

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***OPONIBILIDAD A TERCEROS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL
Y SUS MUTACIONES(*) (238)***

MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

SUMARIO

I. Vigente el régimen patrimonial matrimonial legal. A. Oponibilidad del régimen por el cónyuge al tercero. a) Supuesto de cónyuge contratante que declaró su estado civil. b) Supuesto de cónyuge contratante que obró de mala fe. c) Supuesto de mala fe del cónyuge del disponente. d) Consecuencias de la oponibilidad. B. Oponibilidad del régimen por el tercero al cónyuge. C. Oponibilidad a terceros y por terceros de otros

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

efectos patrimoniales del matrimonio. D. Legislación extranjera. II. Oponibilidad a terceros del régimen de separación de bienes. A. Antes de la partición de los bienes gananciales. a) Oponibilidad del derecho sobre los bienes. b) Cuestión de las deudas previstas en el artículo 6° de la ley 11357. c) Conclusión. B. Después de la partición. III. Oponibilidad del régimen patrimonial reconstituido. A. Supuestos de reconstitución de la sociedad conyugal. B. Consecuencias de la reconstitución. C. Régimen de oponibilidad a terceros o por éstos. a) Sociedad conyugal disuelta por divorcio. a') Opiniones sustentadas en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. b) Sociedad conyugal disuelta por otra causal. c) Bienes no registrales. d) Conclusiones. IV. Oponibilidad de las mutaciones del régimen patrimonial matrimonial en el derecho extranjero. V. Consideración crítica de la situación de los terceros frente al régimen patrimonial matrimonial argentino. Propuestas de lege ferenda.

El tema de la oponibilidad del régimen patrimonial matrimonial a terceros no ha recibido un tratamiento orgánico y específico de parte de la doctrina nacional. Su importancia merece tal estudio, una aproximación al cual intentamos en los siguientes párrafos, limitándonos a los supuestos en que opera un régimen de bienes, ya sea el de comunidad de gananciales o el de separación. Quedan fuera de análisis, por tanto, las posibilidades de que uno de ellos se haga valer contra o por terceros cuando ya ningún tipo de regulación patrimonial por causa de matrimonio se halle vigente, lo que sucede cuando la llamada sociedad conyugal se ha extinguido por la muerte de un cónyuge, su muerte presunta o la sentencia de nulidad del matrimonio putativo (arts. 1291 y 1307, Cód. Civil, 30 y 31 de la ley 14394).

Es necesario subrayar la trascendencia del régimen patrimonial matrimonial en cuanto a los terceros. Entendemos por éstos a todos los sujetos que establecen una relación de contenido patrimonial con una persona casada o con ambos miembros de un matrimonio, ya sea que se trate de quien adquiere un derecho que éste o éstos le transmiten sobre bienes que le o les pertenecen o de quien exige de una persona casada la satisfacción de una acreencia, y los sucesores singulares o universales de dichos terceros. En otros términos, el interés de terceros se diversifica en dos sentidos: el de la seguridad jurídica de la adquisición de derechos transmitidos por una persona casada y el del ejercicio de las acciones por deudas de los cónyuges con la consiguiente ejecutabilidad de sus bienes.

Las manifestaciones concretas de estos intereses varían conforme con las circunstancias que afectan al régimen, con expresiones diferentes según que la sociedad conyugal esté plenamente vigente o que, habiéndose extinguido, se encuentre en etapa de liquidación o que, ya liquidada, no se haya aún consumado la división de los gananciales o, por fin, que la partición haya terminado.

Debe tenerse en cuenta también, y la cuestión no es nimia, que el régimen legal puede renacer en ciertos supuestos, lo que eleva a cuatro el número de épocas en que se impone abordar la problemática, a saber: a) vigente la sociedad conyugal; b) disuelta y en trámite de liquidación o simplemente disuelta sin que se inicien las operaciones respectivas; c) concluida la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

partición de bienes gananciales, sustituyéndose la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes (caso de divorcio, art. 1306, Cód. Civil, mala administración, art. 1294, Cód. Civil, curatela de un cónyuge por un tercero, art. 11290, Cód. Civil)(1)(239); d) reconstituida la sociedad conyugal.

Se trata de precisar en cada etapa si la singularidad que el matrimonio proyecta sobre las relaciones patrimoniales de los esposos con terceros, puede ser invocada por los cónyuges o por uno de ellos en defensa de un derecho que prevalece sobre el de aquéllos y también si la mentada singularidad puede ser invocada por el tercero a su favor. Tal vez contribuyera a la claridad de la exposición el empleo de dos vocablos, oponibilidad e invocabilidad, pero ambos tienen el mismo significado vulgar y técnico (oponibilidad a terceros y oponibilidad a los cónyuges; invocabilidad por los cónyuges e invocabilidad por los terceros, respectivamente) por lo que serán usados indistintamente sin perjuicio de que en el transcurso de este trabajo sea igualmente aplicado el primero, en su versión negativa "inoponibilidad", al supuesto mínimo de ineficacia del negocio jurídico, cuyo ejemplo más importante es el del acto jurídico en fraude a los acreedores.

Existe una prácticamente indiscutible vinculación entre oponibilidad y publicidad del régimen y en la materia se conjugan aspectos del Registro de Estado y Capacidad de las Personas y de los registros de bienes.

I. VIGENTE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL LEGAL

El régimen patrimonial matrimonial legal de nuestro derecho es un régimen de comunidad restringida a los gananciales de administración separada con elementos de administración conjunta, de separación de deudas y de partición por mitades, presentándose como una consecuencia necesaria e ineludible del matrimonio. El artículo 1261 estipula que comienza con la celebración de éste, ni antes ni después, aunque así quisieran acordarlo los contrayentes. El legislador ha rehusado toda posibilidad de régimen convencional ya que la única convención permitida, las donaciones del novio a la novia (art. 1217, inc. 3, Cód. Civil), comporta sólo la adquisición por ésta de derechos sobre las cosas donadas, las que oportunamente quedan sometidas a la legislación imperativa. Por lo tanto, el régimen es oponible a terceros porque lo es el estado del cónyuge. La oponibilidad, en efecto, caracteriza al estado civil. Según el clásico Tratado de Díaz de Guijarro: "El estado de familia, como atributo de la personalidad que es, confiere a su titular el derecho de hacerlo valer, tanto en forma activa como pasiva. En el primer orden, por el ejercicio de las facultades inherentes al estado, de acuerdo con el emplazamiento de que emergen esas facultades; en el segundo, por su invocación ante quienes pretendan desconocerlo o vulnerarlo. La oponibilidad es un derecho que existe contra todos, puesto que el emplazamiento en el estado de familia debe ser respetado por la sociedad en pleno, desde que individualiza la posición -posición que es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propia- en que cada persona se encuentra en esta clase de relaciones jurídicas"(2)(240). Aclara después el autor citado que la oponibilidad juega contra el titular del estado, tanto por relaciones familiares, como por causas ajenas, ejemplificándolo con numerosas cuestiones patrimoniales en relación jurídica con terceros y entre ellas, la invocación de las nupcias por el acreedor del deudor casado señalando que "si es un tercero quien invoca el estado de familia contra el emplazado en el mismo, tiene derecho a provocar la prueba de vínculo y aun a producirla"(3)(241).

Sintetizando, el régimen patrimonial matrimonial es oponible a terceros y por éstos a los cónyuges por la sola celebración del matrimonio, no es necesaria su inscripción en el acta respectiva, ni al margen, ni tampoco la constancia en ningún registro de bienes, de que el régimen vigente es el legal ni de que el titular a cuyo nombre figuran los bienes ha cambiado su estado civil de soltero por el de casado.

A. Oponibilidad del régimen por el cónyuge al tercero

El ejercicio de la acción de nulidad del negocio jurídico celebrado por una persona casada sin el debido asentimiento de su cónyuge (art. 1277, Cód. Civil) constituye la exteriorización por excelencia de esta oponibilidad. Si bien no existe acuerdo absolutamente generalizado al respecto, puede afirmarse que predomina la tesis de que el acto incluido en la preceptiva del citado texto y celebrado sin asentimiento conyugal, es un acto anulable de nulidad relativa(4)(242). Titular de la acción correspondiente es el cónyuge omitido o sus herederos. Al atacar el acto jurídico viciado, se hace o pretende hacerse valer frente al tercero el carácter de cónyuge que inviste aquel cuya manifestación de conformidad no ha sido dada para el negocio, y, por ende, el régimen patrimonial matrimonial que lo une con el cónyuge contratante y del cual resulta la invalidez que se arguye.

La importancia de la alternativa que pone en riesgo la validez del acto, conduce a distinguir las distintas situaciones que pueden plantearse.

a) Supuesto de cónyuge contratante que declaró su estado civil. Se contempla el negocio jurídico celebrado sin el debido asentimiento a pesar de que el consorte contratante no ocultó su estado civil. Es obvio que el cónyuge omitido está habilitado para invocar la protección que el régimen patrimonial matrimonial le confiere atacando la validez del acto.

Por el contrario, para los autores, que como Vidal Taquini, Cafferata y Cichero, afirman que el acto jurídico dispositivo carente del debido asentimiento conyugal es válido sólo que inoponible al cónyuge omitido, el régimen patrimonial matrimonial resulta, a su vez, inoponible al tercero adquirente mientras dure la vigencia de la sociedad conyugal porque no corresponde hacerlo valer contra él para atacar la validez de aquél. No obstante, y en términos generales, aun con esta posición doctrinaria cabe posteriormente la invocabilidad contra el tercero adquirente porque se estima que la cosa objeto del acto es reivindicable si al efectuarse la partición de los gananciales, es incluida en la hijuela del cónyuge de cuyo asentimiento se prescindió(5)(243).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si el que adquirió del cónyuge transmitió, a su vez, onerosamente a otro tercero de buena fe, este sucesor singular queda al margen de los efectos de la anulación del acto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1051, Cód. Civil.

b) Supuesto de cónyuge contratante que obró de mala fe. Caben en la hipótesis los casos de cónyuge contratante que omite la declaración de su verdadero estado civil y la de quien lo declara falsamente indicando como consorte a una persona que no lo es y que comparece asintiendo, como se ha dado en una importante especie judicial(6)(244).

No hay razón para distinguir este supuesto del considerado en el párrafo anterior. Por el contrario, la sanción más grave de la nulidad resulta ineludible(7)(245).

Pero, ante la mala fe del cónyuge contratante, es razonable preguntarse si se justificaría que la buena fe del tercero le sirva de defensa adecuada y suficiente, de manera de enervar la acción de nulidad. Entonces, esta buena fe haría que el régimen patrimonial matrimonial fuera inoponible para él. La respuesta al interrogante es negativa, en contra de la solución propiciada por el Tribunal de Apelación, en la especie recién citada que, sin dejar de afirmar que el acto privado del debido asentimiento era anulable de nulidad relativa, lo estimó válido para el tercero. Tal conclusión es ilógica por contradictoria: o el negocio es pasible de nulidad y entonces inválido erga omnes, o es solamente inoponible, como el negocio fraudulento, y entonces es válido y dotado de sus efectos normales para todos aquellos que no sean el beneficiario de la inoponibilidad. Acertadamente expresa Risolía en el comentario crítico de la sentencia: "Nulidad e inoponibilidad son nociones que no se compadecen. El acto nulo no produce para las partes los efectos propios. El acto inoponible sí los produce, aunque se lo considere inocuo respecto de terceras personas determinadas que pueden obrar como si el acto no existiera. Un acto declarado nulo no puede ser, pues, inoponible a la parte que concurrió a su otorgamiento"(8)(246). La solución parece excesivamente rigurosa para el contratante de buena fe frente a la actitud ilícita del otro, pero la protección del tercero no debe privar sobre la protección del cónyuge no titular. La legislación ha sido cuidadosa en organizar aquélla y lo ha acentuado con disposiciones expresas precisamente cuando la buena fe del tercero entra en colisión con el derecho de otras personas, el legitimado para hacer valer la nulidad (art. 1051), el heredero verdadero (art. 3430). En el artículo 1277 nada se dispone que autorice a anteponer el interés del tercero al interés del cónyuge, interés que no es futuro sino actual y que consiste en el "derecho de preservar la integridad del patrimonio ganancial"(9)(247), o la habitación de los hijos menores o incapaces. La buena fe del tercero no tiene por qué ser más convalidante cuando el cónyuge disponente obró de mala fe que cuando obró sin asentimiento conyugal, pero dejando claro que el mismo era necesario.

Entre los autores partidarios de la anulación del acto jurídico carente del debido asentimiento conyugal, sólo Mazzinghi antepone la buena fe del tercero contratante a título oneroso. "Si el fundamento de la restricción

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establecida por el artículo 1277, escribe, es el de evitar el fraude de un cónyuge por el otro, conviene relacionar su funcionamiento con los principios generales en materia de fraude, y salvaguardar la posición del adquirente de buena fe a título oneroso, que es tanto o más digna de protección frente al caso del matrimonio que ante cualquier relación crediticia entre desconocidos. Si admitiéramos con entera libertad el juicio de nulidad dejaríamos a quienes contratan con una persona casada en un inicuo desamparo, e incluso merced a la colusión que los propios esposos podrían intentar en su perjuicio"(10)(248). Mazzinghi configura así una excepción a la regla de la nulidad que ha sustentado, remitiéndose por analogía al acto fraudulento que no es, obviamente, pasible de la sanción de nulidad.

c) Supuesto de mala fe del cónyuge del disponente. Sólo la mala fe del cónyuge no titular (por ejemplo, que obró en connivencia con el disponente) puede obstaculizarle el ejercicio de la acción de nulidad porque estaría invocando su propia torpeza. El tercero demandado por nulidad del negocio tendría que demostrarla y es justo que se otorgue la autorización judicial para el acto si las otras circunstancias lo hacen aconsejable.

d) Consecuencias de la oponibilidad. En conclusión, el régimen patrimonial matrimonial es oponible por el cónyuge de buena fe omitido en el negocio jurídico que debió celebrarse con su asentimiento, contra el tercero contratante con su consorte, aun cuando dicho tercero haya obrado de buena fe.

La trascendencia de esta oponibilidad obliga a la mayor diligencia para rodear al negocio jurídico de la seguridad indispensable, por lo tanto, a que se tomen todos los recaudos adecuados para establecer el estado civil del enajenante, del cual se desprenderá, corroborado por la presunción de ganancialidad del artículo 1271, el carácter ganancial del bien enajenado si, de las constancias de los registros de bienes, resulta que fue adquirido onerosamente después de la celebración del matrimonio y no se comprobara que es propio por alguna de las razones en que corresponde este carácter a bienes incorporados onerosamente al patrimonio del cónyuge vigente la sociedad conyugal (principalmente, disposiciones de los arts. 1246, 1247 para las cosas adquiridas por compra o permuta con fondos o cosas propias). Para la enajenación de un inmueble propio son aconsejables también medidas, preferentemente notariales, para dejar establecido que no es la sede del hogar conyugal y que no hay hijos menores o incapaces. Pero la justa apelación a la prudencia y celo del notario interviniente no ha de transformarse en una trampa para él, que no está obligado legalmente a averiguar y certificar el estado de familia(11)(249), ni la inexistencia del "hogar conyugal". "La fe de conocimiento, ha expresado Peltzer, no se extiende al estado civil de los otorgantes y por consiguiente todo cuanto con ese estado se relaciona debe considerarse como declarado por los comparecientes, aunque ello no se diga expresamente en la escritura"(12)(250). Es decir que "el escribano no se convierte en pesquisa" y que "no condice con la dignidad de su función, requerir pruebas o efectuar indagaciones que importen menoscabo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al derecho a la intimidad o al respeto que debe guardarse"(13)(251).

El escribano satisface la diligencia que se espera de él exigiendo la exhibición de la partida de matrimonio o la libreta de familia (art. 96, ley 2393; art. 24, decreto-ley 8204/63). Es aconsejable que glose la documentación en el protocolo(14)(252) sin pretender que con ello pueda arribar a certeza plena y, menos, a dar fe, de un estado civil acompañado por régimen patrimonial vigente.

B. Oponibilidad del régimen por el tercero al cónyuge

El acreedor de un cónyuge por deuda contraída por éste que exige su satisfacción al otro consorte, está oponiéndole el régimen patrimonial matrimonial que lo liga con el contratante, conforme a lo dispuesto en el art. 6° de la ley 11357.

Esta trascendencia del régimen excede el ámbito de las cosas inmuebles, de las cosas muebles registrables y de los derechos registrables porque también cosas muebles y derechos no registrables que pertenezcan al cónyuge no contratante son susceptibles de embargo y ejecución, en su caso, con tal de que sean frutos de sus bienes propios o de los gananciales que administra.

Las deudas sometidas al régimen de doble responsabilidad, denominadas comunes por mera simplificación terminológica, son excepcionales en el sistema del pasivo de una persona casada por lo que el acreedor ha de demostrar que la acreencia reúne los requisitos de finalidad que determinan su inclusión en la preceptiva mencionada (esto es, que han sido contraídas para satisfacer las necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de los gananciales) y además, el vínculo matrimonial que lo liga con el deudor contratante. La admisión de su estado civil con respecto al mismo, que hiciera el demandado al contestar la demanda, aunque se opusiera a la calificación de la deuda y a su consiguiente responsabilidad, importa prueba suficiente. Incluso no parece insalvablemente reñido con los principios de la carga de la prueba, el que resulte superada así la dificultad en que se habrá encontrado el demandante para probar acabadamente el matrimonio, ya que sus medios probatorios ordinarios (la partida de matrimonio o la libreta de familia) le resultan inaccesibles y la prueba supletoria engorrosa y complicada. Para una situación análoga, Busso explica que "no se trata de hacer funcionar el vínculo matrimonial como circunstancia atributiva de un estado civil, o determinante de una filiación, sino que solamente se extraerían de él consecuencias patrimoniales en contra de los intereses de quien lo reconoce" y que en esta situación "el principio jurídico procesal que rige la materia de la confesión, viene a desplazar las normas que establecen la prueba del matrimonio como acto de estado"(15)(253). Jurisprudencialmente se ha admitido la prueba supletoria del matrimonio en una especie en que el interesado alegó ignorar el lugar de celebración siendo verosímil su ignorancia(16)(254). Tal amplitud de prueba justificada a favor del tercero, no lo exime de la necesidad jurídica de crear el convencimiento judicial sobre la verdad del matrimonio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que invoca, y en consecuencia, del régimen patrimonial a que recurre. No es suficiente con probar la situación de hecho en que pudieran convivir el contratante deudor y la persona que se pretende demandar. Habrá otros recursos que el acreedor estará en condiciones de esgrimir en el supuesto de concubinato (la demostración de un mandato tácito o de una gestión de negocios, por ejemplo).

C. Oponibilidad a terceros y por terceros de otros efectos patrimoniales del matrimonio

Otros efectos patrimoniales del matrimonio son oponibles a terceros o por éstos a los cónyuges. Recuérdese que la prescripción se suspende entre un cónyuge y un tercero cuando el ejercicio de la acción hubiere de recaer sobre el otro consorte exponiéndolo a recursos de garantía, pleitos o satisfacción de daños e intereses (art. 3970, Cód. Civil) y que el tercero igualmente debe soportar los efectos perjudiciales que le causa esta suspensión de la prescripción entre cónyuges cuando se trata de una obligación de objeto indivisible o solidaria de que dicho tercero y el otro cónyuge son sujetos pasivos(17)(255).

A su vez, los terceros pueden hacer valer contra los cónyuges la nulidad de un contrato prohibido entre ellos. Tratándose de nulidad absoluta, queda incluida en la norma del artículo 1047. El que invoque la nulidad absoluta tendrá que demostrar su interés legítimo y el vínculo matrimonial entre los contratantes, fundamento de la nulidad, con consideraciones similares a las expuestas supra en el párrafo B.

El derecho de habitación viudal proporciona el más reciente ejemplo de oponibilidad a terceros de un efecto patrimonial del matrimonio.

D. Legislación extranjera

La oponibilidad del régimen patrimonial matrimonial opera en forma similar a la argentina en las legislaciones en que es único e imperativo (Bolivia, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, Perú, Rumania, URSS, China).

Es muy distinta la situación en aquellas legislaciones en que se ofrece la posibilidad de que los cónyuges pacten el régimen matrimonial a que se someterán en el futuro, ya sea con plena libertad convencional o eligiendo entre los regímenes que la ley les propone. Entonces es absolutamente indispensable la publicidad del sistema preferido. Y la opción entre dos o más regímenes, con régimen legal supletorio, predomina en el derecho actual de los países europeos.

En Francia, conforme a la ley de 1965, los contrayentes pueden elegir entre cuatro sistemas, a saber, comunidad de gananciales, comunidad convencional, separación de bienes y participación en las ganancias; a su vez, la comunidad convencional puede abarcar todos los bienes (comunidad universal) o limitarse a muebles y gananciales, y pactarse con respecto a la misma reglas particulares de gestión y cláusulas especiales sobre la partición. Según el art. 1393, los esposos pueden declarar, en términos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

generales, que entienden casarse bajo uno de los regímenes previstos en el Código. A falta de estipulación especial que derogue el régimen de comunidad o lo modifique, las reglas establecidas para la denominada comunidad legal (arts. 1400 a 1491) constituyen el derecho común en Francia. El art. 1394 dispone que: "todas las convenciones matrimoniales deben redactarse por acto notarial, en presencia y con el consentimiento simultáneo de todas las personas que son parte o de sus mandatarios. Al momento de la firma del contrato, el notario debe entregar a las partes un certificado que contenga sus nombres y lugar de residencia, el nombre, apellido, cualidades y domicilios de los futuros esposos así como la fecha del contrato. Este certificado indica que debe ser entregado al oficial del estado civil antes de la celebración del matrimonio. Si el acto de matrimonio menciona que no se ha hecho contrato, los esposos serán considerados, con respecto a terceros, reputados casados bajo el régimen de derecho común, a menos que, en los actos celebrados con estos terceros, no se haya declarado que existe un contrato matrimonial. Además, si uno de los esposos es comerciante desde antes del matrimonio o lo es después, el contrato de matrimonio debe ser publicado en las condiciones y bajo las sanciones previstas por los reglamentos relativos al registro de comercio."

La nueva legislación italiana que data de 1975, también establece un régimen legal "de la familia" supletorio a falta de convención matrimonial y es el de comunión de bienes (art. 159). La ley prevé que las convenciones matrimoniales han de estipularse en acto público bajo sanción de nulidad. Igualmente se acepta que se opte por la separación de bienes declarándolo en el acto de celebración del matrimonio. El art. 162 expresa en su párrafo final: "Las convenciones matrimoniales no pueden ser opuestas a terceros cuando al margen del acto de matrimonio no se encuentra anotada la fecha del contrato, el notario autorizante y la generalidad de los datos de los contrayentes, o la elección de la separación de bienes." Existe, por lo tanto, norma expresa sobre la oponibilidad de las convenciones a terceros, lo que es razonable dada la admisión de particulares regulaciones de las relaciones patrimoniales. Zaccaria distingue dos grandes aspectos en el sistema organizado. El primero es el de la publicidad del régimen patrimonial como tal, prescindiendo de un efectivo tráfico de bienes, y de ésta afirma que representa una absoluta novedad de la reforma y que se logra a través de anotaciones (o la falta de ellas) al margen del acta de matrimonio. Un segundo aspecto hace a las transferencias de inmuebles o muebles registrables, ya sea desde el perfil de la titularidad de los mismos, ya sea desde el conocimiento del régimen elegido, restando todavía cuestiones específicas como las referentes a las inscripciones hipotecarias (18)(256). En efecto, la ley de 1975 destinada a] derecho de familia, incluye la modificación de dos textos contenidos en el libro VI del Código de 1942, que regula la tutela de los derechos y dentro del capítulo donde se considera la transcripción de actos relativos a inmuebles. Esos textos son los numerados 2647 y 2685 y ordenan la transcripción, si tienen por objeto inmuebles, del régimen elegido, de las convenciones matrimoniales y de las divisiones de las cosas comunes(19)(257). "La función de este nuevo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sistema de publicidad, escribe el autor citado, es la de hacer ostensible el régimen patrimonial vigente entre los cónyuges como tal, cualquiera sea el tráfico jurídico que lo afecta: inmobiliario, mobiliario y aun obligatorio." Puntualiza que la anotación está establecida como condición de oponibilidad a terceros, y que esto significa que una vez estipulada la convención y antes de ser anotada vincula a las partes y produce efectos entre ellas, pero no es invocable por éstas contra los terceros mientras que los terceros pueden invocarlas contra los cónyuges y asimismo en los conflictos entre los dichos terceros(20)(258).

En España, la cuestión es totalmente novedosa porque antes de la última reforma no existía más régimen que el de la comunidad en el derecho común, y se presentaba como conducta sociológicamente tipificada la exclusividad de la gestión patrimonial del marido asumiendo la esposa las tareas domésticas(21)(259). A partir de la ley del 13 de mayo de 1981, el régimen económico del matrimonio es el que los cónyuges estipulen en las convenciones matrimoniales sin otras limitaciones que las establecidas expresamente (art. 1315). Según el artículo 1316, a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen supletorio es el de la sociedad de gananciales. Las convenciones matrimoniales deben celebrarse por escritura pública como requisito indispensable de validez (art. 1327). En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hace mención, en su caso, de las convenciones matrimoniales que se hubieran otorgado. Si afectaren a inmuebles, se toma razón en el Registro de Propiedades en la forma y con los efectos previstos en la Ley Hipotecaria (art. 1333). Dice Lasarte que la publicidad del régimen económico del matrimonio no es ya "un dato buscado por un escrupuloso acreedor o un caprichoso, sino por cualquier persona que contrate con otra casada"(22)(260). He aquí la razón por la cual el tema fue detenidamente estudiado desde antes de la reforma(23)(261). En la alternativa entre un registro a crearse para las convenciones matrimoniales y la mera remisión a otros registros, se eligió el segundo sistema. En síntesis, en España no hay registro especial de las convenciones matrimoniales y su régimen de publicidad reposa sobre un triple basamento: la necesidad de otorgarlas en escritura pública (art. 1327), la inserción en el Registro Civil y la anotación en el Registro de la Propiedad para los inmuebles (art. 1333). Se ha subrayado que la protección preventiva de terceros descansa sobre la actuación cautelar del notario autorizante(24)(262).

En Suiza, el contrato de matrimonio requiere forma auténtica y se inscribe en el registro de regímenes matrimoniales para que sea oponible a terceros, completándose la publicidad mediante noticia periodística. Las modificaciones del régimen legal pueden hacerse valer erga omnes desde la publicación, pero entre la inscripción y la publicación sólo son oponibles a terceros conocedores(25)(263).

Obsérvese que, razonablemente, en todas las legislaciones donde se presenta la posibilidad de optar entre distintos regímenes con régimen legal supletorio, la constancia del elegido figura al margen del acta de matrimonio (publicidad positiva) y la falta de inscripción comporta la publicidad del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

régimen legal supletorio (publicidad negativa)(26)(264). En esta hipótesis la oponibilidad del régimen resulta de las legislaciones donde existe registro especial: Alemania (BGB y ley del 1º de julio de 1959, para la oponibilidad de la exclusión o modificación del régimen legal es suficiente el conocimiento que el tercero tenga del acuerdo conyugal), Brasil (libro especial a cargo del Registro de Inmuebles, art. 261), Quebec (también con publicidad negativa para el régimen supletorio), Dinamarca, Holanda, Japón, Noruega, Paraguay, Portugal (en registro especial y en el Registro de la Propiedad; los contratos no producen efectos contra terceros mientras no estén registrados y el registro de la convención no dispensa del inmobiliario; los herederos de los cónyuges y los demás otorgantes de la convención no son reputados terceros). simplemente de la publicidad del matrimonio. Refiriéndose al sistema español se expresa que "los efectos de la indicación, existente o no, radican en la inoponibilidad frente a terceros de lo no inscripto", y que "no hay oponibilidad de lo que no haya sido inscripto frente a terceros" (27)(265)

II. OPONIBILIDAD A TERCEROS DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

En los casos de divorcio (art. 1306, Cód. Civil), mala administración de un cónyuge (art. 1294, Cód. Civil), curatela de un cónyuge por un tercero (por ser aquél demente o sordomudo interdicto, o penado, arts. 1290, Cód. Civil y 12, Cód. Penal), curatela de los bienes del consorte simple ausente por un tercero (art. 19, ley 14394) y curatela del inhabilitado civil por un tercero (art. 152 bis, Cód. Civil), el régimen patrimonial imperativo es reemplazado por la separación de bienes(28)(266). Su reglamentación es mínima, su proyección en cuanto a terceros, de real importancia.

La fecha en que se produce el cambio de régimen ha sido fijada en el último párrafo del artículo 1306, Cód. Civil, específico para el divorcio pero extensible por analogía a las restantes hipótesis. Es la de la notificación de la demanda dejando a salvo los derechos de terceros de buena fe y aceptándose unánimemente que se produce con idénticos alcances en la fecha de la presentación conjunta en los divorcios tramitados conforme al art. 67 bis, ley 2393. Todo esto importa establecer una fecha distinta de oponibilidad de la separación de bienes con respecto a los cónyuges y con respecto a terceros. Dado que la sociedad disuelta debe ser liquidada previamente a la partición de los gananciales, es indispensable distinguir las etapas que se analizan a continuación.

Una referencia decisiva para los conceptos a exponerse se halla en los artículos 47, 3º y 66 del decreto -ley 8204/63: la sentencia de divorcio se inscribe obligatoriamente en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. No hay inscripción prevista para la causal que pone fin al régimen ("disuelve la sociedad conyugal") por mala administración o curatela del cónyuge o de sus bienes por un tercero.

A. Antes de la partición de los bienes gananciales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Oponibilidad del derecho sobre los bienes. La situación expuesta en el apartado I, permanece idéntica si se sustenta la tesis de la independencia del patrimonio de uno y otro consorte durante el período de su liquidación, la que se efectúa, entonces, por separado, dividiéndose los gananciales resultantes como saldo en ambos patrimonios o en uno sólo de ellos, concepción expuesta fundamentalmente por Fassi y Bossert(29)(267).

La tesis contraria afirma la existencia de indivisión postsocietaria, diversificándose en dos corrientes. Para una, la indivisión es una universalidad jurídica similar aunque no igual a la que se produce entre los coherederos desde la muerte del causante hasta la partición de la herencia (tesis de Guaglianone)(30)(268); para otra, al acaecer la disolución de la sociedad conyugal nace un condominio de los esposos sobre las cosas gananciales y una copropiedad sobre los bienes no cosas gananciales (tesis expuesta ampliamente por Mazzinghi)(31)(269).

Sostener que los gananciales caen en condominio o copropiedad entre los cónyuges en virtud de la extinción del régimen patrimonial matrimonial y que se mantienen tales hasta su división, comporta una definición personal sobre la naturaleza jurídica del régimen argentino y su modo de operar durante el período considerado. Ante esta posición doctrinaria, que compartimos(32) (270)(Continuación de nota), la problemática de la oponibilidad de la separación de bienes a los terceros exige conjugar el párrafo citado del artículo 1306, la inscripción de la sentencia de divorcio, en su caso, y las reglas específicas que hacen a la oponibilidad de derechos a terceros, ya que el condominio y la copropiedad comportan la aparición de un derecho en cabeza del consorte originariamente no titular y una modificación, equivalente asimismo a un nuevo derecho, en cabeza de aquel que era originariamente titular y que se transforma de propietario exclusivo en condómino o copropietario de su cónyuge.

De acuerdo al artículo 1306 y a la inscripción de la sentencia de divorcio, la oponibilidad a terceros de buena fe dependería de esta inscripción que confiere publicidad al régimen por el mismo medio por el cual resulta publicitado el matrimonio: la constancia en el Registro Civil. Pero en virtud de diversas normas que, en el Código Civil y en otras leyes especiales, componen el ordenamiento de la publicidad de los derechos y su consiguiente oponibilidad erga omnes, corresponde aplicar el artículo 2505, Cód. Civil y la ley 17801 a los inmuebles, los decretos-leyes 6582/58, 5123/63 y complementarios a los automotores, los artículos 155 y 159 de la ley 20094 a las embarcaciones, los artículos 45, 49 y 50 del Código Aeronáutico a las aeronaves, el decreto-ley 2281/76 a los tractores, el artículo 2º de la ley 20378 a los equinos de pura sangre de carrera. Es decir, todo un conjunto de disposiciones de derecho registral(33)(271). A las cosas muebles no registrables se aplica la función publicitaria de la posesión (artículos 577, 2412 y concordantes, Cód. Civil) debiendo atenderse también al artículo 2390, Cód. Civil para las acciones no registrables y a los artículos 1459 y concordantes del Cód. Civil, por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

analogía, para los créditos.

Como muy bien expresa Mazzinghi, el derecho de cada cónyuge sobre la mitad indivisa de los bienes del otro, que rige plenamente entre ellos, queda larvado "respecto a terceros hasta que el cónyuge interesado obtenga cómo conferirle publicidad"(34)(272), publicidad que para los bienes registrables se obtiene mediante la inscripción en el registro respectivo, del título del derecho del consorte originariamente no titular y de la modificación del derecho del originariamente titular; es decir, la sentencia de divorcio o de separación de bienes, única inscripción para ésta porque no se inscribe en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que sólo abarca los hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil (art. 1º, decreto-ley 8204/63) .

En conclusión, el cónyuge puede oponer el condominio o la copropiedad a terceros según las normas específicas y los principios generales de oponibilidad de derechos a los mismos, conforme, por lo tanto, a la naturaleza de cada objeto en particular. Nada diferente sucede en cuanto a la oponibilidad del régimen por el tercero al cónyuge.

Las manifestaciones concretas de oponibilidad del derecho común de los esposos se dan: a) en la oponibilidad contra el tercero que pretende satisfacer una acreencia contra uno de los cónyuges con un bien que originariamente le pertenecía en su totalidad y que ahora sólo integra su patrimonio en una mitad; b) en la oponibilidad por el cónyuge no originariamente titular, contra su consorte y un tercero, de la nulidad del negocio que sobre una cosa originariamente de este segundo consorte, se hubiera celebrado en violación de lo dispuesto en los artículos 2680, 2682, 2683, 2685 y concordantes del Cód. Civil. A contrario sensu, el condominio o la copropiedad sobre bienes registrables no inscripto es inoponible al tercero quien, por lo tanto, embarga correctamente el bien originariamente exclusivo de su deudor, o contrata válidamente con el titular registrado del objeto del negocio, o paga debidamente al titular originario del crédito correspondiente a su deuda.

Resultando el derecho común de la constancia en los registros respectivos, su certificación necesaria a los efectos de la formalización del negocio que la requiera se obtiene como en los casos comunes de condominio o copropiedad, debiendo subrayarse que el requisito del asentimiento conyugal (art. 1277, Cód. Civil) debe exigirse mientras no conste inscripto el derecho común.

b) Cuestión de las deudas previstas en el artículo 6º de la ley 11357. Las VII Jornadas de Derecho Civil reunidas en Buenos Aires en 1979, dentro del tema V referido a la sociedad conyugal durante el período de su liquidación, aprobaron una recomendación del siguiente tenor: "Los artículos 5º y 6º de la ley 11357 mantienen su vigencia después de la disolución de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges." Entendemos que esta propuesta, y de tal manera debe interpretarse la fundamentación que nos correspondió hacer de la misma(35)(273), ofrece dos perspectivas. Efectivamente, los artículos 5º y 6º son aplicables

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

después del fin del régimen patrimonial matrimonial legal y antes de la partición, en cuanto al cobro de las deudas contraídas durante la vigencia de la sociedad conyugal, porque la cualidad "personal" o "común" de la deuda quedó fijada al ser contraída y es posible satisfacer las deudas personales cobrándose sobre los propios y gananciales que administre el contratante, y las deudas comunes exigidas al no contratante, sobre los frutos de los mismos tipos de bienes habida cuenta de los efectos del condominio o la copropiedad sobre la administración(36)(274). Mas el artículo 6° no es aplicable después de la separación de bienes por divorcio en lo que se refiere a que puedan contraerse deudas con las calidades que prevé, porque a partir de la disolución de la sociedad conyugal no se presentan, de hecho y en principio, los supuestos en que se basan, habiendo dejado de existir "el hogar" recayendo la educación y alimentación de los hijos sobre ambos progenitores en proporción a sus respectivos patrimonios (art. 1300, Cód. Civil) y la conservación de los bienes, generando ahora auténticas deudas comunes sujetas a las normas del condominio(37)(275). El artículo 1300, Cód. Civil carece de aplicación en la hipótesis de esposos divorciados aptos para bastarse a sí mismos en lo que atañe a contribuir el uno a la sustentación del otro. En caso contrario, la necesidad se habrá traducido en la fijación de cuota alimentaria y las deudas contraídas por el alimento lo tiene por único responsable. Los hijos legítimos deben ser alimentados por sus progenitores. La contribución del que no tenga la tenencia se traduce normalmente en cuota alimentaria, y quien contrae la deuda con finalidad de alimentos y educación es el progenitor a cargo del menor, que debe responder con sus bienes y con lo percibido en concepto de cuota alimentaria, que administra, y en cuya fijación se habrán tomado en cuenta las situaciones económicas del padre y de la madre.

Aunque de rara presentación, no es imposible el caso de convivencia matrimonial y paternofamiliar normal con separación de bienes, cuando ésta es el resultado de una causal distinta del divorcio, sin fijación de cuota alimentaria. Las deudas contraídas para la sustentación de los miembros del hogar y para la educación de los hijos tienen por único deudor al cónyuge que las contrajo, pero es razonable suponer la conformidad tácita del otro, y tal vez principalmente, la apariencia de normal convivencia que el acreedor pudo tomar en consideración. La deuda resulta así una deuda de sujeto plural simplemente mancomunada, de manera que procede demandar a cada cónyuge por la mitad(38)(276).

Ahora bien, todas estas complejas situaciones, ¿son invocables frente al acreedor que demandara a un cónyuge por la totalidad de la deuda contraída por el otro para alguna de las finalidades previstas en el artículo 6° de la ley 11357, una vez sustituido el régimen legal por la separación de bienes?, o en otros términos, ¿el cónyuge no contratante puede oponer la separación de bienes al acreedor? La rigurosa aplicación del sistema impone la respuesta afirmativa: en caso de divorcio desde la inscripción de la sentencia respectiva; en caso de separación de bienes sin divorcio, a partir de la sentencia que la decretó. Resta al acreedor esgrimir otras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

razones de la responsabilidad del no contratante contra quien prefiere accionar (el mandato tácito, por ejemplo), pero no el régimen patrimonial legal que va se ha extinguido.

c) Conclusión. Sustituido el régimen patrimonial matrimonial legal por el de separación de bienes y hasta la partición de los gananciales, el condominio o copropiedad sobre estos bienes es oponible a terceros conforme al sistema legal de oponibilidad de derechos a terceros. El cónyuge no contratante puede oponer la separación de bienes al acreedor que pretendiera exigirle el pago de una deuda contraída por el otro con una de las finalidades del artículo 6° de la ley 11357, desde la fecha de la inscripción antes de la sentencia de divorcio o desde la fecha de la sentencia de separación de bienes.

B. Después de la partición

El régimen de separación de bienes encuentra su expresión más acabada después de concluida la partición de los gananciales. En base a consideraciones análogas a las planteadas para la hipótesis de condominio o copropiedad pendiente la indivisión, y ahora sin divergencias doctrinarias, la oponibilidad del derecho de cada cónyuge sobre los bienes que le fueron adjudicados en la división opera desde la inscripción en los registros respectivos, la toma de posesión de las cosas muebles no registrables, la notificación al deudor del crédito o la trasmisión de las acciones no registrables. El acreedor por deudas contraídas por uno u otro cónyuge se cobra sobre la totalidad del patrimonio de su deudor, constituido por sus bienes ex propios, los bienes ex gananciales que le fueron adjudicados y los bienes adquiridos posteriormente a la disolución de la sociedad conyugal, teniendo en cuenta la retroactividad de la sentencia de divorcio o separación de bienes (art. 1306, Cód. Civil). La división de las deudas incluidas en el artículo 6° de la ley 11357 y no saldadas antes de la partición es ineludible(39)(277) y solamente por la mitad de su monto puede ser exigido el cónyuge no contratante respondiendo con los bienes recién indicados. Obviamente, sigue siendo oponible al tercero la separación de bienes en cuanto a la imposibilidad de que en esta etapa sean contraídas deudas exigibles al no contratante en virtud del mismo precepto.

La titularidad de derechos de los divorciados sobre sus bienes debe certificarse con el requisito exigido para las personas solteras, esto es, la constancia de la inscripción en el Registro de bienes que corresponda. A la pregunta formulada por el notario sobre el estado civil del compareciente, basta la respuesta "divorciado", aunque una prudencia no exagerada aconseja solicitar que se exhiba la constancia de la inscripción del divorcio. Más difícil resulta tratar de obtener la demostración de la separación de bienes sin divorcio que no repercute sobre el estado civil del casado. El notario se encontrará en la urgencia de explicar la situación a aquel que diga estarlo. Lo intrincado de estos planteos acentúa la irresponsabilidad del escribano por las declaraciones fraudulentas que se formulen en su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presencia.

En materia de deudas, se registra un interesante caso resuelto acertadamente por la Cámara de Apelaciones de Junín. Se trató del rechazo de una tercería de dominio presentada por la esposa divorciada del deudor, por haberse embargado, por la deuda de éste, la mitad indivisa de un bien ganancial de titularidad conjunta que había sido adjudicado íntegramente a la consorte en su partición. La resolución judicial se fundó en que ésta no se encontraba inscripta en el Registro de la Propiedad. La deuda había sido contraída por el esposo con posterioridad a la homologación judicial de la partición siendo indudablemente una deuda suya por la que debía responder con todos sus bienes, entre los cuales figuró la mitad indivisa del ganancial hasta la división y nada de él después de haber concluido la misma. La nueva situación era inoponible a los acreedores mientras la partición no se encontrara debidamente anotada. El Dr. Venini recordó la concordancia entre el artículo 2505, Cód. Civil y el artículo 2º de la ley 17801, norma que establece que se inscribirán o anotarán los documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles(40)(278).

III. Oponibilidad del Régimen Patrimonial Reconstituido

A. Supuestos de reconstitución de la sociedad conyugal

El artículo 71 de la ley 2393 dispone que "cesan los efectos del divorcio ya declarado" con la reconciliación de los esposos, reconciliación presumida por la ley si se reanuda la cohabitación y que "restituye todo al estado anterior a la demanda de divorcio". Comunicada judicialmente, se inscribe en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (arts. 47, 3º y 66 decreto-ley 8204/63). Estableciendo el artículo 1306, Cód. Civil que la sentencia de divorcio "produce disolución de la sociedad conyugal", es decir, que determina el fin del régimen patrimonial matrimonial legal como una consecuencia más del divorcio, la separación de bienes cesa con los efectos de la sentencia en virtud de la reconciliación.

La separación de bienes también cesa cuando desaparece la causal que la ha determinado en los supuestos de mala administración y de curatela de un cónyuge o de sus bienes por un tercero, restableciéndose la sociedad conyugal(41)(279).

En el artículo 1304, Cód. Civil se ordena la forma de cesación de la separación de bienes para el caso de mala administración(42)(280) con opción entre la escritura pública o la resolución judicial a pedido de ambos consortes. En los supuestos de separación de bienes por curatela ejercida por un tercero, la reconstitución se produce por el levantamiento de la interdicción o de la inhabilitación civil, o de la curatela del simple ausente reaparecido o por el cumplimiento de la pena, todos hechos dotados de constancia auténtica.

B. Consecuencias de la reconstitución

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La reconstitución de la sociedad conyugal disuelta por divorcio es retroactiva (art. 71, ley 2393). Por analogía, lo es también en los restantes supuestos.

Los bienes adjudicados a los cónyuges en la partición e incorporados a su patrimonio en carácter de bienes personales (ex gananciales) vuelven a revestir la calificación de gananciales y en esta cualidad continúan o reingresan al patrimonio del cónyuge originariamente titular, según no hayan o hayan sido incluidos en la hijuela del otro en la división. Importa subrayar que no sólo recuperan el carácter de gananciales sino que, en su caso, reingresan al patrimonio de gestión del consorte que fue su propietario vigente el régimen, configurando una situación no esencialmente diferente a la contemporánea al sistema de administración del Código Civil (volvían todos los ex gananciales al área de gestión marital) o de la ley 11357 (volvían a la del marido o a la de la esposa conforme con la incidencia del artículo 3º, inc. 2º, a), pero de trascendencia acentuada por la separación de administración y las restricciones a los poderes dispositivos establecidas en los artículos 1276 y 1277, Cód. Civil.

Sólo la mutación del carácter de los bienes se produce en los gananciales anómalos (adquiridos por los divorciados o separados de bienes sin divorcio desde la fecha de la notificación de la demanda, o de la presentación conjunta si el divorcio se tramitó por el procedimiento del artículo 67 bis de la ley 2393, y los adquiridos por el inocente de la separación de hecho desde ésta) ya que no hubo al respecto cambio de titularidad pues permanecieron ajenos a los derechos del otro cónyuge y por consiguiente, a la partición.

Los bienes adquiridos posteriormente a la partición a que hubiera correspondido la calificación de gananciales de subsistir la sociedad conyugal y que son, por lo tanto, originariamente personales, adquieren el carácter de gananciales. Tampoco aquí hay modificación de la titularidad.

Al reconstituirse la sociedad conyugal renace el régimen de deudas de los cónyuges. A partir de ella puede exigirse a un cónyuge la deuda contraída posteriormente por el otro para satisfacer algunas de las finalidades del artículo 6º de la ley 11357 e incluso si a la reconstitución quedaran pendientes de pago deudas contraídas durante la separación de bienes para satisfacer necesidades comprendidas en los alimentos del cónyuge o de los hijos o en la educación de la prole, deben ser recalificadas como deudas comunes pues se equiparan a las previstas en el texto citado. La recalificación de las deudas, aun de las saldadas, corresponde para la aplicación del artículo 1275 del Cód. Civil al momento de liquidar la sociedad reconstituida.

C. Régimen de oponibilidad a terceros o por éstos

Es más claro exponerlo distinguiendo según la causal que determinó la disolución.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Sociedad conyugal disuelta por divorcio. La inscripción de la reconciliación en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas es facultativa porque no media el deber jurídico de manifestarla ante el juez. Por el contrario, comunicada, la inscripción es obligatoria (art. 47, 3º y 66, decreto-ley 8204/63).

La oponibilidad a los terceros (adquirentes, acreedores) de derechos reasumidos por los cónyuges como resultado de la reconciliación, así ésta haya sido hecha pública mediante la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, no se compadece con el régimen específico de oponibilidad de derechos a terceros organizado por las leyes argentinas. Para concretar dicha inoponibilidad han de cumplimentarse los requisitos que establecen según el derecho del cual se trate (dominio, creditorio, etc.) y de los bienes sobre los cuales recaiga (inmuebles, muebles o derechos registrables). La necesaria inscripción debe hacerse sobre la base de la constancia de la inscripción de la reconciliación en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Para la reconciliación por cohabitación resulta, así, indispensable la reconstitución formal del régimen patrimonial matrimonial. A falta de disposición legal al respecto, es aplicable analógicamente el artículo 1304 del Código Civil instrumentándose en escritura pública o mediante solicitud al juez del divorcio. La escritura pública ha de ser susceptible de inscripción en el registro de bienes a solicitud de los esposos. Mientras no han sido satisfechos los requisitos de oponibilidad a terceros, los gananciales restituidos a su situación jurídica anterior seguirán siendo, para éstos, bienes personales del cónyuge que los recibió en la partición de la sociedad conyugal.

La oponibilidad de la reconciliación en cuanto a los gananciales que no fueron divididos (por la retroactividad de la sentencia de divorcio y/o previa separación de hecho, art. 1306, Cód. Civil) resulta de la inscripción de la reconciliación en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en función análoga a la de la inscripción del matrimonio con respecto al régimen legal. La observación es extensible a los bienes adquiridos pendiente la separación que se recalifican gananciales.

a') Opiniones sustentadas en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Por su relevante importancia doctrinaria se exponen las opiniones sustentadas por distinguidos especialistas en el transcurso del tema "Efectos patrimoniales de la reconciliación entre esposos divorciados", durante las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil que tuvieron lugar en Mar del Plata en noviembre de 1983.

Con inevitable relatividad dados los matices que distinguen unas de otras, consideramos posible la siguiente calificación de las mismas según las ponencias remitidas.

1º) Sostuvieron el criterio de la reconstitución ipso iure y retroactiva de la sociedad conyugal por la reconciliación, los profesores Borgonovo, Mosset Iturraspe, Pettigiani y sus colaboradores, Lorenzo de Ferrando, D'Antonio, Cadoche de Azvalinsky, Ferrer, Rolando y quien suscribe.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Pettigiani sustentó, de lege ferenda que se establezca como requisito de oponibilidad frente a terceros la publicidad y la inscripción en el Registro que corresponda. Borgonovo estima que la reconciliación posterior a la partición e inscripción de los bienes en los registros, no puede prescindir del requisito del art. 1304 y la anotación marginal respectiva que "retrotrae las inscripciones de dominio al estado en que se encontraban antes del divorcio". Los integrantes de las cátedras de Derecho Civil V de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. N. L., doctores Lorenzo de Ferrando, D'Antonio, Cadoche de Azvalinsky, Ferrer y Rolando, compartieron los criterios expuestos por la autora en el presente trabajo.

2º) Sostuvieron el criterio de la reconstitución ipso iure, pero no retroactiva de la sociedad conyugal por la reconciliación de los divorciados, los profesores Belluscio, Zannoni, Bendersky, Garbino, Vidal Taquini, Requeijo, Makianich de Basset, Pinola, Sánchez, Cozzi Gainza, Di Candia, Wagmaister, Varela, Kemelmajer de Carlucci y Medina de Flores, pronunciándose todos por la necesidad del cumplimiento del requisito del artículo 1304, Cód. Civil. Los doctores Belluscio, Zannoni, Bendersky y Garbino se pronunciaron por la inscripción registral de lege ferenda, para la oponibilidad a terceros. Las doctoras Kemelmajer de Carlucci y Medina de Flores, expresan en el apartado 3 de su ponencia: "El restablecimiento ipso iure de la situación patrimonial de los cónyuges anterior a la disolución de la sociedad conyugal por efecto de la reconciliación es prácticamente imposible en el caso de haberse liquidado e inscripto el resultado de las operaciones, porque los registros no modifican automáticamente la titularidad de los bienes. Los terceros de buena fe pueden prevalerse de las constancias registrables y no les es oponible la realidad extrarregistral nacida de la reconciliación."

3º) Los despachos de comisión(43)(281) conforman las recomendaciones de este importante acontecimiento científico dada la modalidad operativa adoptada para su funcionamiento(44)(282). Fueron tres, a saber:

Despacho de Comisión:

Los cónyuges reconciliados quedan sometidos al régimen de la sociedad conyugal (Aprobado por unanimidad).

Despacho de mayoría:

- I. La reconciliación de los cónyuges da nacimiento de pleno derecho a una nueva sociedad conyugal para el futuro.
- II. Mantienen su carácter de gananciales los que permanecieron en estado de indivisión poscomunitaria hasta el momento de la reconciliación.
- III. La readquisición del carácter ganancial de los bienes adjudicados en razón del divorcio, requiere el cumplimiento del art. 1304 del Código Civil.
(Salvedad del doctor Suárez: Por corresponder al sistema de separación de bienes anterior a la reforma de la ley 17711, el art. 1304 no se aplica a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relaciones entre los cónyuges a efectos de que los bienes de la sociedad conyugal disuelta ingresen a la nueva sociedad conyugal, tratándose de un simple medio de prueba.)

IV. Para que sea oponible a terceros la reasunción de la titularidad de bienes o derechos registrables adjudicados al otro cónyuge, se requiere la inscripción registral del acto por el que se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 1304 del Cód. Civil V. De lege ferenda: La ley deberá además establecer expresamente que la reconstitución o nacimiento de la nueva sociedad conyugal no será oponible a terceros si la reconciliación no consta registralmente inscripta como nota de referencia al margen de la partida de matrimonio.

Firman: Belluscio - Zannoni - Medina de Flores - Di Lella - Trujillo - Brun - Suárez - Bendersky - Vernengo Prack.

Despacho de minoría:

I. La reconciliación de los cónyuges reconstituye ipso iure la sociedad conyugal con carácter retroactivo al momento de la disolución

II. En consecuencia, entre los cónyuges los bienes gananciales que fueron partidos y adjudicados a uno u otro en razón del divorcio retoman su calificación originaria.

III. Igualmente se califican como gananciales los bienes adquiridos durante la separación a los cuales hubiera correspondido esa calidad de haber subsistido la sociedad conyugal (se abstiene la doctora Mellado y vota en contra el doctor Pettigiani).

IV. Se requiere la inscripción de la reconciliación para que la recalificación y la reasunción de la titularidad de bienes o derechos sea oponible a terceros. En cuanto a los bienes registrables es necesaria además, la inscripción en los respectivos registros, dándose cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1304 del Cód. Civil.

Firman: Méndez Costa - Paz - Mellado - Lafandra - Borgonovo Pettigiani.

Obsérvese que los despachos de mayoría y de minoría coinciden en admitir la readquisición del carácter de gananciales de los bienes adjudicados a los cónyuges en la partición (puntos III y II respectivamente), pero el de minoría es de mayor amplitud (punto III) como consecuencia de la retroactividad de la reconstitución afirmada básicamente. En los puntos IV de uno y otro despacho, es destacable otra diferencia significativa: el de mayoría se refiere solamente a los bienes registrables exigiendo la formalidad del artículo 1304 y la inscripción registral como requisito de oponibilidad a terceros; el de minoría sostiene la necesidad jurídica de una doble inscripción, la de la reconciliación y la registral, en su caso, considerando indispensable para ésta el cumplimiento de la formalidad del artículo 1304. La última afirmación se basa en que la inscripción de la reconciliación es la única posible para los bienes no registrables e importar la oponibilidad de derechos sobre los mismos según lo explicado infra c). Ahora bien, para que proceda la inscripción de la reconciliación en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, tiene que haberse expresado judicialmente e inscribirse sobre la base y en consecuencia de la comunicación al juez (art. 47, inc. 3º, decreto-ley 8204/63), de manera que forzosamente debe haberse formalizado quedando cumplimentado el requisito del artículo 1304. He aquí, entonces, que la última oración del despacho de minoría resultaría superflua por reiterativa. No lo es, sin embargo, porque si la reconstitución del régimen se hubiera instrumentado por escritura pública no comunicada judicialmente procede su inscripción en los registros de bienes, pero no en el Registro Civil.

b) Sociedad conyugal disuelta por otra causal. Análogas consideraciones son aplicables, mutatis mutandi, a la oponibilidad a terceros del régimen reconstituido en los supuestos de sociedad conyugal disuelta por causa distinta del divorcio. Ni la formalidad privada o Judicial del artículo 1304 ni la judicial del levantamiento de la curatela o de la constancia del cumplimiento de la pena, invisten la necesaria publicidad o son aptos para sustituir la función de los registros de bienes. Los instrumentos en que fue formalizada la extinción de la causal disolutoria son de inscripción directa en el Registro obteniéndose así la oponibilidad a terceros.

c) Bienes no registrables. La reconstitución de la sociedad conyugal carece prácticamente de publicidad con respecto a los bienes no registrables. Y la cuestión no está exenta de trascendencia. El renacimiento del régimen de deudas permite subrayar que la oponibilidad de la sociedad conyugal no agota su funcionalidad en materia de bienes registrables. Incluso, por esta razón patrimonial, la sentencia de divorcio debe ser inscripta aunque el patrimonio de los esposos solamente abarque bienes de esta especie. Al menos para la disolución de la sociedad conyugal producida por una causal, sin duda la más frecuente, se contará con la satisfacción de una condición de publicidad.

d) Conclusiones. En síntesis, como consecuencia del régimen general organizado para la protección de terceros mediante la exigencia de determinados recaudos de los cuales depende la oponibilidad de derechos a los mismos, la reconstitución de la sociedad conyugal les será oponible desde que fueron satisfechos dichos requisitos.

Esta solución es armónica con la sustentada para el reemplazo de la sociedad conyugal por la separación de bienes. Implica que los esposos pueden, en la práctica, convivir como tales con régimen de separación de bienes si no formalizan la reconstitución de la sociedad conyugal o se abstienen de solicitar la inscripción que corresponda, lo que contradice la imperatividad del régimen patrimonial legal. No obstante, ello resulta impuesto por la protección de los terceros de buena fe tal como se encuentra organizada legalmente. Recuérdese, además, que en los supuestos de separación de bienes sin divorcio aquella coexiste con un matrimonio normal en todos sus otros efectos.

IV. Oponibilidad de las mutaciones del régimen patrimonial matrimonial en el derecho extranjero

Las amplias perspectivas brindadas en numerosas legislaciones extranjeras a las modificaciones del régimen patrimonial pendiente el matrimonio han determinado que se ocupen de la organización de un cuidadoso sistema de inscripciones registrales con miras a la oponibilidad a terceros.

En Francia, los artículos 1396 y 1397 exigen pronunciamiento judicial y homologación judicial del acto notarial que cambie el régimen posteriormente a las nupcias. El 3er. párrafo del artículo 1396 establece que no puede modificarse el régimen una vez celebrado el matrimonio si no es mediante un juicio, promovido por uno de los cónyuges en caso de separación de bienes o de otras medidas judiciales de protección, o por ambos conjuntamente en el supuesto que prevé el artículo 1397. Este dispone que los esposos pueden convenir, modificar o cambiar íntegramente el régimen legal o convencional bajo el cual han vivido por lo menos dos años, en el interés de la familia y mediante un acto notarial que se someterá a homologación judicial. El cambio produce efectos entre las partes a partir de la resolución judicial y con respecto a terceros, a los tres meses desde que se haya tomado nota de la modificación o sustitución al margen del acta de matrimonio y salvo que los esposos hayan declarado aquéllas en el acto celebrado con terceros. También se toma nota de la modificación sobre la minuta del contrato matrimonial modificado. La demanda y la decisión de homologación son publicadas, la resolución lo es asimismo conforme a la reglamentación propia del registro de comercio si uno de los esposos es comerciante. Los acreedores podrán atacar la homologación si hubiera fraude a sus derechos en lo resuelto por los esposos. Por fin, el párrafo 3º del artículo 311, introducido igualmente en 1965, expresamente prevé que "si la separación de cuerpos cesa por la reconciliación de los esposos, éstos continuarán sometidos a la separación de bienes salvo que acuerden un nuevo régimen matrimonial", observando las reglamentaciones a que se hizo referencia. La reconciliación no puede oponerse a terceros si la reanudación de la vida en común no se constata por acto notarial cuya minuta se anotará al margen del acta de matrimonio y de la sentencia de separación, de la cual el extracto ha sido a su vez, publicado por edictos.

El artículo 1397 contempla la oponibilidad erga omnes en cuya consecuencia es reconocido tradicionalmente el derecho a entablar una tercería (45)(283). En general, se busca la protección de los terceros contra el fraude de los esposos lo que no significa una especie de presunción de que cualquier cambio de régimen está animado por la voluntad de perjudicarlos sino que el perjuicio puede resultar de las modalidades del acuerdo de los cónyuges y especialmente de la forma como se ha procedido a liquidar la comunidad. Poisson ofrece dos ejemplos, uno, el de los esposos que al adoptar el régimen de separación de bienes estipulan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una cláusula de reconocimiento de titularidad favorable a la esposa substrayendo bienes al derecho de agresión de los acreedores del marido; otro, el de subestimar los bienes atribuidos a la esposa y sobrevalorar los atribuidos al marido en el procedimiento de liquidación de la comunidad previo al paso a la separación de bienes, por ser elevado el número de deudas del marido(46)(284).

Henri Fenaux subraya el interés de los acreedores y afirma que la inseguridad de éstos ante el cambio de régimen ha sido puesta de relieve por los adversarios de la reforma(47)(285). Concentra las manifestaciones imaginables del interés de los terceros: a) en el de conocer la nueva convención matrimonial para contratar con los esposos (oponibilidad del cambio), cuestión en la que se tiene en cuenta la diligencia de las partes; b) en el de dejar de lado la nueva convención cuando obstaculiza el cumplimiento de la obligación anteriormente contraída por el o los cónyuges (contestación del cambio), en cuya hipótesis la modificación es reducible a la nada, por lo que, por una exigencia de seguridad del tráfico jurídico, la procedencia de la contestación debe limitarse, al menos, en el tiempo(48)(286).

Reproducimos algunos párrafos ilustrativos del autor recién citado: "El nuevo régimen matrimonial, que modifica la composición de las masas y los poderes de los esposos relativamente a tal bien, es frente a los terceros, res inter alios acta hasta que éstos lo conozcan. La cuestión de la oponibilidad del nuevo régimen interesa a todos los terceros. Interesa en primer lugar a los que tratarán con los esposos después del cambio de régimen, a fin de permitirles tomar conocimiento de la repartición de los bienes y de los poderes de los esposos. Pero interesa igualmente a aquellos que han contratado con los esposos antes de la modificación, la que deben conocer y poder atacar. Es por eso que era necesario organizar una publicidad, a la manera de la conocida aún antes de la reforma, para la separación judicial de bienes y de la instituida por el art. 220-2 nuevo para la restricción judicial de los poderes de un esposo"(49)(287) "... el cambio de régimen, reputado conocido por los terceros, les será oponible, según lo dispuesto en el art. 1397 cuando, en ausencia de publicidad, la indicación de la nueva convención sea revelada intrínsecamente en el contrato entre los terceros y los cónyuges, lo que la jurisprudencia interpreta estrictamente. Es evidente que la sanción a la falta de publicidad, excepcionando el caso de conocimiento intrínseco, es la inoponibilidad del nuevo contrato. Pero precisamente los esposos, sobre todo cuando son de mala fe, tienen el mayor interés en cumplir rápidamente las formalidades de publicidad, y no hay duda de que los terceros sólo raramente podrán, de hecho, valerse de la falta de publicidad para desplazar un régimen matrimonial que los perjudique. Todo conduce a creer que se encontrarán frente a dos esposos diligentes y a un nuevo régimen cierto y oponible que les será necesario combatir"(50)(288).

El artículo 163 del Cód. Civil italiano, de acuerdo con la ley de 1975, dispone que las modificaciones convencionales del régimen originario del matrimonio sólo producen efectos hacia los terceros si han sido anotadas al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

margen del acta matrimonial. Además, deben anotarse al margen de la transcripción de la convención matrimonial cuando aquélla es exigida por los preceptos relativos a la tutela de los derechos; vale decir, a los registros de bienes. La formulación del texto comentado parecería disponer la anotación de las modificaciones no como condición de oponibilidad sino como condición para la realización de sus efectos frente a terceros, de manera que las modificaciones no inscriptas no sólo son inoponibles a terceros sino que éstos tampoco pueden beneficiarse con el régimen modificado. Esta interpretación no es pacífica en la doctrina.

Se señala que el sistema creado por la ley presenta una grave laguna porque no está prevista ninguna publicidad al margen del acta del matrimonio para la causa más frecuente de disolución de la comunión, la sentencia que dispone la separación judicial de los cónyuges, ni para el decreto de homologación judicial de la separación consensual. Del silencio de la ley podría deducirse que los cambios por estas causas serían oponibles a terceros sin ninguna publicidad. La doctrina afirma que las consecuencias negativas de esta solución sobre la certeza del tráfico jurídico inclinan a entender que deben ser llevados al conocimiento de terceros los hechos en sentido lato modificativos del régimen legal, por referirse esas normas (arts. 162 y 163) solamente a las convenciones. Se consideraría deber del cónyuge publicar la sentencia o el decreto de homologación haciéndolo anotar al margen del acta de matrimonio para conseguir la oponibilidad. Tal interpretación tropieza con el obstáculo de un precepto de la ley N° 1238 de julio de 1939, cuyo artículo 133 enumera las anotaciones que pueden hacerse en dicho margen aunque deja a salvo otras anotaciones distintas sí previstas por ley u ordenadas por autoridad competente(51)(289).

La separación judicial de bienes debe inscribirse (art. 193).

En cuanto a la reconciliación, el artículo 157 establece que los efectos de la separación personal de los esposos pueden cesar en virtud del común acuerdo de éstos, sin intervención judicial, mediante declaración expresa o un comportamiento incompatible con la situación de consortes separados. Es problemática la publicidad del régimen reinstaurado, principalmente la reconstitución automática del régimen comunitario como resultado de la reconciliación(52)(290). No se niega que el efecto patrimonial atribuido al reencuentro de los cónyuges es razonable. Observa Mimma Tamburello que la reconciliación determina la cesación del hecho obstativo a la comunión.

Venida a menos la causa que había provocado la disolución de aquélla y siendo el régimen legal el de comunión, la familia reconstituida debe volver al sistema legal. Ante la carencia de una norma de publicidad que juzga necesaria, propone imprimir a la reconciliación un trámite análogo al que se establece para la modificación de las convenciones, sintetizado ut supra. La anotación, opina, más que una mera fuente de reconocimiento de la modificación subjetiva concerniente a la titularidad y a la legitimación para disponer de ciertos bienes, vendría a constituir una verdadera y propia condición de oponibilidad. Afirma que una nueva convención es el único medio a que pueden dar vida las partes no habiendo otro para pasar de lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negativo, la separación, a lo positivo la comunidad(53)(291). En idéntico sentido se pronuncia Cian, también considerando indispensable una convención matrimonial que cambie en comunidad el régimen de separación(54)(292).

En España, nuevas leyes (del 2 de mayo de 1975 y del 13 de mayo de 1981) aceptan la mutación del régimen patrimonial en cualquier momento. La Exposición de Motivos de la primera resalta que una de las preocupaciones de la reforma radicó en lograr un régimen de publicidad de los pactos modificativos con el propósito de evitar perjuicios a terceros. La legislación actual se caracteriza precisamente por la estructuración de un mecanismo publicitario cuya perfección se había buscado(55)(293). Los artículos 1317, 1332 y 1333 organizan el régimen de la siguiente manera: "La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros" (art. 1317); "La existencia de pactos modificativos de anteriores capitulaciones se indicará mediante nota en la escritura que contenga la anterior estipulación y el Notario lo hará constar en las copias que expida" (art. 1332); "En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubiesen otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o éstos afectasen a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria" (art. 1333).

Magariños Blanco estima que se trata de un sistema incompleto y confuso. Incompleto porque la regulación del funcionamiento del Registro Civil que, por su especial naturaleza, debe considerarse como registro base en la publicidad de los regímenes económicos del matrimonio, adolece de defectos tales como dejar a la iniciativa de los interesados la publicación de cambios. Y también porque la información que se suministra no alcanza al contenido de las modificaciones remitiendo a los documentos que las detallan, de muy difícil localización. Confuso, porque la publicidad se realiza a través de tres registros independientes y no coordinados aunque parece que tuviera primacía el Registro de la Propiedad. "Lo lógico, escribe, sería que el Registro Civil, que parece el más adecuado, por su ámbito más amplio, para acoger la publicidad del régimen, fuese el registro básico, al cual correspondiera principalmente la publicidad de las modificaciones del régimen económico matrimonial, dándose a sus indicaciones el carácter de previas y necesarias para que en el de la Propiedad o Mercantil pudieran publicarse también, en su caso. Así, el cónyuge que quiera hacer valer el cambio de régimen deberá hacerlo constar en el registro básico, que es el Civil; pero además, si comerciante, en el Registro Mercantil; y además, si afecta a inmuebles y a la titularidad de los mismos, en el Registro de la Propiedad... Para conseguir la plenitud de efectos frente a terceros, no bastará pues con la publicación en el registro base, y será preciso completar el ciclo acudiendo a los demás registros de manera acumulativa, en su caso, y sin perjuicio de ponderar la buena o mala fe del tercero"(56)(294).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. CONSIDERACIÓN CRÍTICA DE LA SITUACIÓN DE LOS TERCEROS FRENTE AL RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL ARGENTINO. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

Las falencias más evidentes de nuestro sistema aparecen en materia de disolución de la sociedad conyugal por causa diferente del divorcio, de gananciales indivisos, de reconstitución del régimen originario, aunque es posible cubrirlas mediante una interpretación armónica del conjunto de la legislación dando su lugar al derecho registral. La particular repercusión de estas hipótesis no relega a un desdeñable segundo plano, la necesidad de que la vigencia del régimen patrimonial en sí mismo sea susceptible de comprobación por el tercero interesado por elementales razones de seguridad jurídica y de protección de la buena fe. A superar estas carencias tiende la recomendación de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil aprobada directamente en Plenario, después de escuchar la ilustrada intervención del doctor Moisset de Espanés, del siguiente tenor: "Deben reformarse los regímenes de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, Inmobiliario y de otros bienes a los efectos de: a) que en la matrícula individual de cada persona se refleje como nota marginal, todos los hechos o situaciones que incidan en su estado civil y capacidad (matrimonio, divorcio, reconciliación, viudez, etc.); b) que en la transmisión de bienes registrables se exija un certificado del Registro pertinente sobre el estado civil y capacidad del disponente."

Destacando la importancia de este pronunciamiento, cabe preguntarse qué sucedería con los hechos y situaciones que hacen a las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y con terceros, en aquellos casos en que no inciden sobre el estado civil y la capacidad, como los de disolución de la sociedad conyugal por causa distinta del divorcio, reconstitución en los mismos casos y, fundamentalmente, partición de los gananciales. Parece indudable que exceden el ámbito razonable que abraza un Registro destinado al estado civil y la capacidad, pero no al de los registros de bienes en los cuales, insistimos, son registrables porque así se deduce del sistema registral vigente. Tampoco la sola inscripción del divorcio en el Registro Civil cubre la oponibilidad a terceros si se entiende que los bienes gananciales caen en condominio o copropiedad como consecuencia de la disolución y es preciso recurrir a dicho sistema para acceder a un fundamento justo y razonable de la oponibilidad a terceros.

La aspiración de lege ferenda es, por lo tanto, más amplia que la aprobada en las IX Jornadas. Partiendo del artículo 1º del decreto-ley 8204/63, opinamos que un sistema completo de oponibilidad a terceros requiere un doble esquema registral: el de los actos y hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y capacidad de las personas, en el Registro Civil, y el de éstos y además de los que se proyecten sobre la titularidad y disposición de los bienes, en los registros inmobiliarios o mobiliarios que correspondan. He aquí circunscripta el área que reclama disposición

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legislativa expresa para clarificar el problema de la oponibilidad a terceros de buena fe, del régimen patrimonial matrimonial y sus vicisitudes, permitiendo obtener constancias que pongan de manifiesto qué bienes pertenecen a cada consorte, y qué calificación les corresponde como bienes de una persona casada a los efectos dispositivos y de ejecución por deudas.

La propuesta no es excesivamente complicada y, similar a la española, contaría con el respaldo de la experiencia de este país donde opera con fluidez.

Sin duda, las dificultades no están aisladas de la que genéricamente plantea el régimen patrimonial matrimonial de legislación actualmente insuficiente y oscura. La caracterización jurídica de los gananciales después de la disolución reclama norma definitoria expresa. Es igualmente deseable que se establezca que la reconciliación de los divorciados, o el cese de la causal disolutiva distinta del divorcio, den origen a una nueva sociedad conyugal, independizándola del período de separación de bienes. De esta manera en nada se afecta la obligatoriedad del régimen de comunidad y se resuelven los conflictos que nacen de la retroactividad de la reconstitución societaria.

El Anteproyecto de Bibiloni establece recaudos que publicitan la reanudación del régimen de comunidad (arts. 747 y 677 de la primera y segunda redacción, respectivamente). En el Anteproyecto de 1936 la separación de bienes, entre cuyas causas figura la separación personal de los esposos (art. 343, 3º a) "podrá cesar si lo acuerdan los cónyuges por escritura pública o cuando el juez así lo declare a pedimento de ellos" y "sólo será oponible a terceros, una vez inscripta" (art. 438). Es digno de destacarse el art. 490 del Anteproyecto de 1954, valioso antecedente para la tesis aquí propugnada y que dice así "La separación judicial de bienes, su cesación y en general, todas las resoluciones concernientes al régimen de los bienes en el matrimonio, deben inscribirse en el Registro respectivo, sin cuyo requisito no producirán efectos contra los terceros de buena fe."