



**“INCUMBENCIAS NOTARIALES EN MATERIA MATRIMONIAL EN EL
CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION”**

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, 470.

COORDINADOR: Ilda Graciela SIAN.

AUTOR: Not. Karina Vanesa SALIERNO.

Mail: escribaniasalierno@gmail.com

Tel: 4791-4968

INTRODUCCION:

El Título Uno del Libro Dos del Código Civil y Comercial de la Nación se refiere al matrimonio, y el capítulo uno se denomina “Principios de Libertad y de Igualdad”. Esto nos marca el camino en la interpretación de las normas, en el sentido que todo aquello que se encuentra plasmado en la letra por el legislador deberá ser aplicado e interpretado bajo dos pilares básicos, que son el principio de libertad y de igualdad. Toda la materia matrimonial se encuentra teñida por normas internacionales que han ingresado a nuestra pirámide jurídica a través del inciso 22 del artículo 75 de nuestra CN, y se han convertido en el impulso hacia lo que se denomina en doctrina como la “constitucionalización del derecho privado” y la “democratización de la familia”. En virtud de ello, se introducen principios y estructuras jurídicas tendientes a lograr un equilibrio entre la rigidez del orden público imperante en el derecho de familia y la autonomía de la voluntad, que se erige en el principio rector de la reforma.-

El principio orientador en materia interpretativa se encuentra en el artículo 2 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación que reza: **“Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principio y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.-**

A partir de este concepto los operadores del derecho debemos analizar la reforma de nuestro Código Civil teniendo presente que los dogmas que veníamos sosteniendo han mutado, flexibilizado, modernizado y han avanzado hacia una mayor libertad e igualdad del sujeto frente a las construcciones e instituciones jurídicas, siempre dentro de los límites iusfilosóficos de la moral,

ética y buenas costumbres que siguen siendo los valores supra legales que mantienen coherente todo el ordenamiento legal.-

Así podemos sostener que los presupuestos que inspiraron la reforma son principios que habían sido receptados en numerosos fallos Jurisprudenciales¹, Congresos y

Jornadas Civiles y Notariales, y que ya formaban parte de nuestro plexo normativo (Art. 75 Inc. 22CN). Estos principios son: **a)** El principio de la autonomía de la voluntad en cuanto principio general del derecho, ingresa en el régimen patrimonial matrimonial, dejando a los cónyuges la elección del régimen patrimonial que los vincula, su extinción y su posible mutación, así como la posibilidad de contratar entre cónyuges.- **b)** El principio de igualdad y libertad en cuanto el Libro segundo, Título I, Capítulo I expresa “Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.- **c)** La libertad de elección del modelo de familia y la recepción de las llamadas “familias ensambladas”, y el reconocimiento de la unión convivencial.- “El avance de la autonomía de la voluntad en el derecho

¹ En febrero de 2013 la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones de Azul decretó la inconstitucionalidad del llamado a la primera audiencia de conciliación entre las partes de una pareja sin hijos ni bienes comunes, que tras un año de matrimonio, de manera conjunta se presentó ante la Justicia para solicitar un divorcio vincular. La Cámara consideró que la convocatoria obligatoria a una audiencia de conciliación vulneraba el derecho a la privacidad, a la autonomía personal, a la libertad y a la igualdad. Los jueces citaron los fundamentos del proyecto de reforma del Código Civil. En el mes de abril de 2013 la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata revocó un fallo de primera instancia que había rechazado un pedido de divorcio vincular, porque no se había cumplido con el requisito del plazo mínimo de tres años desde la celebración del matrimonio. En el fallo se hizo referencia a los artículos 436 a 438 del proyecto de reforma del Código Civil. Asimismo la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones de Mercedes hizo referencia al artículo 509 del proyecto de reforma, acerca de la ampliación de la legitimación para impugnar la filiación. El Código actual limita a que sólo puedan impugnar la paternidad el padre o el hijo. El nuevo texto contempla a la madre y a terceros que invoquen un interés legítimo. Planteo del caso: una mujer casada durante una separación temporal de su marido quedó embarazada de mellizos tras entablar una relación con otro hombre. Al enterarse del embarazo, vuelve con su marido y anotan a los bebés como hijos del matrimonio. Tiempo después se separa y ella le reclama al padre biológico que reconozca a sus hijos y los indemnice por daño moral. Si bien la primera instancia tomó el reclamo contra el padre biológico, la Cámara lo anuló, por considerar que el hombre no podía haber reconocido a los chicos, inscriptos con otro padre. Aunque hace mención a la ampliación del derecho a impugnar la filiación del nuevo Código, "el proyecto todavía no es ley y no se podría aplicar en forma retroactiva", dice el fallo.

de familia no es ajeno al ámbito del derecho matrimonial. Precisamente, ha sido en este campo en el cual la jurisprudencia y doctrina nacional y comparada muestra un desarrollo exponencial del principio previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional; prueba de ello son diversas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Civil por atacar el principio de libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial.”²

Aplicados en este caso al matrimonio, vemos como los principios de igualdad y libertad marcan el camino en esta materia.- Estos principios se verán reflejados en todos los institutos del derecho de familia y en lo que a incumbencia notarial se refiere, impacta especialmente en todos aquellos actos en los cuales se presente el sujeto como compareciente o requirente de un acto notarial.

La sanción y entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, nos plantea, como operadores del derecho, el desafío del estudio exhaustivo de las nuevas figuras, para que a través del asesoramiento notarial, los requirentes que se acercan a la notaría, encuentren canalizadas sus expectativas y necesidades. El notario es el intérprete de las partes, el encargado de traducir la voluntad de hecho al derecho dentro de los parámetros de legalidad. El notario debe informar, dar noticias de posibles caminos, características y riesgos de cada uno, asesorar, complementando la información, aconsejar y asistir a las partes. Para ello deberá capacitarse y asumir un rol activo para la correcta configuración y posterior documentación del negocio jurídico.

En materia patrimonial matrimonial, los principios de libertad e igualdad, han ampliado la contratación entre cónyuges bajo el régimen de comunidad, posibilitando el otorgamiento de convenciones matrimoniales de mutación del régimen vigente la comunidad, el mandato entre cónyuges y la constitución de sociedades y lo ha liberado totalmente en el caso del régimen de separación de bienes.

² Fundamentos al Título I, Libro Segundo “De las Relaciones Familia”, Anteproyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial (2º párrafo).

El notario latino cumple un papel fundamental en la redacción del documento ajustándolo a la voluntad de las partes, dentro de los parámetros de legalidad, analizando sus consecuencias mediatas e inmediatas y la circulabilidad del documento resultante, con el fin último de proteger la seguridad jurídica a través de la función preventiva de conflictos.

Las necesidades sociales son captadas por el legislador y transformadas en derecho positivo en forma diferida en el tiempo en que se producen. Es indudable que la práctica notarial es un factor idóneo para el nacimiento, desarrollo y perfeccionamiento del derecho positivo. La colaboración del documento notarial en todas las facetas del desarrollo de la vida matrimonial es un valor agregado que cotiza en seguridad jurídica. El notario se encuentra todos los días en su notaria con alguna cuestión de derecho matrimonial, por su cualificación como jurista conoce el derecho interno de su país, sin embargo actualmente la globalización y la facilidad de las comunicaciones internacionales, llevan al notario a la competencia transfronteriza, por lo tanto se hace necesario también el conocimiento del derecho matrimonial internacional.

A lo largo de los últimos años se aprecia en las legislaciones una tendencia a afirmar la igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges, lo que lleva asimismo a igualitarias contribuciones y atribuciones de uno y otro en cuanto a la gestión del patrimonio familiar. Se hace especial énfasis en el régimen primario como protector de los derechos fundamentales y en cuanto al régimen secundario la mayoría de los sistemas se encaminan hacia un modelo de comunidad de bienes. La mayoría de las legislaciones europeas exigen que el otorgamiento de convenciones matrimoniales se haga necesariamente en un documento público notarial. En materia matrimonial es esencial y fundamental la participación activa del notario como asesor, intérprete y documentador de la vida matrimonial, como en el caso del necesario asesoramiento previo a la celebración del acto matrimonial, analizando y aconsejando sobre las ventajas y desventajas de la opción del régimen patrimonial aplicable durante la vigencia del matrimonio, el reconocimiento de las recompensas en materia notarial a los efectos de preconstituir la prueba en una futura partición de la comunidad, los

acuerdos de gestión de los bienes indivisos de la comunidad, los pactos sobre compensaciones en el caso de la elección del régimen de separación de bienes, la incidencia transversal del régimen de protección de vivienda, entre otros, que analizaremos a continuación como incumbencias notariales en materia matrimonial que nos presenta el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación como desafíos de capacitación profesional permanente y constante superación.

REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL:

El régimen patrimonial matrimonial es un conjunto de normas y criterios jurídicos que rigen las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y de éstos con relación a los terceros, principia inexorablemente desde la celebración del matrimonio y se extiende hasta su disolución, se caracteriza por la existencia de normas total o parcialmente imperativas direccionadas a salvaguardar principios constitucionalmente protegidos como la solidaridad familiar, el derecho a la vivienda y la buena fe.

Los regímenes patrimoniales pueden ser clasificados desde varios puntos de vista, pero en esta oportunidad tomaremos sólo tres clasificaciones porque son las que nos ubicarán en el desarrollo del presente trabajo. Desde el punto de vista de la **base normativa** se los puede clasificar en imperativos, convencionales o libres. Los regímenes imperativos son aquellos en los que la ley establece un estatuto legal forzoso del cual los cónyuges no se pueden apartar. Los convencionales son aquellos que permiten a los cónyuges una cierta libertad para optar el tipo de régimen que desean adoptar para su vida en común, la opción puede ser libre entre dos o más regímenes o bien puede ser restringida a dos regímenes con aplicación subsidiaria de uno en defecto de uso del derecho de opción. Finalmente los regímenes libres son aquellos en los cuales los cónyuges tienen pleno uso de la autonomía de la voluntad para pactar las reglas específicas que regirán sus relaciones patrimoniales entre sí y frente a terceros, y en consecuencia los futuros contrayentes podrían elegir cualquier régimen conocido o aún crear un régimen patrimonial distinto o combinar diversos regímenes patrimoniales.

De acuerdo a la **mutabilidad o inmutabilidad** del régimen, estos se clasifican en mutables si permiten a los cónyuges cambiar de régimen luego de haber optado por alguno determinado e inmutable en donde no hay derecho de opción, ya que el régimen se les presenta como un estatuto legal forzoso rígido e inmodificable.

De acuerdo a la **propiedad de los bienes**, los regímenes en la modernidad pueden tipificarse como régimen de unión de bienes, de separación de bienes, mixto o de participación y régimen de comunidad. En el régimen de unión de bienes la mujer transfiere al marido, no ya la propiedad de los bienes, sino sólo su usufructo; o sea que los frutos devengados por esos bienes corresponden al marido. Ella conserva su nuda propiedad y los bienes le deben ser devueltos al disolverse el matrimonio. Este régimen ha desaparecido totalmente del derecho moderno. En el régimen de separación cada cónyuge conserva la titularidad, administración y disposición de los bienes anteriores al matrimonio y los que adquiere durante el mismo. Cada uno de los cónyuges responde exclusivamente por sus deudas, ya que existe una independencia patrimonial absoluta, pueden celebrar todo tipo de contratos entre ellos, ya que son extraños patrimonialmente hablando. Finalmente al extinguirse el régimen no existe ningún tipo de expectativa sobre los bienes del otro.

En el régimen de participación, durante la vigencia del matrimonio, los cónyuges administran y disponen como en el de separación de bienes, pero una vez extinguido el régimen se otorga un crédito de compensación al cónyuge menos favorecido patrimonialmente por el matrimonio, para ello se calcula el patrimonio inicial y el final, la diferencia representa la ganancia, si hay desequilibrio, se compensan. Finalmente en el régimen de comunidad se configura una masa común de bienes que pertenece a los cónyuges, la que se dividirá entre ellos o sus sucesores al momento de la extinción. La comunidad puede ser universal si la masa es omnicomprensiva de bienes anteriores y los adquiridos durante el matrimonio independientemente de la causa de adquisición, o restringida a los bienes gananciales cuya tipificación está legalmente impuesta por la causa de su adquisición.

EL REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL ARGENTINO:

A) CARACTERISTICAS. REGIMEN PRIMARIO: LA VIVIENDA y LA SOLIDARIDAD ENTRE CONYUGES:

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, el régimen económico matrimonial argentino es convencional, mutable y con posibilidad de opción limitada entre los regímenes de comunidad o de separación de bienes, cuya estructura esta legalmente impuesta y en donde existe un estatuto legal forzoso³ de solidaridad familiar que subyace en ambos, como base imperativa de orden público y que como tal, se extiende asimismo al régimen de uniones convivenciales.

Las normas inderogables e indisponibles para los cónyuges casados bajo cualquiera de los dos regímenes posibles son: 1) El deber de contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes o de los hijos de uno de ellos que convive con los cónyuges, si son menores de edad, tienen capacidad restringida o discapacidad. 2) La necesidad de contar con el Asentimiento para la realización de cualquier acto dispositivo sobre los derechos de la vivienda familiar y los muebles indispensables de ésta y su transporte, bajo pena de nulidad. 3) La Responsabilidad Solidaria por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes o de los hijos de uno de ellos que convive con los cónyuges, si son menores de edad, tienen capacidad restringida o discapacidad.

La denominación “régimen primario” tiene su origen, en el derecho continental, en la reforma del Código Civil francés de 1965 y surge de la distinción entre normas “primarias”, aquellas inderogables que nacen como consecuencia del

³ “Esta sección 3 del Capítulo I sigue el modelo del Código Francés reformado en 1965 –que a su vez se basó en anteriores modificaciones de la legislación belga y holandesa- y propone un cuerpo de normas aplicables a los cónyuges, sea que permanezcan bajo el régimen legal o que hayan elegido uno convencional, no sólo constituye la base de todo régimen sino también lo esencial para los matrimonios que carecen de fortuna” Citado por Mariel Molina de Juan en “Tratado de Derecho de Familia” Según Código Civil y Comercial de 2014, Tomo I. Directoras Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Rubinzal Culzoni Editores, p.602.

matrimonio y normas “secundarias” que derivan de la voluntad de las partes, según el régimen de bienes del matrimonio o de la aplicación supletoria de la ley y ha sido definido por Simón Santonja⁴ como “reglas de carácter imperativo aplicables a todos los regímenes sean legales o convencionales, y que tienen por objeto asegurar un mínimo de interdependencia y satisfacer las necesidades del hogar y la independencia, en especial de la mujer casada”⁵. Estas normas de carácter imperativo tienden a hacer operativos los pilares y valores básicos de la familia que deben ser protegidos y garantizados por el Estado: vivienda, solidaridad, protección de tráfico negocial, buena fe y protección de los menores e incapaces.

La protección de la **vivienda** consagrada en el régimen primario, es parte de un verdadero sistema tuitivo, que va más allá de la vivienda efectiva de la familia y cuenta con un amplio sustrato normativo en el derecho internacional de considerable desarrollo⁶. Asimismo la garantía constitucional de protección de la vivienda familiar ampara no sólo el derecho de los titulares de la vivienda sino también el “*derecho a la vivienda*” del que gozan quienes aún no lo son. Por vivienda común se debe entender la propia de uno de los cónyuges donde resida el hogar conyugal, el inmueble de propiedad común de ambos, el inmueble alquilado, prestado, usufructuado, entregado como parte de pago, o el mueble o embarcación donde los cónyuges residan habitualmente. El concepto de vivienda es más amplio y se aplica también a aquellas viviendas familiares no tradicionales como casas rodantes, trailers, barcos, siempre que sean registrables. La Dra Kemelmajer de Carlucci señala que en la “Family Home Protection” irlandesa del 12-7-76 el término vivienda incluye cualquier edificio, vehículo, nave, estructura móvil o inmóvil –o parte de ellos- utilizados como vivienda, así como las porciones de terreno, jardines, unidos a la vivienda y utilizados habitualmente con ella⁷. El derecho a una vivienda digna “obliga al

⁴ SIMON SANTONJA, Vicente, Compendio de regímenes matrimoniales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 16.

⁵ MEDINA, Graciela. “Mesa Redonda N° 6” Tema Derecho de Familia, 14/09/1999, Temas de derecho Privado. Revista del Notariado N° 860, página 132.

⁶ PISSARRELLO, Gerardo, Vivienda para todos, un derecho en (de) construcción, el derecho a una vivienda digna y adecuado como derecho exigible, Barcelona, Icaría 2003, p.76.

⁷ MEDINA, Graciela. “Mesa Redonda N° 6” Tema Derecho de Familia, 14/09/1999, Temas de derecho Privado. Revista del Notariado N° 860, página 137.

Estado a procurar mediante políticas diversas que todos los hombres puedan obtener un ámbito donde vivir decorosamente, sean o no propietarios de él⁸”.

En el régimen patrimonial matrimonial se instala el estatuto legal forzoso de la vivienda familiar, que impone la necesidad de contar con el asentimiento del cónyuge para la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar o los muebles indispensables de ella (artículo 456), vedando en este caso la posibilidad de conferirse mandato entre ellos (conforme artículo 459). Esta protección es más amplia que la que establecía el artículo 1277 del Código de Vélez, para la disposición de los bienes propios en el régimen de comunidad, ya que no exige como condición la existencia de hijos menores o incapaces, sino que la protección se otorga desde el nacimiento del matrimonio, basta que en la vivienda convivan los cónyuges independientemente de la existencia de hijos. El asentimiento en caso de ser anticipado deberá versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos (artículo 467), y en caso de negativa del cónyuge a prestarlo se podrá solicitar la venia judicial y el juez autorizará al titular de dominio a la realización del acto dispositivo si no se encuentra comprometido el interés familiar.

La jurisprudencia delineó el concepto de interés familiar y coincide que el mismo se ve vulnerado si el acto priva al cónyuge o a sus hijos de la habitación y la autorización sólo debe conferirse cuando se reemplaza el inmueble por otro de comodidad suficiente de acuerdo al estándar de vida familiar⁹. El artículo 456 establece la consecuencia del acto otorgado sin asentimiento, “(...) El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto (...)” con lo cual se deriva que el acto es válido hasta tanto el cónyuge demande su nulidad en los términos del artículo 388.

1. El asentimiento en interés familiar: La protección de la vivienda.

Su función se expande y se generaliza al estar contemplado dentro del régimen primario protegiendo la vivienda y los muebles indispensables de ésta. El

⁸ BIDART CAMPOS, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T.I, p. 437, Ed. Ediar, 1986.

⁹ CNCiv. Sala C, 27/5/1986 “M.J.M c. M.D.M” JA 1986-IV-150.

artículo 457 establece que en todos los casos en los que se requiera el asentimiento del cónyuge para otorgar un acto jurídico, este debe versar sobre el acto en sí, dejando claro entonces la ineficacia de los asentimientos otorgados en forma general y anticipada, estableciendo las limitaciones justificadas en el interés superior protegido. En lo que respecta a nuestro quehacer notarial, en materia de disposición de bienes inmuebles, la declaración del cónyuge titular, en el sentido de que el bien transmitido no constituye la vivienda familiar, será manifestación suficiente para 1) Dar por cumplido con los requisitos de ley, 2) Considerar el título inobservable desde el punto de vista de un futuro estudio de títulos¹⁰ y 3) No justificar una ampliación de la calificación registral en oportunidad de acceder el título al Registro de la Propiedad Inmueble.-

Con respecto al acto dispositivo otorgado sin asentimiento, se establece que el mismo es un acto inválido relativo con un plazo de caducidad de la acción de seis meses de haberlo conocido y no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.

El asentimiento no compromete el principio de administración separada, sino que opera como condición jurídica para la validez¹¹. Quien dispone en todos los casos, es el cónyuge titular de dominio, en ejercicio pleno del derecho real, bajo la facultad jurídica que le compete, por lo que la necesidad del asentimiento del otro cónyuge no significa ninguna limitación a su capacidad, cuya declaración sola es suficiente para producir los efectos naturales del acto jurídico aunque inidónea para oponer al cónyuge omitido.

2. El acto dispositivo otorgado sin Asentimiento: Invalidez

El acto otorgado sin asentimiento, está afectado por una nulidad relativa, que sólo puede ser invocada por el cónyuge que debía prestar el asentimiento omitido, y en cuyo interés se ha establecido. Por esta razón éste puede confirmar el acto, en forma expresa o tácita, aunque para su inscripción registral, necesita la forma correspondiente al acto principal, produciendo efecto retroactivo al día del acto confirmado. El vicio también puede ser

¹⁰ Conclusión de la 38 Jornada Notarial Bonaerense. 2013.

¹¹ ZANONI, Eduardo, Derecho Civil, Derecho de Familia, Bs. As. Astrea, 2006, t.1. pag. 612.

subsano por la consolidación o convalidación judicial, en el caso de que se otorgue a posteriori la autorización supletoria del juez, sea a pedido del titular del bien o del tercer adquirente.- Declarada la nulidad, las cosas deben volver al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado, lo que implica la restitución del bien por el adquirente o el levantamiento del gravamen constituido, además de la responsabilidad por daños y perjuicios que le pudiera caber al disponente. Con relación al efecto frente a terceros de la declaración de nulidad del acto, decimos que la buena fe del tercer adquirente del art. 392 estaría protegida si del estudio de títulos que se realiza, el vicio no era ostensible, caso contrario no podrá ampararse en su buena fe y sufrirá también las consecuencias de la nulidad¹².- El artículo 459 establece que el cónyuge que no ha prestado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto, por lo cual éste será válido hasta tanto sea declarado nulo por petición del cónyuge omitido y siempre que afecte el interés familiar o habitacional comprometido. La doctrina de la anulabilidad del acto fue defendida principalmente por Méndez Costa y Mazzinghi, quienes la fundaron en que la actitud del juez cuando examina la oposición del cónyuge no disponente es la misma que le compete asumir cuando ese mismo cónyuge, ante el acto consumado sin su asentimiento demanda la nulidad, pues en ambos casos es forzoso que examine motivos, pormenores y circunstancias antes de tomar una decisión. Por ello, les parece obvio que cuando se infringe la disposición del artículo 1277 el acto así realizado es un acto anulable, pues su nulidad depende de juzgamiento¹³. Continúa manifestando Mazzinghi¹⁴: “Es cierto que el cónyuge no titular no dispone a título propio, pues no es el dueño del inmueble, es cierto también que el asentimiento no equivale a co-disposición, pues el cónyuge titular tiene el poder de administrar y disponer de los bienes que posee (...). Sin embargo, y a los efectos de valorar la legitimación activa en la pretensión de validez, parece claro que la voluntad de asentimiento del cónyuge no titular tiene un valor de integración, y que la disposición no se

¹² (CNCiv. Sala G, diciembre, 26-985) ED, 118-435, (Idem Sala A, agosto 30-983) (Idem Incom Sala A, diciembre 13-982) ED, 103-704, (Idem CCiv Tucumán, mayo 14-981) ED, 95-659, (CNCiv. Sala F, diciembre 31-997) El Dial AE1AC.-

¹³ MENDEZ COSTA, María J. El art. 1277 y la capacidad de los cónyuges, Gaceta del Notariado, n° 49-50, Santa Fe, 1970, MAZZINGHI, Jorge, Derecho de familia, T II, p.303, Buenos Aires, 1972, GUAGLIANONE, Aquiles, Régimen patrimonial del matrimonio, T. II, n° 323, p.389 y ss.

¹⁴ MAZZINGHI, Jorge Adolfo, Derecho de Familia, T.II, número 278.

ajusta al requerimiento legal si no contempla la voluntad del cónyuge no titular¹⁵”.

Habiéndose derogado la categoría de actos nulos y anulables, el artículo establece que *el cónyuge omitido “puede” demandar la nulidad*, lo que nos lleva a concluir que la sentencia judicial será el elemento configurante de dicha nulidad. En síntesis la nulidad relativa consagrada en el artículo en estudio, no puede ser declarada de oficio sino únicamente a petición de parte (art. 388), sólo puede ser alegada por las personas en cuyo beneficio se establece, aunque, a modo de excepción, puede ser invocada por la contraparte si es de buena fe y ha sufrido un menoscabo importante, el acto puede ser confirmado, la acción es prescriptible y renunciable y no podrá ser alegada por la parte que careciendo de capacidad de ejercicio para el acto, haya actuado con dolo. Para demandar la nulidad el cónyuge omitido tiene un plazo de caducidad de 6 meses desde que pudo conocer el acto, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.

Desde cuando comienza a correr el plazo de caducidad de la acción es un interrogante que el artículo no responde y que genera cierta incertidumbre vinculada justamente con la circulabilidad del título. Está claro que en los casos de cese del régimen se produce por nulidad de matrimonio, divorcio, separación judicial de bienes, mutación del régimen o muerte de uno de los cónyuges el plazo se contará desde el acaecimiento de la causal, teniendo en consideración los efectos establecidos por el artículo 480, por lo tanto una vez vencido el plazo de caducidad establecido en el artículo, el acto otorgado sin asentimiento será inatacable. Pero en los casos de subsistencia del vínculo matrimonial, la determinación del momento del comienzo del cómputo del plazo de seis meses es aún más difícil.

La disposición de los derechos sobre la vivienda es un concepto más amplio y no se circunscribe a los derechos reales, sino que se extiende también a los derechos personales y a los muebles de uso indispensable para la misma. Pero

¹⁵ ZANONI, Eduardo. “Derecho de familia”, T.I, número 398. BORDA, Guillermo. “La reforma de 1968 al Código Civil” número 344, p. 487.

toda disposición que de ella haga su titular implicará un cambio en la relación de poder real con la cosa que se reflejará primero en la posesión como modo de publicidad inmediato y luego en el Registro de la Propiedad Inmueble, cuando se trate de situaciones registrables. La publicidad registral es el medio idóneo para dar a conocer las situaciones jurídicas que nacen extraregistralmente pero que acceden al registro para su conocimiento erga omnes. Esta publicidad y la posesoria en los casos de derechos personales, o ambas son los medios suficientes para dar a conocer la disposición de los derechos sobre la vivienda, por lo cual entendemos que el plazo de caducidad deberá contarse desde la inscripción registral en el caso de disposición de derechos reales sobre inmuebles.

Efecto temporal de la ley y su impacto en el asentimiento otorgado antes de su vigencia

Entendemos que en virtud de lo establecido por el artículo 7 del CCCN y la naturaleza jurídica del acto unilateral recepticio de asentimiento, los asentimientos conyugales especiales anticipados otorgados en el marco del artículo 1277 del Código Civil, sin cumplir con el requisito de la expresión de uno de los elementos constitutivos, como es el precio, hoy exigido por la nueva legislación, en el caso de compraventa de inmuebles, por ejemplo, no perderán su vigencia y podrán ser utilizados en actos dispositivos actuales. El asentimiento prestado de modo anticipado bajo la forma del acto principal, especial, con la identificación del inmueble objeto del acto a otorgarse ya ha producido sus efectos propios, en cuanto permiso inmediato para la disposición o gravamen de bienes gananciales o propios en su caso, en virtud de configurar una situación jurídica agotada. La nueva ley no puede privar de eficacia propia a las situaciones jurídicas agotadas sin neutralizarla ya que configuraría una retroactividad de la ley, que sólo puede tener lugar por disposición legal y siempre que no afecte garantías constitucionalmente reconocidas.

3. Mandato entre cónyuges: La protección de la vivienda.

El mandato es un contrato permitido en ambos regímenes. En el de comunidad el art. 459 opera como norma especial por sobre la inhabilidad del art. 1002 inciso d) y en el régimen de separación es una consecuencia lógica de la estructura de libertad contractual de los cónyuges que caracteriza dicho régimen.

La inhabilidad establecida por el art. 1002 inciso d) no se corresponde con los principios de igualdad y libertad contractual que venimos analizando, no se encontraba en la versión originaria del Código Civil y Comercial de la Nación sino que fue el resultado de la modificación posterior que no guarda coherencia con el sistema flexibilizador propuesto. En la actualidad ninguno de los fundamentos que justificaban la limitación de la contratación entre cónyuges tiene vigencia en el derecho moderno. La interpretación de la normativa en materia contractual está condicionada por el principio de igualdad emanado del bloque de constitucionalidad y por la plena capacidad jurídica de ambos cónyuges, resulta incongruente un sistema que reconoce a cada uno de los esposos la libre administración y disposición de sus bienes, pero les limita irrazonablemente la posibilidad de celebrar contratos entre sí.¹⁶

La posibilidad de celebrar este contrato encuentra su límite en el caso de disposición de los derechos sobre la vivienda, donde el mandato no podrá ser celebrado entre cónyuges si el objeto del mismo es prestar el asentimiento conyugal para la disposición de la vivienda.

Un sector de la doctrina entiende que la remisión que hace el artículo 459 al 456 se aplica asimismo a los casos de disposición de bienes gananciales, ya que el artículo 470 in fine remite también a la aplicación de las normas de los artículos 456 a 459. Por lo cual, el mandato entre cónyuges no podrá tener por objeto el asentimiento para la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles indispensables de ella y/o de los bienes gananciales. No compartimos dicho criterio, la remisión que realiza el artículo 470 en el caso de asentimiento para la disposición de bienes gananciales, es a los artículos 456 a 459 y éste último comienza con un principio general y establece una excepción

¹⁶ GIMENEZ, Cuestiones patrimoniales del matrimonio, citado por MOLINA de JUAN, Mariel, en Tratado de Derecho de Familia, Según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo I, Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, Directoras. Ed. Rubinzal Culzoni, p.658.

circumscripτα a los casos del 456 es decir, cuando el bien además de ser ganancial es la vivienda de los esposos. La protección de la vivienda es lo que justifica únicamente la limitación del mandato entre cónyuges, ya que al ser un bien tutelado por el orden público, lo que la norma busca es proteger el interés superior, evitar conflictos entre los cónyuges, debiendo apoderar a un tercero, ajeno a la relación matrimonial.

4. La solidaridad entre cónyuges: Un principio que se expande.

También se conjuga con el deber de contribución establecido por el artículo 455 que establece que los cónyuges deben contribuir a las necesidades del hogar, entendido como el lugar habitual o transitorio donde se satisfacen las necesidades básicas de la familia, los hijos comunes y los hijos del otro cónyuge que convivan con ambos hasta los 21 años (art. 658) y durante la incapacidad, hasta los 25 años mientras estudien o se capaciten (art. 663) y siempre que no existan medios para alimentarse (art. 622). La contribución será proporcional a los recursos económicos de cada uno de los cónyuges y en caso de incumplimiento, podrá ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga. Interpuesta la demanda, el juez tiene las más amplias facultades para disponer las medidas cautelares que estime convenientes para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria. La norma sigue los antecedentes del derecho comparado. En España el artículo 1438 del Código Civil, que se refiere al régimen de separación de bienes expresa: “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos”. El deber de contribución de los cónyuges impone la cooperación para el sostenimiento del hogar común, compartiendo esfuerzos y sacrificios de acuerdo a las posibilidades concretas de cada uno, lo que se traduce en una base sustancial para la concreción del proyecto de vida en común¹⁷. El artículo 455 reconoce valor al trabajo doméstico en tanto impone que sea tomado como un aporte al sostenimiento del hogar. Se trata de otro indicador que recoge el postulado

¹⁷ FANZOLATO, Eduardo, “El régimen patrimonial primario y la regulación de las capitulaciones matrimoniales en el Mercosur”, en Cecilia GROSMAN (dir) Hacia una armonización de derecho de familia en el Mercosur y países asociados, Bs.As. Lexis Nexis, 2007, p.139.

solidario que atraviesa toda la reforma, en procura de la protección de la igualdad real entre los cónyuges y la consideración de las personas más vulnerables.¹⁸ El trabajo en el hogar al que alude el precepto se refiere a aquella dedicación de uno de los miembros de la pareja a la familia y, por consiguiente, a las labores domésticas (limpieza del hogar, cuidado de los niños, ropa, aseo, educación, colegio, comida, labores administrativas del hogar...) ¹⁹, lo que le ha conllevado no poder ejercitar su profesión u obtener recursos económicos fuera del matrimonio y, asimismo, ha supuesto un ahorro para la economía familiar. El concepto es amplio y es factible incluir en el mismo el cuidado de hijos, personas mayores, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos y esencialmente la dirección y la organización de la economía del hogar.

5. La responsabilidad entre cónyuges:

Finalmente el artículo 461 establece su responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas por cada uno de ellos, para solventar las necesidades del hogar y la educación de los hijos, configurando una clara excepción al principio general de separación de responsabilidad. Este artículo marca una gran diferencia con el régimen anterior de los artículos 5 y 6 de la Ley 11.357, en el cual los cónyuges bajo el régimen de comunidad respondían con todo su patrimonio por las deudas por ellos contraídas, mientras que por las deudas comunes, relativas a la conservación de los bienes comunes, la educación de los hijos y el mantenimiento del hogar, el cónyuge que no contrajo la deuda sólo respondía con los frutos de los bienes propios y los frutos de los gananciales que él administra. La responsabilidad solidaria consagrada en el

¹⁸ MOLINA de JUAN, Mariel, en Tratado de Derecho de Familia, Según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo I, Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, Directoras. Ed. Rubinzal Culzoni, p.617.

¹⁹ PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, 1998, pág. 254, lo define como «la actividad y dedicación dentro del hogar atendiendo las necesidades de los miembros de la familia, cuidando de los hijos, llevando la buena marcha o dirección de la casa e incluso las gestiones administrativas y burocráticas realizadas fuera del hogar.

“régimen primario” conlleva a que ambos deban contribuir a los gastos del hogar y el mantenimiento de los hijos sin tener en cuenta quien es el que contrata, en la medida de sus posibilidades y de sus recursos económicos. Esta solidaridad protege a los acreedores, asegurándoles el cobro de su crédito, ya que ambos pueden ser demandados por el cumplimiento de la obligación y ambos cónyuges responden con todo su patrimonio sin limitación alguna. Al configurar la responsabilidad solidaria una fuente de obligaciones de carácter excepcional, la enumeración que hace el artículo 461 es de carácter restrictiva sin perjuicio de una razonable valoración judicial en caso de conflicto.

B) REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES: BIENES PROPIOS Y GANANCIALES:

Tiene carácter supletorio en caso de no haberse optado por un régimen de separación. Se estructura sobre la base de la configuración de dos masas de bienes, propios y gananciales, en donde cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y gananciales con la sola limitación de la exigencia del asentimiento conyugal para la disposición de los bienes gananciales, bajo pena de nulidad. La legislación adhiere a la teoría monista de clasificación de los bienes (art. 464 inc.k), terminando así con una contienda doctrinaria y jurisprudencial de larga data, adoptando asimismo la teoría de las recompensas. (Art. 464 inc.c y art. 465 inc.f). Vigente el matrimonio, todos los bienes que se adquieran, se presumen iuris tantum, gananciales, excepto subrogación legal o adquisiciones a título gratuito. La comunidad está reservada a los bienes gananciales, los que al tiempo de la extinción del régimen, ingresarán en una indivisión post comunitaria hasta la partición. La calificación de los bienes en propios y gananciales es de fuente legal ya que durante el matrimonio los cónyuges no pueden determinar voluntariamente la naturaleza jurídica de los bienes que integran su patrimonio. Dentro de este análisis, para la calificación de los bienes, estaremos al mayor aporte en adquisiciones simultáneas, al acrecentamiento funcional y a la retroactividad declarativa, en las adquisiciones sucesivas y a la presunción de ganancialidad como principio general y ante la ausencia de prueba causada. Ello se ve reforzado por los requisitos exigidos por el artículo 466 para la

prueba del carácter propio o ganancial de los bienes. El artículo contiene el principio general de presunción de ganancialidad de todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad. Luego señala que entre los cónyuges la confesión de ellos, sobre el carácter propio del bien es prueba suficiente, pero frente a terceros, se hace necesaria una justificación detallada en el acto de adquisición, del origen propio de los fondos refrendada con la conformidad del otro cónyuge. Tratándose de bienes propios aportados por los esposos a la comunidad (art. 464, inc. a, CCyC); los obtenidos durante aquella por un derecho nacido con anterioridad a la misma (art. 464, incs. g, h, i, l, CCyC); de los obtenidos por accesión (art. 464, inc. j, CCyC) o en virtud del principio de accesoriedad (art. 464, inc. k, CCyC) y la de los obtenidos durante la comunidad por título gratuito (art. 464, inc. b, CCyC), queda claro que para probar tal carácter bastará con acreditar la fecha de adquisición documentada en los respectivos instrumentos de operación pero en el caso de **inversión o reinversión** de bienes propios, la prueba se vuelve más compleja²⁰.

Subrogar es reemplazar una cosa por otra, y existe de inmueble a inmueble o de inmueble a valores propios de los cónyuges, mediante la subrogación se busca que un inmueble que es propio de uno de los cónyuges, se sustituya por otro inmueble que, entonces, no ingrese a la comunidad sino que le pertenezca a aquel. Si los dos bienes tienen el mismo valor, la subrogación no suscita dificultad. Pero si al hacerla se encuentra que la finca que se tenía es de diferente precio que la que se adquiere, habrá un excedente, que lo deberá la comunidad al cónyuge subrogante cuando la primera vale más que la segunda o el cónyuge a la comunidad, en el caso contrario.

No cabe duda de que el principio de la subrogación real permite calificar como propios a los bienes adquiridos durante el matrimonio con fondos provenientes de la enajenación de otros bienes propios. Sin embargo, no siempre es fácil seguir el camino y las vicisitudes de las sumas de dinero que se manejan en sucesivas operaciones, cuya individualización ofrece con frecuencia dificultades de prueba insuperables. No obstante, el juego de presunciones permite hacer cierta luz: La relativa coincidencia de fechas entre la enajenación de un bien propio y la compra de aquel cuyo carácter se discute, la falta de

²⁰ Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Tomo II.

recursos propios que puedan explicar la adquisición de este último, y otras circunstancias que toca a los jueces valorar, permiten que se haga funcionar la subrogación real, aun cuando, tratándose de inmuebles, los adquirente omitan referirse al origen de los fondos aplicados a la compra o el otro cónyuge omita la declaración que exige el artículo 466 del CCCN.

La confesión entre cónyuges en prueba suficiente para demostrar el carácter propio del bien, pero para la oponibilidad a terceros, la confesión no es suficiente y entonces se requerirá que conste en la escritura pública de adquisición:

- a) La declaración del cónyuge adquirente que los fondos con los que adquiere son por inversión o reinversión de bienes propios.
- b) La manifestación detalladamente causada del origen de los fondos.
- c) La conformidad del cónyuge del adquirente.

Luego, el artículo 466, plantea el caso de imposibilidad de obtener la conformidad o negación por parte del cónyuge, estableciéndose el procedimiento judicial, para obtener la declaración sobre el carácter propio del bien. Es claro el texto del artículo cuando requiere imposibilidad o negación del cónyuge, que es lo que justifica la intervención judicial, ya que en cualquier otro caso, acudir a la justicia implicaría un inútil desgaste de actividad jurisdiccional que puede verse canalizado por la intervención notarial en un caso típicamente de jurisdicción no *contenciosa*. Por lo cual, en caso de omisión de la conformidad en la escritura pública de adquisición, el adquirente con la conformidad de su cónyuge, puede complementar el acto adquisitivo con una declaración notarial del cónyuge prestando su conformidad, si del acto adquisitivo surge el origen circunstanciado de los fondos propios por inversión o reinversión de los mismos. En un reciente fallo, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 63, en los autos caratulados “Pugliese Rosana s/Acción Declarativa”, va más allá de la solución planteada y en este antecedente tuvo oportunidad de expedirse sobre el artículo 466 en un caso donde se solicitaba la declaración judicial en virtud de haberse omitido la justificación del origen de los fondos y la conformidad del cónyuge en la escritura pública de adquisición: “(...) *A los fines de subsanar la omisión, que según manifiesta se habría incurrido al llevarse a cabo la escrituración a su favor del inmueble sito en (...) y que consistía en no haber dejado constancia*

que se trataba de un bien propio atento que la adquisición se efectuaba con fondos provenientes de una donación que le habría efectuado su madre, no se verifica en la especie hipótesis de negativa o imposibilidad de obtener la conformidad del cónyuge que prevé el art. 466 del CCCN que habilite el requerimiento de una declaración judicial (...) pues nada impide que ambos cónyuges efectúen una declaración notarial complementaria del acto escriturario en cuestión (Conf. Lorenzetti, R, I, Código Civil y Comercial de la Nación –Comentado” T.III, Pág. 456, Rubinzal-Culzoni Editores) (...)”.

La vía idónea para obtener la declaración judicial será la acción declarativa de certeza —también nominada, meramente, “declarativa”—, en tanto, a través de ella, se trata de definir una situación de falta de certeza acerca de la existencia o de las modalidades de un derecho. No se fija límite temporal para deducir la petición judicial. Por tanto, si bien de ordinario la acción se planteará en la etapa de liquidación de la comunidad, o en el juicio sucesorio, nada obsta a que la misma se deduzca estando vigente la comunidad, si hubiere discrepancias e interés legítimo en dilucidarlas²¹.

La declaración que realizan los cónyuges sobre el carácter del bien tiene que ser verídica y eficaz, y aquí juega un papel importantísimo el asesoramiento notarial en la materia ya que constituirá una prueba preconstituida contenida en un documento auténtico. No se trata de un hecho auténtico, pero sí de un hecho autenticado, en los términos del artículo 296 inc. b, es decir que harán plena fe, hasta que se produzca prueba en contrario. En tal sentido los herederos podrán impugnar tal declaración en caso de perjuicio a sus legítimas y los acreedores también podrían hacerlo, por vía de acción o de excepción, aplicándose las normas sobre simulación y fraude, pesando sobre el tercero que la invoca la prueba de la falsedad. Por ello insistimos en la necesidad de un asesoramiento completo e integrador, que anoticie a los requirentes de las posibles consecuencias de sus manifestaciones vertidas en un instrumento público.

²¹ Ob. Cit..14

Responsabilidad de los cónyuges en el régimen de comunidad:

En el régimen de comunidad la responsabilidad de los cónyuges es separada, es decir que cada uno de ellos responde frente a los acreedores con todos sus bienes propios y gananciales por él adquiridos. Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda sólo con sus bienes gananciales. Asimismo el cónyuge cuya deuda fue solventada con fondos gananciales, debe recompensa a la comunidad, y ésta debe recompensa al cónyuge que solventó con fondos propios deudas de la comunidad. La responsabilidad separada cede ante el régimen primario, como vimos, y es reemplazada por la solidaridad matrimonial como eje de protección de la familia.

I. RECONOCIMIENTO DE LAS RECOMPENSAS EN SEDE NOTARIAL:

Uno de los aspectos fundamentales de la teoría monista, es el reconocimiento del derecho de recompensa del cónyuge cuando han ocurrido aportes de fondos de diferente origen para la adquisición de los bienes. Reciben la denominación de recompensas los créditos entre uno de los cónyuges y la comunidad que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la vigencia del régimen matrimonial de comunidad de ganancias y que deben ser determinados después de su disolución para establecer con exactitud la masa que ha de entrar en la partición. A través de las "recompensas" se procura mantener cada masa de bienes en su integridad, reincorporándole los valores que se han desprendido de ella para ser aplicados a las otras masas, y resarcido los perjuicios que la masa ganancial o propia de un esposo ha sufrido por obra de otra masa. Su propósito es, pues, el de restablecer la exacta composición de las masas patrimoniales propias de cada cónyuge, teniendo en cuenta los bienes que las constituían al iniciarse el matrimonio y los que fueron adicionándoseles o sustrayéndoseles después, logrando correlativamente la determinación exacta de la masa partible. Para un sector de la doctrina, la enajenación de un bien propio, durante el matrimonio, sin reinversión de los fondos obtenidos como precio, genera un derecho a recompensa en favor del cónyuge enajenante, y a

cargo de la comunidad. Pero para otros, la enajenación de un bien propio, sin que queden rastros del destino de sus fondos, no genera recompensa alguna mientras no resulte que dichos fondos se hayan aplicado a alguna inversión que subsista a la hora de liquidar la comunidad, ya que el consumo del dinero en beneficio de la comunidad, y que no se aplica a la adquisición de otros bienes, jamás podrá ser entendido como factor de enriquecimiento. El derecho a recompensa sólo nace si lo invoca su presunto titular en la etapa de la liquidación de la comunidad, es decir entre cónyuges divorciados, o cónyuges que han optado por el régimen de separación de bienes, o entre el supérstite y los herederos del premuerto, donde los cónyuges entre sí o bien el supérstite y los herederos pueden efectuar las negociaciones que quieran en orden a la distribución de los gananciales, e incluso uno de ellos puede renunciar a los que les correspondan en beneficio del otro²². En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, los bienes propios se excluyen de la división de la comunidad, pero para el reconocimiento de las recompensas podría denunciarse el valor ganancial invertido para la adquisición del bien propio, el que será tenido en cuenta como crédito de la sucesión para compensar a la comunidad en una ecuación partitiva conjunta. El inmueble propio, al que se le han hecho aportes gananciales, ya sea en dinero o por adquisición de partes indivisas de carácter ganancial mantiene su carácter, se excluye de la división de gananciales y genera un derecho creditorio de recompensa para el no titular o sus herederos o sucesores, el bien es de carácter propio en su totalidad, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad en caso de haberse invertido bienes de ésta para su adquisición. Para el supuesto de adquisición de nuevas partes indivisas por el cónyuge que ya es propietario de alguna con calidad de propia (caso donde sin dudas antes de la entrada en vigencia del CCCN aplicaríamos la doctrina del plenario "Sáenz") las nuevas partes indivisas conservarán el carácter de la adquisición originaria sin perjuicio de la recompensa a favor de la comunidad²³, por lo cual, para la disposición del mismo se estará al régimen del bien propio, con las restricciones establecidas en el caso de que el inmueble revista la calidad establecida en el art. 456 del CCCN.

²² MAZZINGHI, Jorge A., "Derecho de familia", - Nº 345. CNCivil., sala D, 24/VII/1959, Rev. LA LEY, t. 137, p. 601.

²³ BELLUSCIO, Augusto C. Manual de Derecho de Familia. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág.551.

El reconocimiento de las recompensas en sede notarial es un instrumento útil en dos momentos: A) Como forma válida y eficaz para preconstituir la prueba sobre: El origen de los fondos utilizados por los cónyuges en la adquisición de los bienes durante el matrimonio, la manifestación de reconocimiento de inversión de bienes propios o gananciales en determinado negocio, la utilización de dinero propio en mejoras un bien ganancial y viceversa, o un recibo de fondos propios invertidos en cancelación de deudas. B) Como forma válida y eficaz complementaria de un acuerdo de liquidación de la comunidad tanto en vida de los cónyuges como también en caso de fallecimiento de uno de ellos para reconocer el derecho creditorio a favor del cónyuge y/o de la comunidad.

II. CONVENCIONES MATRIMONIALES EN SEDE NOTARIAL:

En el derecho romano y también en el derecho medieval, el régimen matrimonial era legal. Es en el siglo XVII cuando surge la costumbre de convenir sobre el régimen matrimonial a través de las capitulaciones matrimoniales. Esta designación que proviene del derecho español debe reservarse para los pactos que se realizan antes del matrimonio, ya que da una idea de arreglo previo. Por ello la terminología del Código Civil y Comercial de la Nación es la correcta al denominar convenciones matrimoniales a este tipo de convenios previos y posteriores al matrimonio que forman parte del régimen patrimonial matrimonial. Su posible contenido está determinado en cada legislación, según sistemas que varían desde la libertad absoluta hasta la restricción a objetos taxativamente enunciados en la ley, existen además legislaciones en donde no están permitidas y en las cuales el régimen matrimonial es único e inmodificable (como lo fue el nuestro hasta la sanción del código civil y comercial de la nación) y otras en las cuales los cónyuges pueden diagramar su régimen patrimonial conforme sus deseos y necesidades. Entre ambos extremos nuestra legislación ha posibilitado la opción del régimen mediante convención matrimonial pero limitada a los dos redimes legales existentes. En ese sentido, la comisión de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en Buenos Aires en 1987, recomendó que “debe posibilitarse a los futuros cónyuges la adopción, mediante capitulaciones

matrimoniales, de regímenes patrimoniales alternativos, que regule sus relaciones y las de los cónyuges con terceros. A falta de capitulaciones, se aplicará un régimen legal supletorio”. Este criterio fue recogido por el proyecto del Poder Ejecutivo de unificación de las obligaciones y contratos civiles y comerciales de 1993, que establece como régimen legal el de comunidad y como convencionales al de separación de bienes y el de participación y por el proyecto del Poder Ejecutivo de Código Civil de 1999, que limita la opción al régimen de separación de bienes, ambos permiten el cambio convencional de un régimen a otro después de dos años de vigencia del anterior.

A) Convenciones matrimoniales previas: Objeto plural taxativo

Antes de la celebración del matrimonio los futuros contrayentes pueden celebrar una convención para acordar exclusivamente sobre: a) La designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, b) La enunciación de las deudas, c) Las donaciones que se hagan entre ellos y d) La opción que hagan del régimen patrimonial que los vinculará en el futuro matrimonio. El artículo 448 establece la escritura pública como forma exclusiva de validez del acto y su eficacia se encuentra condicionada a la efectiva celebración del matrimonio. La elección de la forma impuesta legalmente, responde a la necesidad de contar con un profesional del derecho que intervenga a través del asesoramiento notarial que brinda a los futuros contrayentes en el momento previo a la celebración del acto, sobre las consecuencias jurídicas de la opción realizada, los derechos y deberes de los cónyuges derivados de dicha opción, la forma de administración y disposición de los bienes y la posibilidad de mutar dicho régimen elegido una vez cumplido el plazo de un año. La opción realizada en la convención matrimonial tendrá publicidad suficiente frente a terceros desde que deberá anotarse marginalmente en el acta de matrimonio (art. 420 inciso j). Cabe aclarar que el derecho de opción que se consagra no es libre, ya se limita exclusivamente al régimen de separación, ya que en caso de no existir opción se aplica “ipso jure” el régimen de comunidad.

a) La designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio: La función del inventario y avalúo de los bienes que ingresan al matrimonio es la de preconstituir la prueba del carácter propio de un bien. Es de suma

importancia en el caso de aporte de bienes muebles no registrables de difícil identificación y que se constituyan en bienes indispensables para el hogar, debido a su limitación en la transmisibilidad que establece el art. 456. El avalúo de los bienes al momento de la convención otorga seguridad y firmeza a las vicisitudes posteriores que pueda sufrir el bien, fijando de modo fehaciente mediante un acto auténtico el valor de los bienes. Los bienes podrán valuarse de acuerdo a tasaciones y asimismo mediante la valuación fiscal que le otorga el organismo correspondiente en cada demarcación. La importancia de esta designación y avalúo es que el valor es estimado y reconocido por ambas partes, y puede ser utilizado luego en la determinación y reconocimiento de las recompensas.

b) La enunciación de las deudas: Con respecto al pasivo que los futuros esposos llevan al matrimonio, es interesante documentar detalladamente las deudas y sus orígenes para evitar futuros pleitos y determinar la utilización de dinero propio o ganancial en la cancelación de las mismas, generando así prueba clara de futuras recompensas. La utilidad de este tipo de enumeración, se vislumbra en aquellos matrimonios sucesivos, en donde la confusión de patrimonios puede generar conflictos entre los cónyuges y éstos con sus futuros herederos. Podríamos decir que la enunciación de las deudas tiene proyección en la vida matrimonial y en el futuro sucesorio.

c) Las donaciones que se hagan entre ellos: A este tipo de contrato se le aplican las normas del contrato de donación, pero su eficacia se encuentra condicionada a que el matrimonio efectivamente se celebre. Por lo cual se deberá aplicar el concepto de donación del art. 1542 que establece que “*Hay donación cuando una parte **se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra y ésta lo acepta***”. Pero la norma nos indica que la donación solo tiene efecto si el matrimonio se celebra, por lo tanto el contrato celebrado es válido pero su eficacia se encuentra suspendida hasta tanto se celebre el matrimonio, momento en el cual el contrato despliega eficazmente todos sus efectos. Asimismo el art. 452 establece que las donaciones entre futuros cónyuges o las efectuadas a uno o ambos futuros cónyuges por un tercero, llevan la condición implícita de que se celebre el matrimonio. En ambos casos el donante

subordina la plena eficacia del contrato de donación a la celebración del matrimonio válido. La ley establece la existencia de una condición implícita en este tipo de contratos ya que su configuración tuvo en miras exclusivamente la celebración del matrimonio. Pero si el matrimonio no se celebra, las partes deberán restituirse el objeto donado más sus accesorios, con excepción de los frutos percibidos por el donatario. La celebración del matrimonio producirá el cumplimiento de la condición y la perfección del dominio del donatario. La posterior declaración judicial de nulidad del matrimonio tendrá los efectos restitutivos establecidos por el art. 390, volviendo las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo, quedando a salvo en todos los casos los derechos de los terceros de buena fe y a título oneroso conforme art. 480. Declarada la nulidad del matrimonio la restitución del dominio se impone a través de una escritura pública de restitución de donación por cumplimiento de condición implícita, en los términos del art. 452. Finalmente el art. 453, plantea el caso de Oferta de Donación hecha por un tercero a uno o ambos futuros cónyuges. Se trata de una donación de aceptación diferida modalizada con una condición cuya vigencia se limita al plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura pública de donación. La donación se presume aceptada con la celebración del matrimonio, si antes no fue revocada. Se trata de una aceptación a través de la ejecución de un hecho, en los términos del art. 262, que imposibilita la futura revocación, pero para que opere la transferencia de dominio al donatario, éste deberá formalizar la aceptación por escritura pública, sin consideración de la muerte o incapacidad del donante, circunstancias que sí deberán meritarse a la fecha de la celebración del matrimonio, que es el momento en el cual se considera formalizado el contrato desde el punto de vista obligacional, independientemente de los efectos en materia de derechos reales.-

B) Convenciones matrimoniales de Modificación del Régimen Patrimonial:

Objeto único

En base a los principios de igualdad y autonomía de la voluntad que nutren la materia patrimonial matrimonial, los cónyuges tienen derecho a modificar el régimen patrimonial que los vincula durante el matrimonio mediante una

convención celebrada por **escritura pública**, cuyo objeto será exclusivamente la mutación del mismo, pudiendo ser otorgada después de un año de aplicación del régimen convencional o legal anterior y tantas veces como lo estimen conveniente. Asimismo se contempla una protección para los acreedores anteriores al cambio de régimen, para quienes la mutación les será inoponible si con ella perjudicaran sus créditos dentro del plazo de un año desde que lo conocieron. Por muchos motivos, puede ser que a los cónyuges no les interese más vincularse patrimonialmente con el régimen elegido en la convención matrimonial o bien el régimen supletorio que se les impone legalmente. La libertad contractual conyugal del régimen de separación atrae numerosas parejas que antes de la sanción del código civil y comercial se veían imposibilitadas de contratar entre sí por la prohibición legal de contratar entre cónyuges que imperaba en el código velezano. La mutación hacia el régimen de separación de bienes es una opción muy interesante para los cónyuges comercialmente activos.

Con respecto a la capacidad de los cónyuges para celebrar convenciones matrimoniales, se impone como principio la mayoría de edad, estableciéndose claramente que los menores de edad no pueden pactar el régimen patrimonial del matrimonio. El artículo 450 dispone “Las personas menores de edad autorizadas judicialmente para casarse no pueden hacer donaciones en la convención matrimonial ni ejercer la opción prevista en el artículo 446 inciso d)”. Con relación al matrimonio de los menores de edad el artículo 404 establece que el menor de 16 años puede contraer nupcias previa dispensa judicial y los menores que hayan cumplido la edad de 16 años pueden contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales, por lo cual entendemos que los menores de 16 años o más pueden celebrar convenciones matrimoniales y en su caso ejercer la opción prevista en el artículo 446 inciso d) ya que esta se aplica exclusivamente a los menores cuya autorización para contraer matrimonio ha sido judicial. El principio general en la materia es la capacidad y en especial en el tema de los menores de edad, se aplica el concepto de capacidad progresiva por lo cual, si la norma no lo prohíbe expresamente, entendemos que en este caso el acto podrá ser celebrado. Cabe puntualizar que los menores emancipados por matrimonio autorizados por sus representantes legales no podrán hacer donaciones de lo que hubieran

recibido a título gratuito, ni aún con autorización judicial porque en este caso rige la expresa prohibición legal.

El notario que autorice una convención “matrimonial” tiene la obligación de inscribirla en el Registro Civil y Capacidad de las Personas conforme el artículo 449. Se registra mediante nota al margen, en el acta del matrimonio. La inscripción de las convenciones matrimoniales referida a los artículos 448 y 449 es meramente declarativa.

Una cuestión que debemos plantearnos es si una vez otorgada la escritura de modificación del régimen matrimonial en caso de régimen de comunidad, es necesario al mismo tiempo liquidar los bienes gananciales. Ninguna norma establece imperativamente la liquidación ni se establece un plazo para su realización, pero es aconsejable hacerlo ya que en el mismo acto quedarán resueltas las titularidades de los bienes, evitando así futuros conflictos de administración y disposición de los bienes indivisos. Asimismo se debe asesorar a los requirentes sobre casos de subrogación real en la ganancialidad que pueden subsistir en la indivisión post comunitaria si no se liquida la comunidad y se parten los bienes o el dinero resultante.

C) Convenciones matrimoniales por opción del régimen patrimonial por cambio de domicilio de los cónyuges a la República Argentina.

Cuando el matrimonio se celebra en el extranjero, las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado. Asimismo a las convenciones matrimoniales prenupciales se les aplica el derecho del primer domicilio conyugal. La capacidad para realizarlas se rige por la ley del domicilio de cada uno de los cónyuges al momento de su celebración. Pero en el caso de cambio de domicilio a la Argentina, los cónyuges podrán celebrar la convención matrimonial de opción del régimen patrimonial, aplicándosele en dicho caso las normas del derecho argentino, ya que a las convenciones matrimoniales que se realizan vigente el matrimonio, se les aplica la ley del domicilio conyugal al momento de su celebración. Por ello los cónyuges podrán inscribir su

matrimonio, realizar la convención matrimonial por escritura pública sujetándose a uno de los dos regímenes vigentes en nuestro país y el notario deberá inscribir dicha opción al margen del acta de matrimonio y en los registros respectivos según la naturaleza de los bienes de los cónyuges.

D) Convención matrimonial: Extinción de la comunidad o Cese del régimen de separación de bienes.

La modificación del régimen patrimonial matrimonial produce tanto la extinción del régimen de comunidad de bienes como el cese de la separación de bienes. En caso de comunidad de bienes, la extinción del régimen producto de la mutación, hará nacer en ese mismo momento la indivisión postcomunitaria sobre los bienes gananciales. En la escritura pública que formalice la convención matrimonial de modificación de régimen de comunidad, los cónyuges tienen la oportunidad de pactar las reglas de administración y disposición de los bienes indivisos, en los términos del artículo 482 del CCCN, caso contrario subsistirán las reglas de administración y disposición del régimen de comunidad, o bien podrán simultáneamente liquidar la comunidad poniéndole fin a la indivisión, partiendo los bienes y adjudicándolos en forma total o parcial. De esta forma se identificarán los bienes que corresponden a cada cónyuge y se facilitará el régimen de administración y disposición de los mismos. *“Sólo quedan, tras la extinción de la sociedad conyugal (hoy comunidad), los patrimonios personales de los esposos, a los que no corresponde ya denominar propios, pues ésta es un designación que sólo cabe emplear dentro del régimen originario.”²⁴*

III. ACUERDO DE ADMINISTRACION Y DISPOSICION DE BIENES INDIVISOS:

Durante la etapa de indivisión postcomunitaria resultante de la extinción de la comunidad en vida de ambos, los cónyuges pueden celebrar por escritura pública, acuerdos de administración disposición y uso de los bienes indivisos

²⁴ GUAGLIANONE, Aquiles, "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal" N° 289. BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil Argentino - Familia", T. VI, N° 259.

en los términos del artículo 481 del CCCN a los efectos de reglar en forma ordenada la gestión y uso de todos sus bienes. Por ejemplo, podrán pactar la codisposición de todos sus bienes indivisos. Dichos acuerdos tienen vocación registral a los efectos de la oponibilidad erga omnes de las limitaciones impuestas a la gestión de bienes registrables, por lo cual una vez celebrado el acuerdo de codisposición de los bienes indivisos y obtenida la publicidad registral suficiente, los cónyuges no podrán disponer dichos bienes aplicando las reglas de la comunidad sino que deberán respetar el acuerdo de gestión conjunta. La inexistencia de acuerdo inscripto, no impide de ninguna manera la codisposición de los bienes indivisos, ya que el acuerdo tácito surgirá de la misma escritura de venta del bien en la cual ambos cónyuges comparezcan disponiendo del mismo.

IV. INDIVISION POSTCOMUNITARIA EN VIDA DE AMBOS CONYUGES

ART. 481:

La indivisión postcomunitaria es la masa de bienes gananciales que se proyecta durante el período que va desde la extinción del régimen de comunidad hasta su partición. Si la extinción del régimen de comunidad se produce en vida de ambos cónyuges a la etapa de indivisión postcomunitaria, en lo que respecta a la administración y disposición de los bienes indivisos se le aplicarán las normas de la Sección 6 del Capítulo 2, del Título II del Libro 2, en cambio si la extinción del régimen de comunidad se produce por la muerte de uno de los cónyuges o se produce el fallecimiento de uno de ellos vigente la indivisión postcomunitaria, estas reglas ya no serán aplicables, siendo desplazadas por las de la indivisión hereditaria del Libro V. La indivisión postcomunitaria es una indivisión de liquidación, es decir que debe ser liquidada antes de ser partida, en cambio la indivisión hereditaria, es una indivisión de distribución, de reparto en virtud de lo que establece la ley o el testamento. En el caso de la indivisión postcomunitaria generada en vida de ambos cónyuges, conforme lo establecido por el artículo 482, en caso de ausencia de pactos sobre la gestión de los bienes indivisos, seguirán siendo aplicables las normas de administración y disposición de los bienes durante la vigencia de la comunidad. La disposición de bienes de titularidad de uno será celebrada por él, con el asentimiento del otro. En este supuesto no se concluye

la indivisión y los bienes recibidos en cambio en caso de disposición onerosa continúan integrando la indivisión hasta que las partes resuelvan su partición. En este sentido tengamos muy en cuenta que el principio de subrogación real se extiende hasta la partición, por lo cual de la escritura deberá surgir expresamente la referencia sobre la partición y adjudicación del dinero recibido evitando el reingreso en la masa indivisa y posibilitando su futura aplicación a la adquisición de bienes personales de los excónyuges, ya que asimismo el derecho a demandar la mitad del precio obtenido o en su caso la compensación en su respectiva hijuela con otros bienes de la comunidad es innegable.

La postura adoptada por el artículo 482 fue sostenida por gran parte de la doctrina civilista: *"(...) La gestión de esos bienes, en mi opinión, continuará como durante la vigencia del régimen, sin perjuicio de las medidas cautelares que se puedan adoptar. Algunos autores sostienen que ninguno de los esposos continúa siendo propietario exclusivo y que por tanto, se ha configurado un condominio sobre las cosas o una copropiedad si son bienes que no son cosas, de lo que resulta que la gestión debe ser conjunta. Sin embargo, no hay norma que sirva de respaldo a esta solución y una modificación tan sustancial del régimen de gestión separada debería surgir de una solución expresa de la ley... Además, los terceros no tendrían forma de conocer esta nueva situación ya que no existe una publicidad del estado de indivisión postcomunitaria, por lo que merecen ser amparados si contrataron con el cónyuge que tenía el bien inscripto a su nombre, salvo que hubieran obrado de mala fe (...)"²⁵ (...)* Pero mientras el condominio no está inscripto, no producirá efectos respecto de terceros... Creemos, por lo tanto, que mientras los efectos de la disolución de la sociedad conyugal no hayan quedado reflejados en el título del bien, continúa siendo aplicable la norma del art. 1277(...)"²⁶

"(...) La posición de quienes sostienen la aplicación de los arts. 1276 y 1277 - que se corresponde con la idea de que la indivisión post comunitaria no altera la pluralidad de masas vigente durante la sociedad conyugal-, es la que resulta

²⁵ Azpiri Jorge O. "Régimen de bienes en el matrimonio" Ed. Hammurabi n° 39 p. 242

²⁶ Mazzinghi Jorge Adolfo "Derecho de Familia" Ed. Abaco To. 2 n° 416 p. 558

más adecuada para proteger los intereses de terceros que contratan con los esposos y que no tienen por qué conocer la situación conyugal de los mismos, sobre todo no estando contemplada la inscripción de dicho cambio de estado en los registros patrimoniales correspondientes a los bienes de su titularidad, salvo que se hubieran trabado medidas precautorias. También resulta adecuada para los cónyuges, toda vez que al control existente en los actos de disposición sobre bienes gananciales registrables previsto por el art. 1277 del Código Civil se sumaría el control derivado de la obligación de rendir cuentas por parte de quien realiza el acto de administración y/o disposición. Por otra parte, cualquiera de los cónyuges podría solicitar las medidas precautorias que considere convenientes a fin de garantizar la intangibilidad del patrimonio común hasta el momento de la liquidación (arts. 233 y 1295 del Código Civil), medidas cuya existencia carecería de sentido si fuera cierto que para la validez de los actos de disposición durante la indivisión post comunitaria se requiriera la actuación conjunta de los esposos".²⁷

V. CESION DE GANANCIALES

Disuelta la comunidad por muerte de uno de los cónyuges las normas de la Sección 6, del Capítulo 2 del Título 2 se desplazan, dándole lugar a la aplicación de las normas del Libro VI. Las reglas sobre administración y disposición de los bienes indivisos que analizamos en el artículo 481 y 482 no son aplicables, siendo necesario remitirnos a lo establecido en materia de indivisión hereditaria. La indivisión hereditaria existe en toda sucesión en la que hay más de un heredero, se genera y principia en el mismo momento de la muerte del causante y finaliza con la partición. La partición es el modo de hacer cesar la indivisión, y si todos los copartícipes están presentes y son capaces, la partición puede hacerse por el acto y la forma que por unanimidad entiendan conveniente. La partición no es constitutiva ni traslativa de derechos, sino que declara un derecho que se entiende adquirido con retroactividad a la fecha de fallecimiento del causante. Existen actos que sin ser particiones en sentido estricto, tienen el mismo efecto atributivo de bienes y hacen cesar la indivisión

²⁷ Fleitas Ortiz de Rozas-Roveda " Régimen de bienes del matrimonio" Ed. la Ley p. 160:

total o parcialmente. Es el caso por ejemplo de la cesión de herencia de todos los herederos a favor de uno. En materia de cesión de herencia, la cesión de gananciales obtuvo su cristalización legal en el artículo 2308. Este contrato tiene como objeto el conjunto de bienes indivisos gananciales producto de la indivisión postcomunitaria generada por la muerte de uno de los cónyuges.

La distinción entre bienes propios y gananciales debe efectuarse en el caudal relicto y en la masa a partir. El caudal relicto abarca todas las relaciones jurídicas de las cuales era titular el causante y que se transmiten por causa de muerte. La partición se efectúa con los bienes dejados por el difunto y asimismo con las donaciones que efectuó en vida y con los frutos de los bienes hereditarios posteriores a la apertura de la sucesión. Para la determinación de la masa a partir es necesario previamente resolver la partición de la comunidad, ya que la liquidación de ésta puede influir en los bienes propios del causante desde que se deberán contemplar y generar las compensaciones necesarias a partir de la teoría de las recompensas.

El proceso de liquidación de la comunidad se confunde con el trámite sucesorio y no requiere normas especiales, el fuero de atracción que ejerce el proceso sucesorio sobre la liquidación y partición de la comunidad implica que éste es el único ámbito en donde ventilar aquella (art. 2336). En este ámbito es en donde la cesión de gananciales tiene lugar y se incluyen los casos de bienes gananciales indivisos por la premoriencia del otro cónyuge y los gananciales que llegan a la sucesión indivisos por extinción de la comunidad en vida de ambos cónyuges. En ambos casos en la herencia del difunto ingresan los gananciales que le corresponden por la partición de la comunidad y el cónyuge o el éx-cónyuge en su caso tiene que primero partir con los herederos la masa indivisa de gananciales, recoger su parte y luego determinar así la masa hereditaria propiamente dicha susceptible de partición hereditaria. Se deberá liquidar la comunidad en el sucesorio, por lo cual será necesario declarar en el acervo hereditario la totalidad de los bienes gananciales existentes, independientemente de la titularidad de los mismos, para que se proceda a la liquidación conjuntamente con la masa hereditaria, solicitándose la inscripción

del ciento por ciento de los bienes a nombre de quien en definitiva resulte adjudicatario.

El reconocimiento del contrato de cesión de gananciales como una especie de contrato de cesión de herencia deja sin sustento la discusión acerca de la necesidad o no de la inclusión expresa de los gananciales en los contratos de cesión de herencia, por lo cual ya no caben dudas que la cesión de herencia sin expresión de los derechos gananciales, no los incluye, y que el contrato de cesión de gananciales sobre la universalidad es el único contrato con eficacia traslativa, ya que la cesión de gananciales sobre bien determinado será ya un contrato diferente cuya eficacia estará condicionada a la partición de los bienes indivisos y a la efectiva atribución del bien objeto de la cesión en la hijuela del cedente.

C) REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES:

Tuvo su origen en el derecho romano, se desarrolló también en los países del *common law*, y actualmente es reconocido en la mayoría de las legislaciones que admiten la libertad de elección del régimen por parte de los esposos, en algunos casos, con carácter opcional y en otros, como Cataluña, Grecia, Austria, como régimen legal básico. En el proyecto de reforma al Código Civil Argentino de 1998 se lo introduce como régimen supletorio y lo reproduce el Código Civil y Comercial de la Nación²⁸. En el régimen de separación de bienes existe independencia patrimonial entre los cónyuges, los esposos son extraños patrimonialmente hablando, y pueden celebrar todo tipo de contratos entre sí. El matrimonio no introduce modificaciones en la propiedad de los bienes de cada uno y no confiere a los esposos expectativas comunes sobre los mismos. Cada uno conserva la propiedad de los bienes que poseía con anterioridad al matrimonio y de los que adquiera posteriormente, los administra y dispone, y tiene exclusiva responsabilidad personal por las deudas contraídas, con excepción de las provenientes de cargas del hogar y ciertos supuestos de responsabilidad común. No implica de ninguna manera, ausencia de régimen

²⁸ FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G, "Régimen de bienes del Matrimonio". Ed. La ley, 2da edición, página 3

matrimonial, pues éste es el conjunto de soluciones cualesquiera dadas a la cuestión de los intereses económicos de las personas casadas, ni ausencia de régimen, ya que siempre hay cuestiones que deben ser solucionadas²⁹. En muchos países que lo han adoptado existe una tendencia legislativa a atenuar las consecuencias de la separación estableciendo núcleos de protección del patrimonio familiar común, con restricciones al poder de disposición o destino final de dichos bienes o la admisión jurisprudencial de prestaciones compensatorias para el cónyuge que se ve muy perjudicado con las consecuencias estrictas de una separación de bienes. El Código Civil y Comercial de la Nación consagra el Régimen de Separación de Bienes como un régimen convencional, mutable y de gestión separada. La ley no impone a los cónyuges una separación de bienes pero les permite asumirla en forma consciente y voluntaria.

En el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de los bienes adquiridos, sin generar expectativa de compartirlos, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus **bienes personales**, con la sola excepción que vimos del artículo 456 que responde a la protección de la vivienda. Asimismo la responsabilidad por las deudas es separada con excepción de lo establecido en el artículo 461. Ambos mantienen su autonomía patrimonial sin depender de las ganancias del otro y sin perjuicio de su obligación frente a las necesidades del hogar. No existe distinción entre bienes propios y gananciales, ya que como vimos no hay expectativa ganancial. En caso de adquisición de bienes por ambos cónyuges nacerá entre ellos un condominio de bienes personales, al que se aplicarán las reglas del derecho real de condominio. Tanto entre ellos como respecto a terceros se establece el principio de amplitud de la prueba para demostrar la propiedad exclusiva de los bienes, caso contrario se presumirá que existe condominio.

²⁹ ROGUIN, Ernest, "Traité de Droit Civil Compare", T° II, "Lè regime matrimonial", Paris, 1905, 843/844, cit. por BELLUSCIO, Augusto C., "La separación de bienes sin separación de cuerpos" Rev. De Derecho de Familia N° 4, Ed. Abeledo Perrot, 1990, Bs. As. 1990, p. 67.

El artículo 507 establece que el régimen patrimonial de separación de bienes en vida de los cónyuges cesa en caso de disolución del matrimonio (ya sea por anulación del matrimonio putativo, por divorcio o por muerte) y por modificación del régimen patrimonial formalizado por escritura pública una vez transcurrido el año de vigencia del mismo. Los cónyuges tienen derecho a modificar el régimen patrimonial por su sola voluntad por escritura pública y no se establece límite en cuanto al número de sucesivas modificaciones ni se requiere homologación o autorización judicial para la validez del cambio. Para su oponibilidad a terceros se exige su inscripción al margen del acta de matrimonio. Esta inscripción no es constitutiva, ya que entre los cónyuges el acuerdo de mutación celebrado en la forma establecida por la ley es válido y eficaz, pero frente a terceros no será oponible sino a partir de su inscripción marginal.

Cuando la mutación es de régimen de separación al de comunidad, los acuerdos sobre administración y disposiciones de los bienes no son necesarios ya que no existe estado de comunidad de bienes, cada uno de los bienes personales ingresarán como propios a partir de la entrada en vigencia del régimen de comunidad elegido. Disuelto el matrimonio de los cónyuges separados de bienes, no hay partición alguna, permaneciendo en el patrimonio de cada uno los bienes personales que hayan adquirido durante la vigencia del matrimonio. Pero el artículo se refiere al caso de falta de acuerdo de los cónyuges entre sí o con sus herederos sobre la partición de los **bienes indivisos**. ¿A que bienes indivisos se refiere el artículo? La fuente directa de la norma fue el artículo 559 del Proyecto del año 1993, que ha seguido en este punto al artículo 1542 del Código Civil francés, donde el concepto de bienes indivisos se refiere exclusivamente al supuesto de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges. Ahora bien, la última parte del artículo nos indica que la partición de estos bienes indivisos se hará en la forma prescripta para la partición de las herencias. En el régimen de separación, los bienes indivisos sólo derivarán de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges en concurrencia con herederos del difunto o en los casos de disolución del matrimonio con relación a los bienes que estuvieran en condominio. Para ambos casos el artículo remite a las normas de partición de

bienes hereditarios. La muerte de uno de los cónyuges separado de bienes, en caso de existir otros herederos del causante, provocará el nacimiento de una indivisión hereditaria, a la cual se aplicarán las normas del artículo 2323 y siguientes.

La sucesión del cónyuge separado de bienes: El cónyuge separado de bienes es heredero legítimo del causante y heredero forzoso conjuntamente con los descendientes y ascendientes, es legitimario y su porción es de 1/2. En el caso de concurrencia con los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo. El artículo 2433 establece en el primer párrafo la regla general aplicable tanto a los bienes propios, como a los bienes personales, respecto de los cuales el cónyuge supérstite hereda la misma porción que corresponde a los hijos, dividiéndose la herencia por cabeza, en este párrafo quedan comprendidos los bienes propios del cónyuge fallecido bajo el régimen de comunidad de ganancias (art. 463-464) y los bienes personales del causante casado bajo el régimen de separación de bienes (arts. 505 y 506)³⁰. En el caso de concurrencia con ascendientes, al cónyuge le corresponde la mitad de la herencia. A falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales. El segundo párrafo del artículo 2433 reafirma la norma del artículo 3576 del Código de Vélez porque establece la regla de la exclusión del cónyuge supérstite de la mitad de ganancias que corresponden al cónyuge fallecido. De los bienes gananciales, el cónyuge retira su mitad a título de socio, pero nada tiene o le corresponde sobre la mitad del causante. El fallecimiento de una persona casada bajo el régimen de comunidad dispara dos efectos jurídicos inmediatos, la disolución *ipso iure* de la comunidad que integrara con el supérstite naciendo una indivisión postcomunitaria y la formación de la masa indivisa hereditaria. Zanoni explica que ambas masas a liquidar se unifican, vinculando en lo sucesivo al cónyuge supérstite y los herederos del pre-muerto sin consideración al contenido particular ni a los objetos de los derechos. Con la introducción del régimen de separación de bienes cuatro son las situaciones

³⁰ LLOVERAS, Nora y ORLANDINI, Olga, "La sucesión intestada en el Anteproyecto de Código Civil" JA, 2012 II. AZPIRI, Jorge, Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 223.

que pueden darse con relación al acervo sucesorio en general: 1. Que se componga sólo de bienes gananciales, 2. Que se componga solo de bienes propios. 3. Que se componga de bienes propios y gananciales y 4. Que se componga de bienes personales. Pero podría configurarse una quinta hipótesis de concurrencia de bienes gananciales indivisos por disolución del régimen de comunidad por mutación de régimen, no liquidada y bienes personales, circunstancia que nos lleva a reflexionar sobre la importancia del estudio y análisis de los casos que requieren intervención notarial a los efectos de encuadrar la voluntad de las partes en el negocio jurídico indicado. Es necesario efectuar un prolijo distingo entre los derechos que, con motivo de la muerte del de cuius, podría llegar a pretender transferir el supérstite. Porque a partir del fallecimiento del causante podrán transferirse tanto derechos gananciales como derechos hereditarios sin que pueda existir confusión alguna.

VI. LA COMPENSACION ECONOMICA EN SEDE NOTARIAL:

Las compensaciones económicas surgen dentro de un escenario respetuoso de la igualdad y la solidaridad familiar, que reconoce el derecho de las personas a casarse y la facultad de los cónyuges de poner fin a su matrimonio sin invocar y acreditar una causa para obtener una sentencia judicial que disuelva el vínculo matrimonial³¹. Dentro de los autores que entienden que el régimen de separación de bienes no se acerca a nuestras costumbres y no se ajusta a la realidad social argentina, encontramos que ven en el régimen de separación un posible núcleo generador de “despojo y desamparo del cónyuge” o de “desigualdad jurídica de los cónyuges”. Entendemos que la reforma ha mejorado la situación del cónyuge aún en el caso de encontrarse bajo un régimen de separación de bienes ya que existe un cúmulo de remedios de equidad que dejan a salvo los derechos del cónyuge que pudiera llegar a quedar en una situación de desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación, como son los casos de los artículos 2332 (párrafos 1, 2, 3 y 4), 2380, 2381 y 2383 y especialmente en caso de divorcio la

³¹ MOLINA DE JUAN, Mariel. “Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Preguntas necesarias y respuestas posibles”

posibilidad de aplicar el artículo 441 que regula la pensión compensatoria que configura un derecho personal reconocido al cónyuge al que el divorcio, le produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba en el matrimonio, colocándolo en una posición de inferioridad frente a la conservada por el otro consorte³². El Código Civil y Comercial de la Nación recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado, que es coherente con el régimen incausado de divorcio, con el fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro, se prevé la posibilidad de que los cónyuges acuerden o el juez establezca pensiones compensatorias³³.

La viabilidad de la compensación económica va a depender de la existencia o no de un desequilibrio manifiesto que tenga por causa el vínculo matrimonial y la alteración patrimonial provocada por la vida en común. En principio se otorgará por un plazo determinado y puede consistir en una prestación única o en una renta, de acuerdo a las circunstancias la renta podría llegar a ser vitalicia, puede pagarse en dinero o con el usufructo de determinados bienes. La compensación económica debe reclamarse con la demanda de divorcio al momento de acompañar la propuesta del artículo 438 y tiene un plazo de caducidad de seis meses (arts. 441, 442, y 2567 CCCN) posteriores al dictado de la sentencia de divorcio y es renunciable al momento de presentar el convenio regulador. También pueden ser reclamadas por el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio ha sido anulado (arts. 428 y 429) en dicho caso el plazo de seis meses corre a partir de la sentencia que declara la nulidad del matrimonio. Pero si los ex cónyuges no acordaron nada sobre este punto y se reúnen los requisitos legales para su procedencia, como se trata de una protección legal basada en el principio de solidaridad familiar, ante la falta de acuerdo, el juez puede determinar su procedencia y fijar su monto si correspondiere³⁴.

³² YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, "Tratado de Derecho de Familia" Vol II, Aranzadi, Navarra, 211, p.519.

³³ Juzgado de Familia N°1, Mendoza, "H.V.M. Y G.A por divorcio C.G.A por inc. aumento cuota alimentaria". 9/10/2012.

³⁴ Fundamentos del anteproyecto.

La compensación económica está prevista tanto para las uniones conyugales como para las convivenciales y se la define en doctrina como una institución jurídica de naturaleza *sui generis* que propicia la superación de la injusta pérdida patrimonial que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges o convivientes. Integra la órbita de los derechos-deberes derivados de las relaciones familiares³⁵. Desaparecida la comunidad de vida y la contribución a las cargas del hogar que permitían que ambos gozaran del mismo estándar, afloran los niveles económicos y sociales correspondientes a los recursos y las posibilidades que cada uno tenía y ha podido forjar en razón de la peculiar división de funciones llevada a delante durante la vida matrimonial³⁶. Cabe destacar que no corresponderá su reconocimiento si finalizado el régimen de separación de bienes el desequilibrio económico entre los cónyuges es por causas personales no atribuibles al proyecto en común ni al otro como por ejemplo si uno de ellos ha recibido una herencia o donación o ha desarrollado una actividad profesional más rentable que la de su compañero. Todas estas variables deberán ser apreciadas judicialmente en cada caso particular, ya que su determinación no se simplifica con un criterio cuantitativo sino que requiere un análisis de las circunstancias y tipologías de cada unión conyugal. En el régimen de separación de bienes debemos partir del principio de proporcionalidad es decir, los cónyuges deben contribuir a las cargas del matrimonio «proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos». Desde el momento en que se produce una ruptura en dicha proporcionalidad, la misma debe ser compensada para evitar un desequilibrio entre los patrimonios. A lo largo del articulado del Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de Derecho de Familia se hace continua referencia a dicha contribución equitativa o proporcional; incluso en relación al deber de los hijos se establece que contribuirán «equitativamente, según sus posibilidades». Por consiguiente, se trata de restablecer el desequilibrio patrimonial entre los cónyuges a consecuencia de no cumplir la regla de la proporcionalidad a lo largo de la vida conyugal. Se adoptará un criterio de equidad para salvaguardar el desequilibrio entre patrimonios y comprobar si se ha originado un enriquecimiento de un

³⁵ SCHIRO, María Victoria, "El derecho de daños en el derecho de familia", KRASNOW, A (Dir) Tratado de derecho de familia, La Ley Bs. As. 2015, T,I, p. 1082.

³⁶ MOLINA, Mariel. "Compensación económica en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género". RDF 57-188.

cónyuge a costa del otro. Ahora bien, sin llegar a su reclamo vía judicial, lo que se propone es un reconocimiento económico con carácter de compensación en sede notarial como resultado de la extinción del régimen de separación de bienes en caso de acuerdo entre los éx-cónyuges. Se sugiere un acuerdo pacífico celebrado por escritura pública en donde se reconozca el desequilibrio resultante del régimen de separación de bienes y se pacte una compensación con carácter indemnizatorio, lo que generará un derecho creditorio que podrá ser satisfecho en el mismo momento mediante el pago de una suma de dinero, lo que permitirá disponer de un capital inmediato para reequilibrar la situación y evitar los conflictos que puede generar un pago aplazado o puede ser cancelado por ejemplo por la dación en pago de bienes del otro cónyuge o aún podrá ser pactado el pago aplazado garantizándolo con derecho real de hipoteca sobre los bienes del deudor. La hipótesis de renta vitalicia sólo se permite en aquellos casos en donde el desequilibrio se presenta como un obstáculo insalvable, como por ejemplo si la persona está en edad de jubilarse y se ha dedicado toda la vida al cuidado del hogar y los hijos, o si tiene alguna enfermedad que le impida el acceso al mercado laboral. En este caso, la fijación de la compensación económica excluye el reclamo de alimentos (conf. art. 434). La compensación se reconoce como un derecho creditorio³⁷, por lo cual es susceptible de negociación, se le aplican las normas de las obligaciones de dar, y asimismo los acuerdos podrán modalizarse con condiciones resolutorias o plazos, finalmente frente a la muerte del cónyuge deudor, el beneficiario podrá reclamarlo en la sucesión como un acreedor más del causante.

VII. RECONOCIMIENTO NOTARIAL DEL DERECHO REAL DE HABITACION DEL CONYUGE SUPERSTITE:

El derecho real de habitación del cónyuge supérstite fue consagrado por la Ley 20.798 que modificó el Código de Vélez incorporando el artículo 3573 bis, configurando una iniciativa que no contaba con sustento de doctrina previa ni

³⁷ Para Lepin Molina es el único efecto patrimonial que nace con la terminación del matrimonio. LEPIN MOLINA (Dir) Compensación económica. Doctrinas esenciales, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2013, p.170.

antecedentes en el Derecho Comparado. El Art. 2383 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra este derecho al cónyuge supérstite en forma vitalicia y gratuita y de pleno derecho, conforme la causa adquisición legal establecida por el artículo 1894.

Establece que este derecho se ejerce sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal y con la única limitación de no encontrarse en condominio al momento de la apertura de la sucesión. Este derecho real de fuente legal tiene carácter asistencial ya que el cónyuge obtiene un beneficio directamente de la cosa sin intermediación alguna, constituye asimismo un desmembramiento del dominio que es necesario exteriorizar para el conocimiento de los herederos o legatarios y de los terceros interesados. No impide la adjudicación de los bienes a los herederos, y tampoco configura una causal de indivisión hereditaria. Configura un derecho propio del cónyuge que podrá ser ejercido o no hasta el momento mismo hasta la partición, no es un derecho hereditario, por lo cual aunque en el acervo solo existan bienes propios, el cónyuge podrá solicitar su reconocimiento. Configura una carga para la sucesión, su valor deberá descontarse a los efectos del cálculo de las legítimas hereditarias. La casusa del nacimiento del derecho real es legal, por lo cual excepciona a la teoría general del título y modo del derecho real, de todos modos depende de la efectiva manifestación del cónyuge en el expediente sucesorio, solicitando su reconocimiento con efecto retroactivo al fallecimiento del causante, momento en el cual su derecho será oponible a los herederos y/o legatarios y desde su inscripción registral será oponible a los terceros interesados, pero no será oponible a los acreedores del causante y a todas aquellas personas a cuyo favor se impongan cargas en la sucesión. El cónyuge podrá realizar todo tipo de actos materiales para efectivizar su derecho sobre el inmueble, el cual es vitalicio y gratuito. Conforme el artículo 2160 CCCN el derecho real de habitación no es transmisible por acto entre vivos ni por causa de muerte, y el habitador no puede constituir derechos reales o personales sobre las cosas. Quien tiene un derecho de habitación, es realmente usuario de todo o en parte de la casa sobre la cual ese derecho se ha constituido, según que el cónyuge la ocupe en todo o en una parte material. El habitador tiene derecho a usar y gozar de los muebles indispensables de la casa porque son los objetos accesorios del inmueble, para cuya comodidad

han sido establecidos y porque el derecho de habitación no es un simple alojamiento personal sino un derecho real de uso y goce de todos los accesorios del fundo. Moisset de Espanés reconoció el carácter tuitivo de esta figura y entendió que el objeto del derecho real es el “hogar conyugal” por lo cual la protección debería incluir asimismo a los muebles que forman el ajuar de la casa o lo que denomina “inmuebles por accesión moral”³⁸.

En materia de uniones convivenciales, cabe destacar que se le reconoce el derecho real al conviviente supérstite pero se lo limita al plazo de dos años y se exige para su reconocimiento que éste no tenga los medios suficientes para su subsistencia, circunstancia que justifica únicamente el reconocimiento del derecho real de habitación durante el plazo mencionado.

En ambos casos se sugiere la forma notarial para el reconocimiento de este derecho real a favor del cónyuge o conviviente supérstite, con la adecuada descripción e identificación del objeto sobre el cual recae, facilitando así su publicidad erga omnes, a través del acceso al registro de un documento autosuficiente que puede cristalizar sólo este derecho real o bien formalizar simultáneamente por ejemplo una partición hereditaria.

CONCLUSION:

Del estudio del Código Civil y Comercial de la Nación y el análisis de los distintos institutos que en materia matrimonial se nos presentan, entendemos que cada vez más la sociedad reclama un notariado caminando a la par de la familia. Conociendo las vicisitudes especiales que lo ayudan a diagramar el patrimonio familiar, otorgándoles herramientas que puedan serles útiles para cada caso en particular. Cuanto más cerca de las características propias de cada familiar estemos, más alejados estaremos del formulismo masivo que se intenta imponer como facilitador de la tarea del notario y económicamente más beneficioso para el estado. La tarea es la misma que sintetizaran grandes maestros del arte notarial en 1948, (...) recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos necesarios para ese fin y

³⁸ MOISSET DE ESPANES, Luis, “El derecho real de habitación del cónyuge supérstite. (Protección de bienes muebles) p.9. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

confiriéndoles autenticidad (...) pero el mundo es otro... la globalización y la modernidad acercan a las personas humanas desde el punto de vista tecnológico y comercial pero los separa emocionalmente, los enfrenta patrimonialmente y los verticaliza en las relaciones de poder.

La complejidad matrimonial nos demuestra que un notario de tipo latino es la figura necesaria para entender el entramado patrimonial matrimonial en todas sus variables, respetando las directivas de interpretación y aplicación de las normas que en la materia establece el artículo 402 del CCCN.

“Reconocer las nuevas incumbencias notariales es un gran paso, sólo nos queda estudiarlas profundamente, jerarquizarlas y difundirlas”.

PONENCIA: Tema II: “Incumbencias Notariales en Materia Matrimonial en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Not. Karina Vanesa Salierno.

- ▶ El acto dispositivo otorgado sin asentimiento en los términos del artículo 456 o 470 es válido hasta tanto el cónyuge demande su nulidad en los términos del art. 388.
- ▶ En materia de disposición de bienes inmuebles, la declaración del cónyuge titular, en el sentido de que el bien transmitido no constituye la vivienda familiar, será manifestación suficiente para 1) Dar por cumplido con los requisitos de ley, 2) Considerar el título inobservable desde el punto de vista de un futuro estudio de títulos.
- ▶ El plazo de caducidad de 6 meses establecido en el art. 456, deberá contarse desde la inscripción registral en el caso de disposición de derechos reales sobre inmuebles.
- ▶ El contrato de mandato no podrá ser celebrado entre cónyuges solo si el objeto del mismo es prestar el asentimiento conyugal para la disposición de la vivienda conforme art. 456.
- ▶ En caso de omisión de la conformidad en la escritura pública de adquisición, el adquirente, con la conformidad de su cónyuge, puede complementar el acto adquisitivo con una declaración notarial del cónyuge prestando su conformidad.
- ▶ Se propicia el reconocimiento de las recompensas en sede notarial.
- ▶ La donación entre cónyuges en la convención matrimonial se presume aceptada con la celebración del matrimonio, por lo cual ya no podrá ser revocada, sin perjuicio de requerirse la forma escritura pública.
- ▶ Durante la etapa de indivisión, los cónyuges pueden celebrar por escritura pública, acuerdos de administración disposición y uso de los bienes indivisos y pueden codisponer los bienes indivisos.
- ▶ El principio de subrogación real se extiende hasta la partición.
- ▶ El contrato de cesión de gananciales sobre la universalidad es el único con eficacia traslativa.
- ▶ Se propone un reconocimiento económico con carácter de compensación indemnizatoria en sede notarial.
- ▶ Se sugiere la forma notarial para el reconocimiento del derecho real de habitación del cónyuge supérstite.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- ARMELLA, Cristina, "Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario" Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada. Editorial: Ad-Hoc. Año: 1998 (Primera Edición).
- ARMELLA, Cristina, ESPER, Mariano, "Summa Notarial Registral e Inmobiliaria" 6 tomos. Ed. Abeledo Perrot.
- BELLUSCIO, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, 9° ed. Act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- BIDAU, José F., "El derecho de ambos cónyuges de exigir el reintegro del valor no invertido de sus bienes", p. 445, núm. 3, Rev. del Colegio de Abogados de Buenos Aires, 1946.
- BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 1991.
- BUERES, Alberto J. Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Tomo 1 y 2. Ed. Hammurabi, 2014.
- BUERES, Alberto J, CAUSSE, Federico, PETTIS, Christian. Incidencias del Código Civil y Comercial. Derechos Reales. Ed. Hammurabi. 2015.
- CALO, Emanuele, "La planificación patrimonial internacional del derechos de familia y sucesiones". FEN.
- CLUSELLAS, Eduardo Gabriel, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado por Escribanos". Ed. Astrea. 2015.
- DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, "La restitución de los bienes propios del marido, cuando no subsisten en especie al liquidarse la sociedad conyugal", J. A., t. 75, p. FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G., Manual de Derecho de Familia, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.
- GURGINDEL de WENDY, Lilian N. (directora) Summa de Derechos Reales. Varios Tomos. 2012. Abeledo-Perrot.
- JORNADAS NOTARIALES ARGENTINAS 1944-2008. FEN. Primera Edición. 2010.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LLOVERAS, Nora, Tratado de Derecho de Familia, según el código civil y comercial de 2014, 2 Tomos, Rubinzal-Culzoni. Editores. Santa Fe, 2014.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, MOLINA DE JUAN, Mariel, Alimentos. 2 Tomos, Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe, 2013.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa (coord.) La familia en el nuevo Derecho. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2009.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil - Parte General", t. I, núm. 128.
- LLOVERAS, Nora y SALOMON, Marcelo, El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Universidad, Buenos Aires, 2009.
- LOPEZ de ZAVALIA, Fernando. Teoría de los contratos. Tomo I. Parte General. Ed. Víctor P. de Zavalía. Bs. As. 1984.
- LLAMBIAS, Jorge J. y ALTERINI, Atilio A. Código Civil anotado. Tomo III A.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean, "Lecciones de derecho civil". Parte IV, t. 1, N° 412.
- MAZZINGHI, Jorge A., "Derecho de familia" N° 189 b) y 194. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As.
- NERI, Argentino I. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Vol. 2. Instrumentos. Vol. 3. Escrituras y Actas. Vol. 4. Protocolo. Títulos. Ed. Depalma.
- NUÑEZ LAGOS, Rafael. Los esquemas conceptuales del instrumento público. La Plata: Universidad Notarial Argentina, 1967.
- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, "Tratado de derecho civil", sobre el tratado de Planiol, Ed. LA LEY, t. IX, N° 889
- RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela (directores) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Varios Tomos. La Ley 2014.
- ZANONI, Eduardo A. Ineficacia y nulidad de lo Actos Jurídicos. Astrea. 1986.
- ZANONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, 5° ed. Act. Astrea, Buenos Aires, 2006.

ÍNDICE pag.

XXXII JORNADA NORARIAL ARGENTINA “INCUMBENCIAS NOTARIALES EN MATERIA MATRIMONIAL EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	1
INTRODUCCIÓN	2
REGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL.....	6
EL REGIMENT PATRIMONIAL MATRIMONIAL ARGENTINO.....	8
A)CARACTERÍSTICAS. REGIMEN PRIMARIO: LA VIVIENDA y LA SOLIDARIDAD CONYUGES.....	8
1.El asentimiento en interés familiar: La protección de la vivienda	10
2.El acto dispositivo otorgado sin Asentimiento: Invalidez	11
Efecto temporal de la ley y su impacto en el asentimiento otorgado antes de su vigencia.....	14
3.Mandato entre cónyuges: La protección de la Vivienda	14
4.La solidaridad entre cónyuges: Un Principio que se expande	16
5.La responsabilidad entre cónyuges	17
B)REGIMENT DE COMUNIDAD DE BIENES: BIENES PROPIOS Y GANANCIALES.....	18
Responsabilidad de los cónyuges en el régimen de comunidad.....	22
I.RECONOCIMIENTO DE LAS RECOMPENSAS EN SEDE Notarial.....	22
II.CONVENCIONES MATRIMONIALES EN SEDE NOTARIAL	24
A)Convenciones matrimoniales previas: Objeto Plural.....	25
B)Convenciones matrimoniales de Modificación del Régimen Patrimonial: Objeto único	27
C)Convenciones matrimoniales por opción del régimen patrimonial por cambio de domicilio de los cónyuges a la República Argentina	29
D)Convención matrimonial: Extinción de la comunidad o Cese del régimen de separación de bienes	30
III.ACUERDO DE ADMINISTRACION Y DISPOSICION DE BIENES INDIVISOS	30
IV.INDIVISION POSTCOMUNITARIA EN VIDA DE AMBOS CONYUGES ART.481.....	31
V.CESION DE GANANCIALES.....	33

C)REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES	35
VI.LA COMPENSACION ECONOMICA EN SEDE NOTARIAL.....	39
VII.RECONOCIMIENTO NOTARIAL DEL DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL CONYUGE SUPERSTITE	42
CONCLUSION	44
PONENCIA: Tema II: “Incumbencias Notariales en Materia Matrimonial en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Not. Karina Vanesa Salierno.....	46
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	47