

## **XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA**

### **PAUTAS**

#### **TEMA II**

**El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994). Distintos sistemas. Las convenciones prematrimoniales. La modificación del régimen patrimonial, Instancias y términos. Régimen de disposición de bienes. La contratación entre cónyuges. El asentimiento a partir de las regulaciones de los artículos 456, 457 y 470**

Siendo los Principios de Igualdad y Libertad los que guían a las personas para unirse en matrimonio y todas las responsabilidades que ello conlleva, son además los principios que regirán en cuanto a las decisiones patrimoniales que puedan tomar los cónyuges. Esto fue consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación al darle la oportunidad a los futuros contrayentes o cónyuges de decidir sobre que régimen patrimonial se regirá el matrimonio, su extinción y su posible mutación, así como la posibilidad de contratar entre cónyuges.

El análisis del régimen patrimonial en el matrimonio es relevante en lo notarial ya que el notario es quien plasmará la voluntad de los cónyuges o futuros cónyuges sobre cómo funcionarán los aspectos económicos del matrimonio. Del correcto estudio de estas normas, devendrá un correcto asesoramiento notarial respecto de las relaciones de carácter patrimonial entre los esposos, y las de éstos con los terceros.

El presente documento tiene como propósito resaltar ciertos aspectos de las relaciones patrimoniales en el matrimonio, los regimenes, el asentimiento y la contratación entre los cónyuges, siendo

meramente orientativo esperando de contar con su participación y aportes.

## CONVENCIONES PREMATRIMONIALES

Las convenciones prematrimoniales consisten en los acuerdos que los futuros contrayentes pueden formular ya sea con respecto al régimen patrimonial del matrimonio, o en cuanto a los bienes que llevan al matrimonio, la enunciación de las deudas o las donaciones que se hagan entre ellos y la opción del régimen patrimonial. (Art. 446 CCCN)

En cuanto a la opción de régimen, están legitimados tanto los futuros contrayentes como los que ya son cónyuges y, luego de un plazo no menor a un año, desean mutar el régimen.

## DESIGNACION, AVALUO DE LOS BIENES Y ENUNCIACION DE DEUDAS QUE CADA UNO LLEVA AL MATRIMONIO

La designación de los bienes, su avalúo y la enunciación de las deudas de cada cónyuge cobra importancia al momento de la extinción de la comunidad, pero el inventario de los mismos, cuando se trata de bienes no registrables es donde cobra vital preponderancia, ya que el notario deberá indagar sobre bienes muebles de cierto valor

Invitamos a estudiar que elementos son necesarios para la designación de los bienes, en especial los no registrables y las deudas.

## FORMA, COMIENZO DE LOS EFECTOS Y MODIFICACIÓN DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES

Contrario a lo establecido en los proyectos de reforma de los Proyectos de 1993 y 1998 de que las convenciones matrimoniales podrían realizarse por instrumento privado sujeto a homologación judicial, el art. 448 del Código dispone en sus dos primeros párrafos que "las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos

a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública".

Sugerimos analizar la norma citada a la luz de lo establecido por el art. 305 del nuevo Código, respecto de las constancias que deberá dejar el notario al plasmar la voluntad de los cónyuges en la escritura

#### EFFECTOS DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES

Las convenciones matrimoniales sólo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y en tanto el matrimonio no sea anulado (art. 448 CCCN), pero los esposos que fueran de buena fe, podrán alegar que el matrimonio anulado produce todos los efectos del matrimonio válido, hasta el día en que se declare su nulidad. Por lo que el o los cónyuges de buena fe pueden argüir la existencia y validez de las convenciones que hubieran sido convenidas en vistas a la celebración del matrimonio (Art. 428 y 429 CCCN).

Se sugiere analizar que sucedería con las contrataciones realizadas por el cónyuge de buena fe con un tercero también de buena fe en el régimen de comunidad de bienes antes de la anulación del matrimonio. Y si se pueden dejar sin efecto las convenciones prematrimoniales, sus efectos.

#### DONACIONES ENTRE CONYUGES

Se aplican las normas del contrato de donación.

Las donaciones que haga uno de los esposos al otro por medio de una convención matrimonial, se rigen por las disposiciones relativas al contrato de donación, y sólo tienen efecto si el matrimonio se celebra (art. 451 CCCN). llevan implícita la condición de que se celebre matrimonio válido y el plazo de validez de la oferta de donación que se fija en un año (Art. 452 y 453 CCCN).

En razón de las disposiciones vigentes, si el matrimonio finalmente no se celebra, las donaciones en cuestión deben ser consideradas como pagos sin causa.

Se propone estudiar que acto será necesario para retrotraer el dominio, especialmente en los casos de bienes registrables requerir. Como así también. si es una escritura pública de aceptación o bastará con dejar constancia de la celebración del matrimonio para configurar el derecho.

### CONTRATO DE MANDATO ENTRE CÓNYUGES

El art. 459 establece que “uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo 456. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones. Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.” Siguiendo lo preceptuado por el art. 1276 del Código Civil y ampliando a mandatos para actos de administración y disposición.

Se invita analizar esta norma a la luz de lo normado por los art. 284, 460 y el Libro III, Título IV, Cap. 8 del Código Civil y Comercial de la Nación, respecto al mandato entre cónyuges.

En cuanto a la forma del contrato de mandato no está determinada una forma para la exteriorización de la voluntad para el otorgamiento de un mandato, pudiendo los cónyuges pueden utilizar la que estimen conveniente (art. 284 CCCN), hasta en forma tácita (Art... 460 y 1319 CCCN). Se propone analizar las circunstancias en que se aplicaría esta última situación.

En cuanto a la remuneración del cónyuge mandatario el Código establece que se presume oneroso, debería analizarse en el caso del

régimen de separación de bienes si se deberá dejar constancia si es oneroso o gratuito. En base a que nada expresa la norma en este sentido y si lo hace en cuanto se refiere a que –excepto convención en contrario, el apoderado está eximido de rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos. También se propone considerar las excepciones previstas respecto a este último punto en relación a lo normado por el art. 1324 del CCCN.

#### REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. DISTINTOS SISTEMAS

La reforma ha receptado lo que la doctrina ha sostenido respecto la libertad de los contrayentes para decidir sobre el régimen patrimonial de los bienes a adquirir durante el matrimonio, es por ello que se ha regulado sobre los sistemas de régimen de Comunidad y de Separación de Bienes.

Se recomienda el abordaje de las normas comunes a ambos regímenes, vinculadas a la gestión de bienes y la responsabilidad por deudas y cargas. Y las normas relativas a la administración y disposición de bienes en ambos regímenes

#### REGIMEN DE COMUNIDAD

Salvo que los cónyuges efectúen opten por el régimen de separación de bienes mediante una convención matrimonial, a los mismos se les aplica en forma obligatoria el régimen de comunidad, regulado en el Capítulo 2 del Título II del CCCN.

Los esposos pueden administrar y disponer de los bienes que hayan adquirido con posterioridad a la celebración del matrimonio, con las limitaciones que se establecen en el Código, además de los bienes propios.

El régimen de comunidad comienza desde la celebración del matrimonio, no pudiendo estipularse que comience antes o después

(art. 463 CCCN); con la excepción del cambio de régimen matrimonial que comienza desde la suscripción de la escritura pública (art. 449 CCCN).

### Bienes Propios

El art. 464 efectúa una enumeración de los bienes de carácter propio de los cónyuges, siendo aquellos que los esposos poseen o son propietarios con anterioridad al comienzo de la comunidad, ya sea a partir de la celebración del matrimonio o con posterioridad por modificación del régimen de separación de bienes por el que hubieran optado por convención matrimonial, son bienes propios de cada uno de los cónyuges, sea que se trate de cosas o de derechos.

Se invita a realizar un análisis profundizado de cada uno de los casos, posibles interpretaciones, medios de prueba, y forma de acreditar cada situación.

### Bienes Gananciales

En el régimen de comunidad, todos los bienes son de carácter ganancial, y se encuentran enumerados en el art. 465 del Código. Dicha calificación implica, que cada uno de los esposos tiene un derecho actual a los bienes gananciales de los que cada uno de ellos es titular, y además, un derecho eventual sobre el cincuenta por ciento del total de los bienes gananciales, inclusive de los de titularidad del otro cónyuge, derecho que se hará efectivo al tiempo de la disolución de la comunidad, si el mismo todavía subsiste en el patrimonio de alguno de los esposos; o sobre el producido de su transferencia a terceros, o sobre el bien que haya ingresado en su reemplazo. Mientras no se liquide de la comunidad, el bien pertenece al esposo que figure como su titular de dominio.

Los efectos de la ganancialidad en el régimen de comunidad se producen en forma imperativa, por mandato de la ley y con independencia de la voluntad de los cónyuges.

Se invita a realizar un examen profundizado de cada uno de los casos, posibles interpretaciones, medios de prueba, y forma de acreditar cada situación.

#### Administración de Bienes en el Régimen de Comunidad

El art. 470 del CCCN, la administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. No obstante, establece es necesario el asentimiento del otro cónyuge para enajenar o gravar ciertos bienes.

Y en el art. 471 del CCCN, establece que "la administración y disposición de los bienes adquiridos conjuntamente por los cónyuges corresponde en conjunto a ambos, cualquiera que sea la importancia de la parte correspondiente a cada uno. En caso de disenso entre ellos, el que toma la iniciativa del acto puede requerir que se lo autorice judicialmente en los términos del art. 458. A las partes indivisas de dichos bienes se aplican los artículos 469 y 470. A las cosas se aplican las normas del condominio en todo lo no previsto en este artículo. Si alguno de los cónyuges solicita la división de un condominio, el juez de la causa puede negarla si afecta el interés familiar".

El art. 471 se establece que si se adquiere la totalidad o una parte indivisa de un bien, en forma conjunta por ambos esposos, sea con bienes propios o gananciales, tanto la administración como la disposición corresponde a ambos cónyuges, careciendo de relevancia al respecto que uno de los esposos sea copropietario de una parte indivisa mayor que la del otro.

Señalamos oportuno estudiar las posibles soluciones a la situación en la cual se requiere de ambos cónyuges el consentimiento del acto ya sea de administración o disposición.

Prueba sobre el carácter propio o ganancial de los bienes

El art. 466 del Código Civil dispone que "se presume, excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad. Respecto de terceros, no es suficiente prueba del carácter propio la confesión de los cónyuges".

Se recomienda el análisis de la prueba sobre el carácter de bienes propios o gananciales en correlación con lo normado por el Art. 446 del CCCN y otros medios de prueba...

#### REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Este régimen patrimonial regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 505 a 508, establece como principio que si se hubiese optado por este régimen en escritura pública e inscripto en el Registro Civil y Capacidad de las Personas, los cónyuges tendrán la libre administración y disposición de los bienes que adquieran mientras continúe el matrimonio u opten por la modificación del régimen.

Será de interés el estudio de los medios de prueba para acreditar el carácter propio de los bienes y proteger los derechos de terceros adquirentes.

#### MODIFICACION DEL REGIMEN PATRIMONIAL

Los esposos son los que sopesarán cuales son las mejores opciones según la oportunidad para mantener un régimen patrimonial u optar por otro, es por ello que el después de celebrado el matrimonio, podrán modificar régimen patrimonial. Además la norma establece que podrán hacerlo después de un año de aplicación del régimen



patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Exigiendo que se realice una publicidad registral para que produzca efectos respecto de terceros.

Es uno de los análisis más interesantes a realizar, en cuanto a los elementos que deberán dejarse constancia en la escritura pública, los efectos del cambio de régimen, la determinación del carácter propio o ganancial de los bienes, entre otros puntos.

### ASENTIMIENTO

Sea cual fuere el régimen patrimonial elegido por los cónyuges y sin importar si el bien es de carácter propio o ganancial, el art. 456, establece que ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar ni de los muebles indispensables, ni transportarlos fuera de ella.

Siendo la vivienda habitual y los bienes muebles de uso ordinario y necesario de la familia cuestiones de mayor trascendencia en el matrimonio porque constituyen elementos esenciales para la satisfacción de sus necesidades más elementales; es que se legisló imperativamente las cuestiones sobre la disposición de los mismos y también sobre los derechos.

Invitamos a abordar el análisis del asentimiento conyugal genérico, figura contemplada en protección de la vivienda y de sus muebles indispensables.

Consideramos analizar en relación al asentimiento conyugal específico del régimen de comunidad que restringe la disposición de ciertos bienes gananciales, en resguardo del derecho en expectativa del cónyuge no titular.

Impulsamos a indagar si solo se trata de derechos reales o también de derechos personales. Si es necesario el asentimiento en los casos de unión convivencial no inscripta.

Y en cuanto a los bienes muebles a los que se refiere el art. 456, se trata de los muebles indispensables del hogar que se requieren para el desarrollo de la vida conyugal y con los hijos, si los hubiera.

Invitamos a considerar la jurisprudencia respecto de que bienes muebles se consideran indispensables para el hogar.

Proponemos el estudio de las medidas se deberían tomar para proteger al tercero adquirente de buena fe de bienes muebles indispensables del hogar.

Debería profundizarse en el estudio de si asentimiento constituye una condición para la validez del acto de disposición de un bien por el cónyuge titular; si integra, la voluntad del cónyuge disponente, y el caso de que el cónyuge que asiente el acto de disposición no es parte del acto sobre que responsabilidades asume

Se propone analizar examinar cual la capacidad requerida para prestar el asentimiento; si hubiere una sentencia de capacidad restringida- Y en el caso de que fuese declarado incapaz quien interviene.

El art. 457 del Código Civil establece que en todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos.

Debería analizarse en profundidad cuales serian los elementos constitutivos del acto jurídico sobre los que debe prestarse el asentimiento, sobre todo si se realiza en actos separados o mediante mandato.

Siendo que la forma ideal de prestar y /o probar el asentimiento sea en forma expresa, que se pueda fácilmente acreditar en todo momento. La reforma no ha indicado la forma de expresar el asentimiento, por lo que debería analizarse la forma de exteriorizar el asentimiento a la luz de lo regulado por el art. 284.

Cuando el asentimiento requerido es para enajenar o gravar los bienes registrables o las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública (art. 470, incs. a y b CCCN), sería de interés el análisis sobre el instrumento para otorgar el mismo.

Se recomienda el análisis de las posibles soluciones que puedan darse en relación a lo establecido por el art. 457, respecto del otorgamiento de un poder general e indiscriminado prestando asentimiento para actos determinados.

Invitamos a analizar lo regulado por el art. 459 en relación a que uno de los esposos no puede otorgarse a sí mismo el asentimiento que requiere la ley, pero si darle la administración y/o disposición de sus bienes, si vulnera la autonomía de la voluntad.

Como el asentimiento puede ser prestado antes del acto, en el momento de su otorgamiento, o con posterioridad, proponemos analizar en que casos puede revocarse.

El art. 456 del nuevo Código sólo le otorga en forma expresa acción al esposo cuyo asentimiento fue omitido, habiéndose dispuesto al respecto que el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles. Se recomienda estudiar los posibles efectos de la falta de asentimiento en relación a los cónyuges y a terceros.

