

# **RENUNCIA A LOS GANANCIALES Y OPCION A PORCION CONYUGAL<sup>(\*)</sup>**

por

*MABEL RASINES DEL CAMPO - DORA BAGDASSARIAN*

## **RENUNCIA A LOS GANANCIALES Y OPCION A PORCION CONYUGAL**

Como cuestión previa corresponde ubicarnos en sede de los dos institutos a que alude el tema para en una siguiente etapa estudiar el porqué de la relación entre ambos.

### **1. PORCION CONYUGAL.**

Está definida en el art. 874 C.C. e incluida como una asignación forzosa en el art. 870 C.C. como veremos, la definición hay que complementarla con otras disposiciones específicamente para determinar su naturaleza jurídica.

#### **1.1. Naturaleza jurídica.**

No pretendemos hacer un estudio exhaustivo del tema, puesto que es profusa la literatura jurídica al respecto.

Haremos una breve referencia a las diferentes posiciones sustentadas por la doctrina nacional.

El Dr. Irureta Goyena<sup>(1)</sup> y El Dr. Gatti<sup>(2)</sup>, así como el Escribano Cestau<sup>(3)</sup>, se pronunciaron por la naturaleza alimentaria de la porción conyugal.

Se basaban en la definición legal, puesto que en ella se establece que la porción conyugal "es aquella parte de... que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación". Existen numerosos argumentos para demostrar lo errónea de esta posición. En primer lugar parece fundamental que el art. 870 C.C. distinga como dos asignaciones diferentes a la porción conyugal y a los alimentos. Por otra parte, a vía de ejemplo y como

---

(\*) Ponencia presentada en el marco de la XXXIII Jornada Notarial Uruguaya "Prof. Esc. María Emilia Gleiss", celebrada del 30 de octubre al 1º de noviembre de 1992 en la ciudad de Melo, Dpto. de Cerro Largo.

(1) IRURETA GOYENA, José (h) - "Curso de sucesiones". Tomo V Vol. 1º pág. 68.

(2) GATTI, Hugo E. "Casos prácticos" Rev. D.J.A. Tomo 54 pág. 9.

(3) CESTAU, Saúl - Apuntes de Clases publicados por el C.E. de Notariado Tomo I pág. 94.

una de las tantas diferencias, recordamos que de acuerdo a los arts. 329, 331, 332, y 333 del C.C., los alimentos se pagan periódicamente y su monto lo fija el juez teniendo en cuenta las necesidades del acreedor y los medios económicos del deudor y se pueden modificar en la medida que esas condiciones varíen<sup>(4)</sup>. La porción conyugal se paga de una sola vez y es la ley la que fija su monto.

Se ha sostenido también que el cónyuge porcionero es un heredero. El fundamento radica en el art. 874 C.C. que la define como "una parte del patrimonio del cónyuge premuerto" y el art. 881 C.C. que establece que es "la cuarta parte de los bienes".

Esta última disposición no quiere decir que la porción conyugal sea una asignación a título universal sino que solamente se está refiriendo al quantum de la misma en todos los ordenes de llamamiento excepto en el primer orden. Además, si bien en el art. 874 C.C. se refiere al patrimonio (en cuyo caso estaría dando la idea de universalidad), en el art. 881 C.C. se dice que asciende a la cuarta parte de los bienes con lo que queda claro que no comprende activo y pasivo sino exclusivamente el activo descartando toda idea de universalidad. Y por último el art. 883 en lo que tiene que ver con la responsabilidad del cónyuge porcionero, lo es en la misma forma que el legatario y no como los herederos.

Sostienen que se trata de un legado legal, el Dr. Enrique Arezo y el Dr. Vaz Ferreira. Dice Vaz Ferreira<sup>(5)</sup> que el cónyuge porcionero es "llamado a recibir de los herederos el activo líquido correspondiente a la cuota que indica la ley; previo al pago o deducción de las deudas". Es un legado de origen legal, que se debe pagar en bienes de la herencia y no en dinero (arts. 874 y 871 C.C.). Tiene derecho a una parte de los bienes pero a diferencia de los herederos, que de acuerdo al art. 1039 C.C. adquieren la propiedad y posesión directamente del causante, el cónyuge porcionero, como legatario, adquiere la propiedad y posesión por tradición que le harán los herederos a quienes les corresponde el pago de la porción conyugal. Entiende el eminente profesor que es titular de un derecho de crédito, es titular de un derecho personal, tiene derecho ad rem, a los bienes y no tiene derecho real, no es titular de un derecho en los bienes.

El Dr. Federico Cibils Hamilton<sup>(6)</sup> sostuvo al igual que Vaz Ferreira, que la porción conyugal es un legado legal parciario de la herencia, pero entendió que no era un simple titular de un derecho de crédito, sino que era

---

<sup>(4)</sup> CANON NIETO, Gilberto - "Naturaleza de la Porción Conyugal" L.J.U. Tomo 57 año 1968 Secc. Doctrina pág. 29.

<sup>(5)</sup> VAZ FERREIRA, Eduardo - "Tratado de las sucesiones" Tomo 2°.

<sup>(6)</sup> CIBILS HAMILTON, Federico - "Naturaleza jurídica de la Porción Conyugal" - "Rev. D. Público y Privado" Tomo 19 año 47 pág. 195. CIBILS HAMILTON, Federico - "Dictamen" en RD.J. y A. Tomo 54 año 1956 pág. 14. CIBILS HAMILTON, Federico - "Porción conyugal" Rev. AEU Tomo 41 pág. 284.

titular de un derecho en los bienes. El argumento de texto, básico y fundamental se encuentra en el art. 1010 C.C. La acción de reforma de testamento es una acción real y no se concibe que el cónyuge porcionero esté legitimado para recurrir a esa acción para la integración de la porción conyugal, si no fuera titular de un derecho real.

También sostuvieron esta posición desde sus clases el Esc. Fernando Miranda y la Esc. Sara Guido<sup>(7)</sup>.

## 1.2. Quantum

Depende del orden del llamamiento. Si se trata del primer orden: cuando sobreviven al causante descendientes legítimos o descendientes naturales, o descendientes legítimos y naturales (art. 1025 C.C. después de la ley N° 15.855), para el cálculo de la porción conyugal se deben tener en cuenta los arts. 881 inc. 2° y 887 C.C., o sea que le corresponde desde el punto de vista cuantitativo, la legítima rigurosa de un hijo<sup>(8)</sup>. Se trata de la legítima rigurosa, lo que significa que al cónyuge porcionero no le aprovechan los acrecimientos establecidos en el art. 893 C.C., es decir, que nunca equivale la porción conyugal, numéricamente, a la legítima efectiva. Es evidente, entonces, que en este orden de llamamiento la porción conyugal se calcula de la porción legitimaria y que es a los herederos legitimarios a quienes les corresponde el pago de la misma. Aunque la sucesión sea intestada siempre corresponde el cálculo de la Porción legitimaria puesto que la porción conyugal se paga de la misma y la parte de libre disposición (de la que no se dispuso), acrece a los legitimarios. Si fuere testada, se pagará de la parte de la libre disposición a los legatarios y a los herederos testamentarios y si hubiere un sobrante, acrece a los legitimarios.

En este orden, el monto de la porción conyugal es variable; varía según el número de hijos (o descendientes de los hijos con derecho a representación) que sobrevivan.

En los restantes órdenes de llamamiento (arts. 1026, 1027 y 1028 C.C.; antes de la Ley N° 15.855: arts. 1026, 1027, 1028 y 1029 C.C.), la porción conyugal tiene un monto fijo: un cuarto de los bienes del causante y además se trata de una baja previa según lo que dispone el art. 1043 C.C. y por tal razón le corresponde el pago de la misma a todos los herederos, inclusive a los testamentarios, en proporción a la cuota que a cada uno le corresponda<sup>(9)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> Adhiere también a esta posición CANON NIETO, Gilberto. "Naturaleza de la Porción Conyugal" L.J.U. Tomo 57 año 1968 Sec. Doctrina pág. 29 y sigts.

<sup>(8)</sup> Antes de la ley N° 15.855 el primer orden de llamamiento lo fijaban solamente los descendientes legítimos y si sobrevivían también, descendientes naturales, concurrían con aquellos. Antes de la ley N° 15.855 le correspondía al cónyuge porcionero la legítima rigurosa de un hijo legítimo; al hijo natural le correspondía como legítima los dos tercios del hijo legítimo.

<sup>(9)</sup> En el segundo orden de llamamiento, el cónyuge supérstite, como es heredero, puede optar por concurrir como heredero o como porcionero. En los restantes órdenes de llamamiento, el cónyuge sólo puede concurrir como porcionero. Corresponde hacer, en este caso alguna precisión. Supongamos que sobreviven

### 1.3. Porción Conyugal Íntegra y Porción Conyugal Complementaria.

Si el cónyuge sobreviviente, no tiene ningún bien, le corresponde la porción conyugal íntegra. En el caso que tenga bienes por un valor menor que el de la porción conyugal íntegra, le corresponde la porción conyugal complementaria (art. 878 C.C.). Se calcula la porción conyugal íntegra, se le resta el valor de los bienes que tenga el cónyuge supérstite y el resultado de esta operación aritmética me da el monto de la porción conyugal complementaria (si el cónyuge sobreviviente tiene bienes por igual valor que el monto de la porción conyugal, es "cónyuge rico" a los efectos del derecho a la misma y no le corresponde).

Deben imputarse a la porción conyugal íntegra: los bienes propios del cónyuge sobreviviente, los bienes que le correspondan como heredero o como legatario en la sucesión del cónyuge prefallecido y aún su mitad de gananciales (arts. 879 y 880 C.C.).

A partir de la Ley No. 16.801 del 18.10.1989, debemos tener en cuenta que, también se imputan a la porción conyugal el derecho real de habitación y el derecho de uso de los muebles. En este caso, corresponde aclarar que estos derechos se imputan en primer término a la porción disponible; en el supuesto de que ésta no fuera suficiente, por el remanente se imputarán a la porción conyugal y en último término y dados algunos presupuestos a la porción legitimaria (art. 881.4 y 881.5 C.C.).

Pero según lo dispuesto en los arts. 878 y 879 C.C. el cónyuge supérstite podrá siempre llevar la porción conyugal íntegra, renunciando a los gananciales o abandonado sus bienes.

## 2. RENUNCIA DE GANANCIALES

En el Código Civil, se le concedía a la mujer, en el caso de disolución de la sociedad conyugal, la opción de aceptar o renunciar a los gananciales (art. 2018 y sigts. del C.C.).

El fundamento, la ratio legis, consistía en la protección a la mujer respecto de los excesivos poderes conferidos al marido en el C.C. respecto de la administración de la sociedad conyugal. De acuerdo al art. 1970 C.C., el marido era el jefe y el único administrador de la sociedad legal y conforme a los arts. 1971 y 2033 y sigts. del C.C. tenía el marido amplios poderes de disposición sobre los bienes gananciales y sobre los bienes dotales con algunas limitaciones.

---

al causante, el cónyuge y un hermano del causante. Si la sucesión es intestada el único heredero es el cónyuge y entonces no se pasa al 3er. orden de modo que el hermano es desplazado por el cónyuge. Este puede repudiar la herencia en cuyo caso, hereda el hermano y al cónyuge supérstite le corresponde la porción conyugal. También puede haber sucedido que el causante hubiera otorgado testamento excluyendo al cónyuge de la herencia (lo cual es viable porque el cónyuge no es legitimario) y en ésta hipótesis también hereda el hermano y al cónyuge le corresponde la P.C. puesto que esta es una asignación forzosa.

Al ser el único administrador era injusto que la mujer tuviera que responder por el pasivo, nacido con total prescindencia de su voluntad. Si renunciaba a los gananciales, al mismo tiempo se liberaba de contribuir a las deudas.

A partir de la sanción de la Ley No. 10.873, ambos cónyuges administran la sociedad conyugal en un pie de igualdad; tanto el marido como la mujer pueden obligar a la sociedad. Se ha sostenido, entonces, que el instituto, al desaparecer la ratio legis, ha sido derogado, puesto que es absurdo admitir que la mujer pudiera renunciar a los gananciales para liberarse de obligaciones que ella misma contrajo.

Para tratar de armonizar el Código Civil y la Ley N°. 10.873 se podría sostener que el instituto sigue vigente para ambos cónyuges. Esta posición es inaceptable por las razones expuestas.

Queda aún otra posible armonización: es la que sostiene que el marido puede renunciar los gananciales administrados por la mujer y ésta, a su vez puede renunciar a los gananciales administrados por el marido. Esta posición, que quizás sería la que más lograría una armonización, no es admitida por varias razones: porque se trataría de una renuncia parcial y no existe disposición legal que la admita; porque la sociedad conyugal funciona como un régimen de separación de bienes y deudas y se liquida como comunidad (art. 2° Ley N° 10783). Y como sostiene el Dr. Vaz Ferreira, si renunciaran ambos cónyuges a los bienes que administra el otro, desaparecería la indivisión a liquidar y el régimen en su totalidad habría sido siempre el de separación, aún después de disuelta la sociedad conyugal, momento a partir del cual, hace una indivisión y se liquida como tal. Esto contrariaría las normas contenidas en los arts. 1938, 1942, y 1944 C.C. que se encuentran vigentes según lo disponen los arts. 4 y 8 de la Ley 10.783 (de éste último surge que la posibilidad de pedir la disolución de la sociedad conyugal es de orden público, ya que no puede ser derogado por convención)<sup>(10)</sup>.

De acuerdo a las conclusiones a que se llegan en las Jornadas Notariales de Mercedes del año 1981 sobre la renuncia a los gananciales corresponde señalar que en ellas se entendió: a) que la renuncia a los gananciales es un instituto derogado por la Ley 10.783; y b) de que en caso de que aparezcan en los títulos renunciadas a los gananciales, entender que se ha renunciado a los gananciales administrados por el otro cónyuge.

### **2.1. Renuncia de los Gananciales y Beneficio de Emolumento.**

Al entender derogada la renuncia a los gananciales, igualmente existe protección a los cónyuges respecto de la responsabilidad frente a las deudas sociales con el beneficio de emolumento (art. 2014 C.C.).

Este se podía definir en el Código Civil como la facultad concedida a la mujer o a sus herederos de restringir su obligación y su contribución al pasivo

---

<sup>(10)</sup> CONSULTA - Rev. AEU - Tomo 59 Nros. 1 y 2 pág. 40 - Informante: Esc. Fernando Miranda

común al valor del beneficio que extraían de la comunidad y de hacer recaer sobre el marido o los herederos de él todo el excedente de dicha parte sobre el emolumento de ella.

Este instituto le permitiría a la mujer, en caso de insolvencia de la comunidad, conservar una parte de los bienes comunes restringiendo sus obligaciones al valor de ellos<sup>(11)</sup>.

A partir de la Ley 10.783 se entiende que el instituto subsiste pero ha sufrido dos modificaciones: la pueden invocar tanto el marido como la mujer y actualmente ninguno de los cónyuges puede invocarlo para restringir su obligación o contribución respecto de todas las deudas comunes, sino solamente de las deudas comunes que contrajo el otro, respondiendo incluso la mujer ilimitadamente siempre por las deudas comunes que ella contrajo.

Puede definirse, ahora, como la facultad de cada uno de los cónyuges o de sus herederos, de limitar su obligación y contribución a las deudas contraídas por el otro, al valor del beneficio extraído de la comunidad y de hacer recaer el excedente sobre el cónyuge que contrajo las deudas o sobre sus herederos.

Entendemos que es en el momento de la partición cuando debe evaluarse el emolumento puesto que es en ese momento en el que se sabe a cuanto asciende el beneficio de cada cónyuge. Si después de la partición aparece una deuda común contraída por la mujer y el acreedor intenta cobrarla al marido, éste puede oponer el beneficio de emolumento.

## **2.2. Renuncia a los gananciales en relación a la Porción Conyugal.**

A esta altura del desarrollo de nuestro trabajo debemos resolver específicamente el problema que se nos puede plantear frente al texto del artículo 879 C.C. que permite al cónyuge supérstite renunciar a los gananciales de modo de tener derecho a la porción conyugal íntegra.

Quiere decir que, de acuerdo al mismo, el cónyuge tiene la opción entre llevar la Porción Conyugal complementaria conservando sus gananciales (en este caso, la deducción hecha por este concepto a la P.C. íntegra acrece a las legítimas rigurosas: art. 893 N° 2 C.C.) o renunciar a los gananciales y llevar la P.C. íntegra.

En una primera aproximación a la problemática de resolver, si este artículo sigue vigente o no, se puede sostener: 1) la renuncia a los gananciales, como ya dijimos, fue derogada por la Ley 10.783 por las razones ya expuestas. En este caso específico y por tratarse de una situación especial, se admite la renuncia a los gananciales pero al solo efecto de darle al cónyuge supérstite la posibilidad de tener derecho a la P.C. íntegra. Esa renuncia a los gananciales, no exoneraría al cónyuge porcionero de la responsabilidad respecto de las deudas sociales; 2) creemos más coherente entender que, si la renuncia a los

---

(11) VAZ FERREIRA, Eduardo - "Tratado de la Sociedad Conyugal" Tomo II.

gananciales ha sido derogada; no la podemos considerar vigente para un caso concreto. Por otra parte, la renuncia a los gananciales no es el único instituto al que puede recurrir el cónyuge supérstite para obtener la porción conyugal íntegra ya que el art. 880 del C.C. prevé otro, que es el Abandono de Bienes.

### 3. ABANDONO DE BIENES Y PORCION CONYUGAL.

El término abandono aparece en el art. 719 del C.C. dentro del modo de adquirir ocupación y específicamente en la invención o hallazgo. La ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el Derecho Internacional. Se adquieren bienes que no pertenecen a nadie. En el caso de la porción conyugal se trata de bienes que pertenecen al cónyuge supérstite por ser bienes propios o por tratarse de bienes gananciales que integran la indivisión hereditaria (arts. 1025 y 1026 C.C.).

El objeto del abandono son todos los bienes y derechos, pero ello no implica que el cónyuge porcionero deba abandonar por ejemplo, sus prendas de uso personal, sus útiles de trabajo, sus alhajas de valor de afección, etc.; pero si se llegara a plantear un conflicto con los herederos en el sentido de que éstos exigieran que el abandono fuera total no sería fácil defender la posición anterior por falta de una solución legal concreta.

Por supuesto que no podrá abandonar los bienes incedibles como el derecho de uso y habitación. Entiende el Dr. Vaz Ferreira y compartimos su opinión que como esos derechos por ser de contenido patrimonial tienen un valor, éste debe imputarse a la porción conyugal.

En cuanto a quiénes favorece el abandono o dicho de otra forma, quiénes adquieren los bienes y derechos abandonados es evidente que son adquiridos por él o los sujetos a quienes les corresponda el pago de la porción conyugal. Las imputaciones que deben hacerse a la porción conyugal benefician a quienes tengan que pagarla puesto que al hacer deducciones el monto de la Porción Conyugal se ve disminuído. Por el contrario, si el cónyuge cobra la Porción Conyugal Íntegra, sufren un aumento de la obligación puesto que, en lugar de pagar la P.C. Complementaria tienen que pagar la íntegra, de donde el abandono de los bienes funciona como una compensación al mayor monto a pagar.

Como ya dijimos depende del orden de llamamiento quienes deben pagar la porción conyugal. Si se trata de una sucesión intestada y concurren, con el cónyuge porcionero herederos forzosos del primer orden de llamamiento, los bienes abandonados son adquiridos por ellos puesto que la porción conyugal se paga de la Porción Legitimaria y si la Sucesión es Testada la solución es la misma (el o los herederos testamentarios no adquieren los bienes abandonados puesto que ellos no pagan la Porción Conyugal). Como los descendientes legítimos y naturales tienen igual legítima, pagan en la misma proporción la P.C. y en la misma proporción adquieren los bienes abandonados. Si se trata de una sucesión intestada en la que no concurren descendientes legítimos ni naturales, la Porción Conyugal es una baja previa y corresponde su pago a

todos los herederos que concurren según sea el orden de llamamiento de que se trate y si es testada también deberán pagarla los herederos testamentarios. Así como tienen que pagar la Porción Conyugal en proporción a sus diferentes cuotas, en la misma proporción adquieren los bienes.

Y por último, si la sucesión es testada por no existir herederos forzosos, pagan ellos la Porción Conyugal, y también en la proporción en que fueron instituidos y en la misma proporción adquieren los bienes abandonados.

Respecto de estos nace un condominio entre todos los sujetos que los adquieren.

Como en nuestro derecho, para que opere la transferencia del dominio se requiere la yuxtaposición de título y modo, en el caso que nos ocupa tenemos que, el abandono es el título hábil para transferir el dominio y el modo es la tradición.

El abandono es negocio jurídico unilateral, en cuánto al número de partes que se requiere para su formación y de él nace la obligación (negocio obligacional) de transferir el dominio la tradición es negocio jurídico bilateral. Los sujetos a quienes beneficia el abandono adquieren un derecho personal, un derecho ad rem.

Como el principio en nuestro derecho es el consensualismo la forma es libre pero si la tradición se hace por el constituto posesorio rige el art. 767 N° 1, inciso final.

Si comprende bienes inmuebles, es inscribible en el Registro de Traslaciones de Dominio según el principio de radicación y por el art. 3° de la Ley N° 10.793 deberá otorgarse en escritura pública.

#### **4. CONCLUSIONES**

- 1) La renuncia a los gananciales está derogada por la jornada de Mercedes.
- 2) La protección de los cónyuges respecto de la responsabilidad por las deudas sociales se regula solamente por el Beneficio de Emolumento.
- 3) No es aplicable la renuncia a los gananciales para que el cónyuge supérstite pueda optar por la porción conyugal.
- 4) Es el abandono de bienes el negocio aplicable para que el cónyuge lleve la Porción Conyugal Integra en lugar de la Complementaria.
- 5) El abandono de bienes no exime al cónyuge abandonante de la responsabilidad respecto de las deudas sociales.
- 6) Así como el beneficio de emolumento es el único instituto aplicable en sede de responsabilidad de cada uno de los cónyuges respecto de las deudas sociales al haberse derogado la renuncia a los gananciales; en forma similar es el abandono de bienes la única forma de adquirir derecho a la Porción Conyugal Integra por entender derogada, también, en esta hipótesis la renuncia a los gananciales.