



Título: Pasivo provisorio y definitivo en el régimen patrimonial del matrimonio (el caso del delivery de pizza)

Autor: Olmo, Juan Pablo

Publicado en: Revista Jurisprudencia Argentina, 2017-IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 1.

I. Introducción: ¿un tema imposible?

Mi experiencia, primero como estudiante y luego como docente universitario y profesional del derecho, me ha hecho tomar nota de las dificultades que en ocasiones acarrea la distinción entre el llamado "pasivo provisorio" y el "pasivo definitivo" en el régimen patrimonial del matrimonio. La distinción cobra relevancia puesto que refiere a dos momentos bien diferenciados dentro de la unión matrimonial, que responden a dos problemáticas con objetos de análisis independientes. Esta inquietud me lleva ahora a escribir unas líneas sobre el particular, con el convencimiento de que las únicas luchas que se pierden son las que se abandonan.

II. El caso del delivery de pizza

Empezaremos el estudio del tema a partir de un ejemplo que puede ayudar a clarificar la cuestión y a echar luz sobre los dos "momentos" a los que hicimos alusión en el punto anterior.

Veamos: un grupo de amigos se junta a cenar en el domicilio de uno de ellos. El dueño de casa llama por teléfono y pide un delivery de pizza. Al rato suena el timbre y el dueño de casa atiende el llamado: es el empleado que entrega la pizza y espera el pago. El dueño de casa le paga, el empleado se va con la moto que utiliza para los repartos y, finalmente, los amigos cenar. Al rato y previo a que cada uno regrese a su casa, el dueño de casa le reclama al resto el pago proporcional por el gasto realizado (1).

En este ejemplo, además de quedar demostrado que al dueño de casa no le interesa jactarse de ser un generoso anfitrión, también pueden evidenciarse dos momentos distintos: 1) un primer momento, cuando hay que pagarle la pizza al "acreedor" y, una vez que recibe el pago, éste se retira sin importarle demasiado quién puso el dinero, sólo el hecho de saber que en principio podía exigírselo al dueño de casa que era quien había contraído "la deuda"; 2) un segundo momento, cuando hay que hacer cuentas entre los amigos, donde todos

aportan para saldar la "deuda".

Cuadro comparativo entre ambos momentos:

Caso del delivery de pizza	
Primer momento	Segundo momento
Relación entre el dueño de casa y el empleado de la pizzería.	Relación entre el dueño de casa y sus amigos.
Se analiza la responsabilidad frente al acreedor.	Se analiza la contribución entre los amigos.
¿A quién podía reclamar el pago el empleado de la pizzería?	¿Quién debía, finalmente, afrontar ese gasto?

III. La regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación

III.1. Normativa aplicable

Dentro del Libro Segundo (Relaciones de Familia), Título II (Régimen patrimonial del matrimonio), lo referido a las deudas de los cónyuges está regulado esencialmente en los arts. 455, 461, 467, 468, 486 y 488 a 495 Cód. Civ. y Com.

III.2. Pasivo provisorio

III.2.a. Durante el régimen de comunidad

La regla en materia de deudas de los cónyuges se encuentra en el art. 467 párr. 1º Cód. Civ. y Com., según el cual "cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos".

Es decir, la regla es que durante el matrimonio cada cónyuge responde frente al acreedor con todos sus bienes por las deudas contraídas. La regla es la "responsabilidad separada": cada uno responde por lo suyo. De modo que, si un cónyuge contrae una deuda y luego no la paga, el acreedor podrá ejecutarle todos los bienes de su titularidad, sin importar su calificación, es decir si son propios o gananciales. En principio, el otro cónyuge no tiene nada que ver con esa deuda.

Dicho de otro modo, el acreedor solo puede ejecutar los bienes del deudor. En efecto, si



salimos por un momento de lo que es el matrimonio y su régimen patrimonial y, en cambio, nos circunscribimos a las reglas generales de las obligaciones, mal podría pensarse que un acreedor ejecute bienes que no sean los de su deudor. Hasta aquí no hay mayores dificultades.

Sin embargo, en materia de obligaciones existen excepciones, tal es el caso de la responsabilidad por las deudas dentro del régimen patrimonial del matrimonio. En este ámbito, según el tipo de deuda de que se trate, el acreedor de esa deuda tiene la posibilidad de ejecutar no solo los bienes que son de titularidad del deudor, sino también los que son de titularidad de su cónyuge. Para lo cual, existen dos excepciones a la regla de responsabilidad separada consagrada en el art. 467 párr. 1º Cód. Civ. y Com.:

1) Art. 467 párr. 2º Cód. Civ. y Com.: "Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales".

Es lo que se conoce como "responsabilidad concurrente". En este caso, el acreedor no solo podrá ejecutar los bienes (propios y gananciales) del cónyuge deudor, sino también los bienes gananciales del cónyuge que no contrajo la deuda.

La solución se justifica: la deuda se contrajo en pos de mantener el valor de un bien ganancial y, por lo tanto, ello beneficia a ambos cónyuges ya que ese bien luego conformará la masa de bienes gananciales que se dividirán entre los dos. Por lo tanto, es justo que el otro cónyuge (quien no contrajo la deuda) responda también frente al acreedor con algunos de sus bienes: los gananciales. En cambio, el acreedor no podrá ejecutar los bienes propios del cónyuge que no contrajo la deuda, puesto que la garantía se extiende únicamente sobre los gananciales.

2) Art. 461 párr. 1º Cód. Civ. y Com.: "Los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455". A su vez, el art. 455 refiere al deber de contribución entre cónyuges: "Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos".

Se trata de una segunda excepción a la regla de la responsabilidad separada: es el caso de la "responsabilidad solidaria". Dado el carácter de estas deudas y que nos encontramos dentro del deber de contribución a ciertos gastos que pesan en cabeza de ambos cónyuges, se sobreentiende que cualquiera de los dos cónyuges pudo contraer la deuda. De este modo, si uno de ellos debió endeudarse para satisfacer este tipo de erogaciones enumeradas en los arts. 455 y 461 Cód. Civ. y Com., no sería justo cargar únicamente sobre sus bienes la responsabilidad frente a la ejecución que intente el tercero acreedor en caso de incumplimiento. Por lo tanto, en estos casos el acreedor puede no solo atacar todos

los bienes (propios y gananciales) del cónyuge deudor, sino también la totalidad de los bienes (propios y gananciales) del cónyuge que no contrajo la deuda. Es decir, en este segundo supuesto de excepción la prenda común del acreedor es aún más amplia que en el primer supuesto: no solo se extiende sobre los bienes gananciales del cónyuge no deudor (responsabilidad concurrente), sino también sobre los propios.

Cuadro comparativo de los distintos tipos de responsabilidades:

Pasivo provisorio			
Supuestos	Responsabilidad	Tipo de deuda	Bienes ejecutables
Regla (art. 467 párr. 1°)	Separada	Todas las deudas, excepto las incluidas en alguno de los dos supuestos de excepción.	Bienes propios y gananciales del cónyuge que contrajo la deuda.
1° Excepción (art. 467 párr. 2°)	Concurrente	Conservación y reparación de los bienes gananciales.	Bienes propios y gananciales del cónyuge que contrajo la deuda y bienes gananciales del otro cónyuge.
2° Excepción (art. 461 párr. 1°)	Solidaria	Sostenimiento de los cónyuges, del hogar, de los hijos comunes y de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad de uno de ellos que convivan en el hogar.	Bienes propios y gananciales de ambos cónyuges.

III.2.b. Durante la indivisión poscomunitaria

Lo dicho hasta aquí en materia de pasivo provisorio aplica a las deudas contraídas durante la comunidad, esto es, durante el matrimonio (en tanto y en cuanto rija el régimen de comunidad). Vale la aclaración, puesto que, así como en el Código Civil derogado sólo existía el régimen de comunidad (con la salvedad de los supuestos de separación judicial de bienes), actualmente se puede optar entre el régimen de comunidad y el régimen de separación de bienes.

Sin embargo, desde que se produce la extinción de la comunidad por uno de los motivos previstos en el art. 475 Cód. Civ. y Com. (por ejemplo, divorcio, por cambiar del régimen de



comunidad al régimen de separación, etc.) hasta que se liquida la comunidad (división de los bienes), suele transcurrir un período de tiempo más o menos extenso que se denomina "indivisión postcomunitaria".

Para este momento —que continúa encuadrando dentro del pasivo provisorio— hay una norma que expresamente regula la cuestión. Es así que la primera parte del art. 486 Cód. Civ. y Com. establece que "en las relaciones con terceros acreedores, durante la indivisión postcomunitaria se aplican las normas de los arts. 461, 462 y 467...". Es decir, lo visto hasta aquí se aplica no solo durante la comunidad sino también durante la indivisión poscomunitaria.

III.2.c. Se fue el delivery de pizza: fin del pasivo provisorio

Hasta aquí, sea durante la comunidad o la indivisión poscomunitaria, nos encontramos en una misma etapa: llega el acreedor (empleado de la pizzería) y quiere cobrar su crédito contra quien contrajo la deuda (dueño de casa). Si no se le paga, podrá ejecutar, en principio, todos los bienes de su deudor; pero si advierte que la deuda encuadra en uno de los supuestos de excepción, entonces podrá ejecutar bienes de los amigos del dueño de casa. Finalmente, una vez que cobre su deuda, el acreedor partirá y finalizará la etapa del pasivo provisorio. Alguien habrá pagado su deuda, pero por el momento no importa el origen de esos fondos, puesto que ello cobrará relevancia recién con el pasivo definitivo.

III.2.d. Un caso especial: la responsabilidad solidaria en el régimen de separación de bienes y en las uniones convivenciales

Lo dicho hasta aquí, en cuanto a la responsabilidad por las deudas de los cónyuges, tiene sentido dentro del régimen de comunidad. En cuanto al régimen de separación de bienes, el art. 505 párr. 1º Cód. Civ. y Com., por su parte, establece que cada uno de los cónyuges responde por las deudas por él contraídas, de modo que en este caso la regla es la misma.

Además, como no se conforma una comunidad de bienes, mal podrían generarse deudas para conservar o reparar bienes gananciales, como así tampoco extender la responsabilidad al otro cónyuge sobre sus bienes gananciales, puesto que no los hay. Por lo tanto, no se da el supuesto de responsabilidad concurrente.

Sin embargo, sí se da el supuesto de la responsabilidad solidaria, puesto que así lo prevé expresamente el art. 505 párr. 2º Cód. Civ. y Com. en su última parte. En efecto, cuando el art. 455 Cód. Civ. y Com. regula el deber de contribución respecto de los rubros allí enunciados y luego el art. 461 párr. 1º Cód. Civ. y Com. establece la responsabilidad solidaria para este tipo de deudas, no debe olvidarse que estamos en presencia de dos

normas que conforman el llamado "régimen primario". Esto es, una regulación específica que se aplica tanto en el régimen de comunidad como en el de separación de bienes. De modo que, incluso en el régimen de separación de bienes, el acreedor podría atacar no solo los bienes del cónyuge deudor, sino también la totalidad de los bienes del cónyuge que no contrajo la deuda.

Pero más aún: la responsabilidad solidaria no sólo se aplica en el ámbito matrimonial (sea el régimen de comunidad o el de separación de bienes), sino también en el caso de las uniones convivenciales (estén o no registradas), en tanto y en cuanto se cumplan con los requisitos previstos en los arts. 509 y 510 Cód. Civ. y Com. para que sean reputadas como tales (por ejemplo, que los convivientes sean mayores de edad, convivan durante más de dos años, etc.). En estos casos, mientras que el art. 520 Cód. Civ. y Com. establece que "los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455"; ello es complementado con lo normado en el art. 521 Cód. Civ. y Com., que refiere específicamente a este tema: "Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el art. 461".

Por lo tanto, el deber de contribuir a los gastos enumerado en el art. 455 no es exclusivo de los cónyuges sino también de los convivientes unidos en unión convivencial; y las deudas que por ese motivo se generen dan lugar a la responsabilidad solidaria: al acreedor puede atacar los bienes del deudor y los de su conviviente que no contrajo la deuda. Incluso, el art. 513 Cód. Civ. y Com. no permite que esta disposición sea dejada de lado por los convivientes mediante una disposición en contrario pactada en el pacto de convivencia.

Cuadro comparativo según el régimen patrimonial aplicable:

Régimen patrimonial aplicable			
Supuesto	Matrimonio		Unión convivencial
	Régimen de comunidad	Régimen de separación	
Regla	Responsabilidad separada (art. 467 párr. 1º)	Responsabilidad separada (art 505 párr. 2º)	Responsabilidad separada (art. 521 a <i>contrario censu</i>)
Excepciones	Responsabilidad concurrente (art. 467 párr. 2º)	Responsabilidad solidaria (art. 505 párr. 2º <i>in fine</i>)	Responsabilidad solidaria (art. 521)
	Responsabilidad solidaria (art. 461 párr. 1º)		



III.3. Pasivo definitivo

III.3.a. Liquidación de la comunidad

Una vez disuelta la comunidad, corresponde proceder a su liquidación. Para ello, el cálculo matemático que se nos viene a la cabeza es sumar la totalidad de los bienes gananciales de uno y otro cónyuge; con ellos se forma una única masa de bienes gananciales y se divide en partes iguales, mitad para cada cónyuge. Los bienes propios no forman parte de la masa, puesto que corresponden a quien los adquirió.

Por ejemplo: el cónyuge "A" tiene 2 bienes gananciales que suman un valor de 100.000. Por su parte, el cónyuge "B" tiene 3 bienes gananciales que suman un valor de 200.000. En este caso se formaría una masa común por la suma de 300.000 que se divide entre los dos: cada cónyuge recibiría bienes por la suma total de 150.000. No importa quién aporta más bienes gananciales a la masa, ya que se parte de la base que todos ellos fueron adquiridos con el esfuerzo compartido de ambos cónyuges.

Ahora bien, puede ocurrir que esta simple cuenta esconda una injusticia porque alguna de las masas de bienes haya aumentado —es decir, se haya visto enriquecida— a costa de otra masa. Dicho de otro modo: puede ocurrir que la masa de bienes gananciales haya aumentado su valor gracias al aporte de fondos propios de alguno de los cónyuges y viceversa: que la masa de bienes propios de los cónyuges se haya favorecido a costa de los gananciales.

III.3.b. Teoría de las recompensas

Esta "injusticia" se resuelve mediante el cálculo de las recompensas, para lo cual el art. 488 Cód. Civ. y Com. establece que "extinguida la comunidad, se procede a su liquidación. A tal fin, se establece la cuenta de las recompensas que la comunidad debe a cada cónyuge y la que cada uno debe a la comunidad...". En efecto, "la comunidad debe recompensa al cónyuge si se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad" (art. 491 párr. 1º Cód. Civ. y Com.).

La regla de las recompensas busca reparar el perjuicio sufrido por una masa en beneficio de la otra. Es decir, si la masa de bienes propios de uno de los cónyuges se vio enriquecida con la utilización de fondos gananciales, corresponde una recompensa a favor de la comunidad, y viceversa.

Pero volviendo al tema de las deudas, que es el que nos ocupa, hay deudas que deben ser soportadas por la comunidad y otras por cada uno de los cónyuges en forma personal. Para que no haya recompensa, las deudas que son "cargas de la comunidad" deben ser afrontadas con fondos gananciales (de uno u otro cónyuge, es indistinto), en tanto que las deudas que no son cargas, con fondos propios del cónyuge que la contrajo.

A tal fin, en el art. 489 Cód. Civ. y Com. se enumeran las deudas que son cargas de la comunidad: "Son a cargo de la comunidad: a) las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo siguiente; b) el sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los que cada uno tenga, y los alimentos que cada uno está obligado a dar; c) las donaciones de bienes gananciales hechas a los hijos comunes, y aun la de bienes propios si están destinados a su establecimiento o colocación; d) los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales"; en tanto que en el art. 490 Cód. Civ. y Com., las que no lo son: "Son obligaciones personales 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 responsabilidad extracontractual y de sanciones legales".

Dicho de otro modo, durante la comunidad la regla es la ganancialidad, tanto para el activo (los bienes) como para el pasivo (las deudas). Por lo tanto, la regla es que toda deuda contraída durante la comunidad es carga de la comunidad (art. 489 Cód. Civ. y Com.), salvo que encuadre en alguno de los supuestos de excepción del art. 490 Cód. Civ. y Com.

En resumen: se genera recompensa cuando una deuda que es carga (ganancial), contraída por cualquiera de los cónyuges, es afrontada con fondos propios de alguno de ellos, o viceversa: cuando una deuda que no es carga (personal) es pagada con fondos gananciales de cualquiera de los cónyuges; de modo que pueden presentarse cuatro escenarios posibles: a) recompensa del cónyuge "A" a la comunidad; b) recompensa del cónyuge "B" a la comunidad; c) recompensa de la comunidad al cónyuge "A"; d) recompensa de la comunidad al cónyuge "B".

Cuatro comparativo de las deudas en el pasivo definitivo:



Pasivo definitivo		
Supuesto	Tipo de deuda	Sobre quién pesa la deuda
Regla (art. 489 CCyCN)	Carga de la comunidad	Debe pagarse con fondos gananciales
Excepción (art. 490 CCyCN)	Personal	Debe pagarse con fondos propios del quien contrajo la deuda

III.3.c. Cuentas claras conservan la amistad

En el caso del grupo de amigos, una vez que ya se le pagó al delivery y que ya terminaron de cenar, antes de que todos se retiren, quien pagó la deuda (el dueño de casa) pretende que los demás le paguen su parte. Para ello, invocará que la suma de dinero no debió ser soportada por él exclusivamente, sino que debió ser dividida por partes iguales entre todos. Por lo tanto, se generó una recompensa a su favor porque fue él quien pagó una deuda en su totalidad cuando no era eso lo que correspondía.

III.3.d. Relación entre el pasivo provisorio y el pasivo definitivo

Una cosa es decir que el dueño de casa fue quien contrató el delivery de pizza, es decir que él contrajo la deuda, y que por lo tanto son sus bienes los que podrían ejecutarse en caso de incumplimiento en el pago. Hasta aquí el pasivo provisorio: ¿qué bienes podría atacar el acreedor en caso de incumplimiento? Pero ello no significa que la deuda deba ser soportada por él. En efecto, esa deuda luego es pagada por alguien (voluntariamente o a través de la ejecución de bienes), en este caso por quien la contrajo, para lo cual aquí corresponde dilucidar si estuvo bien pagada o no. Dicho de otro modo: ¿quién debió soportar la deuda? Y a partir de allí ver quién efectivamente la pagó. Si hay coincidencia entre quién debió pagar y quién pago, no hay recompensa; pero sí la habrá si la deuda fue finalmente soportada por quien no debía hacerlo.

El régimen de responsabilidad frente a terceros, sea que se trate de la responsabilidad separada, concurrente o solidaria, solo nos dice qué bienes podría atacar el acreedor, pero no nos dice quién finalmente debe soportar el pago de acuerdo a que sea o no una carga de la comunidad.

Veámoslo con algunos ejemplos:

1) El cónyuge "A" contrajo una deuda que no se incluye en ninguna de las dos excepciones

—responsabilidad concurrente (art. 467 párr. 2º Cód. Civ. y Com.) o solidaria (art. 461 párr. 1º Cód. Civ. y Com.)—, de modo que se trata de la regla: la responsabilidad es separada y, en caso de incumplimiento, el acreedor solo podrá atacar sus bienes propios y gananciales (art. 467 párr. 1º Cód. Civ. y Com.). Pero resulta ser que no hace falta llegar a la ejecución porque "A" paga la deuda con fondos propios, o incluso que se llega a aquel extremo y el acreedor se cobra con la ejecución de un bien propio del cónyuge "A". El acreedor ya se desinteresó (fin del pasivo provisorio) pero luego llegó el momento de hacer cuentas entre ambos cónyuges (pasivo definitivo), para lo cual, se aplican otras reglas: podría tratarse de una deuda que es una carga (art. 489 Cód. Civ. y Com.) porque no encuadra en ningún supuesto de excepción (art. 490 Cód. Civ. y Com.). Por lo tanto, deuda ganancial pagada con fondos propios de "A": hay recompensa de la comunidad al cónyuge "A".

2) El cónyuge "A" debe pagar una indemnización a un tercero a causa de un accidente de tránsito: responsabilidad separada, el acreedor solo puede ejecutar sus bienes. Sin embargo, el cónyuge "B", que no contrajo deuda —y sus bienes no podían ser ejecutados—, es quien finalmente canceló la deuda con fondos provenientes de su sueldo. Esta deuda no era una carga ya que encuadra en el art. 490 inc. e) Cód. Civ. y Com., pero fue pagada con fondos gananciales. Por lo tanto, se genera una recompensa de "A" a favor de la comunidad. Si la deuda la hubiera pagado el propio "A" con fondos de su sueldo, la respuesta no varía: utilizó fondos gananciales para cancelar una deuda que no es carga.

3) Siguiendo el ejemplo anterior, el cónyuge "A" debe pagar una indemnización que finalmente es solventada con la venta de un bien propio del cónyuge "B". Contrariamente a lo que parece, en este caso no hay recompensa, pero habrá un crédito a favor de "B" contra "A". Para que haya recompensa debe intervenir la comunidad, sea que se trate de una recompensa de uno de los cónyuges a la comunidad o viceversa; pero en este caso no ocurre.

Cuadro con todos los escenarios posibles en el pasivo definitivo:

Contraída	Tipo de deuda	Forma de pago	Recompensa
Por el cónyuge "A"	Carga (art. 489)	Con fondos Gananciales	No hay recompensa
Por el cónyuge "B"	Carga (art. 489)	Con fondos Gananciales	No hay recompensa
Por el cónyuge "A"	Carga (art. 489)	Fondos propios de "A"	Recompensa de la comunidad a "A"
Por el cónyuge "A"	Carga (art. 489)	Fondos propios de "B"	Recompensa de la comunidad a "B"



Por el cónyuge “B”	Carga (art. 489)	Fondos propios de “A”	Recompensa de la comunidad a “A”
Por el cónyuge “B”	Carga (art. 489)	Fondos propios de “B”	Recompensa de la comunidad a “B”
Por el cónyuge “A”	Personal (art. 490)	Con fondos Gananciales	Recompensa de “A” a la comunidad
Por el cónyuge “B”	Personal (art. 490)	Con fondos Gananciales	Recompensa de “B” a la comunidad
Por el cónyuge “A”	Personal (art. 490)	Fondos propios de “A”	No hay recompensa
Por el cónyuge “A”	Personal (art. 490)	Fondos propios de “B”	Crédito de “A” a favor de “B”
Por el cónyuge “B”	Personal (art. 490)	Fondos propios de “A”	Crédito de “B” a favor de “A”
Por el cónyuge “B”	Personal (art. 490)	Fondos propios de “B”	No hay recompensa

Por lo tanto, es un error —muy frecuente por cierto— fundamentar la existencia o no de una recompensa en lo normado v.gr. en los arts. 461 y 467 Cód. Civ. y Com., puesto que estas normas no refieren al pasivo definitivo sino al pasivo provisorio. Se suele decir: deuda de responsabilidad solidaria pagada con fondos gananciales, no hay recompensa; deuda de responsabilidad separada pagada con fondos propios, no hay recompensa; entre otros enunciados erróneos. Es decir, puede ser que haya o no una recompensa, pero no lo será a la luz de la responsabilidad que genera frente a terceros sino sobre la base de si es o no una carga de la comunidad (pasivo definitivo). Por lo tanto, la fundamentación debe formularse a partir de los arts. 489 y 490 Cód. Civ. y Com.

III.3.e. Otros supuestos de recompensas

Las recompensas no solo se generan con relación al pasivo, sino también con relación a los bienes. Por ejemplo, se pudo haber invertido fondos propios para realizar una mejora en un bien ganancial y ello le da un mayor valor. Sin embargo, no existe la calificación dual de los bienes: el bien seguirá siendo ganancial pero por un mayor valor que corresponde recompensar. El ejemplo contrario es el caso de un bien adquirido antes del matrimonio, como tal de carácter propio, pero que se termina de pagar durante la vigencia de la comunidad con el sueldo del cónyuge, de carácter ganancial. Aquí el bien sigue siendo de carácter propio en su totalidad, pero para ello se utilizaron fondos gananciales. Es así que en ambos casos se aplica la teoría de las recompensas: de la comunidad al cónyuge y del

cónyuge a la comunidad, respectivamente.

El art. 491 Cód. Civ. y Com. también brinda otros ejemplos: "Si durante la comunidad uno de los cónyuges ha enajenado bienes propios a título oneroso sin reinvertir su precio se presume, excepto prueba en contrario, que lo percibido ha beneficiado a la comunidad (párr. 2º)". "Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio" (párr. 3º).

III.4. Masa partible y división de bienes

Casi llegando al final, nos encontramos en condiciones de afirmar que aquel cálculo matemático que utilizamos originariamente no siempre es el adecuado para la liquidación de la comunidad, ya que no refleja las recompensas.

Para hacer el cálculo correctamente, luego de sumar toda la masa de bienes gananciales, el valor de la recompensa que se le debe a la comunidad también hay sumarlo a esta masa y restárselo a la porción que le toca al cónyuge en cuestión. A la inversa: si la comunidad le debe recompensa a un cónyuge, hay que restar el valor de la masa de gananciales y sumarlo a la porción que se le atribuye a ese cónyuge. Tal es lo normado en el art. 495 Cód. Civ. y Com.: "Efectuado el balance de las recompensas adeudadas por cada uno de los cónyuges a la comunidad y por ésta a aquél, el saldo en favor de la comunidad debe colacionarlo a la masa común, y el saldo en favor del cónyuge le debe ser atribuido a éste sobre la masa común".

En el ejemplo utilizado, el cónyuge "A" tenía dos bienes gananciales por una suma de 100.000. Por su parte, el cónyuge "B", tres bienes gananciales que suman un valor de 200.000. Pero supongamos que existen las siguientes recompensas: "A" le debe una recompensa a la comunidad por 10.000, "B" también le debe a la comunidad por 20.000 y, a su vez, la comunidad le debe a "B" la suma de 50.000. La cuenta sería la siguiente: se suman los bienes gananciales de ambos cónyuges, los que ascienden a 300.000. Luego, se le deben sumar las recompensas a favor de la comunidad, o sea 10.000 y 20.000. Finalmente, se le restan las recompensas que debe la comunidad a alguno de los cónyuges, en este caso 50.000. Ello arroja un valor de 280.000 que deberá dividirse por dos: 140.000 a cada cónyuge. Ahora bien, los 10.000 que se le sumaron a la comunidad deben restárseles a la porción que le toca al cónyuge "A". Lo mismo ocurre con los 20.000 de recompensa de "B" a favor de la comunidad. Pero a su vez, a "B" se le deben sumar los 50.000 que se le restaron a la comunidad. Dicho de otro modo: lo que se suma en un lado se resta en otro. De modo que en la liquidación el cónyuge "A" finalmente recibe 130.000 y el cónyuge "B" recibe \$170.000.



Como se puede observar, lo que originariamente se hubiera distribuido por partes iguales (150.000 a cada cónyuge), por aplicación de la teoría de las recompensas la cuenta ha quedado equilibrada de acuerdo a los beneficios y perjuicios que afectaron a cada una de las masas de bienes de acuerdo a la forma en que fueron solventadas las deudas de los cónyuges.

Resta señalar que el Código resuelve demás cuestiones vinculadas al cálculo de las recompensas, como ser la carga probatoria: "La prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca, y puede ser hecha por cualquier medio probatorio" (art. 492 Cód. Civ. y Com.); el cálculo del monto de la recompensa: "El monto de la recompensa es igual al menor de los valores que representan la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad, al día de su extinción, apreciados en valores constantes. Si de la erogación no derivó ningún beneficio, se toma en cuenta el valor de aquella" (art. 493 Cód. Civ. y Com.), es decir, el valor a considerar en la cuenta cuando no coinciden el gasto realizado por uno con el provecho del otro; y la valuación: "Los bienes que originan recompensas se valúan según su estado al día de la disolución del régimen y según su valor al tiempo de la liquidación" (art. 494 Cód. Civ. y Com.).

IV. Conclusiones

Como resumen final, puede observarse el siguiente cuadro comparativo.

Gráfico comparativo entre pasivo provisorio y pasivo definitivo:

Pasivo provisorio	Pasivo definitivo
Tiene relevancia durante la comunidad y la indivisión postcomunitaria.	Tiene relevancia en el momento de la liquidación de la comunidad.
Relación entre el cónyuge deudor y el tercero acreedor.	Relación entre cónyuges.
Se analiza la responsabilidad frente al acreedor.	Se analiza la contribución entre los cónyuges.
Responde a la pregunta: ¿Qué bienes puede ejecutar el acreedor en caso de incumplimiento?	Responde a la pregunta: ¿Quién debe, finalmente, soportar la deuda?
Las deudas se clasifican según la responsabilidad que generan: 1) separada (arts. 467 párr. 1° y 505 párr. 2°); 2) concurrente (art. 467 párr. 2°); 3) solidaria (arts. 461 párr. 1° y 505 párr. 2° <i>in fine</i>).	Las deudas se clasifican según quién debe soportarlas: 1) cargas de la comunidad (art. 489); 2) personales (art. 490).

(1) El ejemplo es de la autoría del Dr. Gabriel ROLLERI, utilizado en la cursada de Derecho de Familia y Sucesiones en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA. La única nota al pie de este trabajo está dedicada a este reconocimiento.