

# Algunas cuestiones acerca de las convenciones matrimoniales a la luz del derecho proyectado. Los pactos de convivencia\*

Laura M. Dolber, Cecilia M. Larroudé y Pamela Peroni

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Convenciones matrimoniales. 3. Uniones convivenciales. Los pactos de convivencia. 4. Conclusiones.

## 1. Introducción

En este trabajo nos proponemos analizar la regulación propuesta en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación<sup>1</sup> (el Proyecto) para los vínculos jurídicos que nacen de las relaciones afectivas entre dos personas que tienen la intención de llevar una vida en común.

La intención legislativa ha sido receptor y dar un marco jurídico a aquellas situaciones de hecho que actualmente carecen de tratamiento propio en nuestra normativa; se generaron entonces derechos y obligaciones para los convivientes muy similares a los que nacen del matrimonio. De esta manera, podemos afirmar que cualquiera sea la forma que los interesados adopten para estructurar su familia, no podrán hacerlo por fuera del derecho, a menos que expresamente así lo declaren (art. 513).

Creemos que la innovación del Proyecto consiste en permitirles a los involucrados elegir entre tres sistemas: matrimonio con régimen de comunidad, matrimonio con régimen de separación de bienes y unión convivencial<sup>2</sup>. En palabras de Medina:

La legislación proyectada abandona el principio de inmutabilidad del régimen y, en su lugar, se adhiere al de mutabilidad y permite no sólo optar el régimen sino también modificar el originariamente pactado con limitaciones que tienden a proteger a los terceros y a los restantes miembros de las familias.<sup>3</sup>

\* El presente trabajo ha sido presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 octubre - 1-2 noviembre 2012).

1. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación, redactado por la Comisión de Reformas designada por el Decreto 191/11, presidida por el doctor Ricardo Luis Lorenzetti.

2. Neologismo adoptado en reemplazo del histórico *concubinatio*.

3. MEDINA, Graciela, "Elección del régimen de bienes en el matrimonio. Límites y Proyecto de reforma del Código Civil", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1999-E, p. 1050.

Estamos convencidas de que esta reforma es una consecuencia necesaria de un proceso social que lleva años gestándose, que concluyó en un cambio de paradigma y cuya aplicación plena seguramente será experimentada por las generaciones futuras. Estos principios ya habían sido receptados en numerosos congresos y jornadas, entre los cuales cabe destacar el X Congreso Internacional de Derecho de Familia,<sup>4</sup> que, a través de las conclusiones dadas por la mayoría, dispuso lo siguiente:

- 1) El principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto principio general que se manifiesta en todo el campo del derecho, debe ser también admitido dentro del régimen patrimonial del matrimonio y los cónyuges deben tener cierta libertad para pactar el régimen patrimonial que regirá su matrimonio.
- 2) La posibilidad de elegir el régimen patrimonial del matrimonio respeta el principio de igualdad de los cónyuges y de libertad de los contrayentes, que se ve vulnerado cuando el Estado impone un régimen legal único y forzoso.
- 3) Los diferentes modelos de familia no admiten una respuesta única en orden a la regulación de sus relaciones patrimoniales.
- 4) Si las partes pueden convenir sobre su domicilio, la organización y administración de su vida doméstica, resulta coherente que puedan elegir el régimen patrimonial que regulará su matrimonio.
- 5) La libertad de elección de regímenes patrimoniales matrimoniales otorga a los cónyuges una opción y no una obligación, y, aunque sea ejercida por una minoría, no se advierte el fundamento de negarle a quien lo requiere la posibilidad de optar.

Lejos han quedado –o, más bien, pocos– aquellos típicos matrimonios en los que el hombre salía a trabajar y la mujer quedaba en la casa. Aquella situación requería necesariamente la protección de la ley que cuidara del cónyuge que no realizaba tareas remuneradas. Hoy por hoy, es frecuente que ambos integrantes de la pareja trabajen de forma remunerada. Asimismo, a raíz de la sanción de la Ley 26.618, de Matrimonio Igualitario, se aprecia patente esta realidad, ya que se introduce un nuevo modelo de familia que no respeta los cánones clásicos que veníamos apuntando. Habiendo tantas realidades diferentes, es lógico que el derecho prevea más de una alternativa de regulación. En el

4. X Congreso Internacional de Derecho de Familia (Mendoza, 1998), comisión n° 3, “Régimen económico de la familia”.

mismo sentido opina Roveda, quien, sin embargo, se muestra en desacuerdo con que en la actualidad se pueda hablar de una verdadera igualdad. Afirma:

No comparto esa opinión. Es obvio que las condiciones económico-sociales de la relación matrimonial son muy diferentes a las de la época de Vélez Sarsfield y que la participación de las mujeres en la vida profesional y empresaria y el mercado de trabajo ha crecido notablemente...<sup>5</sup>

No obstante, para el autor, ello no alcanza para que se pueda hablar de una verdadera paridad.

Se ha pretendido entonces receptar la necesidad de permitir que los miembros de la pareja opten por el régimen patrimonial que se les aplicará en su vida en común, dando preeminencia en cierta forma a la autonomía de la voluntad. No obstante, el modelo proyectado conserva aún importantes regulaciones de orden público.

## 2. Convenciones matrimoniales

En primer lugar, el Proyecto prevé que, previamente a la celebración del matrimonio, los contrayentes puedan celebrar convenciones matrimoniales. Esto no es novedoso, ya que nuestro actual Código también lo permite, pero el Proyecto amplía las materias sobre las que pueden versar estas convenciones. Conserva la posibilidad de incluir en el convenio la designación de los bienes que cada uno de los futuros cónyuges lleva al matrimonio y las donaciones que se hagan entre ellos, pero agrega, como novedad, que los contrayentes pueden acordar el avalúo de los bienes que cada uno aportará, la enunciación de las deudas y la opción que hagan respecto del régimen matrimonial.

Desde la sanción del Código de Vélez hasta la actualidad, ha sido poco frecuente la celebración de convenios prenupciales que contengan la enumeración de bienes que cada contrayente lleva al matrimonio. Creemos que esta alternativa continuará siendo de escasa aplicación práctica, aun con la reforma, y sería extraño asimismo que una pareja de contrayentes a la que no le interesara inventariar los bienes que llevan al matrimonio quisiera efectuar el avalúo de los mismos. Lo cierto es aquellos que quieren tienen la posibilidad de hacerlo. Respecto del reco-

5. ROVEDA, Eduardo G., "El régimen patrimonial del matrimonio", en Rivera, Julio C. (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012.

nocimiento de las deudas, por aplicación de la teoría de los actos propios, una enunciación fehaciente de este tipo podría ser utilizada por los terceros acreedores en contra de uno o ambos futuros esposos, por lo que vemos improbable que se ponga en práctica.

Entendemos que, de celebrarse un convenio matrimonial, éste versará con mayor frecuencia sobre el régimen patrimonial que los cónyuges han decidido aplicar a su matrimonio y, eventualmente, sobre las donaciones que se realicen con motivo de la celebración del mismo.

Si bien la elección entre regímenes distintos es algo sumamente novedoso en nuestro sistema jurídico, no hay que olvidar que el Proyecto sólo permite elegir entre dos formas legales de regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Esto es, la elección se realiza entre dos sistemas de normas cerrados e inmutables, lo que sigue siendo bastante restrictivo si se tiene en cuenta que existen en la actualidad algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el español, que admiten la posibilidad de que los cónyuges establezcan sus propias reglas, sin necesidad de adoptar alguna de las opciones establecidas por la ley. Cabe aclarar que, si los contrayentes guardan silencio acerca del régimen adoptado, se les aplicará supletoriamente el régimen de comunidad. Así, como lo explica Roveda:

... en rigor de verdad, la única opción es el régimen de separación de bienes, ya que, a tenor de lo proyectado en el art. 463, el régimen de comunidad es supletorio cuando no se hace uso de la facultad de optar.<sup>6</sup>

### 2.1. *Sobre la forma de celebrarlas*

El Proyecto prevé que las convenciones matrimoniales se celebren por escritura pública. Esta solemnidad es la única forma prevista de conclusión del acuerdo. En los proyectos de reforma de los años 1993 y 1998 se incluía la posibilidad de que los contrayentes las celebraran por acuerdo privado y que éste fuera luego homologado judicialmente. Sin embargo, esta posibilidad no fue incluida en el Proyecto actual, por lo que no será una alternativa. No se prevé en el derecho proyectado la solución a la hipótesis de que el convenio en cuestión se hubiera celebrado por instrumento privado. Se genera así el interrogante acerca de

6. Ídem.

si uno de los cónyuges podría demandar al otro por *escrituración* y, asimismo, de cómo afectaría esta circunstancia los derechos de terceros.

Ante la falta de escritura pública en el convenio, Medina ha dicho:

Consideramos que difícilmente se dé la posibilidad de exigir la transformación de un acuerdo prenupcial firmado en instrumento privado en escritura pública si no media conformidad de ambas partes, ya que si uno de los contratantes no está de acuerdo en el régimen pactado por instrumento privado se puede negar a celebrar el matrimonio.<sup>7</sup>

Respecto de la elección entre los diferentes regímenes patrimoniales, el Proyecto admite que los contrayentes que no han celebrado un contrato prenupcial puedan ejercer la opción manifestándosela al oficial que celebra el matrimonio, quien deberá anotarla marginalmente en el acta respectiva. No obstante, si la opción entre regímenes se realiza luego de celebrado el matrimonio, cumplido el año que prescribe el artículo 449 del Proyecto, la única forma admitida sería la escritura pública, con la obligación –entendemos– de inscribir dicha opción en el Registro Civil (marginalmente, en el acta de matrimonio) a efectos de su oponibilidad a terceros.

En palabras de Medina:

La opción y sus modificaciones deben constar en el acta del matrimonio (art. 440 del Proyecto), ello tiende a darle publicidad a la situación patrimonial de la persona casada para que sus acreedores sepan cuál es el límite de su responsabilidad y los terceros en general sepan cuál es la capacidad de aquel con quien contratan.<sup>8</sup>

La autora puntualiza que el cambio de régimen sólo produce efectos frente a los terceros a partir de su inscripción en el acta de matrimonio. Asimismo, afirma que, cuando los cónyuges tengan la necesidad de acreditar ante terceros que las limitaciones del régimen de comunidad –en orden a la posibilidad de disposición– no les comprenden, deberán exhibir una partida de matrimonio, de fecha reciente respecto de la celebración del acto, de donde surja que han optado por el régimen de separación de bienes. De igual manera, los acreedores deberían diligenciar la

7. MEDINA, Graciela, ob. cit. (cfr. nota 3).

8. Ídem.

correspondiente partida a los efectos de poder determinar la extensión de responsabilidad por deudas de los integrantes del matrimonio.

El Proyecto, además, contempla la posibilidad de modificar este acuerdo antes del matrimonio, también por escritura pública.

## 2.2. *Capacidad para celebrar acuerdos matrimoniales*

Las convenciones matrimoniales pueden ser otorgadas únicamente por personas capaces. Como el Proyecto admite la posibilidad de que personas incapaces contraigan nupcias, no sería correcto decir que cualquier contrayente puede celebrar un acuerdo matrimonial. Los menores autorizados judicialmente para casarse no pueden hacer donaciones a través de las convenciones matrimoniales ni optar por el régimen patrimonial matrimonial que deseen. Esta limitación cesa en cuanto cumplan la mayoría de edad y la opción por los diferentes regímenes puede hacerse luego de transcurrido un año desde la aplicación del otro régimen patrimonial.

Ante el silencio legal, se plantearía el interrogante acerca del cómputo del plazo, es decir, desde qué momento correrá el año establecido por la normativa proyectada para ejercer la opción de cambio de régimen: en su caso, podrá ser desde la celebración del matrimonio o bien desde que ambos contrayentes hubieran alcanzado la mayoría de edad.

Otra cuestión se plantea en relación a aquellas personas que, siendo incapaces, contraen matrimonio con autorización judicial. Entendemos que en este último caso no es posible que aquéllos puedan celebrar un convenio matrimonial. Cabría preguntarse, no obstante, si sus representantes legales podrían representarlos en la celebración de estos acuerdos matrimoniales. Al respecto, Medina señala que

En el proyecto se establece claramente que los menores de edad no pueden pactar el régimen patrimonial del matrimonio. La regla aparece como necesaria porque los menores de edad pueden celebrar matrimonio con autorización paterna (art. 407), ello podría plantear el interrogante de si los menores pueden pactar el régimen patrimonial matrimonial por intermedio de sus representantes. Dando respuesta a esta cuestión, la comisión determinó no darle capacidad a los menores para convenir el régimen

patrimonial del matrimonio, haciendo primar en la especie el principio de incapacidad de los menores de edad.<sup>9</sup>

### 2.3. *Opción y cambio de régimen*

El Proyecto introduce una profunda modificación en cuanto al régimen patrimonial matrimonial, hasta el momento forzoso, al permitir –como dijimos– la opción entre dos regímenes tipo, con una regulación común a ambos, de orden público, y al establecer restricciones que apuntan a la protección de los contrayentes incapaces, los terceros y la seguridad jurídica en general.

Como bien señala Medina:

La imperatividad del régimen patrimonial matrimonial es una excepción en la legislación mundial, ya que casi la totalidad de los Estados permite la opción. Pocas son las legislaciones en el mundo que mantengan en la actualidad el principio de la inmutabilidad, entre ellos se encuentran Bolivia, Cuba y algún estado de México.<sup>10</sup>

En general, los diversos sistemas jurídicos a nivel mundial establecen límites similares respecto de las convenciones que pueden realizar los contrayentes, en el sentido de que no deben ser contrarias al orden público, a la igualdad de los cónyuges, a las buenas costumbres y al principio de la buena fe. La autora destaca que las limitaciones generales son más importantes cuando se da absoluta libertad de pactar el régimen y no, como en el caso de nuestro derecho proyectado, cuando la libertad se encuentra limitada a poder elegir sólo entre dos regímenes.

El Proyecto incluye la posibilidad de cambiar el régimen patrimonial matrimonial aun luego de celebrado el matrimonio (art. 449). Para ello, será necesario: 1) que haya transcurrido, como mínimo, un año de aplicación del otro régimen; 2) que ambos cónyuges manifiesten la voluntad de cambiar el régimen por escritura pública; 3) que esta manifestación de voluntad se inscriba marginalmente en el acta de matrimonio a los efectos de su oponibilidad.

El Proyecto no limita la cantidad de veces que un matrimonio puede hacer uso de esta opción. La única condición es que transcurra un año durante el cual se aplique el régimen elegido, aunque entendemos que la aplicación práctica de esta posibilidad encontrará una fuerte restricción en el caso de que se vul-

9. Ídem.

10. Ídem.

neren derechos de terceros –lo que con toda probabilidad será materia de desarrollo jurisprudencial futuro–. En el mismo sentido, Roveda encuentra “disvaliosa esta posibilidad de tener al régimen de bienes en el matrimonio en constante modificación, por encontrarlo disfuncional a la vida marital”.

Ahora bien, veamos las distintas posibilidades de cambio del régimen patrimonial. Si los cónyuges se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes y, luego de transcurrido el año de su aplicación, optan por el régimen de comunidad, el procedimiento será bastante sencillo, pues ambos se limitarían a comparecer ante un escribano público manifestando su voluntad en tal sentido. Desde ya, se genera la obligación de proceder a la inscripción respectiva en el Registro Civil, para su oponibilidad.

Sin embargo, la situación se tornaría más compleja cuando los cónyuges estuvieran casados bajo un régimen de ganancialidad y quisieran optar por el régimen de separación. En este caso, además de la manifestación de voluntad ante escribano y posterior inscripción, se requeriría la liquidación de la sociedad conyugal y la adjudicación de los bienes comunes. Se plantea entonces el interrogante respecto a si en este caso debería haber un plazo en el que los cónyuges que cambiaran de régimen pudieran permanecer en estado de indivisión postcomunitaria. En caso afirmativo, cabría analizar qué acción tendrían los acreedores si vieran vulnerados sus derechos, si sería posible la intimación a realizar la adjudicación y, eventualmente, una acción subrogatoria. Entendemos que sí.

A mayor abundamiento, el Proyecto prevé que los acreedores que vean perjudicados sus derechos con el cambio de régimen patrimonial pueden hacerlo declarar inoponible dentro del año desde que han conocido esta modificación (art. 449). Sobre este punto, Roveda opina que este artículo se aplicará en un único caso que puede llegar a resultar perjudicial: el supuesto en el que los cónyuges casados bajo el régimen de comunidad optaran por cambiar al régimen de separación y exclusivamente para las deudas referidas a la conservación y reparación de los bienes comunes reguladas en el artículo 467. Por otro lado, otro aspecto a analizar respecto de la opción por el régimen de separación, viniendo de un régimen de ganancialidad, sería el de la responsabilidad que cabría a los cónyuges en caso de evicción o vicios redhibitorios adolecidos por un bien adjudicado en forma exclusiva a unos de ellos.

Respecto de los matrimonios celebrados hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa –todos matrimonios que se encuentran actualmente bajo el régimen de comunidad de bienes–, se plantea el interrogante sobre si podrán optar por uno u otro régimen. Si bien el Proyecto no contempla esta situación expresamente, creemos firmemente que sí podrán hacer uso de la opción, por aplicación del principio de igualdad ante la ley, de rango constitucional. De otra forma, a los cónyuges que quisieran optar por un régimen de separación de bienes se los obligaría a divorciarse para luego contraer nuevas nupcias entre sí y esta vez sí se les dejaría hacer uso de la opción, lo que sería un sinsentido y un dispendio administrativo y judicial totalmente innecesario.

Por último, no queremos dejar de mencionar que, de concretarse la reforma del Código Civil en el sentido que venimos exponiendo, el notario deberá proceder a señalar en la comparecencia de las escrituras no sólo el estado civil de los otorgantes, sino que también, si fueren casados, deberán manifestar bajo qué régimen, como es frecuente en derecho comparado.

#### 2.4. *Donaciones en razón del matrimonio*

El Proyecto mantiene la posibilidad de realizar donaciones en razón del matrimonio que rige con el Código Civil actual, tanto entre cónyuges como provenientes de terceros a favor de los contrayentes. La nueva normativa recoge el concepto de que las donaciones realizadas con motivo del matrimonio llevan implícita la condición de que el matrimonio sea válido (art. 452). Es decir, nos encontramos con la condición suspensiva de que se celebre efectivamente el matrimonio. Asimismo, se prevé que, en caso de oferta de donación, ésta queda sin efecto si el matrimonio no se contrae en el plazo de un año.

Por otra parte, el Proyecto establece expresamente la presunción de que la donación ha sido aceptada de celebrarse el matrimonio, lo que trae la problemática de qué sucedería con los acreedores de uno o ambos cónyuges frente a la manifestación expresa y en forma fehaciente de aquellos de que no se ha aceptado la donación. A mayor abundamiento, ya que la presunción admite prueba en contrario, no podemos hablar entonces de una aceptación tácita. Y ¿qué ocurriría si, ante la oferta de un tercero, uno de los cónyuges quisiera aceptar la donación y

el otro no? Entendemos que todo dependerá de los términos de la oferta. Al no haber entonces aceptación tácita, nos encontramos con el dilema de la conducta de los cónyuges frente a los derechos de terceros. Aún se requeriría la manifestación expresa de los interesados en algún sentido, sobre todo en relación a los bienes registrables. Ello motivado por la cuestión, no poco relevante, de que no se establece la modalidad a través de la cual los respectivos registros tomarán razón de la aceptación, requiriéndose siempre un soporte documental fehaciente para posibilitar la inscripción del acto.

### **3. Uniones convivenciales.**

#### **Los pactos de convivencia**

En el Título III del Proyecto, con el nombre de “Uniones convivenciales”, se regula el tipo de vínculo definido como

... la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

Se requiere asimismo que los dos integrantes de la unión: a) sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta, en todos los grados, ni colateral, hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni hubieran registrado otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

La intención de este trabajo está lejos de ser la de efectuar un análisis exhaustivo de esta profunda innovación legislativa, sino que se centrará en las decisiones que pueden tomar los convivientes en relación al aspecto patrimonial de la relación, es decir, en los denominados pactos de convivencia.

En primer lugar, destacamos que el Proyecto prevé expresamente el respeto de la autonomía de la voluntad de los convivientes (art. 513). Es decir, pueden otorgar pacto en contrario, siempre que sea por escrito y teniendo en cuenta que las normas sobre deber de asistencia (art. 519), responsabilidad por las deudas frente a terceros (art. 521) y protección de la vivienda fami-

liar (art. 522) se consideran de orden público y no pueden ser descartadas por los interesados.

Se ha discutido acerca de

... la incongruencia que resulta del hecho de establecer la obligatoriedad de la aplicación de esos efectos sin que resulte necesario que quienes las integran efectúen manifestación alguna al respecto. Y si bien pueden expresar su negativa a formar parte de una unión convivencial, ello debe ser hecho mediante un pacto en contrario entre los convivientes, convenido por escrito, cosa que, en la práctica, es fácil adivinar que ocurrirá en muy pocos casos.<sup>11</sup>

Por otra parte, se prevé que las parejas que se estructuran bajo este régimen deben registrar en los registros que correspondan la existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja han celebrado (art. 511), ello únicamente a los fines probatorios.

En relación a su contenido, los pactos de convivencia sólo conllevan las limitaciones anteriormente señaladas. Además, no pueden ser contrarios al orden público ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial. Es decir, su contenido puede ser establecido libremente y con la amplitud que los convivientes decidan. A título de ejemplo, el Proyecto señala que las partes pueden regular: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia. Estos acuerdos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes, y, en caso de cese de la convivencia, se extinguen los pactos de pleno derecho hacia el futuro. En este punto, cabe señalar la distancia con el sistema previsto para el matrimonio, donde los contrayentes pueden encuadrar las relaciones patrimoniales entre ambos únicamente bajo uno de los dos regímenes –de comunidad o de separación–.

Si bien no se establece en forma expresa, entendemos que, a falta de acuerdo, la cuestión se podrá plantear en sede judicial y que el magistrado tendrá que decidir conforme a lo que más convenga al interés familiar.

Por otra parte, también serán objeto de estos pactos las estipulaciones acerca de las relaciones patrimoniales entre los

11. SAMBRIZZI, Eduardo A., "Apuntes varios sobre el derecho de familia en el Anteproyecto de reforma de los Códigos Civil y de Comercio", en *Microjuris.com*, M-DOC-5764-AR/MJD5764, 24/4/2012 [on line].

convivientes. El Proyecto establece que, a falta de pacto, cada integrante de la pareja ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.

En relación con los efectos de los acuerdos respecto de terceros, el Proyecto establece que los pactos, su modificación y rescisión son oponibles a los terceros desde su inscripción en el registro previsto en el artículo 511 y en los registros que correspondan a los bienes incluidos en estos pactos (art. 517).

Asimismo, prevé que los efectos extintivos del cese de la convivencia son oponibles a terceros desde la inscripción en esos registros de cualquier instrumento que constate la ruptura. Queda abierta la problemática que habrá de plantearse respecto a qué instrumentos se considerarán idóneos a los efectos de constatar el fin de la unión convivencial, de manera que se preserven la seguridad jurídica, los derechos de los convivientes y los derechos de terceros; especialmente cuando la ruptura se produzca por voluntad unilateral de alguno de los convivientes, notificada fehacientemente al otro, o por el cese durante un período superior a un año de la convivencia mantenida, que no sea por motivos laborales u otros similares, siempre que continúe la intención de una vida en común (hipótesis prevista en el art. 523, inc. g). Pondrán fin al pacto: la muerte o la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes, el matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros, el matrimonio de los convivientes y, desde ya, el mutuo acuerdo.

Por último, creemos que se encuentra planteada la posible incertidumbre que se generará con la entrada en vigencia de la nueva normativa y durante la etapa de transición de un sistema al otro: no existe un registro específico en la actualidad para la inscripción de las uniones convivenciales, situaciones de hecho o concubinatos; tampoco se han unificado los Registros Civiles diseminados a lo largo y ancho del país. Ya que es condición sine qua non para la implementación práctica de las novedades legales, se impondría desde ya la necesidad de la creación de tal entidad o bien la reforma y unificación del Registro Civil a nivel nacional.

#### 4. Conclusiones

A modo de síntesis, ponemos entonces de relieve los aspectos que consideramos más salientes de los temas que hemos analizado:

- 1) La innovación del Proyecto consiste en permitirles a las parejas la elección entre tres sistemas: matrimonio con régimen de comunidad, matrimonio con régimen de separación de bienes y unión convivencial.
- 2) Si bien la elección entre regímenes distintos es algo sumamente novedoso en nuestro sistema jurídico, no hay que olvidar que el Proyecto sólo permite elegir entre dos formas legales de regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.
- 3) Si los contrayentes guardan silencio acerca del régimen adoptado, se les aplicará supletoriamente el régimen de comunidad.
- 4) El Proyecto prevé que las convenciones matrimoniales se celebren por escritura pública. Esta solemnidad es la única forma prevista de conclusión del acuerdo.
- 5) Respecto de la elección entre los diferentes regímenes patrimoniales, el Proyecto admite que los contrayentes que no han celebrado un contrato prenupcial puedan ejercer la opción manifestándosela al oficial que celebra el matrimonio, quien deberá anotarla marginalmente en el acta respectiva.
- 6) El cambio de régimen sólo produce efectos entre partes a partir de su otorgamiento y frente a los terceros a partir de su inscripción en el acta de matrimonio.
- 7) Las convenciones matrimoniales pueden ser otorgadas únicamente por personas capaces. Los menores autorizados judicialmente para casarse no pueden hacer donaciones a través de las convenciones matrimoniales ni optar por el régimen patrimonial matrimonial que deseen.
- 8) El Proyecto incluye la posibilidad de cambiar el régimen patrimonial matrimonial aun luego de celebrado el matrimonio, sin límite a la cantidad de veces que un matrimonio puede hacer uso de esta opción. La única condición es que transcurra un año durante el cual se aplique el régimen elegido (art. 449).
- 9) Los acreedores que vean perjudicados sus derechos con el cambio de régimen patrimonial pueden hacerlo declarar

inoponible dentro del año desde que han conocido esta modificación (art. 449).

- 10) Respecto de los matrimonios celebrados hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa –todos matrimonios que se encuentran actualmente bajo el régimen de comunidad de bienes–, se plantea el interrogante sobre si podrán optar por uno u otro régimen. Entendemos que esta opción les estará habilitada por aplicación del principio de igualdad ante la ley, de rango constitucional.
- 11) El notario deberá proceder a señalar en la comparecencia de las escrituras no sólo el estado civil de los otorgantes, sino que también, si fueren casados, deberán manifestar bajo qué régimen, como es frecuente en derecho comparado.
- 12) Las donaciones realizadas con motivo del matrimonio llevarán implícita la condición de que el matrimonio sea válido (art. 452). En caso de oferta de donación, ésta queda sin efecto si el matrimonio no se contrae en el plazo de un año.
- 13) El Proyecto establece expresamente la presunción de que la donación ha sido aceptada de celebrarse el matrimonio. Admitiéndose prueba en contrario, no puede hablarse de aceptación tácita, con las consecuencias que ello acarrea.
- 14) Se regulan las denominadas uniones convivenciales y se establece como principio la autonomía de la voluntad de las partes.
- 15) Los convivientes podrán optar por no someterse a la normativa, otorgando pacto en contrario, siempre que sea por escrito y teniendo en cuenta que las normas sobre deber de asistencia (art. 519), responsabilidad por las deudas frente a terceros (art. 521) y protección de la vivienda familiar (art. 522) se consideran de orden público y no pueden ser descartadas por los interesados.
- 16) El contenido de los pactos de convivencia puede ser establecido libremente y con la amplitud que los convivientes decidan. Los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes. En caso de cese de la convivencia, se extinguen los pactos de pleno derecho hacia el futuro. Su oponibilidad cobrará vigencia desde su inscripción en el registro previsto en el artículo 511 y en los registros que correspondan a los bienes incluidos en estos pactos.

- 17) A falta de pacto, cada integrante de la pareja ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.
- 18) Se impone la necesidad de la creación de un registro único de convivientes o bien la reforma y unificación del Registro Civil a nivel nacional.

### Otra bibliografía consultada

AA.VV., *Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2012. BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de derecho de familia*, tomo II, Buenos Aires, Depalma, 1974. BELLUSCIO, Augusto C. (dir) y ZANNONI, Eduardo A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 2001. BERBERE DELGADO, Jorge C. y MERLO, L. M., "Acerca de la flexibilización del régimen de bienes del matrimonio. Necesaria incorporación de las convenciones matrimoniales y de las prestaciones compensatorias", en *Microjuris.com*, M-DOC-4837-AR/MJD4837, 23/8/2010 [on line]. CARETTE, Augusto, *El Código Civil argentino en cuadros sinópticos*, Rosario, Zeus, 1979. Código Civil de la Nación. DIOGUARDI, Juana, "La legislación en el régimen patrimonial entre cónyuges, los convenios y el arbitraje", en *Microjuris.com*, M-DOC-3364-AR/MJD3364, 21/2/2008 [on line]. MAZZINGHI, Jorge A., "La reforma en materia de familia", en *Microjuris.com*, M-DOC-1133-AR/MJD1133, 1/1/1999 [on line]. MEDINA, Graciela, "Régimen patrimonial matrimonial primario y de la reforma del Código Civil", en *Microjuris.com*, M-DOC-1140-AR/MJD1140 [on line]. MERLO, Leandro M., "La reforma al derecho de familia en el Anteproyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial", en *Microjuris.com*, M-DOC-5879-AR/MJD5879, 18/7/2012 [on line]. PELLEGRINI, María V., "Algunas reflexiones sobre las uniones convivenciales reguladas en el Anteproyecto de reforma del Código Civil y de Comercio de la Nación", en *Microjuris.com*, M-DOC-5792-AR/MJD5792, 17/5/2012 [on line]. RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997. STILERMAN, Marta N., "Las uniones convivenciales en el Anteproyecto del Código Civil", en *Microjuris.com*, ML-DOC-5867-AR/MJD5867, 12/7/2012 [on line]. STILERMAN, Marta N., "El régimen patrimonial del matrimonio en el Anteproyecto de Código Civil", en *Microjuris.com*, M-DOC-5780-AR/MJD5780, 8/5/2012 [on line]. TALCIANI, Hernán C., "Regulación del concubinato. ¿De institución sombra a sombra institucionalizada?", en *Microjuris.com*, M-DOC-805-AR/MJD805 [on line].