

39 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

CONCLUSIONES

TEMA 7 – MATRIMONIO

RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL

El Código admite que los cónyuges puedan optar entre dos regímenes patrimoniales: el de comunidad de ganancias y el de separación. Si al contraer el matrimonio, los cónyuges no se pronuncian sobre la opción de un régimen patrimonial, quedan sometidos al régimen de comunidad, y luego de un año pueden pasar al de separación.

Las convenciones pueden otorgarse *antes de la celebración del matrimonio* -“prematrimoniales”- (art. 446), y *después de la celebración del matrimonio* -“matrimoniales”- (art. 449).

Las convenciones “prematrimoniales” son actos sometidos a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre válidamente y no sea anulado; su objeto está definido taxativamente en el artículo 446. **Forma.** Deben celebrarse en escritura pública y pueden modificarse –antes del matrimonio- con la misma formalidad. **Capacidad de los otorgantes.** Pueden ser otorgadas por menores de edad pero su objeto queda reducido a los supuestos previstos en el artículo 446 incs. a) y b), **cuando necesitan autorización judicial. En una interpretación sistemática de los artículos 450 y 404. El menor no puede** hacer donaciones en las convenciones “prematrimoniales” ni ejercer la opción por el régimen de separación de bienes. La convención celebrada en violación a esta prohibición, es nula de nulidad relativa, pudiendo ser confirmada una vez que el menor haya cumplido la edad de 18 años. La emancipación por matrimonio no dota de capacidad suficiente al menor para celebrar otras convenciones, ni confirmar las ya otorgadas. Las personas con capacidades restringidas podrán formalizar convenciones prematrimoniales en la extensión prevista en la sentencia que así los declare. **Inscripción.** En la convención anterior al matrimonio no se encuentra el notario obligado a efectuar los trámites inscriptorios, porque existe imposibilidad material y jurídica. Los trámites de inscripción deberán ser cumplidos por los contrayentes en un todo de acuerdo a lo previsto en el artículo 420.

Convenciones “matrimoniales” de cambio de régimen patrimonial. La forma impuesta exigida para la celebración de las convenciones, tanto prematrimoniales como matrimoniales es la escritura pública. **Inscripción.** El notario que autorice una convención “matrimonial” *tiene la obligación de inscribirla en el Registro Civil y Capacidad de las Personas* conforme el artículo 449. Se registra mediante nota al margen, en el acta del matrimonio. La inscripción de las convenciones matrimoniales referida a los artículos 448 y 449 es meramente declarativa. **Capacidad.** Las personas capaces pueden celebrar convenciones matrimoniales. Las personas menores de edad no pueden

otorgarlas; y las personas con capacidad restringida sólo podrán en la medida que así lo autorice la sentencia que los declara tales. **Oportunidad.** Las convenciones “matrimoniales” sólo pueden ser celebradas cumplido un año de la vigencia del régimen que se intenta mudar. Los cónyuges que hayan contraído matrimonio antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial pueden celebrarlas si cumplieron un año en el régimen de comunidad previsto en el Código derogado. Durante el matrimonio podrán celebrarse convenciones de cambio de régimen tantas veces como resuelvan los cónyuges, de común acuerdo, siempre que haya transcurrido un año de vigencia del régimen que pretenden mudar.

MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO. Opción de aplicación de la ley argentina, y del régimen patrimonial de separación de bienes del matrimonio. También podrán otorgar estas convenciones los matrimonios cuyo régimen de bienes se rija por leyes de otros países, aún cuando la ley foránea no lo contemple (art. 2625 ult. pte.). **Efectos.** La mutación del régimen de comunidad de ganancias al de separación de bienes genera la extinción de la comunidad. Aconsejamos liquidar y partir los bienes en forma simultánea, o pactar el régimen de administración y disposición de los bienes, en estado de indivisión postcomunitaria.

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN. El régimen de separación de bienes está fundado en el reconocimiento de dos órbitas absolutamente independientes cuya administración y disposición corresponden a cada titular. Las ganancias obtenidas durante el matrimonio y los bienes adquiridos por los cónyuges a título oneroso no se comparten y sólo favorecen a quien generó los recursos, o al adquirente de los bienes.

REGIMEN DE COMUNIDAD BIENES PROPIOS Y GANANCIALES: la clasificación de los bienes propios y gananciales prevista en los artículos 464 y 465 es de orden público. El Código recoge la postura monista en la calificación de los bienes del matrimonio, aceptando que la adquisición de toda nueva parte indivisa (aún completando el total) mantiene el carácter de la primera parte indivisa adquirida. Se presume la ganancialidad salvo prueba en contrario. En caso de inversión o reinversión de bienes propios o gananciales (art. 466), el bien adquirido tendrá el carácter del aporte mayor. Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad, es necesario: a) que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, por inversión o reinversión de bienes propios; b) determinar su origen; c) la conformidad del otro cónyuge, la que podrá suplirse por resolución judicial. Los cónyuges no pueden por su sola manifestación modificar el carácter del bien. Si en la escritura de adquisición ocurrida antes del 1/8/15, se hubiese dejado constancia de la determinación del origen del bien invertido o reinvertido en forma circunstanciada, no será necesaria la conformidad del cónyuge del titular (art. 7 CCyCN).

ASENTIMIENTO CONYUGAL. El asentimiento conyugal previsto en el CCyCN tiene como finalidad la protección de la vivienda familiar (art. 456), y el derecho en expectativa que tienen los cónyuges a dividir los gananciales por mitades (art. 470). El asentimiento otorgado anticipadamente debe referirse al acto jurídico y a sus elementos esenciales. La prohibición de dar poder a favor del otro cónyuge para otorgar el asentimiento, sólo es aplicable a los actos de disposición de los derechos sobre la vivienda familiar y sus muebles indispensables. No se requiere la invocación expresa de la norma. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones. Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos. Se debe distinguir si el cónyuge *da el asentimiento* ya que debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos (art. 457), a cuando otorga poder para dar el asentimiento conyugal, caso en que deben identificarse los bienes a que se refiere (375 inc. b).

CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES. No puede contratar entre sí en interés propio los cónyuges bajo el régimen de comunidad (art. 1002 inc. d), excepto los contratos expresamente admitidos. Bajo el régimen de comunidad o de separación, los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo, incluso las reguladas en la Sección IV, Capítulo I LS.

DIVORCIO. CONVENIO REGULADOR. El convenio regulador podrá contener las cuestiones que los excónyuges puedan acordar para su proyecto de vida postdivorcio, pudiendo o no contener la relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de bienes y establecer la forma de liquidar y partirlos; las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges y el ejercicio de la responsabilidad parental, en especial la prestación alimentaria. El inventario y división de los bienes se hacen en la forma prescripta para la partición de las herencias.

INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA. En caso de crearse la indivisión por las causales de nulidad de matrimonio con relación al o los de buena fe; divorcio; o los casos en que subsiste el vínculo matrimonial -sentencia de separación de bienes, u opción por el régimen de separación por escritura pública-, se rige por las normas especiales de los arts. 482 y siguientes del CCCN, que establecen un doble régimen ya que distinguen los efectos frente a terceros de los efectos entre los excónyuges o cónyuges entre sí. La disposición de bienes de titularidad de uno será celebrada por él, con el asentimiento del otro. En este supuesto no se concluye la indivisión y los bienes recibidos en cambio en caso de disposición onerosa continúan integrando la indivisión hasta que las partes resuelvan su partición.

LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN. Las partes capaces, de acuerdo y sin terceros que se opongan, pueden partir en forma privada, sea total o parcialmente; y no es necesario respetar la igualdad de las hijuelas. La adjudicación de inmuebles por partición privada consideramos que debe otorgarse por

escritura pública por aplicación del art. 1017 inc. a) CCyCN, sin necesidad de que los bienes estén denunciados en el convenio regulador.

UNIONES CONVIVENCIALES La normativa del Título III del Libro II del CCyCN se aplica a toda unión convivencial con más de dos años de cohabitación previa a la entrada en vigencia del Código. La unión convivencial genera un vínculo legal de derechos y obligaciones entre los convivientes y los integrantes de la familia, aun ensamblada. Se diferencia del matrimonio porque carecen de vocación hereditaria entre sí y parentesco por afinidad con los parientes del otro; el derecho real de habitación al supérstite es temporal; el derecho personal de uso de la vivienda familiar es temporal; y por inexistencia del derecho a solicitar alimentos posteriores al cese de la unión. **Prueba:** la unión convivencial puede probarse por cualquier medio de prueba. Puede ser inscripta o no inscripta. **Registro.** La inscripción en el registro especial no constituye el estado o situación jurídica de unión convivencial, a diferencia del matrimonio para el vínculo conyugal. **Reconocimiento de los efectos jurídicos:** requiere el cumplimiento de los recaudos del art. 510 CCyCN.

Los registros de bienes. La constancia documental de la unión convivencial de o los otorgantes, debe ser inscripta en el registro de bienes, por ser relevante para la protección de la vivienda familiar, la calificación del asentimiento, y la ejecución de deudas por terceros acreedores. **Asentimiento del conviviente.** Se exige el asentimiento en caso de uniones convivenciales inscriptas, en protección de la vivienda familiar, para disponer de los derechos y los muebles indispensables de ésta. Ante la publicidad registral, o cartular emergente del título, de la existencia de la unión convivencial, se debe calificar la procedencia del asentimiento. La exigencia de asentimiento convivencial para disponer de la vivienda cesa en caso de cese de la convivencia, que se podrá acreditar, como su reconocimiento, por cualquier medio de prueba. En caso de disposición del bien registrable se puede dejar constancia de la improcedencia del asentimiento por no mantener, el disponente, unión convivencial, o no ser sede de su vivienda familiar. Esa declaración solo será necesaria en caso de surgir del antecedente dominial o registral el estado de unión convivencial. **Contratación.** Los convivientes tienen plena libertad de contratar entre sí. No hay norma que impida otorgar un poder para asentir de un conviviente al otro, como expresamente se lo prohíbe en el caso del asentimiento conyugal. **Pactos convivenciales:** los convivientes pueden celebrar pactos convivenciales con la mayor autonomía de voluntad. En materia de bienes tienen la más amplia libertad de contenido y modalidades, diferenciándose de las convenciones matrimoniales que se limitan en cuanto al régimen de bienes a una opción entre dos regímenes legales tasados. Si nada se acuerda sobre el régimen de bienes, el supletorio no varía de la situación del Código derogado. Se pueden celebrar pactos convivenciales aún antes de los dos años de cohabitación, condicionados a la subsistencia de ella a ese término. No habiendo prohibición al respecto y atento la autonomía de voluntad imperante en la materia, cabe la

aplicación analógica del supuesto de las convenciones anteriores al matrimonio. Los pactos convivenciales requieren obligatoriamente su inscripción en los registros de los bienes registrables que son objeto de ellos. La inscripción prevista en el art. 517 CCyCN es declarativa, a los efectos de su oponibilidad a terceros. Los pactos convivenciales que tenga por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, deben ser celebrados por escritura pública (art. 1017 inc. a) CCyCN, que solo exime esta forma para el caso de ejecución judicial o administrativa). La falta de la forma impuesta hará el título observable.