

## REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LA UNION CONVIVENCIAL

(Néstor Daniel LAMBER)

La reforma de la legislación civil y comercial, en el Libro Segundo del Código Civil y Comercial, bajo el título relaciones de familia, regula la unión afectiva de dos personas de diferente o mismo sexo, en forma singular pública, estable y permanente, conviviendo y compartiendo un proyecto y forma de vida en común<sup>1</sup>, que dan sustento a la familia nuclear, bajo dos institutos:

- a) El tradicional matrimonio, que requiere un acto constitutivo, solemne y formal ante el oficial del Registro Civil (art. 418 CCyC);
- b) La unión convivencial, donde los deberes, derechos y obligaciones, surgen por el sostenimiento de la situación jurídica contemplada en el art. 509CCyC, por un término mínimo de dos años, y siempre que no concurran las causales impidientes para su reconocimiento jurídico del art. 510<sup>2</sup>, lo cual se puede probar por cualquier medio de prueba (art. 512 CCyC), sin necesidad de su registración en el Registro Especial, que en la Provincia de Buenos Aires lleva el Registro Provincial de las Personas.-

La nueva regulación deja de lado la libertad de las personas que no deseaban someterse a norma alguna en su relación afectiva-familiar, amparados en el anterior criterio abstencionista del instituto del concubinato, hoy unión convivencial, y por el solo sostenimiento en el tiempo les impone un régimen legal obligatorio, aunque con mayor libertad que el matrimonio en especial bajo la modalidad del presunto régimen patrimonial de comunidad de bienes.-

En sentido inverso, y acercando ambos institutos, en el matrimonio innova al permitir que las partes opten por la celebración de convenciones bajo la forma de escritura pública, sea previo a la celebración del matrimonio o durante su vigencia, por apartarse del régimen patrimonial de comunidad de bienes y acogerse al de separación de bienes, con una regulación más cercana al régimen supletorio patrimonial de la unión convivencial.-

La reforma ha intentado consolidar el principio de la aplicación de normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos en la materia -como lo ordena el art. 1° CCyC-, y en este proceso denominado de constitucionalización del derecho civil hace efectivo el principio de autonomía autorreferencial del art. 19 de la Constitución Nacional, permitiendo una mayor autonomía de voluntad en derecho de familia

---

<sup>1</sup> El nuevo Código no define al matrimonio, pero si lo hace en los términos indicados en el art. 509 al referirse al ámbito de aplicación de la unión convivencial, o como más gráficamente lo denomina el Cod. Civil Italiano "famiglia de facti"

<sup>2</sup> Este art. 510CCyC además de la mayoría de edad al momento del reconocimiento, establece los mismos impedimentos que para contraer matrimonio del art.403CCyC, solo omitiendo el de crimen previsto en el inc. e) de este artículo.-.

reconociendo los avances en este sentido de la jurisprudencia y leyes particulares previas<sup>3</sup>, pero armonizándolo con el principio de la solidaridad familiar.-

## **1.- DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS REGIMENES PATRIMONIALES FAMILIARES**

Consecuencia de esta política legislativa es la imposición de un régimen patrimonial inderogable o indisponible para ambas estructura jurídicas familiares, reguladas para el matrimonio en los arts. 454 a 462 CCyC –sea el bajo régimen patrimonial de comunidad o de separación- y para la unión convivencial en los arts. 519 a 522CCyC con expresas remisiones a los primeros.-

### **1.1.- DEBER DE ASISTENCIA O CONTRIBUCION**

Los arts. 455 y 519 CCyC se refieren al deber de contribución recíproco que se deben entre si los cónyuges o convivientes durante la convivencia para el sostenimiento del hogar, el deber de alimentos entre si y a los hijos comunes o de uno de ellos que siendo menores o incapaces convivan con ellos, los gastos habituales de la vida cotidiana, mantenimiento de la bienes necesarios para la vida familiar, o formación y asistencia personal.-

Esta obligación se extienden a los miembros constituyentes de la unión, como a sus hijos hasta los 21 años (art. 658 CCyC) y excepcionalmente hasta los 25 años (art. 662CCy) o cese de la incapacidad, e incluso a los hijos menores o incapaces de uno solo que convivan con ellos, concepto que se reitera en la figura y responsabilidad del progenitor afín (arts. 673, 676CCyC y concs.).-

Da reconocimiento legal a la familia ensamblada, cuyas obligaciones nacen tanto en el caso de matrimonio como unión convivencial.-

### **1.2.- PROTECCION DE LA VIVIENDA: EXCEPCION AL PATRIMONIO COMO GARANTIA COMUN DE LOS ACREEDORES**

Los arts.456 y 522 CCyC establecen un régimen de protección legal de la vivienda familiar, sin necesidad de realizar los interesados actos formal alguno como lo establece el régimen de vivienda (art. 244CCy C que sustituye al tradicional bien de familia de la derogada ley 14.394).-

En la parte final de los textos de ambas normas se establece la inejecutoriedad del bien donde esté radicada la vivienda familiar por la deudas contraídas después de la celebración del matrimonio o inscripción de la unión convencial, salvo que hayan sido contraídas por ambos cónyuges o conviviente, o por uno con al asentimiento del otro<sup>4</sup>.-

---

<sup>3</sup> Vease Di Leo Recalde- Genaro- Lamber- Moreyra “Nuevos enfoques sociales de la familia y la partición de bienes de la sociedad conyugal” REVISTA NOTARIAL N° 970, p. 59.

<sup>4</sup> La norma en su estado de proyecto fue la fuente de la ley provincial 14.432 que ha sido declarada inconstitucional en los fallos conocidos sobre su pretendida aplicación (in re “Rebasa, Luis E. c/Cooperativa del Trabajo Alfin del Mar Ltda y otro s/cobro ejecutivo de alquileres” Cám Apel. Mar del Plata, Sala II, 24/9/13, elDial.com, AA3187). Creemos que estos artículo no convalidan la ley provincial, ni ella puede

El claro efecto tuitivo de la nueva ley conlleva en la necesidad de requerir el asentimiento del cónyuge o conviviente para poder constituirse el bien donde se radica la vivienda familiar en garantía de los acreedores de uno de ellos.-

El bien protegido en principio es el inmueble donde habitan, aunque la vaguedad de ambas normas admite la posibilidad de incluir otras cosas no inmuebles donde pueda estar radicada la vivienda familiar, como sería un velero, un tráiler, etc.; y asimismo debe considerarse incluidos a los muebles indispensables para la vivienda (sin perjuicio que éstos en general encontraban la protección de las normas sobre inembargabilidad en códigos procesales locales).-

La protección es la vivienda de todo tipo familiar. y comprende bienes de carácter propio de uno o ambos, gananciales o personales sin y no requerirse la existencia o convivencia de hijos menores o incapaces.-

En la actuación diaria impondrá el deber de asesorar sobre este efecto en caso como las fianzas en los contratos de locación, mutuos, y en la actuación notarial será relevante a la hora de otorgarse p. ej. escritura pública de constitución de garantía hipotecaria.-

Por ello podrá ser relevante el dejar constancia en estos contratos de la declaración jurada de la parte sobre la situación de no estar radicada en estos bienes la vivienda familiar –y en su caso de la inexistencia de unión convivencial inscripta- en la faz documental, sin perjuicio de la buena fe del acreedor.-

Con respecto a la unión convivencial ella puede estar registrada o no, y tal inscripción no tiene efectos constitutivos, sino meramente declarativos, por lo cual la unión convivencial es oponible a los terceros que la conocen.-

La norma del art. 522CCyC establece la exigencia del previa inscripción de la unión convivencial para que esta protección de inejecutoriedad de la vivienda sea oponible a terceros, lo cual es consecuencia de un lógico deber de buena fe e imposición de carga de probar la situación de excepción a las partes interesadas y no a los terceros que deban estar investigando la situación familiar de su deudor.-

Tal situación debe surgir de un modo claro, público y con fecha cierta, no bastando la mera situación de hecho (convivencia en aparente matrimonio) sino que además requiere un acto jurídico adicional de registrar dicha inscripción.-

Este permite concluir a parte de la doctrina -en una interpretación gramatical del texto- que solo está protegida la vivienda familiar de aquellos que han cumplido con la carga legal de la inscripción en el Registro Civil.-

Sin embargo, esta norma no se refiere al registro donde se debe realizar, pero debe tenerse como principio que es la del art. 511CCyC, es decir, en el Registro Provincial de las Personas, para poder alegar esta defensa o excepción, lo cual es el único modo de oponibilidad para los bienes muebles no registrables.-

---

interpretarse como regulatoria de esta ley nacional que es posterior y de aplicación directa, sin necesidad de reglamentación local.-

Entendemos que los bienes registrables tienen un especial tratamiento por la ley en cuanto sus efectos y oponibilidad a terceros en cuanto a los derechos y situaciones o relaciones jurídicas inscriptas con relación a los mismos, por lo cual la publicidad que se pretende garantizar sobre la certeza de la preexistencia de la unión convivencial a la deuda contraída queda cumplida con la que resulte de estos registros de bienes en particular aún cuando no se tenga la del registro civil.-

En nuestra opinión, la acreditación del reconocimiento y existencia de la unión convivencial en el título de adquisición (publicidad cartular) y en el asiento dominial (publicidad registral) son suficientes para invocar esta protección ante los acreedores.-

Los arts. 456 y 522 CCyC solo prevén la sanción de nulidad relativa para la omisión del acto disposición de la vivienda familiar o muebles indispensables, en caso de omisión de asentimiento del cónyuge o conviviente.-

En el caso de omisión del asentimiento de la deuda contraída por el otro cónyuge o conviviente, nada dice y no puede concluirse en la nulidad de la obligación, sino en la inoponibilidad de la misma al no asentiente y por ende la oponibilidad al acreedor del derecho de inejecutoriedad de la vivienda familiar.- Es decir, la obligación es válida y eficaz en todos sus demás efectos.-

### **1.2.1.- ASENTIMIENTO EN INTERES FAMILIAR**

Los arts. 456 y 522 imponen la necesidad del asentimiento del cónyuge o conviviente no titular para disponer del bien (ganancial, personal o propio de uno o ambos) sede la vivienda familiar, tenga o no hijos menores o incapaces<sup>5</sup>; e incluso en el caso del matrimonio se refiere a la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar, lo que da lugar a su exigencia para la cesión del contrato de locación de la vivienda<sup>6</sup>.-

Se trata de un asentimiento conferido no ya para la protección de la expectativa económica, o el reconocimiento de la contribución no dineraria en que los esfuerzos compartidos permiten solo a uno titularizar bienes registrables o los enunciados en el art. 470CCyC, sino que se exige con independencia de ello, y sin tener en miras el esfuerzo para su adquisición, sino el deber de contribuir a la vida en común y del grupo familiar; por ello su necesidad más allá del carácter del origen del bien <sup>7</sup>.-

Este asentimiento en interés familiar se distingue netamente del asentimiento conyugal en sentido estricto para disponer bienes que integran la comunidad de gananciales (art. 470CCyC), en los que es indiferente la situación de hecho de vivienda familiar, y

---

<sup>5</sup> A diferencia del derogado art. 1277 C. Civil (ley 17711) no se exige para el caso de bienes propios la existencia de hijos menores e incapaces; y siguiendo la interpretación mayoritaria de la norma derogada, la exigencia de asentimiento cesa con la disolución del matrimonio o con el cese de la convivencia en la unión convivencial.-

<sup>6</sup> Vease: Art. 456 primer párrafo CCyC, derecho a continuar la locación habitacional del art. 1190 CCyC, art. 444 in fine CCyC, art. 526 quinto párrafo CCyC.-

<sup>7</sup> Conf. Conclusiones Tema III de la XVIII Jornada Notarial Cordobesa (2015): “El asentimiento previsto en los artículos 456 y 470 tiene como finalidad la protección de dos bienes jurídicos diferentes; el primero protege la vivienda familiar, mientras que el segundo custodia el derecho en expectativa que tienen los cónyuges a dividir los gananciales por mitades”

corresponde cumplirlo solo en los cónyuges bajo el régimen de comunidad de bienes.- En tanto que el primero debe otorgarse tanto en caso de cónyuges bajo régimen de comunidad como de separación de bienes, y en las uniones convivenciales.-

Este asentimiento en interés familiar tiene antecedente en la parte final del derogado art. 1277 Cód. Civil (ley 17711), y exige esta especial situación de hecho que debe ser pública y notoria. La norma no puede ser ejercida de mala fe (art. 9° CCyC) y no se podría oponer el tercer adquirente una situación fáctica oculta o disimulada.-

En el caso de disposición, y ante el tercer adquirente de buena fe, la misma se reafirma con la declaración jurada en el acto de disposición de esta situación negativa (no constituir vivienda familiar en caso de bienes propios o personales), como lo admitía la doctrina y jurisprudencia sobre la excepción del art. 1277 “in fine” derogado, y también surge de la directa fuente del artículo 456, el art. 1320 del Código Civil español (modif. Leyes 14/1975 y 11/1981) que dice sobre el particular: “Para disponer de derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges se requerirá el consentimiento de ambos, o en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente no afectará al adquirente de buena fe.”.<sup>8</sup>-

La norma de derecho comparado resguarda el derecho del tercer adquirente de buena fe, como sucedía en la jurisprudencia nacional basada en la excepción del art. 1277 C.Civil derogado; en consecuencia de ello entendemos que en la interpretación del nuevo régimen debe meritarse especialmente tal buena fe creencia, acompañada con la diligencia registral, ante la existencia de la declaración jurada de la parte.-

Por ello insistimos en la importancia de la calificación de los bienes registrables en la materia y su prioridad en la oponibilidad a terceros.

Si los cónyuges o convivientes pretenden una absoluta protección del cónyuge o conviviente no titular pueden recurrir al instituto de afectación a vivienda (art. 244 CCyC concs.) con su consecuente eficacia “erga omnes” por la publicidad del registro de bienes en particular, o la registración en el mismo del pacto convivencial en el caso de las uniones convivenciales (art. 517CCyC).-

La inscripción en el Registro Civil -indispensable con respecto a los bienes no registrables- debe interpretarse armoniosamente con la obligatoria registración de los bienes en particular.

Por ello concluimos que el tercer adquirente de buena fe, que toma conocimiento actual de la situación de no convivencia -hecho negativo que como prueba diabólica no puede ser una carga que pese sobre él-, ratificada por la declaración jurada por la parte, y abonada por las constancias documentales y los asientos registrales del registro de bienes en particular, integra tal buena fe creencia (subjetiva) y la buena fe diligencia

---

<sup>8</sup> Conf 38° JNB (2013): “La declaración del cónyuge o conviviente titular, en el sentido de que el bien transmitido no constituye la vivienda familiar, será manifestación suficiente para: a) dar por cumplido con los requisitos de la ley, y b) considerar el título inobservable desde el punto de vista de un futuro estudio de títulos”.-

(objetiva) con el cumplimiento de la diligencia de referenciar el antecedente cartular y la solicitud de los informes o certificados al registro del bien asiento de la vivienda familiar.-

Como señalamos en el punto anterior, la inscripción de la unión convivencial es meramente declarativa y no constitutiva de tal estado; por lo cual la publicidad del registro de bienes en particular es la más efectiva para anotar al adquirente de tal situación como preexistente, y debe calificarse para el acto<sup>9</sup>, e incorporar la declaraciones juradas sobre las situaciones de hecho de no convivencia o vivienda familiar en su caso.-

No es admisible imponer la carga a los terceros de tener que solicitar múltiples certificaciones a diferentes órganos registrales del Estado, sino que debe unificar en uno de ellos.- La interpretación contraria a la propuesta equivaldría de limitar o desnaturalizar la razón de los bienes registrables, y propender a concentrar todos los actos personales y patrimoniales en un único registro civil.-

#### **2.1.1.1.- PROHIBICION DE OTORGAR PODER UN CONYUGE AL OTRO PARA PRESTAR ASENTIMIENTO EN INTERES FAMILIAR.**

Los artículos 457 a 460 CCyC regulan los requisitos y modalidades de prestar ambos asentimientos (en interés familiar y conyugal) pero en el art. 459 CCyC trae una norma que es de interpretación exclusiva para este asentimiento.-

Este artículo expresamente permite el poder otorgado por un cónyuge al otro bajo cualquier régimen patrimonial, haciendo excepción a la prohibición de contratar entre cónyuges bajo este régimen del art. 1002 inc. d) del CCyC.- Es decir el acto de representación que tiene por efecto que la voluntad o acto celebrado por uno tenga efecto directo en la esfera jurídica del representado, será admisible bajo cualquiera de los regímenes, nombrando expresamente la causa de la representación por el contrato de mandato, que se ratifica en el art. 474CCyC al remitir a las normas de este mismo contrato para los actos de administración de los bienes gananciales por el cónyuge no titular.-

---

<sup>9</sup> En similar sentido las Pautas para la Función Notarial a partir del 2 de agosto de 2015, elaborados por los asesores del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, dice: “Publicidad registral “suficiente. Se analizó el art. 1893, si la registración que prevé es la del art. 22 de la ley 17.801 o alcanza la registración de la convivencia. Se entiende que la registración a la que se refiere dicho artículo es la de los bienes registrables”, y previamente recomiendan: “En los actos de disposición de vivienda familiar de un soltero, viudo o divorciado que no tiene convivencia, es conveniente insertar declaración de no estar en unión convivencial o bien, que no se encuentra incluido en las disposiciones del Título III del Libro 2º del Código Civil y Comercial.”(www.colegio-escribanos.org.ar). Por nuestra parte entendemos que toda declaración jurada especial con respecto al estado de familia debe ser asertiva y no negativa, y si declara soltero, viudo o divorciado, no se debe presumir que está en convivencia cuando la ley así no lo ha previsto. Sin perjuicio de ello esta declaración debe ser merituada con respecto a la buena fe del tercero en la redacción escrituraria.-

La letra de la norma claramente se refiere a la permisión de los poderes entre cónyuges para todo objeto que quede comprendido “en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye” obviamente el ámbito patrimonial –objeto de los contratos como es el mandato- entre los que está la facultad de prestar al otro el asentimiento conyugal.-

Pero inmediatamente. y separado por una coma, sienta la excepción a este poder para prestar asentimiento por cuenta y orden del otro cónyuge, al decir “pero no para darse a si mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el art. 456”, es decir en el asentimiento en interés familiar.-

Entendemos que este es el límite que como toda prohibición debe ser de interpretación restringida. La finalidad es la protección de la vivienda en interés familiar, y no la expectativa económica del cónyuge no titular.-

Por ello, cuando el art. 470CCyC al regular los casos de asentimiento conyugal puro para la disposición o enajenación de los bienes allí enunciado, la remisión en cuanto a sus requisitos y omisión a los arts. 456 a 459 CCyC no se extiende a esta prohibición, pues la ley debe ser interpretada en primer término “teniendo en cuenta sus palabras” y luego sus “finalidades” (art. 2º CCyC); y cuando la redacción de la norma es clara, como en el caso que limita la facultad de la partes a elegir su representante voluntario solo se refiere al asentimiento en interés familiar (art. 456 CCyC) el juez o interprete no puede apartarse de ella<sup>10</sup>; máxime cuando como vimos se trata de dos asentimientos en que tiene diferentes finalidades tuitivas, por lo que no cabe hacer un impropia extensión de la norma restrictiva de la autonomía de voluntad de las partes que admite la primera parte del artículo en cuestión en materia mandato y poderes.-

Por lo cual entendemos que en el caso de bienes gananciales que no estén bajo la situación de vivienda familiar, no se debe aplicar esta prohibición<sup>11</sup>, y estar a la norma especial del art. 375 inc.b) del CCyC <sup>12</sup>.-

---

<sup>10</sup> Señala LORENZETTI que La CSJN en la doctrina de sus fallos prioriza la aplicación directa de la ley cuando su interpretación no exige esfuerzo sin otra consideración (fallos 324:1740, 3143 Y 3345) dado que es la primera fuente del derecho (Fallos 314-1018 y 324:2780) y se admite apartarse de su letra cuando conduzca a resultados que no armonicen axiológicamente y lleve a resultados notoriamente disvaliosos (Fallos 319:1840) o se aparten de la interpretación sistemática del orden jurídico, debiendo ponderar la norma y su vinculación con el sistema total (Fallos 283:239, 301:489, 320:74, 314:445, 321:730,, y 324:4349), siempre debiendo presumirse la coherencia del ordenamiento (Fallos 316:1319, 324:2153 y 3876) – LORENZETTI, Luis (dir) Código Civil y Comercial, T. I, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fé, 2105.-

<sup>11</sup> Conf. MARTIN, María Rosa de los Milagros, en CLUSELLAS, Gabriel (dir), Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado - Ed. Astrea-Fen, Bs.As. 2015, T II, pág. 472.- XVIII JORANDA NOTARIAL CORDOBESA – 30 y 31 de julio de 2015, T III.- 38 JORNADA NOTARIAL BONANERENSE (2013), T. I conclusión 4.2, REVISTA NOTARIAL 973-302.-

<sup>12</sup> La O.S 45/2015 del RPI de la Prov. de Bs.As. para su personal ha sostenido la postura contraria: “si bien es posible que uno de los cónyuges represente al otro en el acto de disposición o gravamen, en virtud de lo dispuesto en los artículos 456, 459 y 470 CCC, resulta expresamente prohibido que uno de ellos otorgue poder al otro para prestar asentimiento con respecto a bienes gananciales y la vivienda familiar. Sin embargo está permitido que uno de los cónyuges otorgue poder a un tercero para prestar asentimiento

Esta limitación solo a los casos de vivienda familiar, claramente nos posiciona en la posibilidad de otorgar poder para prestarse asentimiento conyugal al propio representante en los supuestos enumerados del art. 470 CCyC, como en la transmisión constitución de derechos reales sobre todos los bienes que exigen la registración societaria (p.ej. cesión de cuotas de SRL, participación en una sociedad colectiva, etc.) o de acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las que hacen oferta pública en la bolsa de valores, y los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios, o los bienes muebles no registrables en general (automotores, barcos, aeronaves).-

En materia de uniones convivenciales habiendo plena libertad de contratar entre cónyuges, y no existiendo norma alguna que remita a esta regulación del asentimiento entre cónyuges, solo rige las previstas en el art. 522 CCyC, por lo cual no hay prohibición a que un conviviente de poder al otro para prestarse a si mismo el asentimiento para disponer la vivienda familiar.-

### **1.2.2.- REQUISITOS COMUNES A TODOS LOS ASENTIMIENTOS: PROHIBICION DE ASENTIMIENTO GENERAL ANTICIPADO**

El art. 457CCyC establece que todo asentimiento (art. 456, 470 y 522 CCyC) debe versar sobre el acto en si y sus elementos constitutivos.-En principio, se presta al momento de otorgarse el acto de enajenación o gravamen, cumpliendo con su misma forma y tomando conocimiento el asintiente de los elementos del acto.-

La exigencia de este artículo implica que la reforma consagra con rango legal la doctrina judicial de prohibir el asentimiento conyugal general anticipado. Todo asentimiento anticipado, prestado antes del acto de disposición, debe ser especial.

Este acto precio al menos debe contener la indicación del acto para el que se otorga (venta, donación, permuta, etc.), y el objeto del acto (p.ej. en la compraventa la cosa y el precio, o al menos el modo de su determinación o parámetro mínimo), presumiéndose que las condiciones son la habituales y más favorables al acto (p.ej: de contado si no se aclara a plazos).- En cambio no aparece esencial la determinación de la persona concontratante, dado que el interés a la limitación o restricción de disposición patrimonial no encuentra justificativo en considerar tal persona cuando no tiene incidencia en efectos pendientes del acto a celebrarse<sup>13</sup>.-

La forma del asentimiento debe ser la del acto principal al que accede, y por ello compartimos la postura que pese a no tener regulación al respecto, en los casos en que este acto principal debe ser otorgado por escritura pública, también debe serlo en asentimiento por acto separado (art. 1017 inc. d) CCyC)

---

conyugal requerido en los casos de los artículos 456 y 470CCC, siempre que cumpla con lo dispuesto en el artículo 375, inc. b) CCC (identificación del bien)".-

<sup>13</sup>La 38° Jornada Notarial Bonaerense (2013) concluyó la respecto: "4.1. Los requisitos exigidos por el proyecto para el asentimiento (individualización del acto en sí y sus elementos constitutivos) deben interpretarse, en una lectura armónica con las normas previstas para la representación, como referidos a la identificación del acto y la designación de los bienes que comprende." ([www.jnb.org.ar/despachos](http://www.jnb.org.ar/despachos))

### **1.2.3.- OMISION DE ASENTIMIENTO – CADUCIDAD DEL DERECHO**

El arts 456, 522 y 470 CCyC por remisión, prevén expresamente la sanción de nulidad ante la falta de asentimiento del cónyuge o conviviente cuando es requerido.-

Consagra así la línea jurisprudencial en tal sentido, que consideraba de nulidad relativa<sup>14</sup>, por estar conferida en interés individual de ciertas personas como hoy proclama el art. 388CCyC en esta categoría; provocando el cambio en la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires, que lo consideraba un caso de inoponibilidad.-

La consecuencia en la práctica notarial no será de tanta relevancia dada ya la existente de aquellas jurisdicciones que ya sostenía la doctrina judicial ahora con rango legal. La omisión de asentimiento que en nuestra Provincia llevaba antes a su mero otorgamiento posterior, con la nueva doctrina implica un acto de confirmación del art. 393CCyC, y en el caso de tratarse de actos relativos a derechos reales sobre inmuebles se otorgará por escritura pública.-

La nulidad tendrá un breve plazo de caducidad de seis meses desde que el cónyuge que debió asentir conoció -y agregamos, o debió conocer- el acto de disposición, y hasta 6 meses posteriores a la disolución del régimen patrimonial matrimonial (no necesariamente disolución del vínculo).-

La caducidad opera por el no ejercicio del derecho en término legal, por lo cual en reciente consulta concluimos que ante el fallecimiento de la cónyuge que debió asentir, acto extintivo del régimen de comunidad (art. 475 inc. a) CCyC), sin que los herederos hayan ejercido acción alguna al respecto, el título queda perfeccionado por el transcurso del tiempo desde el fallecimiento que provoca la pérdida por caducidad del derecho no ejercido (art. 2566 CCyC).-

En cuanto a la observabilidad del título -más allá de lo señalado en cuanto a la caducidad- no puede perderse de vista la norma del art. 392 segundo párrafo CCyC, que replica la del derogado art. 1051 C.Civil, y la falta de efectos de la nulidad con respecto al tercer subadquirente de buena fe y a título oneroso. Por lo tanto ante la falta de sentencia de nulidad -o al menos acción respectiva con sus consecuentes medidas cautelares inscriptas- al momento de la nueva disposición, la eventual nulidad futura no tendrá efectos ante este particular subadquirente de buena fe y a título oneroso<sup>15</sup>.-

### **1.2.4.- AUTORIZACION JUDICIAL POR FALTA DE ASENTIMIENTO**

El artículo 458 CCyC regula lo que en la práctica se denominaba dispensa judicial, y prevé que ante la ausencia del cónyuge, que éste sea un persona incapaz o con capacidad restringida, o esté transitoriamente impedido de expresar su voluntad, o si su

---

<sup>14</sup> CNCiv., Sala G, 26/12/1985, "Tenenber de Arfa, N.B. c/Manuele, E.A.J" LL 1986-B-338, referida expresamente al asentimiento sobre bien propio; CCiv. y Com., Sala 2° Rosario, 22/11/1994 "Evans, A c/Wasser, J. LL 1995-III-83; CNCiv. Sala F, 30/9/1981 "M de B l c. G.U., y otros" LL 1982-C-10; CNac. Civil. Sala A, 13/12/1982 LL 1983-B-335), y dejando de lado la interpretación de la inoponibilidad al cónyuge (SCJ Bs.As. Ac. 45388 del 17/5/82, Acuerdos y Sentencias 1995,p 369; SC Tucumán 10/12/81, 10/12/1981, LL 1982-C-439; CCiv y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 26/4/1994, R.de B., Y, c/V.J. LLBA 1994, 811

<sup>15</sup> Hemos desarrollado con más detalle la cuestión en CLUSELLAS, G (dir), op.cit.T. II, págs. 413 a 416.

negativa es injustificada por el interés familiar, el cónyuge titular podrá solicitar la autorización para otorgar el acto, que así otorgado lo será oponible al cónyuge no titular.-

La autorización judicial al cónyuge titular equivale desde el análisis jurídico el cumplimiento del asentimiento conyugal, y por ello la acción debe contener los requisitos del art. 457<sup>16</sup>, a fin de poder fundar la resolución judicial en la razonabilidad y conveniencia del acto teniendo en cuenta el interés familiar <sup>17</sup>. La consecuencia será la validez del acto de disposición frente al tercero, no pudiendo alegarse la acción para obtener la sentencia de nulidad relativa por su omisión (art. 456) por lo cual el acto será perfecto al respecto.-

### **1.3.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.**

El art. 461 CCyC en relación al matrimonio, y el art. 521 CCyC en la uniones convivenciales con remisión al primero, plasman el régimen de responsabilidad solidaria entre ambos cónyuges o convivientes por el pago de las deudas contraída por uno ellos para solventar los gastos de asistencia y colaboración del art. 455 y 519 CCyC.-

Se trata de solventar solidariamente ambos frente a terceros estas deudas, como ejemplifica la norma, aquellas contraídas para solventar necesidades ordinarias del hogar y educación de los hijos comunes o de uno de ellos que siendo menores o incapaces convivan en una familia ensamblada.-

#### **1.3.1.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL MATRIMONIO BAJO REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES**

El art. 467CCyC mantiene el principio en caso de cónyuges bajo régimen de comunidad que cada uno responde frente a sus acreedores con sus bienes propios y gananciales, principio que subsiste durante la indivisión postcomunitaria hasta la partición de bienes (art.486 y 487 CCyC)

Solo en este régimen, se prevé en el art. 467 CCyC, segundo párrafo, la extensión de la responsabilidad solidaria frente a terceros por las deudas personales para la conservación y reparación de los bienes gananciales de titularidad solo de uno de ellos, pero limitada a solo a los bienes gananciales; es decir que el no titular no responde con sus bienes propios por estas deudas.-

El art. 468CCyC diferencia netamente la responsabilidad frente a terceros, del ámbito interno de la comunidad. El pago efectuado por el cónyuge no titular del bien ganancial

---

<sup>16</sup> Conf, ZANNONI, Eduardo A- op. cit. pag. 633: quien explicaba que el cónyuge debe precisar los elementos básicos como precio, forma de pago garantías, etc. -(CNac. Civ. Sala A, 6/5/74, ED 57,579; íd. 3/3/81, ED 84-569, íd, íd, 14/4/81 LL 1982-B-475, 36093-s; íd, Sala B 15/9/71, LL 148- 674, 29515-s; y JA 13-1972-510 n° 362; íd, íd. 3/8/72 ED 45-148; íd, Sala C, 10/7/69 ED 31-539; íd, íd, 26/9/78, LL 1978-D-536; íd,íd, 7/9/84 LL 1985-B-164; íd, Sala D 19/5/81, LL 1981-D-333; íd, Sala E, 23/7/80, LL 1980-D-99; íd. Sala F 30/9/81, ED 96-708; íd, Sla G 23/2/1981, LL1981-C-208.

<sup>17</sup> SCBA, 2/11/71 DJBA 94-303; Cám C y C San Nicolás, 8/7/71 ED 38-815.

reparado, lo convierte en acreedor de la recompensa de tal valor al momento de la liquidación de los bienes del régimen patrimonial matrimonial.-

## **2.- REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.**

Una de las mayores reformas de la ley 26.994 es el reconocimiento de la autonomía de voluntad de los cónyuges -o futuros cónyuges- para optar entre dos regímenes al que se sujetarán en la relaciones patrimoniales durante el matrimonio y posterior a su ruptura: el de comunidad de bienes (similar al derogado régimen obligatorio y de orden público) y el de separación de bienes.-

Consagra así la ruptura del orden público absoluto, y concede a los cónyuges la libertad de elegir y cambiar durante el matrimonio su régimen de bienes, con la consecuente extinción de bienes en comunidad de gananciales y su división con plena autonomía contractual aún cuando subsista el vínculo matrimonial, a través de una convención prematrimonial o matrimonial otorgada por escritura pública (arts. 448 y 449 CCyC).-

Esto quiere decir que si bien, como veremos, subsiste la prohibición de celebrar contrato entre cónyuges solo para aquellos bajo el régimen de comunidad (art. 1002 inc. d) CCyC), tanto podrá legalmente constituir usufructo vitalicio y gratuito un cónyuge al otro bajo el régimen de separación, como en el caso de los que estén bajo el régimen de comunidad podrán hacer un convenio de cambio al régimen de separación de bienes, adjudicarlo a uno de ellos, y este constituir usufructo vitalicio y gratuito al otro, todo en forma simultánea y por escritura pública, sin violentar norma legal alguno, por ser actos plenamente admitidos, fruto de esta admisión de la mayor autonomía de voluntad y morigerar los alcances de las normas imperativas.-

El nuevo Código Civil y Comercial en su estructura metodológica denota su prioridad por esta autonomía autorreferencial, consecuencia de la norma del art. 19 Const. Nacional, al iniciar el régimen patrimonial con la regulación de las convenciones prematrimoniales (arts. 446 inc. d) y 448 CCyC) y matrimoniales (art. 449 CCyC) como el modo y forma para optar por uno de los dos regímenes patrimoniales, para luego limitar su opción solo a los dos estatutos legales previstos (art. 454 CCyC) y el acogimiento por defecto, o silencio de los futuros cónyuges, al régimen de comunidad (art. 463 CCyC).-

Esta norma se acerca al sistema de pactos, pero con la limitación en cuanto al contenido de las opciones admisibles, diferenciándose así de la unión convivencial, donde los pactos convivenciales con su amplitud de objeto y libertad de los convivientes importa un sistema de diseño de régimen patrimonial convivencial puro y no de mera opción entre dos estatutos predeterminados por la ley (art. 513, 514 y 515 CCyC).-

Sin embargo, esta prioridad por la voluntad expresado por lo cónyuges en el régimen patrimonial del matrimonio, vuelve a tener relevancia especial en la norma de derecho internacional privado del art. 2625 CCyC, que luego de reiterar lo normado en el derogado art. 163 (texto ley 23.515) en cuanto la aplicación de ley del lugar de la primer domicilio conyugal en cuanto a sus relaciones patrimonial, en su párrafo final – agregado de la ley 26.994- establece una norma de orden público internación local, que con carácter imperativo autoriza a los cónyuges a celebrar una convención matrimonial

de opción de régimen de este código argentino, pese a que ello no esté permitido en la ley del primer domicilio conyugal.

Impone en el ámbito del derecho internacional privado, como ley imperativa argentina (art. 12 CCyC) la autonomía de voluntad para regir los cónyuges sus relaciones patrimoniales una vez radicados en nuestra República.- Es decir, el nuevo orden público en la materia es la libertad convencional.-

## **2.1.- CONVENCION PREMATRIMONIAL DE OPCION DE REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL**

El art. 446 inc. d) CCyC expresamente autoriza a los futuros cónyuges a celebrar una convención prematrimonial que tenga por objeto la opción por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en el Código.-

Por el juego con el art. 463 CCyC que establece que en caso de silencio se lo tendrá por sometido al régimen de comunidad, la convención prematrimonial será de ordinario utilizada para optar por el régimen de separación de bienes, dado que optar por el supletorio no tiene mayor utilidad ya que no se puede hacer modificaciones, salvo que conjuntamente se otorgue para otro de los objetos previstos en el art. 446 CCyC.-

La convención prematrimonial deberá otorgarse por ambos cónyuges y bajo la forma de escritura pública, y estará condicionada a la celebración del matrimonio válido. Se trata de una condición suspensiva, y a partir del acaecimiento del hecho del matrimonio solemne válido (celebración ante el oficial del Registro Civil) producirá sus efectos.- Mientras no se celebra el matrimonio la convención prematrimonial podrá modificarse cuantas veces los deseen las partes, o incluso distractarla.-

El matrimonio declarado nulo impedirá la eficacia de la convención, sin perjuicio de ser aplicable las normas de los arts. 427 a 428 CCyC para el o los cónyuges de buena fe, y los actos celebrados por estos con terceros.-

Asimismo el art. 448 CCyC establece que esta opción será oponible a terceros por su anotación al margen de la partida de matrimonio.- Tal rogación de inscripción deberán hacerla las partes interesadas al momento de celebrar el matrimonio (art.420 inc. i y j) CCyC), no siendo ello responsabilidad del escribano autorizante por intervenir al momento del cumplimiento de la condición suspensiva, y por ende de cumplimiento imposible al momento del otorgamiento.-

Debe notarse que no se trata de una inscripción constitutiva ni perfeccionante de la convención matrimonial, a diferencia de la celebración del matrimonio que requiere el acto formal constitutivo de tal estado de familia.-

La opción tendrá plena eficacia entre partes desde la celebración del matrimonio válido, y será oponible a aquellos que tomaron conocimiento de tal convención, como ocurrirá por ejemplo cuando el o los cónyuges acrediten con la escritura de convención prematrimonial y el acta de matrimonio el cumplimiento de la condición, aún cuando no resulte de esta última la atestación al margen de la convención, al momento de adquirir bienes registrables, como inmuebles, cuotas sociales, automotores, etc..-

La acreditación de la inscripción en el Registro Civil no es un requisito indispensable, ya que los cónyuges ya están sometidos al régimen de su elección aun a falta de esta registración, y lo podrán poner de manifiesto tanto en el documento de adquisición del bien registrable como en la registración, aún antes de la inscripción de la convención prematrimonial al margen de la partida de matrimonio.-

Si bien el art. 420 CCyC regula entre los contenidos de la partida de matrimonio la manifestación de los cónyuges sobre la opción del régimen patrimonial, ello no impide ni prohíbe su posterior declaración y anotación.-

Al momento de acreditar el régimen de opción, la anotación marginal puede ser útil para justificar su inalterabilidad ante eventuales modificación o distracto; pero su omisión se justificada su innecesariedad cuando ambos comparecen invocan la convención prematrimonial, o la declaración unilateral se realiza durante el trámite de reclamo por la omisión de asiento, o durante el término de expedición de la partida de matrimonio, ante la necesidad de dejar constancia de la opción. Esta circunstancia podrá integrarse posteriormente, incluso hasta el momento de la disposición del bien adquirido, como sucede en el caso de los bienes adquiridos durante al proceso de divorcio pero con posterioridad a fecha de la disolución del matrimonio pero antes de dictarse la respectiva sentencia.-

## **2.2.- CONVENCION MATRIMONIAL DE CAMBIO DE REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL**

El artículo 449 CCyC permite a los cónyuges que se rigen por alguno de dos regímenes patrimoniales, cambiar el mismo optando por el otro, con el solo requisito de otorgarlo por escritura pública y haber estado un año bajo el régimen anterior, sea este convencional o legal.-

No establece límites a las veces que se mute de régimen, y solo debe contemplarse que no sea antes del año de la última opción.-

La opción de cambio de régimen podrá realizarse tanto por matrimonios celebrados antes de la vigencia del nuevo Código como los posteriores, y el plazo cuenta desde la celebración del mismo aún en el caso de los anteriores a la vigencia de este el 1/8/2015<sup>18</sup>.-

La mutación del régimen, como en el caso anterior, requiere solo para producir efecto frente a terceros, la inscripción al margen de la partida de la matrimonio, la cual no es constitutiva, y será oponible a quienes tomen conocimiento de ello.-

El cambio del régimen de comunidad al de separación es una causal de extinción de la comunidad de gananciales (art. 475 inc. e) CCyC), provocando la indivisión postcomunitaria, que debe ser liquidada y partida, sin disolución del vínculo

---

<sup>18</sup> Conf. MEDINA, Graciela- Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código, LA LEY 2012-E-2302.- KEMELMAJER DE CARLUCC, Aida - LA APLICACIÓN DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL A LAS RELACIONES Y SITUACIONES JURIDICAS EXISTENTES – Rubinzal Culzoni editores, Santa Fé 2015.-

matrimonial (como también sucede en la separación judicial de bienes sin divorcio del art. 477 y concs. CCyC).-

Por ello la Jornada Notarial Argentina de 2012 y Bonaerense de 2013<sup>19</sup> han sido contestes en recomendar el asesoramiento de realizar al momento de la escritura pública de convención matrimonial de mutación de régimen patrimonial al de separación de bienes, el otorgar la escritura pública de partición y adjudicación de los bienes concluyendo la indivisión, y así quedando los bienes de carácter personal de cada uno (y evitando toda subrogación de lo recibido en caso de disposición de los bienes no partidos a la masa indivisa).-

La escritura pública de opción o mutación de régimen aparece aconsejable hacerla de modo separado y simultaneo a la de partición de bienes indivisos, ya que ambas se inscribirán en diferentes registros: la primera en el Registro Civil, y la segunda, en el de cada bien en particular: Registro de la Propiedad Inmueble, Dirección Provincial Personas Jurídicas, Registro Nacional de la Propiedad Automotor, etc.-

La simultaneidad de los actos, y el hecho indicado de no ser la inscripción en el Registro Civil constitutiva, patentizan que no es necesaria la previa inscripción en este para luego inscribir la partición en los registros de bienes en particular, dado que cambio de régimen ya operó el día de otorgarse la escritura pública respectiva y ser oponible a todos los terceros, organismos o registros que tomen conocimiento de ello por la rogación documental<sup>20</sup>.-

Los interesados directos para rogar ante el Registro Civil de la mutación del régimen patrimonial son los propios interesados, pero entendemos además que también la tiene el escribano autorizante, en representación ellos con causa no ya en un contrato de mandato, sino en el contrato de relación profesional que vincula al notario con sus requirentes, por lo cual no debe serle negada su intervención y rogación por el Registro Civil.-

Asimismo en la Provincia de Buenos Aires el art. 35 inc. 8) dec-ley 9020/78, establece el deber del notario bonaerense de “tramitar bajo su sola firma la inscripción en los registros públicos de los actos pasados en su protocolo”, y esa ley provincial debe ser cumplida por los escribanos bonaerenses como por el Registro Provincial de las Personas.- Sin perjuicio de ello, ante la falta de regulación por este Registro al respecto, aparece aconsejable, que las partes autoricen al notario autorizante a solicitar y tramitar su toma de razón y la retirar la partida con la correspondiente anotación marginal, o las personas a ello autorizadas en el cuerpo de la escritura, hasta tanto dicten disposiciones administrativas al respecto.-

---

<sup>19</sup> REVISTA NOTARIAL Año 2012, N° 972 pág. 925; [www.jnb.org.ar/despachos](http://www.jnb.org.ar/despachos).-

<sup>20</sup> Si bien en el Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado (CLUSELLAS, Gabriel – Dir) Ed. Astrea-Fen, Bs.As. 2015, T II, pags.394/6 desarrollamos un proyecto sugerido de escritura pública de mutación de régimen y adjudicación por partición en la misma escritura de actos múltiples, parece ser más sencillo para su toma de razón de separarlo como indicamos en el texto de este artículo para sus inscripciones independientes y no remitiendo información innecesaria en alguno de ellos.-

### **3.- REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL DE COMUNIDAD DE BIENES**

El nuevo ordenamiento civil establece el régimen de comunidad con carácter supletorio (art. 463 CCyC) a falta de opción de los cónyuges o futuros cónyuges por el de separación de bienes, que se estructura en lo sustancial por las normas de interpretación del anterior único de ganancialidad regulado por la ley 17.711.-

Se divide -como en el régimen anterior- en masas de bienes propios de cada uno de los cónyuges, de libre gestión por su titular (art. 469 CCyC), y gananciales de cada cónyuge, de gestión del titular pero que se encuentra limitada o restringida la enajenación o gravamen de ciertos bienes (art. 470CCyC) o su divisibilidad (art. 471 CCyC), y en caso de cese de la comunidad tal masa se divide por mitades luego de cumplidas la medidas de liquidación de cargas y recompensas (art. 498 CCyC y concs.)<sup>21</sup>.-

En la esfera externa de la comunidad, se mantiene el principio que el titular de cada masa de bienes gananciales responde con ellos frente a terceros solo por sus deudas (art. 467 1° párr. CCyC), que se extiende durante la indivisión postcomunitaria hasta la partición (arts. 486 y 487 CCyC).-

En la esfera interna de la comunidad expresamente se establece el derecho de recompensa a la comunidad que solventó deudas personales de uno, y de la comunidad a éstos cuando solventaron con bienes propios deudas de ellas; ambas recompensas a liquidarse al cese de comunidad (art. 468CCyC).-

Como se señaló previamente, el art. 467 2° párr. CCyC extiende el régimen de responsabilidad solidaria entre cónyuges bajo este régimen, también a las deudas por los gastos de conservación y mantenimiento de bienes gananciales de uno, que solventarán incluso con los bienes gananciales del otro.-

#### **3.1.- RECOMPENSAS**

En este régimen se consolida el principio de la calificación única del bien, al momento de la extinción de la comunidad, y excepcionalmente cuando se debe calificar la procedencia o improcedencia del asentimiento conyugal puro<sup>22</sup>; con recompensas a liquidare en la indivisión postcomunitaria.

Se detallan varios supuestos de recompensas, así pese a calificarse el bien de propio se deberá recompensa a la comunidad: 1) por los gastos solventados por ésta por cargos de los bienes adquiridos por herencia, legado o donación (art. 464 inc a CCyC); 2) por el saldo de aportes de la comunidad en la permuta o reinversión de bienes propios (art.

---

<sup>21</sup> La reforma mantiene el criterio liminar de calificar de gananciales a los bienes creados o adquiridos a título oneroso durante la comunidad o comenzados a poseer durante ella, con exclusión de los casos del art. 464 CCyC (conf. art. 465 inc. a) CCyC). Véase nuestro desarrollo sobre el particular en CLUSELLAS, Gabriel (dir) CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO, Ed. Astrea-Fen, Bs.As. 2015, T. II, págs.. 443 y sgtes.-

<sup>22</sup> No así del asentimiento en interés de la vivienda familiar, que se da con independencia de esta calificación de bienes propios y gananciales, y solo se exige por la situación de hecho de vivienda.

464 inc. c) CCyC); 3) por las mejoras en bienes propios con aportes de la comunidad (art. 464 inc. j) CCyC); 4) por la adquisición durante la comunidad de partes indivisas en bienes en que ya existían partes propias (art. 464 inc. k); 5) por los gastos solventados por la comunidad para extinguir usufructos y otros gravámenes reales sobre bienes propios (art. 464 inc. l CCyC); 6) los gastos solventados para la adquisición de bienes necesarios para el trabajo o profesión de uno de los cónyuges, o de las ropas y objeto de uso personal si son de gran valor (art. 464 inc. m) CCyC); 7) las primas de seguros de las indemnización recibidas por muerte del cónyuge (art. 465 in fine CCyC).-

Del mismo modo la comunidad debe recompensa al cónyuge en caso de: 1) por el valor de valor del ganando propio aportado cuando en las crías se ha mejorado el plantel (art. 464 inc. f); 2) por el valor de los aportes propios en la adquisición después de la comunidad por permuta o reinversión de bienes gananciales (art. 465 inc. c) CCyC); 3) las mejoras en bienes gananciales solventados con aportes propios de uno (art. 465 inc. m) CCyC); 4) las partes adquiridas de aportes propios cuando ya existían partes indivisas gananciales en el bien (art. 465 inc. n) CCyC); 5) la extinción de derechos o gravámenes reales sobre bienes gananciales con aportes propios (art. 465 inc. l) CCyC).-

El nuevo sistema reafirma el concepto de calificación único, y resolviendo las diferencias aportadas en relación a bienes de una masa por el derecho recompensa a liquidarse en el futuro (durante la indivisión hereditaria).

Por ello, al momento de calificar la procedencia del asentimiento conyugal no es relevante considerar quien abonó la hipoteca, o las mejoras aportadas por la comunidad o uno de los cónyuges, o la diferencia aportada en dinero en la permuta o reinversión de bienes de un carácter, dado que ello se resuelve por el crédito de recompensa, que no se liquida en ese momento sino con posterioridad una vez extinguida la comunidad de bienes gananciales.-

### **3.2.- CALIFICACION UNICA DEL BIEN (TEORIA MONISTA)**

La reforma resuelve la cuestión planteada en doctrina sobre la calificación única de bien o mixta, optando por la primera, tanto se trate de la adquisición de partes indivisas durante la comunidad cuando ya se tenían partes indivisas propias (art. 464 inc. k) CCyC), como cuando se adquieren partes indivisas de un bien del que ya se tenían previamente partes indivisas gananciales por no haberse partida la indivisión postcomunitaria con respecto éste (art. 465 inc. n) CCyC), teniendo todo el bien el carácter de la primera adquisición, con un derecho recompensa para la comunidad o excónyuge por el aporte realizado.-

La calificación monista operara cuando las nuevas partes indivisas adquiridas completen o no el total del dominio del bien en cuestión<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Toma así la solución del plenario "Sanz" (CNCiv. en pleno: "Sanz, Gregorio O. s/recurso contencioso administrativo 31723" 15/7/1992.- REVISTA NOTARIAL N° 913, pág. 864), pero a diferencia de los argumentos de estos, la falta de remisión a otros institutos como el condominio, ratifica que no es necesario

La norma es de esencial trascendencia al calificar la procedencia del asentimiento conyugal<sup>24</sup> al momento de la disposición del bien, que permite su enajenación o gravamen; así como para determinar la no inclusión del bien en particular en el acervo del sucesorio del cónyuge no titular, en el que sólo se deberá considerar al recompensa debida a la comunidad extinta por causal de fallecimiento o presunción de fallecimiento.-

La reforma cambia en la Provincia de Buenos Aires, la doctrina de los bienes mixtos sostenida la Suprema Corte Provincia, y en consecuencia de los organismos de registro de bienes, debiendo aplicarse a los bienes de los cónyuges preexistentes la nueva regulación, en razón de calificarse el carácter del bien al momento de la extinción de la comunidad o excepcionalmente de considerar la procedencia del asentimiento conyugal del acto producido después de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. No se trata de la aplicación del régimen temporal de la ley nueva (art. 7° primer párrafo CCyC), sino de la aplicación actual de la ley vigente (nuevo Código)<sup>25</sup>.-

### **3.3.- SUBROGACION REAL: OBLIGATORIA CONFORMIDAD DEL CONYUGE**

El art. 466 segundo párrafo CCyC mantiene la “ratio legis” del art. 1246 del Código Civil derogado, clarificando que en caso de adquirirse un bien durante la comunidad con la inversión o reinversión de bienes propios por cualquier de los cónyuges sin distinción, para que ello sea oponible a terceros se deje constancia en el acto de

---

adquirir todas las partes indivisas restantes, como lo ha interpretado el informe final de la XXXIX Convención Notarial de la Capital Federal (2012), al analizar esta norma: "ii) que se incorpora la doctrina del plenario "Sanz", aún cuando las adquisiciones posteriores no contemplen la totalidad del bien", y la 39 Jornada Notarial Bonaerense (2013), concluyó:"6.1. El proyecto recoge la postura monista en la calificación de los bienes del matrimonio, en sentido amplio, aceptando que la adquisición de toda nueva parte indivisa (aún no completando el total) mantiene el carácter de la primera adquisición.".-

<sup>24</sup> La cuestión es intrascendente en el asentimiento en interés de protección de la vivienda familiar, en la que lo relevantes es la situación de hecho “vivienda”

<sup>25</sup> La O.S 45/2015 del RPI provincial, prevé que “atento el derecho adquirido respecto del titular, en cuanto al carácter del bien y a la necesidad en su caso de requerir el asentimiento conyugal, y teniendo en cuenta el perjuicio que podría llegar a sufrir uno de los cónyuges, hasta que se expida la justicia al respecto de este punto, con relación a las partes indivisas gananciales de bienes mixtos registrados, se requerirá asentimiento del cónyuge (interpretación art. 7° CCC)”.- Si bien disintimos de la solución técnico-legal, dado que la calificación del bien del matrimonio no se hace al momento de su adquisición sino de la extinción de la comunidad o excepcionalmente antes al calificar la procedencia o no del asentimiento conyugal para la enajenación o gravamen solo en bienes registrables y los casos enunciados en el art. 470 CCyC, lo que nos aparta de poder hablar de derecho adquirido y la aplicación del segundo párrafo del art. 7 CCyC; compartimos la preocupación y consideración en justicia particular, de ver frustrado el cónyuge no titular una expectativa jurídica con su consecuente protección que entendía tener al momento de la adquisición por la doctrina de los bienes mixtos sostenida por la Suprema Corte de Justicia provincial, que quizá lo indujo a no tomar otras prevenciones al momento de la adquisición del bien ante el asesoramiento jurídico recibido en base a ello, y poder sentirse agraviado en su buena fe ante la nueva ley que no pudo prever. Creemos que el juez no podrá apartarse del texto legal de aplicación actual prevalente, aunque consideremos más justa la calificación mixta de los bienes del matrimonio..-

adquisición esa circunstancia: a) determinándose el origen y b) prestando conformidad el otro cónyuge<sup>26</sup>.-

A diferencia del régimen anterior la conformidad del otro cónyuge ahora es obligatoria, y no meramente conveniente<sup>27</sup>; y establece que en caso de no poder obtenerse o negarla este injustificadamente, el adquirente puede requerir declaración judicial al respecto que acreditará tales extremos<sup>28</sup>.-

### **3.4.- GESTION DE BIENES EN COMUNIDAD**

Se mantiene la libre administración y disposición separada de los bienes propios, y de los gananciales no comprendidos en las normas de los artículos 470 y 471 CCyC; sin perjuicio de la protección de la vivienda familiar y los muebles del hogar que se rige por el régimen común e inderogable común a todos los regímenes y que excede la particularidad de este (art. 456, 462 y concs. CCyC).-

#### **3.4.1.- ASENTIMIENTO CONYUGAL**

Al igual que en el régimen derogado se mantiene la exigencia de requerir asentimiento del otro cónyuge para que el titular enajene o grave bienes registrables (art. 470 inc, a) CCyC), y en los restantes incisos que aclaran la exigencia tal requisito con relación a otros bienes patrimoniales prescindiendo de su calificación de registrables o no, siendo procedente por su sola enumeración legal: las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824 CCyC; las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior; y los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios. También requieren asentimiento en las promesas de los actos enumerados.-

Se trata en este caso del asentimiento conyugal tradicional o que llamamos aquí puro, en el que tiene por finalidad la protección de la expectativa futura de integrar la masa ganancial y recibir la mitad de la misma en caso de cese de la comunidad, fundada en la

---

<sup>26</sup> "si bien, en principio, el carácter propio o ganancial es indiferente para los terceros por el sistema de separación de deudas, puede llegar tener importancia si, después de disuelta la comunidad, se intentará disminuir la garantía de los acreedores, atribuyendo el carácter de propios a los bienes gananciales a fin de excluirlos de la partición" (MEDINA, Graciela.- "Las Grandes Reformas al derecho de Familia" en RIVERA-MEDIDA - COMENTARIOS AL ROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION 2012", Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., pág. 306)

<sup>27</sup> La 38° Jornada Notarial Bonaerense (2013) concluyó: "6.3. En el supuesto de subrogación real, el Proyecto incorpora la exigencia de la conformidad del cónyuge, además de la circunstancia de la determinación del origen, para su oponibilidad a terceros." REVISTA NOTARIAL N° 973, pág 303.-

<sup>28</sup> El nuevo texto no ha cerrado la discusión sobre la posibilidad de ambos cónyuges, sin intervención judicial, otorguen escritura complementaria, cumpliendo el consentimiento de cónyuge omitido. En una primera postura, ante la imposibilidad de probar el carácter del bien por prueba de confesión de los cónyuges frente a terceros, y la aplicación por analogía de la necesidad de intervención judicial cuando el cónyuge adquirente lo requiera, no se admite la escritura complementaria y se exige la solicitud de ambos ante el juez y la resolución judicial. Una segunda postura, sostiene su viabilidad ante la laguna del texto que solo exige tal recaudo cuando lo pide el adquirente, pero nada dice si el acto lo otorgan ambos (esta postura es la concluida por la XVIII Jornada Notarial Cordobesa (2015) y la 38 Jornada Notarial Bonaerense (2013).- Posturas que auguran su debate en el futuro.

presunción legal de esfuerzos económicos de toda índole por lo cónyuges durante la comunidad; diferenciándose clara y apropiadamente de los casos del art. 456 CCyC.-

El asentimiento se sigue diferenciando del consentimiento, dado que no hay un acto de disposición del asistente, ni se debe considerar que integre la capacidad del disponente, sino que se trata del permiso a disponer de estos bienes enunciados que así se ven liberados de su limitación o restricción en interés particular –que no afecta el de sus acreedores por la separación de masas-, por lo que subsiste la no exigencia de certificados de inhibiciones por el asistente, para la disposiciones de bienes registrables por el titular.-

La parte final del art. 470 CCyC remite a la regulación del asentimiento en interés familiar en los arts. 456 a 459CCyC para prestar este asentimiento, en el que aclaramos en el punto 2.1.1.1. del presente nuestra interpretación que la prohibición del otorgar poder para asentir de un cónyuge al otro solo se limita al caso del asentimiento en protección de la vivienda familiar y no se extiende a los restantes supuestos de este art. 470CCyC.-

### **3.4.2.- LA CUESTION DEL ASENTIMIENTO CONYUGAL EN LA CESION DE BOLETO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIO**

El texto legal extiende la exigencia del asentimiento a las promesas de contratos que requieran asentimiento conyugal bajo pena de nulidad.- Dentro de esta norma, que si bien podemos disentir o no en calificar al boleto de compraventa inmobiliaria como promesa, no nos cabe duda en la intención de inclusión en esta exigencia al momento de su celebración, pero ello lleva a analizar su extensión a las cesiones del mismo.-

Los derechos y acciones adquiridos por el boleto de compraventa son claramente gananciales, pero la cuestión radica en determinar si estan comprendidos entre los que requieren asentimiento para su disposición o gravámen.

¿Es el boleto de compraventa de inmuebles, o mejor dicho sus derechos o prestaciones, un bien registrable? Ciertamente que el boleto de compraventa de inmuebles, confiere a su adquirente, no un derecho real de dominio del inmueble, sino el derecho creditorio o personal, a que le sea transmitido ese dominio. Ese es el principio general, por lo cual no le es aplicable la normativa de registración de los derechos reales (art. 1893 CCyC).-

El art. 1170CCyC establece la protección para el adquirente solo de inmuebles por boleto de compraventa, aún frente a acreedores particulares e individuales del titular registral cuando abonó el 25% del precio, tiene fecha cierta y publicidad suficiente, sea registral o posesoria. Recoge la línea jurisprudencial al respecto y amplía el supuesto del art. 1185bisCC derogado de oponibilidad frente al concurso del vendedor, que se trata en el nuevo art. 1171CCyC.-

La norma hace referencia a la publicidad registral, y la misma ley 26.994 ha modificado el arr. 2° de la ley 17.801 admitiendo la registración de documentos establecidos por otras leyes nacionales o provinciales (Inc. c).-

Para que un bien sea considerado registrable no es determinante que puede ser inscripto en algún registro, sino que la ley imponga su registro en forma obligatoria.

Así explica Gustavo RULLASKI, que con la vigencia del Código Civil y Comercial, la registración de boletos de compraventa inmobiliaria “solo resultará exigible en los supuestos de la venta de inmuebles fraccionados en lotes y a plazos (Ley nacional 14.005, modificada por ley 23.266, única ley que lo exige, y que establece una protección específica de mayor alcance que el art. 1170)”<sup>29</sup>; para concluir: “El aspecto a considerar es si el Código Civil y Comercial dispone o no la anotación de los boletos de compraventa. La repuesta negativa se impone en razón de carecer de toda norma al respecto, y solo mencionar su eventual oponibilidad en una situación concreta –la del artículo en comentario- posición que se sostiene aun más con las modificaciones de la ley registral, que tampoco los incluye”<sup>29</sup>.-

Sin perjuicio que se establezcan tales registración a los fines de tal publicidad, ello no es suficiente para considerarlo un derecho registrable, por limitarse su efecto registral solo a la oponibilidad a los acreedores del titular del derecho registral, que se cumplirá también por la publicidad posesoria, es decir, que la registral no es determinante ni caracterizará al bien.-

Esta conclusión se ve reafirmada por el hecho que si el bien puede ser registrable, esta situación no es permanente sino temporal, como una medida cautelar, tal como lo regula el art. 7 DTR 2/2013 y O.S 45/2015 del RPI provincial al limitar su eficacia registral al plazo de prescripción del boleto (5 años).-

Nótese que admitir que las leyes locales determinen el carácter de bien registrable o no, lleva al absurdo de: a) concluir que un bien podrá ser registrable en una provincia y no en otra; y b) en consecuencia, se le debería aplicar toda el régimen especial de los bienes registrables, como es la eventual acción de reducción en caso de transmisión gratuita (art. 2458 CCyC) y eventualmente la posible exigencia para su transmisión gratuita de la forma escritura pública por aplicación del art. 1552CCyC.- Sin duda que esta es una interpretación absurda y disfuncional que no resiste análisis – de allí el acierto de la citada opinión de Rullansky de marcar el efecto de la registración del boleto solo limitada a la publicidad del art. 1170 CCyC- y que solo se menciona para demostrar que no se puede considerar al derecho del comprador de inmueble por boleto de compraventa como un bien registrable.-

Por ello, no siendo el derecho o prestación que nacen del boleto e compraventa inmobiliaria un bien registrable, no es exigible de asentimiento conyugal para su cesión, salvo la excepción indicada.-

El boleto de compraventa más allá de poder considerarse la promesa de transmisión formal del dominio, puede ser considerado el contrato de compraventa mismo, en tanto el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de la cosa inmueble y la otra a pagar el precio (art. 1123CCyC), y allí se exige en el art. 470 parte final el asentimiento, con la

---

<sup>29</sup> RULLASNKI, Gustavo en CLUSELLAS (dir) Cod. Civil y Com. Comentado , T. IV pág. 286/7

consecuente legitimación activa del no asistente a la acción de nulidad en caso de omisión, pero que se confirma luego si se lo otorga con posterioridad.-

Es decir, que si bien asentimiento conyugal se exige para obligarse a transmitir el derecho real de dominio por su titular registral, aún no se ha adquirido por el comprador por boleto -ahora cedente- ese derecho real. El art. 465 inc. a) CCyC califica como gananciales a los adquiridos o comenzados a poseer durante la comunidad, y el derecho real de dominio sobre el inmueble (objeto mediato) no se ha adquirido aún, sino el derecho a exigir su adquisición; pero mientras no se otorgue el título del derecho real al adquirente por boleto, este aun no tiene un derecho registrables como se explicó.-

El contrato de cesión de boleto en el caso, tanto en el art. 1614CCyC -como en el régimen anterior- tiene por objeto un derecho, que como se vio no es registrables y no se identifica con el objeto mediato de la prestación objeto de ese derecho (el inmueble)

El art. 470 CCyC se refiere a la promesa (asimilable al boleto) de la disposición de bienes registrables, y no se refiere a sus cesiones futuras. Tal exigencia se limita para la promesa de disposición del derecho del primer transmitente (titular registral) quien en definitiva transmitirá el derecho real (registrables) al cesionario que acredite la debida legitimación y concatenación de cesiones en su caso.-

Lo contrario implica tener por objeto de cesión no a los derechos y acciones del boleto sino inmueble mismo.- La protección al cónyuge, que surge de la interpretación autónoma del subsistema del derecho de familiar y matrimonial, debe interpretarse en concordancia con los restantes subsistemas que integran el sistema jurídico en recíproca integración coherente; y cuando una norma establece restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos y la libertad de las personas debe apreciarse en sentido estricto y no laxo, evitando recurrir a la analogía

El asentimiento conyugal del art. 470CCyC, al igual que en art 1277CC derogado, es una restricción excepcional a la libre disposición de los derechos, por lo cual se exige cuando la ley lo impone claramente y no se puede aplicar por analogía.-

Los cónyuges bajo régimen patrimonial de comunidad pueden administrar y disponer múltiples bienes no registrables libremente, con independencia de su valor, sin asentimiento de su cónyuge, y esa es la regla, y solo por excepción se puede limitar su derecho.-

El exigir el asentimiento conyugal para disponer (ceder) derechos personales no registrables como los emergentes del boleto de compraventa inmobiliario, cuando la norma solo se refiere a la promesa del titular registral, es de interpretación restringida, donde no se pueden aplicar las normas de la analógica.- Es decir solo debe prestar asentimiento el o la cónyuge del o la titular registral y no de los sucesivos cedentes .-

La armónica integración del subsistema de familiar debe contemplar la regulación del diferenciado el asentimiento en interés familiar para disponer de la vivienda familiar previsto con carácter inderogable en el art. 456CCyC.- Como señalamos previamente, este artículo exige el asentimiento para disponer de la vivienda sin requerir el dominio sobre el inmueble, como ocurre en el caso del inmueble locado con destino de

habitación familiar; y con más razón cabe añadir el inmueble sobre el que se tienen derechos personales a su posesión y acción para su exigir su escrituración. En consecuencia, si el bien objeto del boleto de compraventa, además constituye la sede de la vivienda familiar, su cesión –como acto de disposición de la vivienda familiar– requerirá el asentimiento del cónyuge en interés familiar (art. 456 CCyC) y no el asentimiento conyugal puro o tradicional de los supuestos del art. 470 CCyC.-

Por ello, entendemos que si no se dan los supuestos de excepción antedichos, el principio es que no es exigible el asentimiento conyugal para la cesión del boleto de compraventa de inmuebles<sup>30</sup>.-

### **3.5.- PROHIBICION DE CELEBRAR CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES BAJO REGIMEN DE COMUNIDAD**

La prohibición de celebrar contratos entre cónyuges, impuesta por el agregado inc. d) al art. 1002 CCyC, se limita a los cónyuges entre sí bajo el régimen de comunidad y en interés propio, excluyendo a los contratos entre cónyuges bajo el régimen de separación o en los que uno intervenga en interés ajeno, y lo expresamente permitidos en el orden jurídico vigente.

La norma general impuesta es un claro retroceso en la evolución de la materia y contraria a las recomendaciones de la mayoría de la doctrina, que lleva a una limitación mayor que régimen derogado.-

El hecho de haber limitado la prohibición solo a los cónyuge con régimen de comunidad de bienes, dejando plena libertad contractual a los cónyuges bajo el régimen de separación de bienes, descarta el tradicional fundamento moral, por que se encontraba fundamento en evitar conflictos o divergencias en la convivencia familiar por cuestiones de intereses económicos que alteraran o perjudicaran la armonía deseable entre ellos.-

Queda solo como fundamento el patrimonial, en especial diríamos con respecto al derecho de los acreedores de los cónyuges cuidado en los arts. 449 in fine o 487 CCyC, por sobre el orden público del régimen patrimonial que puede ser libremente dejado de lado por la convención matrimonial de su mutación en separación de bienes. Solo en este interés de terceros debemos ver el fundamento teleológico, y en consecuencia el prisma a través del cual analizaremos las excepciones en pos de permisión de ciertos contratos entre ellos.-

La primera y principal excepción es justamente la convención matrimonial de mutación del régimen de comunidad al de separación (art. 449 CCyC), que pese a la nulidad de

---

<sup>30</sup> Sin perjuicio de lo dicho, en caso de pretender inscribir esta cesión de boleto de compraventa inmobiliario en el RPI de nuestra provincial debe tener presente que el art. 5° de la DTR 2/2013 citada exige el asentimiento conyugal tanto para el boleto de compraventa como para sus cesiones.- Por esta norma administrativa sería exigible en las cesiones de boletos por el hecho de estar inscripto el boleto causal de los derechos cedido, pero lo será solo a los efectos de su inscripción y consecuente publicidad por registración, pero que no será óbice para tener igualmente publicidad posesoria.-

toda otra convención matrimonial que la permitida (art. 447 que reitera las norma de los derogados arts. 1218 y 1219C.Civil), abre la puerta a que una vez hecha la opción los cónyuges entre si bajo el nuevo régimen realicen todo tipo de contratos como la constitución o transmisión de usufructo, donaciones, ventas, etcétera, entre si y en interés propio.-

Asimismo el nuevo código, como el anterior art. 236 C.Civil derogado, permite a los cónyuges celebrar un convenio antes de la disolución del vínculo matrimonial sujeto a su aprobación judicial (arts. 439 y 440 CCyC) conteniendo la regulación de la vida post divorcio, entre ellos la fijación del derecho a percibir alimentos convencionales, dividir y partir bienes gananciales, pactar compensaciones económica, atribuir el uso de la vivienda, fijando cánones por su uso, entre otros.-

El art. 459 expresamente se refiere a la posibilidad del mandato entre cónyuges, aunque trata en particular la representación para el ejercicio de las facultades que el régimen patrimonial atribuye, y debemos entender comprendidos tanto sobre la masa ganancial como propia, con la limitación vista al asentimiento en interés familiar; pero el concepto de permisión del mandato se reafirma con la letra del art. 474 CCyC en la administración de los bienes gananciales que remite por defecto a las normas del mandato o la gestión de negocios según el caso.-

Asimismo la modificación al art. 27 de la ley 19.550, ahora Ley General de Sociedad, amplía la capacidad para integrar los cónyuges entre si todas las sociedades al referir a todos los tipos y los no tipificados de la sección IV de la ley, ya sin importar si la responsabilidad solidaria pueda implicar desplazamiento de una masa a la otra por el pago de deudas por uno de ellos con todo su patrimonio (propios y gananciales). La norma debe ser interpretada en sentido armónico y según la histórica del régimen anterior admitiendo la capacidad como supuesto de excepción al art. 1002 inc. d) CCyC que solo impedirá la transmisión de cuotas, participaciones o acciones entre ellos.-

La misma soluciones entendemos que cabe interpretar en todos las personas jurídicas reguladas en el nuevo código, con su remisión a la aplicación supletoria a esta LGS, como los arts. 150 y art. 187 CCyC<sup>31</sup>, lo cual debe extender a la integración del consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica.-

Ante la norma del art. 471 CCyC que admite el caso de condominio entre cónyuges, debe admitirse tanto la posibilidad de constituir por contrato este condominio, su administración y liquidación, como los restantes supuestos de dominio que importan un dominio en participación, como la propiedad horizontal general y especial, conjuntos inmobiliarios, cementerios privados, tiempo compartido, y la cotitularidad de los restantes derechos reales desmembrados o de garantía.- La posibilidad del copropiedad, en sentido extenso, entendemos que permite justificar la permisión de la cuenta corriente bancaria de titularidad de ambos cónyuges.-

---

<sup>31</sup> Conf. Informe Final de la 41° CONVENCION NOTARIAL del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (junio 2015), Tema II : "Con unánime aceptación de los presentes, se sostuvo la plena capacidad de los cónyuges, cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio adoptado, para constituir o participar en sociedades entre si. Con ratificación incondicional a la prevalencia del art. 27 de la LGS por sobre el art. 1002 inc.D del C.C.y C., todo ello conforme art. 150 inc. a) del C.C.y C."

La genérica inhabilidad se refiere a hacerlo en interés propio, lo que también nos lleva a interpretar que pueden hacerlo entre si cuando no existe este interés personal, como se había sostenido en el régimen anterior al admitir la posibilidad de celebrar contrato de fideicomiso entre cónyuges cuando uno ocupaba la posición de fiduciante, beneficiario o fideicomisario, y el otro la de fiduciario.-

La nueva ley nos impone una revisión de la casuística a desarrollar en particular que excede los límites de este breve artículo; y así como lleva a determinar la prohibición de celebrar un mutuo entre cónyuges bajo este régimen; debemos dejar planteado el hecho de si, dado el fundamento acotado señalado, es lícito aplicar la inhabilidad en el comodato que un cónyuge de al otro para que éste ejerza la actividad comercial o profesional que es la única o prioritaria fuente de ingresos familiares, o se lo debe tener por permitido atento al deber legal de mutua colaboración del art. 455 CCyC.-

### **3.6. EXTINCION DE LA COMUNIDAD: REGIMEN SUPLETORIO DE LA INDIVISION POSTCOMUNITARIA**

El art. 475 CCyC enumera las causales extinción de la comunidad de bienes, en las que cabe distinguir aquellas en la también se extingue el vínculo matrimonial: muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges, nulidad del matrimonio putativo, y divorcio; de las que no se extingue el vínculo matrimonial: la separación judicial bienes (siendo una de sus causas la separación de hecho) y la modificación del régimen patrimonial por convención.-

Acaecida la causal, los bienes gananciales conforman la indivisión porstcomunitaria hasta la partición y adjudicación a los cónyuges, excónyuge o herederos según el caso.-

El art. 481CCyC establece dos estatutos que regirán las relaciones patrimoniales durante el estado de comunidad tanto entre los comuneros como frente a terceros;

a)INDIVISION HEREDITARIA: se rigen por las normas de la comunidad o indivisión hereditaria, cuando hay confusión de ambas masas, el acervo del causante y la de los gananciales, que deben ser determinadas y liquidadas conjuntamente, en los caso de fallecimiento natural o presunto.

Asimismo se aplican este régimen si ya estando bajo el régimen especial de la indivisión postcomunitaria por otra de las causales, fallece alguno de ellos y pasa a regirse por al hereditaria.-

La indivisión hereditaria por el art. 2325 CCyC se rige por el principio de que los actos de administración y disposición de los bienes de las masas requieren el consentimiento de todos los comuneros (unanimidad), y para disponer bienes registrables se requerirá la investidura de los sucesores mortis causa (art. 2337 y 238 CCyC).- Como todos disponen se impone la solicitud de certificado de inhibiciones por todos.-

b)INDIVISION POSTCOMUNITARIA: se rigen por las normas especiales de la indivisión hereditaria (arts. 482 a 504CCyC) cuando la extinción de la comunidad se produce por las restantes causales que acreditarán por sentencia de divorcio, de

separación de bienes o de nulidad de matrimonio putativo, y escritura pública de convención matrimonial de mutación al régimen de separación-

El art. 482 CCyC prevé que a falta de acuerdo de los comuneros sobre la administración y disposición de los bienes indivisos, subsistirán las relativas al régimen de comunidad en tanto no se modifique por este artículo.

Frente a terceros los actos de administración y disposición seguirán apreciándose como si la comunidad de gananciales continuase. Es decir, que para la venta de un inmueble ganancial de titularidad de uno solo de ellos, deberá éste otorgar el acto de disposición por el titular y el otro prestar su asentimiento conyugal; sin perjuicio que el precio percibido continuará en la indivisión mientras no sea partido y adjudicado (lo cual podrá hacerse en el mismo acto o por separado).-

En cambio, entre partes, regirán las normas propias de la comunidad de bienes, como el deber de informar uno al otro los actos de administración extraordinaria con antelación suficiente para formular oposición (art. 482 segundo párrafo CCyC), o solicitar las medidas protectorias de los bienes del art. 483 CCyC), así como computar las recompensas y cargas para su oportunidad, pero que no afectan los derechos adquiridos por terceros de buena fe.-

Asimismo, frente a terceros, el pasivo y la responsabilidad por las deudas propias contraídas y la solidaridad por las deudas de la comunidad no cambia su régimen hasta la partición (art.. 486 CCyC con remisión a los arts. 462 y 467 CCyC).-

El régimen supletorio de la indivisión apunta a resguardar la seguridad de los terceros, que mantengan como garantía de sus créditos la masa de bienes propios y gananciales de titularidad del su deudor, por ello el art. 487 CCyC consagra el principio de integralidad del patrimonio del deudor, por el que no pueden verse perjudicados sus acreedores por la disolución de la comunidad.-

La extinción de la comunidad por si sola no da derecho a los acreedores de uno de los cónyuge a pretender agredir directamente la mitad de los bienes del otro; sino que deberán subrogarse en los derechos de su deudor en la indivisión para pedir la partición de la masa común, y solo allí solicitar las medidas cautelares en garantía de la mitad de la masa líquida, que deberá apreciar el juez.-

Por ello, la venta en el período de indivisión se regirá del igual modo que si lo hiciese durante la vigencia de la comunidad, no habiendo una verdadera codisposición por mantenerse el bien recibido en cambio en la indivisión postcomunitaria.

Bastará entonces con solicitar el certificado de inhibiciones por el titular y no por el no titular que asiente.-Pero debe tenerse presente que si -como suceden en muchos casos-simultáneamente y en el mismo acto notarial se hace la partición y adjudicación del dinero o bien recibido en cambio, por este acto si debe solicitarse informe de inhibiciones por el no titular.- Obviamente también deberá solicitarse certificado de inhibiciones de ambos, si adjudican el bien y disponen en forma conjunta o simultánea.-

#### **4. REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL DE SEPARACION DE BIENES**

El nuevo Código crea un estatuto patrimonial alternativo y opcional, donde no hay bienes gananciales, y por ende, en principio todos los bienes son personales (como si fueren propios para el régimen supletorio) con la consecuencia lógica del art. 505 CCyC que manda que cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de los bienes de su titularidad y responde con ellos por las deudas por él contraídas.

Solo se hace excepción para los supuestos que quedan comprendidos en el régimen común e inderogable de los arts. 454 a 462 CCyC comentado al inicio.

La disposición de los bienes registrales de titularidad de uno de los cónyuges bajo este régimen no requiere asentimiento conyugal, y solo se exigirá el asentimiento en interés familiar (art. 456 CCyC) cuando constituya la situación fáctica de vivienda familiar, caso en que se prestará con los recaudos y forma de los arts. 457 y 458 CCyC.-

Los cónyuges bajo el régimen de separación de bienes no se encuentran inhabilitados para contratar entre si en interés propio, pudiendo incluso donar bienes en si, o celebrar contrato de mutuo como cualquier otro contrato.-

Los arts. 506 y 508 CCyC prevén dos normas que se apartan de la absoluta separación de bienes, y demuestran la existencia de una comunidad de intereses:

a) El primero de ellos resuelve que en caso de duda sobre la titularidad exclusiva de uno de ellos sobre un bien se presume la participación por mitades, sin perjuicio de poder demostrar en instancia judicial la propiedad exclusiva dudosa.

b) El segundo refiere a la partición de bienes indivisos por cese del régimen o el vínculo matrimonial en condominio o copropiedad, que no se resuelve por las normas de la división de condominio sino por las de la comunidad hereditaria con la consecuente aplicación de las limitaciones por indivisión, atribución preferencial, licitación, entre otras normas de esta comunidad.-

Demuestran estos artículo que no se trata de una absoluta división patrimonial, sino que se podrán considerar elementos propios del esfuerzo compartido o aportes comunes al momento de la extinción del régimen patrimonial por cualquier causal.-

#### **5.- REGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNION CONVIVENCIAL**

##### **5.1.- PACTOS CONVIVENCIALES**

Los arts. 513 y 518 CCyC establecen para la unión convencial un sistema de pactos, que celebran los convivientes con amplia libertad en cuanto a su contenido patrimonial (art. 514CCyC) y con la sola limitación de no lesionar el orden público, principio de igualdad entre ellos, ni sus derechos fundamentales (art. 515CCyC)

Esta libertad que permite regular el régimen patrimonial según la voluntad de los convivientes, confeccionando uno a su medida e interés, puede ser modificado, rescindido o extinto sin limitación temporal como en las convenciones matrimoniales, y

cesan con el cese de la convivencia (art. 516 CCyC); aunque en verdad las cláusulas relativas al modo de liquidación de cargas y recompensa, modo de división de los bienes, atribución de la vivienda, custodia de los hijos, compensaciones económicas, entre otras, solo tendrán efecto a partir de ese momento.-

Estos pactos debe ser hechos por escrito, y solo a los efectos de publicidad a terceros - pero no como un requisito constitutivo-, deben inscribirse en el Registro de uniones convivenciales (Registro Provincial de las Personas) que solo podrán hacerlo quienes hayan optado por una unión convivencial inscrita, y en el registro de cada bien registrable en particular incluido en el pacto o afectado a él en acto simultáneo o futuro (Registro de la Propiedad Inmuebles, Dirección Provincial de Personas Jurídicas, Automotor, Buques, Aeronaves, etc.). Debe notarse en esta doble inscripción para publicidad a terceros, que esta segunda es la única que podrán cumplir los miembros de las uniones convivenciales no inscritas en el registro previsto en el art. 511 CCyC.-

Entendemos que cuando el pacto incluya al momento de su celebración cláusulas que importen la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles (como si estableciese el requisito de asentimiento para disponer el inmueble de titularidad de uno de ellos) requerirá la forma de escritura pública por la aplicación de la norma del art. 1017<sup>32</sup>.-

El pacto convivencial podrá celebrarse en cualquier momento de la unión convivencial, e incluso entendemos que no habiendo prohibición expresa, pueden celebrarlo antes de cumplidos los requisitos del reconocimiento de los efectos jurídicos de la unión convivencial, como un contrato bajo la condición suspensiva de cumplirse los mismos y con efectos solo a partir del cumplimiento tal condición, en analogía a las convenciones prematrimoniales.-

## **5.2.- REGIMEN SUPLETORIO PATRIMONIAL DE LA UNION CONVIVENCIAL**

A falta de pacto convivencial cada uno de los convivientes ejerce las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad (arts. 518), con la sola restricción de las normas inderogables comunes a todos los regímenes patrimoniales familiares (arts. 519 a 522 CCyC con su remisión a los artículos en materia de matrimonio) equiparándose al régimen patrimonial de cónyuges bajo el de separación de bienes.-

Pero se diferencia de éste al momento de la disolución, en que los bienes se mantienen en el patrimonio que ingresaron, y no remite a las normas de la comunidad hereditaria; sino que el art. 528CCyC, exige que el conviviente que alegue aportes efectivamente realizados deberá solicitarlo por los principio generales del enriquecimiento injustificado, la interposición de personas u otros que pudieren corresponder, como previamente lo resolvía la jurisprudencia en materia de concubinato (ahora unión convivencial), donde no se presume el aportes de los trabajos en el hogar, lo que resalta

---

<sup>32</sup> En igual conclusión véase: ROVEDA- GIOVANETTI, en RIVERA-MEDIDA (dirs.) CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL- La Lay 2014, T. II, pág. 274.

la importancia de la celebración de los pactos convivenciales para el momento del cese de la convivencia.-

## **6.- INCIDENCIA DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES FAMILIARES EN A REDACCION ESCRITURARIA**

El art. 305 inc.b) CCyC mantiene en lo sustancial la prescripción del art. 1001 CC derogado, en cuanto a la exigencia de contener la escritura pública es estado de familia de los otorgantes, y recepta de modo expreso solo la necesidad dejar constancia del grado de nupcias y nombre del cónyuge cuando sea relevante para la naturaleza del acto<sup>33</sup>, apartándose de la norma del art. 155 inc.b) Dec. Ley 9020/78, que lo requiere sin distinción, debiendo estarse a la ley federal posterior sobre la local que debe entenderse limitada por no poder imponer más condiciones que las exigidas por el Código Civil y Comercial.-

Manteniendo el nuevo texto la misma norma que el derogado, no cambia su interpretación previa, por lo cual continua determinándose el estado de familia por la declaración jurada efectuada por cada otorgante<sup>34</sup>.-

Como señalamos previamente, cuando el objeto del acto sea la constitución, modificación, transferencia o extinción de derechos reales sobre bienes registrables, o muebles indispensables de la vivienda, será necesario dejar constancia del estado de familia, que no solo se limita al estado civil, sino también a las uniones convivenciales, que configuran familias de hecho constituidas por sola situación fáctica cuando reúne los requisitos del art. 510CCyC y se le reconocen los efectos jurídicos de la nueva legislación, con la única excepción de la relevancia de su inscripción en el supuestos de asentimiento en interés familiar.-

La sola declaración, como en el régimen anterior, es suficiente para su incorporación en los datos manifestados por las partes sin necesidad de comprobar con partidas o certificados.-

Al igual que en régimen derogado, esta declaración en ciertas ocasiones debe estar acompañada por la futura acreditación documental al momento de disponer del bien objeto del acto, como ocurre con el excónyuge que adquiere un bien durante el proceso de divorcio y luego debe acreditar su divorcio con efecto retroactivo anterior a la adquisición.-

En la escritura pública al adquirir un bien registrable, será relevante tal declaración de haber optado por el régimen de separación, expresando que es “cónyuge en XX nupcias bajo el régimen de separación”, dado que si no lo hace, la presunción legal del art. 463 del régimen supletorio llevará al destinatario a calificarlo como ganancial<sup>35</sup>.-

---

<sup>33</sup> Conf. CNCiv. Sala F, 14/9/95: “Molinaria Maria de Paz c/ Registro de la Propiedad Inmueble 68/95s/Rec. Rep. Prop. Inmueble” eDial, AEED6.

<sup>34</sup> Conf. CNCiv. Sala A, 6/3/2007, “Plakir Sociedad Anónima c/PSO s/daños y perjuicios” LL online AR/JUR/4484/2007; Sala B, 3/3/78, “Ríos de Sevilla y otro s/suc” LL 1978-C-39

<sup>35</sup> El interesado podrá acreditar el régimen patrimonial contrario con la acreditación de la escritura pública de convención matrimonial o prematrimonial anterior, y partida de matrimonio, en su caso, por escritura

El otorgante también podrá declarar que tiene una unión convivencial –que deberá reunir los requisitos del art. 510- y con quien, en la propia escritura pública, pero ello no es obligatorio, salvo que se trate de una unión convivencial inscrita que es la única a considerar relevante para la naturaleza del acto según el art. 305 inc. b) CCyC.-

Como en los estados de familia tradicionales bastará la declaración sin necesidad de acreditar su inscripción al momento de su adquisición; pero a diferencia de ellos, debe tenerse presente que como la única unión convivencial que le confiere el derecho a prestar asentimiento con relación a la vivienda familiar es la inscrita, ello implica que la acción de nulidad correlativa solo la tiene éste y no los convivientes no inscriptos.-

Pese a ello consideramos, si en la escritura de adquisición se declaró que era conviviente, pero no era inscrita, ello nos llevará a calificar tal situación, y se debería demostrar la no inscripción –prueba negativa que se torna diabólica por no haber un registro nacional unificado-, o el cese de la unión o la inexistencia de la situación fáctica de vivienda familiar, que como se vio, en principio basta con la declaración del titular, siempre que el tercer adquirente sea de buena fe.-

El régimen patrimonial torna relevante el dejar constancia de ciertas situaciones jurídicas o actos relevantes para el régimen patrimonial, aún cuando requieran prueba posterior, como es la declaración en sentido positivo de la situación de hecho de estar separados de hecho previamente, lo cual será relevante ante la eventual sentencia de divorcio o separación judicial de bienes, en la que al juez se le reconoce expresamente el poder fijar el efecto retroactivo a la fecha de la separación de hecho (art. 480 CCyC), caso en que la constancia escrituraria y la sentencia posterior, es suficiente para tener al bien excluidos de la comunidad de gananciales, dando una más simple solución a los llamados bienes gananciales anómalos.-

En conclusión, el estado de familia, el grado de nupcias, y quien es el cónyuge o conviviente, será una declaración jurada de parte de modo asertivo y positivo, que crea determina apariencia jurídica. Consideramos que la declaración de un estado tiene por excluidos a los restantes.-