyuges.

Abrigamos la esperanza de que el desarrollo conceptual de los distintos temas encarados sea de utilidad a la comunidad y en especial a quienes, como en el caso de los que administran justicia y a diario interpretan la ley al juzgar conductas, función augusta, compleja y delicada en mano de los señores jueces.

Somos conscientes de que el esfuerzo realizado repercute sólo en un aporte

mínimo para el esclarecimiento de tan intrincado problema, pero no por ello deja de ser un auxilio y una ayuda que debe evaluarse en tal sentido.

## Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

### I. Derecho francés

La doctrina francesa, de común acuerdo con lo que sucede con la doctrina construida sobre otros ordenamientos, parte de la base que la comunidad legal o comunidad limitada a los bienes gananciales no goza de personalidad jurídica propia e independiente respecto de los cónyuges, y con ello no puede ser considerada como sujeto deudor.

<sup>1</sup>Toda deuda de la comunidad es, en primer lugar, deuda personal de uno de los cónyuges, siendo preciso analizar cómo se arbitran en este Derecho las relaciones pasivas entre la comunidad y éstos. Encontramos por un lado, el aspecto interno de las relaciones obligacionales en el seno de la comunidad legal, denominado la *contribution á la dette* que

se ocupa de saber qué patrimonio debe soportar la carga definitiva de la deuda, el patrimonio propio del cónyuge deudor o el patrimonio común, aspecto que interesa en las relaciones recíprocas de los cónyuges. Por otro lado, se ubica el ámbito externo de la responsabilidad comunitaria. En este caso, se trata de *l'obligation á la dette*<sup>2</sup>, esfera que se ocupa de averiguar qué bienes, propios o del patrimonio común puede el acreedor perseguir situándose en el campo de las relaciones del cónyuge con los terceros<sup>3</sup>. Ambas esferas se encuentran presentes durante la vigencia del régimen tras la disolución de la comunidad<sup>4</sup>, una vez liquidadas las recompensas y efectuada la partición del activo común, cuando las deudas comunes no hayan sido satisfechas constante el régimen económico matrimonial.

Partiendo de la referida distinción, se sitúa separadamente el pasivo provisional común y el pasivo definitivo común al que expresamente se refiere el Code en el art. 1409: «*La communauté se compose passivement: á titre définitif....*». Con la primera de las denominaciones se designa la situación que se produce cada vez que una deuda recae sobre el patrimonio común desde el punto de vista de

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

la obligación, pero sobre el propio del cónyuge deudor en el ámbito de la contribución. En cambio, con el pasivo definitivo común se pretende significar que hay una coincidencia entre la obligación y la contribución, respondiendo siempre la misma masa de bienes.

El sistema se completa con el mecanismo de las recompensas en el momento de la liquidación de la comunidad legal, el cual está ligado al concepto de pasivo provisional porque hace referencia a la situación que se produce cada vez que un patrimonio, durante el curso del régimen matrimonial, paga una deuda que no le incumbía desde el punto de vista de la contribución, naciendo en ese momento un derecho de indemnización a favor de ese conjunto de bienes<sup>5</sup>. Se parte del principio de que las deudas que han sido contraídas en el interés personal de un cónyuge no quedan a cargo definitivo del patrimonio común. A la inversa, cuando las deudas han sido contraídas en el interés de la comunidad y para la vida de la familia o cuando las deudas encuentran su causa en la existencia de ligámenes familiares, los dos cónyuges deben soportar igualmente la carga.<sup>6</sup> Se trata -con carácter general- del medio aceptado para rendir cuentas por los movimientos de valor entre la comunidad y los patrimonios propios de los cónyuges realizados en el curso del régimen matrimonial, debido a que no existe una separación absoluta entre las distintas ma-

sas de bienes y, al mismo tiempo, como consecuencia de la dinámica resultante de la gestión de los bienes que detentan los cónyuges. Hay que tener en cuenta que sólo se habla de recompensas cuando están implicados un patrimonio propio y la comunidad, pero no así cuando los dos patrimonios son privativos de los cónyuges, entendiéndose entonces que se trata de créditos entre los consortes.<sup>7</sup>

### II. Pasivo definitivo

Se afirma en el derecho francés que las reglas del pasivo definitivo tienden a consideraciones de equidad y de buen sentido o sensatez, entendiéndose que la deuda será soportada por el patrimonio que haya sido favorecido. Se trata, pues, de averiguar si la deuda ha beneficiado a la familia o si ésta ha sido contraída sólo en el interés personal de uno de los cónyuges. En función de este criterio, se decide si la deuda es común o es personal de uno de ellos, en el plano de la contribución<sup>8</sup>, lo que es interpretado por una parte de la doctrina como una manifestación de la presunción de ganancialidad pasiva, es decir, mientras no se demuestre lo contrario, las obligaciones contraídas por los cónyuges lo han sido en interés de la familia.

«Este criterio de calificación de la deuda se relaciona con el principio ancestral de equidad: *ubi emolumentum ibi onus*, lo que, aplicado a la comunidad legal impli-

ca la correlación entre el activo y el pasivo comunitarios.

El Código civil francés en el art. 1409 hace la distinción fundamental entre el pasivo común definitivo y el pasivo común provisional, y correlativamente entre la obligación y la contribución de la deuda. No obstante, será necesario -para un visión de conjunto del pasivo común definitivo- tener en cuenta otros preceptos donde integra el mecanismo de las recompensas para el caso de que un patrimonio -el propio o el común- haya pagado una deuda que definitivamente no le correspondía y la situación que se ha genera con el pasivo que ha quedado pendiente tras la disolución de la sociedad conyugal y su posterior reparto entre los cónyuges (arts. 1482 a 1491 del Cód. Civil).»<sup>9</sup>

### III. Las deudas comunes por naturaleza

El Cód. Civil francés en su art. 1409-1 dispone que: «La comunidad se compone pasivamente: -a título definitivo, de los alimentos debidos por los cónyuges y de las deudas contraídas por ellos para el mantenimiento de la familia y la educación de los hijos, conforme al art. 220»

En general se puede afirmar que los términos aludidos se refieren a las deudas por alimentos y las cargas de familia. Estas deudas forman un grupo homogéneo

cuyas características enuncia Cornú<sup>10</sup>: el atender a necesidades primordiales y su carácter periódico.

También el art. 1409 del Cód. Civil francés hace alusión a los gastos de vida corriente como alimentos, médicos, personal doméstico, de la vivienda familiar, etc. Así, se interpreta el art. 1409 Cc. en el sentido de que sólo se deben incluir las obligaciones contraídas para asegurar la subsistencia de la familia, quedando excluidas las deudas contraídas para asegurar la prosperidad de la familia, como son los gastos de inversión de los cónyuges, o los gastos de establecimiento de los hijos.

El art. 1413 del Cód. Civil francés sostiene, como principio general, que las deudas de carácter privativo sólo podrán ser perseguidas por los acreedores sobre los bienes propios y rentas de su deudor. En cambio, con respecto a las deudas contraídas por los esposos por cualquier otra causa, constante la comunidad, podrán ser cobradas sobre los bienes comunes, a menos que hubiera existido fraude del cónyuge y deudor de mala fe del acreedor.

Por otra parte, el art. 1418 del citado cuerpo normativo dice que, cuando una deuda sea de cargo de la comunidad por la actuación de uno solo de los cónyuges, no responderán los bienes privativos del otro. Si hubiera solidaridad, la deuda se

reputará de la comunidad por actuación de ambos esposos.

Asimismo, el art. 1414 establece en su primera parte, que las ganancias y salarios de un cónyuge sólo podrán embargarse por los acreedores de su consorte, si la obligación se hubiera contraído para el sostenimiento del hogar o la educación de los hijos...

A su vez, el art. 1415 afirma que ninguno de los cónyuges puede obligar por fianza o por préstamo más que sus bienes privativos y sus ingresos, salvo consentimiento expreso de su consorte.

«Si los cónyuges hubieran optado por el régimen de separación de bienes, cada uno de ellos será el único responsable de las deudas por él contraídas antes o después del matrimonio, con excepción de las deudas del sostenimiento de la familia o la educación de los hijos, con respecto a las cuales se encuentran obligados en forma solidaria (arts. 1536 y 220). Además, los esposos deberán contribuir a las cargas del matrimonio según los pactos contenidos en sus capitulaciones; y si no las hubiere, en proporción a los medios de que disponen (arts. 1537 y 214).

Según lo establecido en el art. 220, las deudas resultantes del mantenimiento del hogar y de la educación de los hijos deben ser solventadas por ambos cónyuges

en forma solidaria, lo que es así aun cuando los mismos hubieran optado por el régimen de separación de bienes.»<sup>11</sup>

#### IV. Recompensas

«En distintas disposiciones del Cód. Civil francés se admite el derecho a recompensa, debiendo señalar, entre otras, las contenidas en los artículos 1404, 1407, 1409, 1411, 1412, 1413 y 1417, del Cód. Civil, donde se hacen aplicaciones puntuales de ese derecho.

Un nuevo supuesto de recompensa creado con la nueva redacción del art. 1411, que permite a los acreedores de un cónyuge, cuya deuda es anterior al matrimonio, perseguir, además de los bienes propios de su deudor, sus ingresos.<sup>12</sup>

Recordamos en particular el art. 1416, que dispone que la comunidad que haya pagado una deuda por la que debía responder en virtud de los artículos precedentes tendrá derecho, no obstante, al reembolso, siempre que la obligación se hubiera contraído en interés personal de uno de los esposos, así como para la adquisición, conservación o mejora de un bien privativo.

El supuesto contrario es contemplado en el art. 1433, que establece que la comunidad debe reembolso al cónyuge propietario, siempre que se haya aprovechado de sus bienes privativos. Ello es

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

así, especialmente cuando haya cobrado dinero privativo o proveniente de la venta de un bien privativo, sin que se haya hecho inversión o reinversión de él. Cabe destacar que en la última parte de esta norma se admite una solución distinta a la aceptada, tanto por nuestra doctrina mayoritaria como por los fallos de nuestros tribunales, al disponer que si se suscitara litigio, la prueba de que la comunidad ha obtenido beneficio de los bienes privativos podrá procurarse por cualquier medio, aun por testigos y presunciones.

En los artículos siguientes se contemplan distintas situaciones relacionadas con el derecho a recompensa o reembolso, debiendo destacar el contenido del artículo 1434, que dispone que, con respecto a cada cónyuge se considera realizada la inversión o reinversión siempre que, con ocasión de una adquisición, declare que ésta se hizo con dinero privativo o procedente de la enajenación de un bien privativo, y para servirle de inversión o reinversión. En defecto de esta declaración, la inversión o reinversión sólo procederá por acuerdo de los cónyuges y sólo producirá efectos en sus relaciones recíprocas.

Por último, recordamos que el artículo 1469 del Código Civil francés resulta, en lo que se refiere a la valuación del monto de la recompensa, que cuando se trata de operaciones tales como la mejora o conservación de un bien, dicho monto no

puede ser inferior al provecho subsistente. O sea, al mayor valor del patrimonio que se benefició con la inversión o gasto, valuado al día de la liquidación de la sociedad conyugal.<sup>13</sup>

### V. Derecho italiano Consideraciones generales

En el derecho italiano, respecto al pasivo de la comunidad legal, se puede afirmar que, desde la aprobación del primer Cód. Civil de Italia unificada en 1865 hasta la actualidad, no se ha dedicado una regulación específica como tal que se refiera a la responsabilidad interna<sup>14</sup>. Esta labor le ha correspondido a la doctrina que ha acuñado las expresiones de relaciones internas entre los cónyuges, para distinguirlas de las relaciones externas de los cónyuges frente a terceros acreedores<sup>15</sup>. La justificación de esta falta de atención específica en el marco de la comunidad de ganancias radica en que el contexto idóneo de las relaciones internas de los cónyuges en el Derecho italiano se sitúa en el aspecto contributivo (la obligación que tienen los cónyuges de contribuir a las necesidades de la familia) propio del régimen primario matrimonial. Por el contrario, se otorga a la comunidad legal la función de cumplir con el momento distributivo, es decir, la realización material de tal obligación con el patrimonio de la comunidad<sup>16</sup>. Por ende, dentro de las relaciones internas entre los cónyuges se sitúan, únicamente, los reintegros entre la comunidad y los patrimonios

de los cónyuges, así como el reparto entre los cónyuges del pasivo pendiente, tras la disolución del régimen legal<sup>17</sup>. Abundando en lo expuesto, consideramos necesario precisar que las relaciones internas han de entenderse referidas exclusivamente a los cónyuges<sup>18</sup>, por cuanto que se interpreta que –sobre la base del texto legal italiano– la comunidad carece de personalidad jurídica propia.<sup>19</sup>

### VI. El pasivo común y el artículo 186 del Código civil italiano

En particular, el pasivo común<sup>20</sup> consta de las obligaciones incluidas, de modo taxativo, en el art. 186 C.c. que el legislador ha enumerado sin ánimo de establecer ninguna relación jerárquica entre los distintos supuestos.

Con relación al primer apartado del art. 186 C.c. cargas y gravámenes que recaen sobre bienes de la comunidad en el momento de la adquisición, debe entenderse que integran tales obligaciones comunes todas las deudas inherentes al bien adquirido, como los impuestos, cánones, rentas sobre bienes raíces, censo enfiteútico y toda clase de cargas reales u obligaciones *propter rem* unidas de forma accesoria a la titularidad del bien. A continuación el art. 186 C.c. se ocupa en su apartado b) de los gastos de administración. Con este enunciado, el legislador se ha querido referir a los costes que deben ser afrontados para la gestión

del patrimonio común, y en concreto, a los gastos necesarios para el disfrute y la conservación de los mismos.

A continuación, trata el art. 186 en su apartado c) las denominadas obligaciones en interés de la familia. A la hora de delimitar los supuestos que deben integrarse en el ámbito de aplicación de esta disposición, la doctrina se ha mostrado dubitativa en orden a si el juicio para calificar tales deudas debía ser fruto de un juicio *ex ante* en el momento mismo que se contrae la obligación –fundado sobre la utilidad inicial de la misma para la familia- o más bien, la consecuencia de una reflexión *ex post*, es decir, basada sobre la verificación sucesiva de la efectiva realización del interés familiar.

El art. 186 del Cód. Civil italiano en su apartado c) comienza enunciando los gastos para el mantenimiento de la familia, la instrucción y educación de los hijos concluyendo con la genérica formulación de que comprometen a la comunidad todas las obligaciones contraídas por los conyuges en el interés de la familia, aunque lo hayan sido separadamente». Por tanto, dentro de esta categoría de deudas comunes se está haciendo referencia, como consideran DE PAOLA Y MACR<sup>21</sup>, a las cargas del marido o de la mujer para soportar los gastos ordinarios de la familia como alimentos, vestuario, alojamiento, arrendamiento de la vivienda familiar, instrucción y educación.

No obstante, dada la amplitud del art. 186 se discute en doctrina si están únicamente subsumidos los actos ordinarios de administración, es decir, las necesidades ordinarias de la familia o si también el dispositivo citado alcanza los supuestos calificados de extraordinaria administración. Esta segunda solución es la más aceptada por la doctrina<sup>22</sup> y, en este sentido, postulan la eliminación de la citada distinción entre actos de ordinaria y extraordinaria administración por considerarla absurda.

En este apartado c) del art. 186 debemos mencionar la vinculación establecida entre el régimen primario, especialmente los arts. 143, 144 y 147 C.c. y el régimen de la comunidad legal establecido en este párrafo del art. citado que expresa el deber de los conyuges de contribuir a las necesidades de la familia.

Por último concluye el citado artículo en su letra d), responsabilizando a la comunidad legal de todas las obligaciones que contraigan conjuntamente los conyuges. Aquí la comunidad queda gravada con todas las obligaciones contraídas en forma común por los conyuges, incluso si las mismas no guardan ninguna relación con los intereses de la familia., con tal de que exista un acuerdo entre ellos dado que como afirma DE PAOLA<sup>23</sup>, este supuesto no se funda en la causa familiar del acto, sino en el modo en que la obligación se ha contraído.

No obstante ello, no todas las deudas generadas por ambos conyuges se califican como parte integrante del pasivo común, ya que las deudas contraídas antes de la celebración del matrimonio, aun cuando éstas hubieran sido asumidas conjuntamente por los futuros conyuges adquieren la consideración de deudas personales.

## VII. Reintegros y reembolsos

El art. 192 del Cód. Civil italiano se ocupa, entre otras cuestiones, de la exigibilidad de las obligaciones de reintegro entre la comunidad y los conyuges cuando éstos hubieran satisfecho deudas que no les correspondía asumir de forma definitiva. En concreto dispone, respecto a los reembolsos y restituciones, que: «Cada uno de los conyuges está obligado a reembolsar a la comunidad las sumas detraídas del patrimonio común para fines distintos del cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 186. También está obligado a reembolsar el valor de los bienes conforme el artículo, a menos que, tratándose de un acto de extraordinaria administración realizado por él demuestre que el acto ha sido ventajoso para la comunidad o que haya satisfecho una necesidad de la familia. Cada uno de los conyuges podrá reclamar la restitución de las sumas retiradas del patrimonio personal y empleadas en gastos e inversiones, en beneficio del patrimonio común.

## Claves Judiciales

### Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

Los reembolsos y las restituciones se efectuarán en el momento de la disolución de la comunidad; sin embargo, el Juez podrá autorizarla en un momento anterior si el interés de la familia lo exige o lo consiente.

El cónyuge que resultara acreedor podrá reclamar que se le adjudiquen bienes comunes hasta la concurrencia del propio crédito. Si no existiere conformidad, se aplicará el párrafo cuarto (de este artículo). La adjudicación se efectuará primero con dinero, después con muebles y finalmente con inmuebles»

#### **VIII. La división del pasivo común entre los cónyuges tras la disolución de la comunidad legal**

Después de realizadas las restituciones y reembolsos entre los cónyuges y la comunidad legal, o viceversa, se procede a practicar la división del activo y pasivo de la comunidad. Sin embargo, como paso previo a este procedimiento, es necesaria la formación de un balance final en el que se indique el valor de las partidas de ingresos y gastos.

En el balance final de liquidación han de figurar en el pasivo las deudas –no satisfechas– que gravan a la comunidad en el sentido del art. 186 C.c., y las obligaciones que gravan los bienes objeto de la comunidad de residuo y que no hayan sido hasta ahora liquidados por los respectivos acreedores<sup>24</sup>. Si bien, respecto a este último grupo, se afirma que el pasi-

vo de residuo debe ser estimado<sup>25</sup> según el valor venal en el momento de redacción del balance final de adquisición.<sup>26</sup>

Una vez individualizada la composición de la masa indivisa –activo y pasivo– se procede a su división. A tales fines el art. 194.1 C.c. indica que «la división de los bienes de la comunidad legal se efectúa repartiendo por partes iguales el activo y el pasivo».

La única excepción que se permite (art. 194.2 C.c.) a esta distribución igualitaria es que el juez autorice el usufructo a favor de uno de los cónyuges sobre una parte de los bienes que –tras la adjudicación– corresponde al otro, cuando las necesidades de los hijos así lo requieran.

El pasivo se reparte entre los cónyuges en fracciones iguales, siempre que no se haya procedido a su extinción previa. No obstante, hay que tener en cuenta que esta adjudicación sólo va a tener relevancia en las relaciones internas de los cónyuges. Esto significa que cada cónyuge responde a todas las deudas de la comunidad en la medida de la mitad del crédito, pero ilimitadamente con todos sus bienes personales, dado que no existe ninguna norma que limite la responsabilidad del cónyuge a los bienes comunales asignados, y además, porque la regulación de las deudas de la comunidad –nacidas anteriormente a la disolución pero aún no satisfechas– se mantiene inalterada (arts. 186 a 190 C.c.), con el fin

de que los acreedores de la comunidad no resulten perjudicados. Cabe aclarar que éstos conservan su garantía y su posición privilegiada frente a los acreedores personales de los cónyuges.

#### **IX. Derecho alemán Principios generales**

En el ordenamiento jurídico alemán a las cargas del patrimonio común las podemos sintetizar en los siguientes conceptos:

1.- Las obligaciones imputables a los bienes propios y que deban ser satisfechas con cargo a los ingresos (& 1442), lo cual es lógico dado que el patrimonio propio se administra por cuenta del patrimonio común (& 1447), siempre que no se haya pactado que el cónyuge propietario administre por cuenta propia su patrimonio privativo<sup>27</sup>. Igualmente se recogen en el & 1442 las obligaciones derivadas de una actividad comercial que sea satisfecha a cuenta del patrimonio común. Normalmente se encuentran amparadas bajo esta norma las deudas que recaigan sobre el patrimonio común o propio, que son las que se administran por cuenta del patrimonio común (&1417.3), si bien es posible pactar que una obligación perteneciente al patrimonio reservado sea soportada por el patrimonio común y no por el cónyuge propietario, como prescribe el & 1418.III.<sup>28</sup>

2.- Con relación a las costas procesales, nos encontramos respecto a estas car-

gas, con que pueden sustanciarse dos tipos de procesos: entre los cónyuges, y de cualquiera de ellos frente a un tercero. Conforme al tenor del & 1443.I, los gastos derivados de los procesos de los cónyuges entre sí nunca recaen sobre el patrimonio común en la responsabilidad interna, sino que son soportados por el cónyuge al que corresponda, según las normas generales (&& 91 y ss. del ZPO), o como resultado de un acuerdo entre los cónyuges judicial o extrajudicial.<sup>29</sup>

No ocurre lo mismo si se trata de procesos dirigidos contra un tercero. En este tipo de litigios, la situación varía en función de que los haya dirigido el cónyuge administrador del patrimonio común o el otro cónyuge. Si el litigio lo ha dirigido el cónyuge que tiene el poder de administración, se califican como gasto común las costas que genere el proceso. Por el contrario, cuando sustancia el proceso el otro cónyuge, expresamente determina el & 1443.II –con la finalidad de que no se sitúe este cónyuge en una posición peor respecto a la del administrador – que los costes los sufragará el patrimonio común como si la sentencia tuviera efectos frente al mismo (especialmente en los casos de los &&, 1428, 1429, 1431, y 1433), se trate de un asunto personal de los cónyuges, o de una obligación del patrimonio común de los cónyuges (&& 1437-1440) y el pago de las costas resulte permitido según las circunstancias del caso. Si no se dieran ninguna de es-

tas condiciones, estos gastos procesales deberá asumírselos el cónyuge litigante. Deducir un principio general conforme al tenor del & 1443.II es tarea sumamente arriesgada, pues como señala MEYER<sup>30</sup>, no queda suficientemente claro del enunciado de este párrafo, si la regla general por los gastos procesales es que responda internamente el cónyuge en cuya persona se han originado los mismos –solución por la que parece inclinarse- o el patrimonio común.<sup>31</sup>

3.- Gastos debidos a la dotación de un hijo, en virtud del & 1444. Aquí no se establece que el patrimonio común debe soportar esta carga, por lo que nos situamos ante una excepción del principio que enuncia que las obligaciones del patrimonio común son también cargas del mismo. El citado dispositivo está destinado a resolver cuál de los dos cónyuges debe soportar, en las relaciones internas, la carga de la dotación de un hijo común o no común, pagada con fondos comunes.

En el párrafo primero el & 1444 se ocupa de la dotación a un hijo común, partiendo de la base de que sólo el cónyuge administrador puede concederla, a costa del patrimonio común. No obstante, deberá actuar en forma diligente, lo que significa que no debe exceder la medida proporcional que corresponde al patrimonio común, porque, de lo contrario, el importe de la concesión repercutirá sobre su patrimonio debiendo compensar

el patrimonio común por la disminución del haber de la comunidad. El criterio delimitador para medir tal exceso está en el & 1435. Es importante resaltar que el consentimiento del cónyuge no administrador puede decidir la calificación de la carga generada por la dotación porque si su anuencia existe, se considera que podría entenderse que este gasto es del patrimonio común.<sup>32</sup>

Cuando se trata de un hijo no común al matrimonio y el cónyuge administrador le ha dotado a costa del patrimonio común, recae finalmente tal concesión en las relaciones internas sobre el padre o la madre del mismo (& 1444.II). No obstante, dispone este párrafo –como medida de seguridad- cuando el padre o la madre sea el cónyuge no administrador, que sólo tendrá efectos tal disposición respecto al mismo si la consintió, o si la dotación no sobrepasó la capacidad del patrimonio común. La razón es sencilla, se entiende que este supuesto es una donación, la cual según el & 1425.I necesita del consentimiento del otro cónyuge. Si no constara tal aquiescencia, el administrador debería indemnizar por este exceso al patrimonio común (& 14535 último inciso).

4.- Gastos generados para el mantenimiento o también denominados «prestación de alimentos» –de la familia, el concepto de familia que aporta el & 1360 se refiere sólo a los cónyuges y a los hijos comunes con derecho a alimentos.<sup>33</sup>

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

Sin embargo, los alimentos legales debidos por un cónyuge se califican de cargas propias (la diferencia de la regulación de la derogada comunidad de ganancias), aunque externamente responda de esta obligación el patrimonio común (&& 1441.2, 1463.2, 1437, 1459, 1604).

Por el contrario, el resto de miembros de la familia con derecho a alimentos por parte de los cónyuges no constituyen carga común. A pesar del enunciado del & 1604, el cual ordena que la obligación de alimentos que cualquiera de los cónyuges pudiera tener con sus parientes, se ha de considerar como si el patrimonio común perteneciera al cónyuge obligado para que la comunidad asuma esta deuda. Pero se está refiriendo al ámbito de las relaciones externas, no al de las relaciones internas, y son calificadas como obligación personal del cónyuge deudor de tales alimentos.

Finalmente, en los && 1450 a 1470, el BGB, reglamenta la administración ejercida en forma conjunta por ambos cónyuges, por lo que los principios coinciden esencialmente en relación con la administración individual.

Los aspectos más significativos de la administración común se refieren, en primer término, a la regulación de los costes procesales de un litigio frente a un tercero, ahora se sitúan ambos cónyuges (& 1465.II). En este caso, el gasto lo debe asumir el cónyuge que dirige el pleito.

Sin embargo, el patrimonio común debe soportar los costes procesales cuando la sentencia tiene efectos frente al patrimonio común (&& 1452, 1454 a 1456).

Con respecto a la dotación de un hijo, cuando es común de los cónyuges, es aplicable el & 1444.I y como la administración es de los dos cónyuges, ambos deben actuar conjuntamente para concederla y por ello, el patrimonio común, normalmente, responderá en las relaciones internas. En el supuesto de un hijo propio de uno de los cónyuges, los costes de la dotación de un hijo, correrá a cargo del padre o de la madre, No obstante, se establece una posibilidad para que se califique como carga común cuando el padrastro apruebe que ese gasto lo soporte el patrimonio común.<sup>34</sup>

### X. Los reintegros entre los patrimonios

Los && 1445 y 1446 en el caso de la administración individual, así como los && 1467 y 1468 si se trata de la administración conjunta, regulan la obligación de compensación y su vencimiento entre el patrimonio común y los patrimonios de los cónyuges cuando se han destinado fondos de un patrimonio para beneficio del otro.

En el apartado primero, se refiere el 1445 al supuesto en el que el administrador del patrimonio común haya emplea-

do éste en beneficio de su patrimonio reservado o de sus bienes, ordenando que debe compensar el valor de lo gastado que pertenecía al patrimonio común.

El párrafo segundo del & 1445 se ocupa del supuesto contrario: la utilización por parte del administrador de sus bienes para beneficio del patrimonio común. No obstante, aquí el legislador no establece el ejercicio de la acción de reintegro como un deber, sino como una facultad, ya que se considera a esta norma como un caso de gestión de negocios sin mandato.

El vencimiento de esta pretensión de restitución ordena el & 1446.I que será tras la extinción de la comunidad de bienes, cuando se trate de los reintegros del cónyuge administrador –tanto a favor como en contra del patrimonio común– salvo que por vía contractual los cónyuges pacten otro momento.

Por el contrario, el párrafo segundo del & 1446.II referido al cónyuge no administrador, recoge un supuesto de hecho más restringido que es el de las deudas contraídas por éste frente al patrimonio común, o el patrimonio de su consorte<sup>35</sup>, pero no en sentido inverso, es decir, no integra la norma de los créditos contra la comunidad o su cónyuge. El vencimiento de estas acciones de reintegro tendrá lugar tras la conclusión del régimen matrimonial, salvo que el cónyuge no administrador tenga bienes suficientes antes del término.

El & 1467 regula la compensación entre el patrimonio común y los patrimonios reservados y propios de ambos cónyuges:

Así el inc. 1º dice: «En caso de que uno de los cónyuges utilizara el patrimonio común respecto de su patrimonio reservado o de sus bienes propios, deberá restituir el valor de lo gastado al patrimonio común.

El inc. 2º dispone que: En el supuesto de utilizar su patrimonio reservado o sus bienes privativos respecto del patrimonio común, podrá reclamar un reintegro del patrimonio común»

El vencimiento de la acción de restitución se regula en el & 1468 que textualmente reza: «Lo endeudado por uno de los cónyuges a la masa del patrimonio común, a la del patrimonio reservado, o respecto de los bienes propios del otro cónyuge deberá restituirse tras la terminación del régimen de la comunidad de bienes, no obstante, deberá satisfacer la deuda con anterioridad, cuando su patrimonio reservado o sus bienes propios resulten insuficientes para ello».

#### **XI. La liquidación de las obligaciones del patrimonio común y de los reintegros tras la disolución de la comunidad de bienes**

Establece el & 1471 que tras la terminación de la comunidad de bienes hay que

realizar la liquidación del patrimonio común<sup>36</sup>. Esta se realizará salvo pacto en contrario- conforme a las disposiciones de los && 1475 a 1481 en virtud del & 1474.

Con la expresión obligaciones del patrimonio común (& 1475.I), se designan las deudas que contrajeron los cónyuges hasta la terminación del régimen calificadas como cargas del patrimonio común, así como los gastos que genere el mantenimiento, la gestión y el aprovechamiento común del patrimonio que no se ha liquidado. en el sentido de los &&748<sup>37</sup> y 755<sup>39</sup>.

El & 1475.I dispone que la liquidación comenzará con el pago de las obligaciones relativas al patrimonio común que los cónyuges deberán realizar antes de repartirse el activo de la comunidad, continúa ocupándose de las obligaciones aún no vencidas o litigiosas, respecto de las cuales no cabe la exigencia de una garantía o de consignación.

El &1472.1 ordena a los cónyuges que retengan el importe necesario para la cancelación posterior de estas deudas que, mientras tanto, permanecerán bajo la administración común.

El & 1475.III dispone que el patrimonio común deberá convertirse en dinero, para la cancelación de las obligaciones que recaigan sobre el mismo, y al mismo

tiempo, -mediante una interpretación extensiva de esta norma -para la compensación de reintegros que tengan los cónyuges frente al patrimonio común.

Excepcionalmente, se permite que el acreedor libere de responsabilidad a un cónyuge -porque recordemos que ambos cónyuges se comprometen por las obligaciones comunes-, cuando le conste con seguridad que el otro cónyuge puede realizar el pago de la deuda que ha asumido en la relación interna.

El & 1476.II dispone que los reintegros que deba un cónyuge a la comunidad se entenderán satisfechos mediante el cargo en la cuenta de este cónyuge, es decir, descontándose de la parte del excedente del patrimonio común que le corresponde. Si este abono no se realiza, determina el & 1476.2 *in fine* que permanecerá obligado el deudor frente al otro cónyuge. En el mismo sentido, si una parte de las deudas de la comunidad no hubiera podido satisfacerse -y en el reparto de dicho pasivo entre los cónyuges, uno de ellos asumió más de la mitad del débito comunitario- el otro cónyuge permanecería obligado personalmente sobre la base de este parágrafo.

En caso de haberse realizado la división del patrimonio común antes de la cancelación de las obligaciones de la comunidad, rigen los & 1480 frente a terceros, y & 1481 para la responsabilidad interna de los cónyuges.

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

El & 1481 dispone que, si durante la vigencia de la comunidad de bienes rigió entre los cónyuges la administración del patrimonio común gestionada por uno solo de ellos, los dos cónyuges responden por las obligaciones comunes que son cargas de la comunidad, en la misma proporción que reciban de activo (& 1476.I). No obstante, se establece una ventaja para el cónyuge no administrador en aras de limitar su responsabilidad: sólo responde por la mitad de la obligación, o en su caso, hasta lo obtenido del patrimonio común. Por el contrario, al administrador le corresponde además soportar individualmente el resto de las cargas del patrimonio común, en cuanto que el acervo común no sea suficiente para su pago. En este sentido, dispone el & 1476.I que este cónyuge debe garantizar al otro<sup>40</sup>, que el acreedor no le va a exigir más allá de la mitad de la obligación común o si el cónyuge no deudor ya hubiera satisfecho esta obligación, el cónyuge obligado debe reintegrarle el importe de la deuda.<sup>41</sup>

En el caso de la administración común, el reparto de la responsabilidad por las cargas del patrimonio común entre cada coadministrador se establece por mitad (& 1481.II). Si por el contrario, de una carga propia se tratara, el cónyuge deudor deberá responder frente al otro cónyuge para que sus acreedores no ejerzan acciones de reclamación contra él (& 1481.III).

## XII. Derecho español Consideraciones generales

Al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, el Cód. Civil español efectúa una distinción entre la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros y las cargas de la sociedad conyugal.

Es decir, el conjunto de supuestos de los que responde el patrimonio común, se analiza desde dos puntos de vista. El de carácter externo frente a los acreedores, que atiende a decidir que patrimonio es el responsable cuando aún no se ha cumplido una obligación, y el de carácter interno, una vez satisfecha la deuda, que le corresponde especificar qué patrimonio (el ganancial o cualquiera de los privativos) debe soportar dicho concepto.<sup>42</sup>

Del conjunto de normas que componen la regulación del pasivo ganancial desde el punto de vista interno, el art. 1362 C.c. supone el pilar básico sobre el que se asienta toda la ordenación legal, pues se ocupa de la determinación de los supuestos que han de integrar dicho pasivo, tal y como indica su propio encabezamiento: «Serán a cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas:... No obstante, se advierte que en este precepto -como veremos más adelante- no quedan incluidos todos los conceptos por los cuales el patrimonio común va a responder de forma definitiva: por esta ra-

zón tendremos en cuenta los arts. 1363, 1366, 1368, y 1371. C.c. principalmente.

Respecto a los gastos enunciados en el apartado primero del art. 1362 C.c., serán tratados únicamente desde la óptica de la sociedad de gananciales<sup>43</sup>, teniendo en cuenta también el art. 1348 C.c. respecto al régimen de separación de bienes que enunciaremos más adelante.

## XIII. Las cargas matrimoniales

El Cód. Civil español establece en su art. 1362 que son a cargo de la sociedad de gananciales, los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1.- El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación. 2º La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes. 3º La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges. 4º La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.

También están a cargo de la sociedad las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, salvo que hubieran pactado que debían ser sufragadas con los bienes privativos de uno de ellos, en todo o en parte conforme el art. 1363 C.c.

Así el art. 1318 C.c. aplicables a todos los regímenes matrimoniales, dispone que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas matrimoniales. Cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras. Es decir, establece la obligación de todos los cónyuges de satisfacer las cargas del matrimonio pero no las define.

Afirma LA CRUZ<sup>44</sup>: el Código civil habla de cargas del matrimonio al regular las relaciones conyugales y de cargas familiares, pues son los cónyuges quienes sostienen a la familia y no a la inversa. No es resultado de un acto de reflexión poco meditado que el legislador haya empleado el término «cargas del matrimonio» sólo en aquellas disposiciones destinadas a regular las relaciones entre cónyuges –dentro de los títulos relativos al matrimonio y al régimen económico matrimonial- ya sea en situaciones nor-

males de convivencia (arts. 1318, 1438 y 1439 C.c.). Sin embargo, BUSTOS MORENO no comparte el criterio seguido por el Código civil, al mismo tiempo que pone de relieve su imprecisión, cuando emplea la denominación «cargas del matrimonio» en situaciones de divorcio o nulidad, dado que el vínculo matrimonial ya no existe.<sup>45</sup>

Por el contrario, el ámbito propio de las «cargas familiares» encuentra su razón de ser en el Código Civil en el marco de las relaciones paterno-filiales (arts. 155.2 y 165.2), y ello con independencia de que exista un vínculo matrimonial entre los progenitores.

YOLANDA B. BUSTOS MORENO considera que la raíz de la confusión terminológica tiene su origen en que se mezclan dos cuestiones distintas: los sujetos que deben soportar tales gastos, y el ámbito de las personas que originan tales necesidades. Con relación al primer supuesto, habla de cargas matrimoniales cuando sean los cónyuges los únicos obligados a sufragar tales gastos, situándose, por tanto, en el ámbito del matrimonio y, en concreto, en el marco del régimen económico matrimonial (arts. 1318, 1319, 1362, y 1438 C.c. principalmente), que es la posición que la autora considera más acertada y por la que se inclina. Continúa diciendo la calificada jurista solo debemos referirnos a las cargas familiares cuando se trate de las

relaciones paterno-filiales, es decir, las obligaciones de contenido patrimonial de los padres frente a sus hijos, y viceversa (arts. 154, 155 y 165 C.c.)<sup>46</sup>.

Finalmente con relación al régimen de separación de bienes, en el art. 1438 se establece que los cónyuges deberán contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, lo que deberán hacer, a falta de convenio, proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos, computándose el trabajo para la casa como contribución a las cargas, el cual dará derecho a obtener una compensación que, a falta de acuerdo, el juez fijará a la extinción del régimen de separación.

#### XIV. Responsabilidad frente a terceros

Sobre este aspecto, entiende la doctrina que la materia contenida en las normas dedicadas a regular las deudas comunes desde el punto de vista externo posee un carácter indefectiblemente imperativo en garantía de los acreedores, y con el fin de que éstos no se vean privados del alcance de la responsabilidad fijada legalmente en relación con los diversos patrimonios en juego. A los terceros, ajenos al ámbito conyugal, no les deben de afectar las decisiones que en el ámbito interno consensúen los cónyuges.<sup>47</sup>

El art. 1365 del Cód Civil español que se encuentra dentro del capítulo en que

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

se legisla sobre el régimen patrimonial de gananciales, dispone que los bienes gananciales responderán frente a un acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en los siguientes casos:

1º En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda. 2º En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes.

«Asimismo, la sociedad de gananciales responderá por las obligaciones extracontractuales de uno de los cónyuges como consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, salvo si fuesen debidos a dolo o culpa grave del cónyuge deudor según el art. 1366 C.c. El art. 1367 dispone que los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges, conjuntamente, o por uno de ellos, con el consentimiento expreso del otro. En caso de separación de hecho, también responderán los bienes gananciales por las obligaciones contraídas por uno solo de los esposos para atender los gastos de sostenimiento, provisión y educación de los hijos [art. 1368].

Por su parte, el art. 1369 establece la solidaridad del patrimonio ganancial, con respecto a las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad,

disponiendo el art. 1373 en su primera parte, que cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla.

En el art. 1440, ubicado en el capítulo que se ocupa del régimen de la separación de bienes, se establece que las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad. En cuanto a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderán ambos cónyuges en la forma determinada en los arts. 1319 y 1438 de este Código.

Ya se ha mencionado el art. 1438. Y en cuanto a lo normado en el art. 1319, incluido dentro del capítulo sobre disposiciones generales del régimen económico matrimonial, éste dispone que cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma. De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responde-

rán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y subsidiariamente, los del otro cónyuge. Se agrega en dicha norma que el que hubiera aportado bienes propios para esos pagos, tendrá derecho a reintegro de conformidad con su régimen matrimonial». <sup>48</sup>

## XV. Recompensas

En el derecho español existe una norma de carácter general incluida dentro del capítulo que legisla sobre el régimen patrimonial de gananciales, que contempla el tema del derecho a recompensa, la que dispone al respecto que cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación, dice el art. 1358.

Una aplicación de este principio se efectúa en el art. siguiente, que establece que cuando la mejora efectuada en un bien privativo fuese debido a la inversión de fondos gananciales o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal o de la

enajenación del bien mejorado. A su vez, el art. 1360 dispone que esas mismas reglas se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa.

Otras aplicaciones particulares del derecho a reembolso o recompensa existen en el inc. 2º del art. 1362, referente a las cargas de la sociedad de gananciales, al que antes hemos hecho referencia, como también en el art. 1364, que dispone que el cónyuge que hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado del valor a costa del patrimonio común.<sup>49</sup>

#### **XVI. Derecho argentino** **Pasivo de la sociedad conyugal** **Nociones generales**

«En nuestro ordenamiento jurídico, el pasivo de la sociedad conyugal está constituido por las deudas que deben solventarse con bienes gananciales; además existen las obligaciones pecuniarias propias de cada cónyuge. Corresponde aclarar que al no existir un criterio uniforme para determinar la responsabilidad de los cónyuges por las deudas frente a terceros acreedores, y además con qué bienes se solventarán, se hace necesario distinguir entre las que se denominan obligaciones por las deudas y contribuciones por las deudas.

Las primeras consisten en determinar sobre qué bienes los acreedores pueden ejercitar sus derechos de cobro cuando se trata de deudas contraídas por uno de los cónyuges, o por ambos, no existiendo solidaridad.

El interrogante planteado es con qué bienes se responde. Estas obligaciones hacen al aspecto externo, es decir, a las relaciones jurídicas entre los cónyuges y los terceros acreedores. En estos casos se habla de pasivo provisorio, denominación que no goza de aceptación por parte de un sector de la doctrina.

Las segundas, es decir las contribuciones por las deudas, se refieren al aspecto interno de las obligaciones; corresponde aquí determinar si se ha de responder con la masa ganancial, o con los bienes propios, o con la parte de gananciales que le corresponderán al cónyuge deudor en la partición al momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Es lo que se conoce como pasivo definitivo.

El distingo formulado tiene importancia por las consecuencias prácticas que se pueden generar, ya que si una deuda personal de un cónyuge es pagada con fondos gananciales, surgirá un derecho a recompensa o crédito a favor de la sociedad conyugal. A la inversa, si una deuda de la comunidad es solventada con dinero propio de uno de los cónyuges, nacerá

un derecho a recompensa en beneficio del cónyuge que lo financió.<sup>50</sup>

#### **XVII. Análisis del artículo 1275 del Código civil**

«Los dos aspectos señalados en el punto anterior, es decir, las obligaciones por las deudas donde el problema se plantea desde el origen mismo y las contribuciones por las deudas, que aparece recién en el momento de la disolución y partición de la sociedad conyugal, en el Código originario de Vélez Sarsfield estaban sometidas al mismo régimen ya que el artículo. 1275 al enumerar las cargas de la comunidad, establecía a cuáles se respondía con los bienes gananciales; y en los artículos 1280, 1281 y 1282, regulaba el régimen de contribución para el pago de deudas de la sociedad conyugal en los casos en que las mismas fueran afrontadas con fondos propios de cualquiera de los cónyuges»<sup>51</sup>.

El artículo 1275 reza:  
Son a cargo de la sociedad conyugal:

1º La manutención de la familia y de los hijos comunes y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes.

2º Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares de cualquiera de los cónyuges.

## Claves Judiciales

### Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

3º Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligarse.

4º Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio.

5º Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.

Haremos ahora un breve comentario sobre cada uno de los incisos enumerados precedentemente.

Primer inciso.- «Se refiere a la manutención de la familia y de los hijos comunes que están a cargo de la sociedad conyugal, así como también la de los hijos legítimos de cada uno de los cónyuges, y además los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes.

Todas estas prestaciones están a cargo de la sociedad conyugal porque por razones de vínculos familiares entre padres e hijos y ascendientes de los primeros, corresponden a la obligación de asistencia familiar establecidas legalmente.

Como estas erogaciones deben realizarse con fondos gananciales por su naturaleza misma, pero si por circunstancias especiales se solventaran con fondos propios de uno de los cónyuges, ello dará lugar a que el que las financió tenga de-

recho a exigir un crédito o recompensa a su favor por el monto invertido, que con posterioridad la ley 17.711 estableció que debía ajustarse a tres pautas principales: fecha en que se hizo la inversión, circunstancia del caso y la equidad».<sup>52</sup>

Segundo inciso.-«Dispone que son carga de la sociedad conyugal los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares de cualquiera de los cónyuges.

El fundamento de esta norma radica en que aunque se trate de bienes propios de uno de los cónyuges, el uso, goce o disfrute de los mismos beneficia a ambos, es decir, a la sociedad conyugal, y además los frutos que los mismos devenguen tienen un carácter ganancial; por eso es que los gastos de reparación y conservación en buen estado de los mismos son a cargo de la sociedad conyugal. Debe tratarse de gastos en el estricto sentido del término, es decir reparaciones, pero no mejoras que son aquellas inversiones que aumentan o acrecientan el valor de los bienes y los valorizan.

El inciso pone a cargo de la sociedad conyugal implícitamente las reparaciones y gastos de conservación de los bienes propios de los cónyuges, ya que no lo dice en forma expresa por razones elementales de lógica, se admite que también comprende a los bienes gananciales.

Tercer inciso.- Este dispositivo alude a las deudas y obligaciones contraídas

durante el matrimonio estableciendo que son cargas de la sociedad conyugal cuando correspondan, tanto a un cónyuge como al otro.

Si todas las adquisiciones hechas a título oneroso por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio se presumen gananciales conforme el artículo 1271, es lógico que las deudas y obligaciones que los cónyuges contraigan durante el mismo, se consideran cargas de la sociedad conyugal. Es decir, le da el mismo tratamiento a las incorporaciones que son activos que a las obligaciones o deudas que son pasivos, si ambos suceden durante la vida matrimonial.

Cuando hablamos de deudas nos referimos a aquellas que benefician a la sociedad conyugal, porque si hubiesen sido contraídas en exclusivo beneficio de uno de los cónyuges, serían propias, es decir a cargo del beneficiado.

Cuarto inciso.- Establece que es carga de la sociedad conyugal todo lo que diere o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio. Se refiere a los gastos que realizan los padres para facilitar la actividad, ejercicio de profesiones u oficios, etc. a favor de los hijos.

Quinto inciso.- Comprende y pone a cargo de la sociedad conyugal todas las pérdidas sufridas por el azar, tales como lotería, juego, etc.; es lógico que estas

pérdidas sean a cargo de la sociedad conyugal, así como también son gananciales los ingresos por esos conceptos que pudieran producirse. Se miden con la misma vara las dos situaciones, tanto la positiva como la negativa.»<sup>53</sup>

### XVIII. Pasivo y cargas de la sociedad conyugal disuelta

Tanto el pasivo definitivo como las cargas de la sociedad conyugal disuelta, deben imputarse contra el activo que está formado por los bienes adquiridos por los cónyuges.

El tema no ofrece dificultades en lo que respecta a los cónyuges -al activo y al pasivo- de donde puede obtenerse el activo líquido.

En la liquidación deberán separarse bienes suficientes para el pago de las cargas o deudas que componen el pasivo definitivo en virtud de la aplicación del artículo 1313 del Código Civil; los acreedores podrían oponerse a la partición y entrega de bienes liquidados, hasta que ellos no hayan sido desinteresados conforme a lo dispuesto en el artículo 3475 del Código Civil que dispone: «Los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen a los herederos sus porciones hereditarias, ni a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados sus créditos».

### XIX. Recompensa

Las recompensas son créditos que nacen entre cada uno de los cónyuges por un lado y la sociedad conyugal por el otro, que deben ser determinados después de la disolución, al liquidarse la sociedad conyugal.

La ley 17.711 sancionó el artículo 1316 bis que dispone: «Los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso» Sin embargo, no es feliz en su redacción -porque- hace referencia sólo a los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal olvidando la situación inversa. No obstante, la jurisprudencia con buen criterio ha entendido que la norma es aplicable en ambos sentidos, ya que lo contrario consagraría una situación injusta.

Otro aspecto criticable es la alusión al reajuste de los créditos en base a la equidad, lo que significa dejar librado la solución del problema al arbitrio judicial en cuanto a la determinación de los valores.

### XX. Régimen de la ley 11.357

El régimen del Código de Vélez fue modificado con la sanción de la ley 11.357. En efecto, esa ley en su artículo 5º prescribe: Los bienes propios de la mujer y

los bienes gananciales que ella adquiriera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer».

A su vez el artículo 6º establece: «un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes»,

Al considerarse la incidencia de los artículos transcritos con relación al 1275 del Código Civil, y por ende, las consecuencias que pueden generarse, aparecen las disidencias doctrinarias.

Así algunos autores interpretan que las normas de la ley 11.357 han derogado el artículo 1275, posición que comparten Vidal Taquini, Borda y Mazzinghi.<sup>54</sup>

Otros juristas, como Lafaille, y Cornejo, en cambio, sostienen que, como consecuencia de los artículos 5º y 6º de la ley 11.357, ha quedado totalmente modificado el inciso 3º del artículo 1275 del Código Civil que decide que todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio, tanto por un cónyuge como por el otro, son cargas de la sociedad conyugal.<sup>55</sup>

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

Belluscio sostiene que ambas interpretaciones son desacertadas, criterio que comparten Guaglianone, Zannoni, Méndez Costa y otros. Esta tercera posición doctrinaria sostiene que la ley 11.357 no ha modificado el problema de la determinación de las cargas de la sociedad conyugal que corresponde a lo que se llama la contribución de la deuda y que por lo tanto está vigente el artículo 1275 del Código Civil.

Lo que sí ha variado como consecuencia de los artículos 5º y 6º de la ley 11.357 es el régimen de responsabilidad de los conyuges frente a los terceros, cuestión que corresponde a las obligaciones por las deudas.

Como ya lo hemos dicho, la cuestión de la contribución se refiere a si la deuda debe ser pagada con fondos gananciales o con el haber propio de uno de los conyuges.

En cambio, la cuestión de la obligación define a cuál de los conyuges pueden perseguir los acreedores para el cobro de sus créditos. Belluscio estudia las distintas alternativas posibles: que el artículo 1275 del Código Civil se considere derogado o que se considere vigente.

Si se piensa que el dispositivo del Código está derogado, según este autor, y con dinero ganancial se hacen arreglos en un bien propio de uno de los conyuges, surge un crédito a favor de la sociedad conyugal que solventó los gastos.

En cambio, si se razona sobre la base de que el artículo 1275 está vigente, como las reparaciones y gastos de conservación de los bienes propios son carga de la sociedad conyugal, no nace ningún crédito ni recompensa a favor de la sociedad conyugal.

Aún más injusta sería la supresión del inc. 3º, que pone a cargo de la sociedad conyugal las deudas contraídas durante el matrimonio por uno de los conyuges. Si dicha suposición no rigiese, en el momento de la disolución de la sociedad conyugal el conyuge que tuviera deudas tendría que compartir con el otro su activo pero no su pasivo. El propietario de un inmueble hipotecado tendría que dividir con el conyuge la propiedad pero estaría obligado a soportar solo la deuda hipotecaria; habría un desmedro de su porción, y si la deuda superase la mitad del valor de la cosa tendría que pagar más que la porción que recibiese.<sup>56</sup>

Zannoni distingue entre deudas comunes o cargas y deudas propias, sosteniendo que si una deuda fuere ejecutada sobre bienes gananciales de administración del conyuge deudor, a la liquidación de la sociedad conyugal, el otro conyuge tendrá derecho a una recompensa.<sup>57</sup>

**XXI. Criterios interpretativos de los artículos 5º y 6º de la ley 11.357 hasta la sanción de la ley 17.711**

«Sabemos que la ley 11.357 a través de sus artículos 5º y 6º estableció el régimen de limitación de responsabilidades de los conyuges. No obstante ello, pocos años después de su sanción, un sector de la doctrina comenzó a sostener la tesis contraria, argumentando que debían distinguirse dos regímenes matrimoniales: el régimen del Código Civil y el de la ley 11.357; este último aplicable únicamente en aquellos casos en que la mujer hubiera desarrollado actividades comerciales, industriales, profesionales, o cuando ella hubiere decidido administrar sus bienes propios revocando el mandato que la ley presumía que había otorgado a favor del esposo.

Pues bien, según esta interpretación, la limitación de responsabilidad regía sólo en este último caso. Existieron dos criterios de aplicación.

Para resolver la disidencia doctrinaria y jurisprudencial, el 19 de Setiembre de 1940 se sancionó por parte de las Cámaras Civiles y Comerciales de la Capital Federal, el fallo plenario que decidió, en coincidencia con la primera posición, que no tenía ninguna importancia que el marido ejerciera la administración de los bienes de la mujer, o que fuera ella quien los administrara, ya que en todos los casos se aplicaba el régimen de responsabilidades establecidos en los artículos 5º y 6º de la ley 11.357, con lo que puso fin a la dualidad existente.

La ley 17.711 al poner en un pie de igualdad las facultades de administración y disposición de marido y mujer, elimina toda posibilidad de que se hable de dos regímenes distintos». <sup>58</sup>

## XXII. Casos en que ambos cónyuges responden por las deudas

El artículo 5º de la ley 11.357 -repetimos- sanciona el principio de irresponsabilidad de uno de los cónyuges por las obligaciones contraídas por el otro. Sin embargo el artículo 6º de la misma ley hace responsable al cónyuge que no contrajo la deuda sólo con los frutos de sus bienes propios y gananciales de su titularidad, en los siguientes casos:

a) Cuando haya sido contraída para atender las necesidades del hogar. «por necesidades del hogar se entienden los gastos que deban realizarse ordinaria y cotidianamente en el mismo, y las deudas contraídas para solventar conceptos como comestibles para la manutención de toda la familia, ropas y vestimentas para los hijos y los cónyuges, asistencia médica de toda la familia, pago de alquileres del inmueble donde radica el hogar conyugal, gastos de viajes, y alcanza también el pago de honorarios y gastos originados por la defensa de la mujer en juicio criminal». <sup>59</sup>

La jurisprudencia ha incorporado otros

conceptos y ha considerado como deudas contraídas para las necesidades del hogar los gastos efectuados por el cónyuge para vivir en un país extranjero adonde había ido a visitar a sus padres y en donde residía temporalmente con autorización de su cónyuge, como también los gastos para su regreso al hogar. <sup>60</sup> También se ha resuelto que los arreglos efectuados en el inmueble donde habitan los cónyuges, contratados por uno de ellos, benefician a los dos y son cargas de la sociedad conyugal, por lo que es responsable también el otro con los frutos de sus bienes propios y gananciales. <sup>61</sup>

b) Cuando sea para la educación de los hijos. «En este concepto se incluyen las obligaciones y gastos correspondientes a escuelas y colegios privados y particulares a los que concurrieran los hijos y también los gastos de los profesores particulares.

El concepto de educación de los hijos debe interpretarse con un sentido amplio que abarca incluso gastos de crianza y no en un sentido estricto sólo de instrucción.

Alcanza también a los gastos de educación de los hijos legítimos de un matrimonio anterior de cualquiera de los cónyuges, e incluso de hijos extramatrimoniales, si son menores y conviven con su progenitor. <sup>62</sup>

c) Para la conservación de los bienes

comunes. Se refiere a las obligaciones o deudas y gastos necesarios para la conservación de los bienes gananciales, aunque la ley los denomina comunes y eso ha hecho que algunos autores entiendan por comunes los bienes propios de los cónyuges, lo que evidentemente constituye un error.

## XXIII.- Responsabilidad del cónyuge que no contrajo la deuda

No hay coincidencia doctrinaria sobre el carácter y la naturaleza de la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la obligación en los casos a los que alude el artículo 6º de la ley 11.357.

En efecto, para algunos autores esa responsabilidad es subsidiaria que opera como una obligación de garantía, lo que significa que primero el acreedor debe atacar o excutir los bienes del cónyuge deudor y, segundo, subsidiariamente, los del que no contrajo la deuda.

«Otros autores que conforman la mayoría de la doctrina no concuerdan con esa posición, sosteniendo que la naturaleza de la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la deuda, es la de una obligación concurrente con la del deudor; lo que ocurre, es que al cónyuge que no contrajo la deuda sólo se le podrán ejecutar los frutos de sus bienes propios y los de los gananciales que administre. Se trata de un caso de responsabilidad por deuda ajena». <sup>63</sup>

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

### XXIV. Bienes a los que alcanza la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la deuda

Ya hemos afirmado que según el art. 6º de la ley 11.357 el cónyuge que no contrajo la deuda responde solamente con los frutos de sus bienes propios y con los de los gananciales de su titularidad.

Corresponde destacar que en ningún caso responde con su capital, concepto que puede clarificarse con un ejemplo práctico: el cónyuge que contrajo la deuda es insolvente; el que no contrajo la obligación es propietario como bien propio de un inmueble que no habita pero que no le rinde frutos porque tampoco está alquilado; ese inmueble no responde frente al acreedor de la deuda porque constituye sólo un capital que no reedita frutos y por lo tanto es inatacable por parte del acreedor.

«Aunque la ley 11.357, artículo 6º habla solamente de frutos de los bienes, debe entenderse -según opinión reinante- que los frutos civiles de la profesión, trabajo o industria de uno de los cónyuges, consistentes en sueldos, salarios, honorarios, etc. están comprendidos en ese concepto, por lo que son igualmente atacables por los acreedores».<sup>64</sup>

### XXV. Casos no previstos en los artículos 5º y 6º de la ley 11.357

Hay casos, que aunque no estén pre-

vistos por los artículos 5º y 6º de la ley 11.357, han sido considerados por la Jurisprudencia, tales como:

a) Responsabilidad por delitos y cuasidelitos: Es indiscutible que si uno de los cónyuges comete un delito o es autor de un hecho ilícito, la obligación de resarcir no puede alcanzar al otro, por ser personal la responsabilidad y así lo ha resuelto la Jurisprudencia. Los casos de responsabilidad indirecta de uno de los cónyuges con relación a hechos cometidos por el otro que caen en el ámbito del artículo 1113 del Código Civil, lo hacen responder en virtud de esta norma y no por el artículo 6º de la ley 11.357.

b) Pago de impuestos:

Este caso se refiere a los impuestos que gravan bienes gananciales, fundamentalmente inmuebles, corresponde a la conservación de bienes comunes previsto en el artículo 6º de la ley 11.357. Por los impuestos y tasas que gravan el inmueble responde el propio bien.

c) Responsabilidad por el pago de honorarios regulados en juicios civiles contra terceros. Es un caso de responsabilidad personal del cónyuge que litigó contra terceros, es decir, no lo alcanza al otro, a excepción de que se trate de cuestiones relacionadas a necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de los bienes comunes.

d) Responsabilidad por el pago de hono-

rarios a abogados regulados en el juicio de divorcio: Antes de la sanción de la ley 17.711 existían dos posiciones doctrinarias con relación al pago de honorarios devengados en el juicio de divorcio y separación de bienes.

Una de ellas representada por Borda, sostenía que ninguno de los cónyuges respondía por los honorarios que se regularan al abogado interviniente en representación o patrocinio del otro cónyuge, salvo que se le impusieran costas.<sup>65</sup>

Para la segunda corriente doctrinaria el criterio enunciado se aplicaba solamente en beneficio de la esposa porque el marido debía responder por los honorarios profesionales regulados al abogado interviniente en defensa de la mujer, criterio que se fundaba en el principio de que el marido era el administrador de la sociedad conyugal, pero al momento de la disolución de la sociedad conyugal tales pagos debían ser cargados a la esposa.<sup>66</sup>

Jurisprudencialmente se impuso esta segunda posición, es decir el marido cargaba con las costas, salvo que la sociedad conyugal ya hubiese sido liquidada y hecha la partición, o que no hubiese bienes a dividir.<sup>67</sup>

Un plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del año 1961 resolvió que el marido no está obligado al

pago de honorarios y costas regulados al profesional interviniente en la defensa de su esposa, vencida en el juicio de divorcio, en los casos en que en ese juicio se hubiere decretado la disolución de la sociedad conyugal y no se demostrare que el marido conserve en su poder bienes pertenecientes a dicha sociedad.<sup>68</sup>

Al sancionarse la ley 17.711 de 1968 se acogió la Resolución del Plenario incorporando esta solución al artículo 52 de la ley 2393.

La ley 23.515 sancionada en 1987 no reprodujo tal disposición, no obstante lo cual es opinión generalizada que la solución sigue siendo la misma porque si un cónyuge fuese demandado a pagar las costas reguladas a cargo del otro cónyuge en el juicio de divorcio vincular o separación personal de trámite contencioso, que produce de pleno derecho la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda, según lo prescribe el artículo 1306 del Código Civil, estaría habilitado, fundándose en el artículo 5º de la ley 11.357 para repeler la acción iniciada por el otro.

#### **XXVI. Proyecto de reforma de 1998**

El artículo 460 del Proyecto del Código Civil de 1998 dispone que cada uno de los cónyuges responde frente a sus acree-

dores con todos sus bienes y con los gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales, excluidos los ingresos provenientes de su trabajo personal; como se advierte, en estas última parte se establece una excepción a la responsabilidad separada de cada uno de los cónyuges, aunque con un alcance más limitado que la responsabilidad establecida en el artículo 453.<sup>69</sup>

En efecto, esta última norma establece que «los cónyuges responden solidariamente<sup>70</sup> por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos a que se refiere el artículo 447<sup>71</sup>. Fuera de estos casos, y salvo disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones del otro»

Además, de acuerdo a la última parte del artículo 448, la vivienda común no puede ser ejecutada por deudas contraídas después del matrimonio, salvo que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Asimismo, en el artículo 447 del Proyecto de 1998 se dispone que «los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar<sup>72</sup> y el de los hijos, en proporción a sus recursos. Esta obliga-

ción se extiende a las necesidades de los hijos incapaces de uno de los cónyuges, que conviven con ellos. El cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga<sup>73</sup>. Debemos además señalar con relación a la extensión de la obligación de los padres de proveer recursos a los hijos, que esa obligación subsiste hasta que éstos alcancen la edad de veinticinco años en tanto la prosecución de sus estudios o preparación profesional les impida proveerse de los medios necesarios para sostenerse independientemente<sup>74</sup>. Aclara Méndez Costa que la solidaridad que contempla el artículo 453, hace a la relación con los acreedores, mientras que el deber de contribución al que alude el artículo 447 –que se determina en proporción a los recursos de los cónyuges–, a la relación de éstos entre sí.<sup>75</sup>

Es de destacar el contenido del artículo 454, en cuya primera parte se establece –para el supuesto de que uno de los cónyuges ponga en peligro a la familia por grave incumplimiento de sus deberes– que el otro puede solicitar medidas cautelares urgentes para proteger esos intereses, en especial la prohibición de enajenar bienes de cualquier clase y la de desplazar cosas muebles que no sean las de su uso personal. La acción tiene un plazo de caducidad de un año de haber tenido conocimiento del acto o de su registro.

## Claves Judiciales

### Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

También se ocupa el Proyecto de las deudas de la comunidad, que se enumeran en el artículo 480, las que consisten en lo siguiente: las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo 481, que comprende a las obligaciones personales; las relativas al sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los de uno de los cónyuges, y de los alimentos que están obligados a prestar; las donaciones de bienes gananciales hechas a los hijos comunes, y las de bienes propios, cuando estén destinadas a su establecimiento o colocación; y los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales. A su vez, en el artículo 481 se enumeran a las siguientes deudas personales, o sea, las que pesarán, en definitiva, en el patrimonio de uno solo de los cónyuges: a) Las contraídas antes del comienzo de la comunidad. b) Las que gravan las herencias, legados o donaciones recibidos por uno de los cónyuges. c) Las contraídas para adquirir o mejorar bienes propios. d) Las resultantes de garantías personales o reales dadas por uno de los cónyuges a un tercero, sin que de ellas derive beneficio para el patrimonio ganancial. e) Las derivadas de la reparación de daños y de sanciones legales. f) Las contraídas en violación de deberes derivados del matrimonio ■

<sup>1</sup> PATARIN, J. / MORIN, G.: *La réforme des régimes matrimoniaux*, T.I. París, 1977, pp. 102-103; 267; DE JUGLART, M.; Op. cit. p. 267; CHAMPENOIS, G.: «*La composition passive des patrimoines*», La loi du 23 diciembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux par COLOMER, A / CHAMPENOIS, G., Defrénois, 1986, art. 33789, p. 961. Por el contrario Cornu ha admitido que la comunidad goza de cierta personalidad jurídica –aunque en el texto de la ley no se exprese literalmente- debido a los signos que se emplean en la reglamentación del pasivo, y en la regulación de las recompensas, *Les régimes matrimoniaux*, París, 1977, pp. 338 y 492-3, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. «*las deudas gananciales y sus reintegros*», pág. 69, Edit. Dykinson S. L., año 2003.

<sup>2</sup> Ambas expresiones (*la contribution à la dette y l'obligation à la dette*) no encuentran una plasmación legal sino que son términos acuñados por la doctrina.

<sup>3</sup> Entre otros, COURTINE, C.: *Essai d'une théorie de l'obligation à la dette le cadre du mariage*, Th., Lyon, 1987, p. 19; GRIMALDI, M.: «Comentaire de la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs», *Gaz. Pal.*, 1986, p. 536, cit., por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit. pág. 70.

<sup>4</sup> Hay que tener en cuenta que tras la disolución y durante el período de la indivisión se excluye la esfera de la contribución, ámbito que resurge una vez realizada la partición del activo común, fase en la que sí encontramos los dos planos del pasivo, el de la obligación y el de la contribución de la deuda. Al

respecto, CORNU, G.: *Les régimes matrimoniaux*; cit., 1997, p. 516, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit. pág. 70.

<sup>5</sup> PAILLUSSEAU, J.: «*Le passif de la communauté légale*», en *Quelques aspects de la nouvelle situation de la femme mariée*, París, 1968, p. 28, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit. pág. 70.

<sup>6</sup> BELHUMEUR, R.: *La protection des intérêts pécuniaires dans les rapports entre époux selon la Loi du 13 juillet 1965*, Th. Bordeaux, 1970, p. 199, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit., pág. 71.

<sup>7</sup> Ello ocurre cuando las transferencias de valor tienen lugar antes o tras la disolución del régimen. En esos casos, los reintegros no se denominan recompensas sino que se trata de créditos entre los cónyuges. VID., LE GUIDE, R.: «*la liquidación et le partage*», *Droit patrimonial de la famille*, directeur GRIMALDI, M., París, 1998, pp. 225-226; PRECIGOUT, las denominaba como indemnizaciones entre los cónyuges, «Formules comentées. La réforme des régimes matrimoniaux (Application de la loi n. 65-570 du 13 juillet 1965)», *JCP*, ed. N. I. 1996, art. 1998, no. 124, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit. pág. 71.

<sup>8</sup> Se afirma que los criterios relativos a la obligación son infinitamente más precisos que los de la contribución, ya que permiten clasificar las diferentes clases de deudas de una forma más sencilla, mientras que los parámetros relativos a la contribución dependen de una intención o de un resultado, siendo por tanto más inciertos. Al respecto, FLOUR, M. J.: *Cours de droit civil*. Licence 4<sup>o</sup> Anné, París, 1967, p. 496, cit., por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit., pág. 71.

<sup>9</sup> BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 72.

<sup>10</sup> «*La réforme des régimes matrimoniaux. Le régime matrimonial de droit commun: La communauté légale réduite aux acquêts*», *JCP*, 1967, I, 2128, no. 91; ID., *Les régimes matrimoniaux*, cit., 1997, p. 511, ob. cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit., pág. 83.

<sup>11</sup> SAMBRIZZI, EDUARDO A., «*Régimen de bienes en el matrimonio*», págs. 54/55, T. II, *La Ley*, año 2007.

<sup>12</sup> La extensión de la garantía de los acreedores anteriores al matrimonio es fruto de una crítica vertida sobre este punto a la Ley de 1965- Sobre esta objeción véase: SCHROEDER, M. F.: «*La ruine des créanciers organisée par la loi. Le droit des créanciers antérieurs au mariage sous le Nouveau régime matrimonial légal*», *JCP*, 1969, I, éd. N., 2291, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit., pág. 81.

<sup>13</sup> SAMBRIZZI, EDUARDO A., ob., cit., págs. 364/365. T.II.

<sup>14</sup> A diferencia otros ordenamientos como el español, o el francés (vrg., art. 1409 Code civil principalmente). La razón, como afirma DASSIO al comparar los regímenes italiano y francés, es que tales regulaciones atienden a planteamientos distintos, op. cit. pp. 763 y 765, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 103.

<sup>15</sup> A este respecto, la citada doctrina –y la escasa jurisprudencia encontrada- se han referido sólo a esta cuestión al tratar la relación entre el régimen primario y la comunidad legal, la administración de ésta o la organización de la familia. Así, PARADISO, M.: *La comunità familiare*, Milano 1984, p. 429; DE PAOLA, V./ MACRI, A.: *IL nuovo regime patrimoniale Della famiglia*, Milano, 1978, p. 167; FUSARO, A.: *Il patrimoniale Della famiglia*. Padova, 1990, p. 516;

## Claves Judiciales

### Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

CENDON, P.: *Comunione fra coniugi e alienazioni mobiliari*, Padova, 1979, p. 264; FURGIUELLE, G.: *Libertá e famiglia*, Milano, 1979, p. 78-9,193; Cass. 17 de febrero de 1989, Riv. dir.civ., 1989-II, p. 497 (en un supuesto de quiebras de uno de los cónyuges), cit. por BUSTOS MOENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 103.

<sup>16</sup> Sobre esta cuestión, CARAVAGLIOS, R.: *La comunione legale*, T.I, Milano, 1995, pp. 53 y ss.; QUADRI, E.: «*Obblighi gravanti sui beni Della comuniones*» en La comuniones legale a cura di C. Massimo Bianca, T. II, Milano, 1989, pp. 749 y 771; PERCHINUNNO, R.: *Le obbligazioni nell «interesse familiare»*, Bari, 1982, pp. 182-3 y 204-208; PARADISO, M.; op.loc.cit.; DAINO, M.G.: *La posizione dei creditori nella comuniones legale tra coniugi*, Padova, 1986, p. 52; App. Perugia, 3 de abril de 1987, IDFP, 1987, p. 662. cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 103.

<sup>17</sup> En este sentido, PROSPERI, F.: *Sulla natura della comuniones legale*, Camerino, 1983, p. 153; PARADISO, M.: Op. ult. cit., p. 425, nota 162, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 103.

<sup>18</sup> En este sentido, se entiende que tras la disolución de la comunidad legal aunque formalmente los reintegros se materialicen entre cada cónyuge y la comunidad en sustancia, se trata de una relación entre los intereses de un cónyuge particular y los intereses del otro cónyuge que obtendrá la mitad de los bienes de la comunidad. Así lo ha advertido RAVAZZONI, A.: Op. cit., p. 91., cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 104.

<sup>19</sup> No obstante, las opiniones son divergentes en torno a la calificación de la naturaleza jurídica de la comunidad legal. Como regla general, se afirma

que se trata de una cotitularidad de bienes entre los cónyuges. En este sentido, DE MARCHI entiende que la cotitularidad entre los cónyuges no puede configurarse como una persona jurídica, y enuncia las diferencias de esta figura con la sociedad civil y la comunidad ordinaria, «*Natura e oggetto Della comuniones legale*», en IL, nuovo diritto di famiglia. Contributi notarili, Milano, 1975, p. 540. cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 104.

<sup>20</sup> Por el contrario se consideran deudas personales de los cónyuges las enunciadas en los arts. 187 y 188 C.C.

Art. 187 C.C.: «Obligaciones contraídas por los cónyuges antes del matrimonio.- Los bienes de la comunidad, salvo lo dispuesto en el artículo 189, no responderán de las obligaciones contraídas por los cónyuges antes del matrimonio».

Art. 188. C.C.: «Obligaciones derivadas de donaciones o sucesiones.- Los bienes de la comunidad, salvo lo dispuesto en el art. 189 C.C., porque no es cierto –como disponen los arts. 187 y 188 C.C.- que la comunidad no responda por estas deudas, sino que conforme al tenor del art. 189 C.C., por las mismas responde ésta de forma subsidiaria, op. cit., pp. 763-4. Adquieren también la calificación de deudas propias, conforme a la lectura conjunta de los arts. 189 y 192.2 C.C., las obligaciones contraídas individualmente por uno de los cónyuges tras la celebración del matrimonio, que sean consecuencia de actos que exceden de la administración extraordinaria sin el necesario consentimiento del otro cónyuge, siempre que no haya podido demostrar que esta actuación ha resultado ventajosa para la comunidad o ha cubierto una necesidad de la familia, en cuyo caso se trataría de una obligación común, cit. por BUSTOS MOENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 119.

<sup>21</sup> Op. cit., pp. 193,195, cit. por BUSTO MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 122.

<sup>22</sup> Prescinden del carácter ordinario o extraordinario de la administración del acto para responsabilizar a la comunidad legal, CORSI, F.: «*regime patrimoniale Della famiglia*», cit., p. 160; OPPO, G.: «*Responsabilità patrimoniale...*», cit., p. 115, PARADISO, M.: Op. cit., p. 426, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 123.

<sup>23</sup> DE PAOLA, V., Op. cit., p. 65. cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 124.

<sup>24</sup> En cuanto al activo de la comunidad afirma DAINO que la cuota va a corresponder al cónyuge en la mitad de cuanto permanezca en el patrimonio común (residuo) una vez efectuadas las adjudicaciones pertinentes (derecho de prefero) por parte del cónyuge que hubiera resultado acreedor, tras la operación de reembolso debidas en el sentido del art. 192 C.C., cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 131.

<sup>25</sup> Precisión que se aplica también para el activo de residuo.

<sup>26</sup> Se consideran aplicables la normas sobre valoración de la sociedad por acciones (arts. 2423 y ss. C.C.), DE PAOLA, V.: Op. cit., pp. 709-10, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 131.

<sup>27</sup> KANZLEITER, R. «*Responsabilidad de bienes propios o de actividad comercial*». P. 651. cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 156.

<sup>28</sup> Excepcionalmente, puntualiza THIELE, si el patrimonio común ha tenido que sufragar un gasto del

mantenimiento de la familia que según los §§ 1360 y 1420 se debían pagar con los ingresos provenientes de una actividad comercial del patrimonio reservado del cónyuge, éste deberá soportar internamente tal gasto, en Staudingers Kammentar. ..., cit. (& 1442), p. 570, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 156.

<sup>29</sup> HECKELMAN, D.: Op. cit. (& 1.443), o. 72, cit., por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob. cit., pág. 156.

<sup>30</sup> «Die Kostenhaftung nach dem neuen familienrecht», Rpfleger, 1958, pp. 299-300, cit. por BUSTOS MORENO YOLANDA B., ob., cit., pág. 157.

<sup>31</sup> Intimamente relacionado con los gastos que se generan en el curso del desarrollo de un proceso, se encuentra la obligación de anticipo de los costes procesales que se regula en el § 1360 a IV con carácter general para todos los regímenes matrimoniales, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 157.

<sup>32</sup> KANZLEITER aconseja para evitar sorpresas poco gratas, que el administrador llegue a un pacto expreso con su cónyuge sobre quién debe soportar los gastos en caso de dotación excesiva, op., cit., p. 654., cit. por BUSTOS MORENO YOLANDA, B. ob., cit., pág. 159.

<sup>33</sup> En este sentido, la doctrina entiende que no se incluye en esta norma al resto de parientes por afinidad con derecho de alimentos frente a uno solo de los cónyuges, incluidos los hijos de uno solo de los cónyuges., cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 160.

<sup>34</sup> HECKELMANN, D.: Op. cit., (& 1466), pp. 744-5, cit., por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 162.

<sup>35</sup> Por ejemplo, el pago de una deuda de costes procesales que realizó el administrador, pero que en la relación interna le corresponde al otro cónyuge, OLG Munchen, 20 de junio de 1910, OLGE, 21, pp. 231-2., cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 165.

<sup>36</sup> Afirma GERNHUBER que el término de la comunidad de bienes coincide con el final de la comunidad sólo en el caso en el que el régimen de bienes termine con el fallecimiento de un cónyuge y la herencia corresponda al cónyuge supérstite. La liquidación por razón de la responsabilidad sucesoria consiste en una separación de patrimonios. En el resto de supuestos de disolución de la comunidad de bienes, se transforma ésta en una comunidad de liquidación, op. cit., pp 626-7, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 166.

<sup>37</sup> Porque también en este régimen puede que la comunidad de liquidación subsista durante un período de tiempo en el que es posible que surjan nuevas deudas. Estos débitos se calificarán como personales de los cónyuges, salvo las excepciones expuestas en el texto., cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob. cit., pág. 166.

<sup>38</sup> & 748 BGB: (*La asunción de cargas y costes*). Cada partícipe está obligado frente a los otros partícipes a soportar las cargas del objeto común y los costes del mantenimiento, gestión y aprovechamiento común en proporción a su cuota.

<sup>39</sup> & 755.I BGB: «Si los partícipes son responsables como deudores solidarios de una obligación que, conforme al & 748, tengan que cumplir en proporción a sus cuotas, o que hayan contraído con el propósito de cumplir dicha deuda, cada partícipe

puede, en el momento de la disolución de la comunidad, exigir que la deuda sea satisfecha a costa del objeto común».

<sup>40</sup> La prestación de garantía sólo se permite tras la extinción de la comunidad de bienes, no antes de este término (& 1446, 1468). En este sentido, GAUL, H-F.: Op. cit. (& 1481), p. 507; HECKELMANN, D.: Op. cit., (& 1481), p. 753.

<sup>41</sup> De esta forma entiende la doctrina el término responder del § 1481, GAUL, H.F.: Ibid. loc. cit.; KANZLEITER, R.: Op. cit., (& 1481 BGB), p 717.

<sup>42</sup> El Código Civil al tratar de cohonestar las relaciones que surgen entre el cónyuge contratante con los derechos que el tercero como acreedor pueda ostentar sobre el patrimonio ganancial con los del otro cónyuge no interviniente-, ha distinguido de una parte el aspecto externo de la relación, y de otra parte, el aspecto interno de la relación de los dos cónyuges a fin de que reclame el reintegro entre las diferentes masas patrimoniales, pueda realizarse la liquidación atribuyendo la deuda a la que realmente corresponda, BD RAJ, 1983, no 1662, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 171.

<sup>43</sup> Como afirma DELGADO ECHEVERRÍA al tratar de definir las cargas del matrimonio, sólo adquiere cierta utilidad tal propósito cuando se nos explica qué hemos de hacer con ellas; es decir, de qué normas son estas cargas elementos del supuesto de hecho, y qué consecuencias se derivan, El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña, Madrid, 1974, p. 343, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., pág. 172.

## Claves Judiciales

Pasivo de la sociedad conyugal y deudas de los conyuges en el derecho comparado y derecho argentino

<sup>44</sup> Elementos de Derecho civil IV, Barcelona, 1982, p. 114. Del mismo modo, PASTOR ALVAREZ, M. C.: Op. cit., pp. 30.1, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 181.

<sup>45</sup> En el mismo sentido, ROCA TRIAS, E.: «*El convenio regulador y los conceptos de alimentos, cargas familiares, pensión por desequilibrio e indemnización en caso de nulidad*», en Convenios reguladores de las relaciones conyugales paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio, Pamplona, 1984, p. 176; ALVAREZ OLALLA, M. P.: Op. cit., pp. 61-2 y 65; GARCIA GARCIA, M.A.: «*El deber de actuar en interés de la familia*», cit., p. 252, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B. ob., cit., págs. 181/182.

<sup>46</sup> BUSTOS MORENO, YOLANDA B. «*Las deudas gananciales y sus reintegros*», págs. 182/183, Edit. Dykinson S.L., año 2003.

<sup>47</sup> MORALEJO IMBERNON, N. I.: «*Comentario a la sentencia de 11 de julio de 1998*», CCJC, no 1324.1999-49, p. 65; MATA PALLARES, F.: «*Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada*», AAMM, T.XXV, p. 333, cit. por BUSTOS MORENO, YOLANDA B., ob., cit., pág. 175.

<sup>48</sup> SAMBRIZZI, EDUARDO A, «*Régimen de bienes en el matrimonio*», págs. 53/54, T. II, La Ley, año 2007.

<sup>49</sup> SAMBRIZZI, EDUARDO A. ob., cit., T. II, págs. 363/364.

<sup>50</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, «*Régimen patrimonial del matrimonio*», págs. 241/242, Edit. Nova Tesis, año 2010.

<sup>51</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, ob., cit., pág. 242.

<sup>52</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, ob., cit., pág. 243.

<sup>53</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, ob., cit., págs. 243/244.

<sup>54</sup> Tratado de Derecho Civil, Familia, cit., t.I. p. 278, núm. 350. Conf. Con la derogación tácita del art. 1275, BORDA, ALEJANDRO, «*Liquidación de la sociedad conyugal*», en Enciclopedia de Derecho de Familia. T. II, Buenos Aires, 1992, p. 606, nota 22; VIDAL TAQUINI, CARLOS H., «*Responsabilidad de un cónyuge ante las deudas contraídas por el otro*», cit., La Ley, 155-650; y *Régimen de bienes en el matrimonio*, cit., ps. 376 y sigte., parágr. 311, donde afirma que al haber sido derogado el artículo 3º de la ley 11.357 por la ley 17.711, el art. 1275 del Código Civil también ha quedado totalmente derogado, en razón de la función total que cumplen los artículos 5º y 6º de aquella ley.

<sup>55</sup> BELLUSCIO, AUGUSTO C. «*Manual de Derecho de Familia*», T. 2, pág. 115, Edit. Depalma, año 1989.

<sup>56</sup> BELLUSCIO, AUGUSTO C. ob., cit., pág. 116.

<sup>57</sup> ZANNONI, EDUARDO A. «*Derecho de Familia*», T. I, págs. 487/488, Edit. Astrea, año 1989.

<sup>58</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, ob., cit., págs. 246/247.

<sup>59</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, ob., cit., pág. 247.

<sup>60</sup> CNCIV., sala A. La Ley, 103-45.

<sup>61</sup> CNCIV., sala I, La Ley, 2000-C, 380.

<sup>62</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, ob., cit., pág. 248.

<sup>63</sup> ZANNONI, EDUARDO A., T. I, ob., cit., pág. 504.

<sup>64</sup> CORBO, CARLOS MARÍA, ob., cit., pág. 249.

<sup>64</sup> Así, BORDA, *Tratado. Familia*, T. I, no 372; CCIV2A-CAP, 21/2/36, LL, 1-391; Id., 31/10/30, LL, 17-388.

<sup>65</sup> Ver DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE, *La responsabilidad de la sociedad conyugal en el patrocinio de la esposa en juicios de divorcio, separación de bienes, alimentos y nulidad de matrimonio*; JA, 57-477; VAZQUEZ, ALEJANDRO A., *Responsabilidad del marido por honorarios profesionales que asistieron a la esposa en el juicio de divorcio y de separación de bienes*, JA, 1944-II-24.

<sup>66</sup> En la jurisprudencia, CCIV 1ACAP, 29/36, LL, 3-741; CCIV2A CAP, 13/9/47, LL, 48-134; ID., 8/3/44, JA, 1944-II-424; CNCIV, SALA A, 20/4/56, LL, 82-593, etc.

<sup>67</sup> CNCIV, en pleno, 22/12/61, JA, 1962-I-487 Y LL, 105-377.

<sup>68</sup> Ver ARIANNA, CARLOS ALBERTO «*La responsabilidad por las deudas de los conyuges en el Proyecto de reforma al Código Civil*», cit. en Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, núm. 18, año 2001 p.117.

<sup>69</sup> Ver ARIANNA, CARLOS ALBERTO «*La responsabilidad por las deudas de los conyuges en el Proyecto de reforma al Código Civil*», en Revista de Derecho de Familia, núm. 18, p. 116.

<sup>70</sup> Ver SAMBRIZZI, EDUARDO A. ob., cit., t. ii, pág. 7.

<sup>71</sup> MEDINA, GRACIELA «*Régimen patrimonial matrimonial primario y la reforma del Código Civil*», cit., ED, 184-1300.

<sup>72</sup> MENDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA, considera que esta norma se refiere al supuesto de conyuges convivientes (Los conyuges convivientes separados de bienes en el Proyecto de 1998», cit, La Ley, 2000-E, 1006.

<sup>73</sup> A su vez, el art. 622 del Proyecto dispone que el pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, cualquiera que sea la causa que lo haya reducido a tal estado.

<sup>74</sup> «*Los conyuges separados de bienes en el Proyecto de 1998*», cit., La Ley, 2000- E,1997.