

Tema 4. Efectos patrimoniales del matrimonio y las uniones convivenciales.

TITULO:

“El convenio regulador como partición del régimen de comunidad”

Autor: Ian Nicolás Chejanovich
consutlas@escribanochejanovich.com.ar

Coordinadores: Esc. Martín Leandro Russo. Esc. Mario Leonardo Correa.

Subcoordinador: Esc. Arnaldo Adrián Dárdano

Jornada Notarial Argentina 35

Pilar, Provincia de Buenos Aires 2025

Ponencia.

- El convenio regulador, si distribuye los bienes del matrimonio, sirve de causa para la extinción del régimen de comunidad y, en consecuencia, produce efectos partitivos una vez homologado y obtenida la sentencia de divorcio.

Fundamentos.

I. Introducción.

Este trabajo está orientado estrictamente a fundamentar la conclusión vinculada a los efectos del convenio regulador del divorcio siempre que tengan como contenido la distribución de los bienes del matrimonio bajo régimen patrimonial de comunidad.

Ocurrido el divorcio los bienes gananciales pasan a integrar la masa partible entre los excónyuges (art 481 CCC) y estos pueden pedir la partición en todo tiempo (art. 496 CCC)

La cuestión radica en sí, la propuesta exigida con la petición del divorcio que fuera aceptada por el excónyuge puede tener los efectos partitivos del art. 496 antes mencionado y extinguir el régimen de comunidad de los bienes gananciales y, en esta línea de pensamiento, si es necesario algún requisito más cumplir con el efecto mencionado.

II. Naturaleza contractual del convenio regulador.

El art 438 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC) establece que toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste¹.

Si la propuesta no es aceptada y existe desacuerdo, eso no suspende el dictado de la sentencia de divorcio, por ello, según cierta doctrina no tiene sentido lógico y práctico su exigencia.² Otro sector, lo ve positivo, en el sentido que, de ser aceptada, lo consensuado favorece el cumplimiento y, además, evita desgastes emocionales, económicos y judiciales.³

En consecuencia, si la propuesta es aceptada por el excónyuge se convierte en convenio regulador⁴, cuyo contenido lo regula el art. 439⁵ CCC.

El convenio regulador es un negocio jurídico de derecho de familia.

Es el acuerdo de voluntades que deben presentar los cónyuges, que de común acuerdo solicitan el divorcio por cese de la convivencia y que, con la debida aprobación judicial, proporciona el marco jurídico, completo y suficiente de la nueva situación, en aspectos personales y patrimoniales, entre ellos y respecto a sus hijos.⁶

¹ BELLUSCIO, Augusto C.. "Derecho de Familia". P. 433. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016

² SOLARI, Nestor: "El convenio regulador en el divorcio proyectado". DFYP 2013, 01/06/2013

³ CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián – HERRERA, Marisa, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado". Infojus, Buenos Aires, 1ed, 2015.

⁴ PELLEGRINI, María Victoria, "El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial", KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa (directoras), Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014 (diciembre), 04/12/2014, p. 75 y ss. Cita Online: AR/DOC/4323/2014).

⁵ SOLARI, Néstor Eliseo. "Derecho de las familias" P. 121. La Ley. Buenos Aires, 2017.

⁶ • ACUÑA SAN MARTIN, Marcela. "El convenio regulador como mecanismo ordenador de los efectos del divorcio". Cita online: AR/DOC/378/2016

Como mencioné anteriormente, en este trabajo, se concentra específicamente en los convenios de contenido patrimonial, más precisamente, los que dividen los bienes.

La propuesta sirve de oferta (en términos contractuales), la que puede ser aceptada o bien reformulada, lo que implica una contraoferta. Si bien, a estas etapas le aplican las normas relativas a la formación del consentimiento de los contratos,⁷ se le suman además los requisitos procesales por ser un acto jurídico familiar bilateral⁸

El CCC exige, indefectiblemente, que se realice la propuesta reguladora de los efectos patrimoniales y personales derivados de la responsabilidad parental, facultando a los cónyuges a regular también los efectos patrimoniales que a ellos les atañen.⁹

III. Contenido patrimonial.

Si nos acercamos a la posición más estricta sobre el contenido del convenio regulador, el verbo “debe” del art. 439 CCC se esparce a todo lo allí estipulado y, en consecuencia, debería contener la distribución de los bienes.

Por otro lado, ciertos autores establecen que la obligatoriedad con respecto al contenido solo aplica para las cuestiones personales y no las patrimoniales¹⁰, fundado en que el art 439 CCC les da a los cónyuges la facultad de pedir la partición en cualquier momento.¹¹

En cualquiera de los dos escenarios es posible que, una vez decidido el divorcio, los cónyuges tengan resuelta la distribución de los bienes y que el convenio regulador contenga disposiciones de esta naturaleza.

IV. Efecto partitivo del convenio regulador.

La causa del convenio regulador es fundamental para arribar a la conclusión de su carácter partitivo.

⁷ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Pergamino. P. A. V. c/ B. J. A. s/ divorcio por presentación unilateral. 5 de marzo de 2020. Cita: MJ-JU-M-124312-AR|MJJ124312|MJJ124312. “Cabe confirmar la aprobación y homologación del convenio regulatorio presentado en el proceso de divorcio unilateral, pues carece de relevancia el argumento de la retractación del demandado con antelación a la homologación, ya que la causa de la vinculatoriedad del acuerdo no está subordinada a la homologación judicial, sino a la formación del consentimiento entre las partes, que a tenor del art. 971 del CCivCom. aplicable a los contratos en general y análogamente a los convenios familiares, ‘... se concluye con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo’.”

⁸

⁹ FARINA, Miryam A. “La autonomía de la voluntad en el convenio regulador del divorcio. contenido y efectos del incumplimiento”. 28-04-2017. Cita online: MJ-DOC-10702-AR|MJD10702

¹⁰ GIRAUDO ESQUIVO, Nicolás; SIMIAN, María Julia, “El convenio regulador en el divorcio incausado: un abordaje diferente. Su necesidad.” Publicado: RDF 67-41, 06.11.2014

¹¹ PELLEGRINI, María Victoria, “El convenio regulador del divorcio...”

Cabe preguntarse, cuál es el fin perseguido por los sujetos del acto¹²; por qué se celebra el negocio jurídico¹³. En palabras de Ulpiano, no puede tratarse de un “pacto desnudo”.

Determinar la causa funciona como la vía idónea para el logro de finalidades serias y debidamente tuteladas por el orden jurídico.¹⁴

La meta del convenio regulador que contiene la distribución de los bienes gananciales no puede ser otra que la extinción del régimen de comunidad de ganancias. Los futuros excónyuges que deciden en este acuerdo separar los bienes del matrimonio, en principio, no quieren volver a etapas de negociación ni que quede pendiente un contrato de partición definitivo.

Algunos opinan que el convenio regulador le otorga al otro cónyuge el derecho a exigir su cumplimiento y la posterior partición de bienes, fundado en que el art 496 establece que, disuelta la comunidad, “la partición puede ser solicitada en todo el tiempo.”¹⁵

En este miraje, si el contrato no produjera el efecto partitivo inmediato, no queda otra posibilidad que identificarlo como un contrato mediante el cual las partes se obligan a liquidar el régimen patrimonial, es decir, un precontrato a cumplirse el definitivo. Me pregunto entonces si la exigibilidad de lo allí convenido caduca transcurrido 1 año (art 994 CCC).

Otros le reconocen el carácter partitivo al convenio regulador efectuado por instrumento privado y homologado judicialmente¹⁶, con algunos de los siguientes argumentos: 1) lo estipulado en el art 496 no tiene que ver con los efectos del convenio regulador sino con su contenido (poder pedir la partición en cualquier momento implica que no es obligatorio distribuir allí los bienes)¹⁷; 2) el convenio regulador previsto por el art. 439 CCC puede o debe comprender la liquidación de los bienes que componen la comunidad de ganancias.¹⁸

El art 439 CCC tiene como fuente el art 90 del Código Civil de España. Este último regula como parte del contenido a “la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio...”

¹² MAURY, Jaques, “*Essai sur le rôle de la notion d’équivalence en droit français*”, t.1, Paris, 1920, ps 27 y ss.

¹³ GAGLIARDO, Mariano. “La causa jurídica”. 1ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009. P. 105.

¹⁴ GAGLIARDO, Mariano. “La causa jurídica”. 1ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009. P. 105.

¹⁵ Conf. Urbaneja, Marcelo E. “Formas de la partición de comunidades”. Revista del Notariado 934. 25.2.2019.

¹⁶ LAMBER, Nestor D. “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y postcomunitaria”. Revista del Notariado 972

¹⁷ PELLEGRINI, María Victoria, “El convenio regulador del divorcio...”

¹⁸ KIELMANOVICH, Jorge L. “Los convenios de partición o liquidación de la indivisión postcomunitaria del matrimonio y la partición judicial”. La Ley. 13/11/2018. Cita: TR LA LEY AR/DOC/2344/2018.

V. Homologación

Si bien el art 438 CCC le otorga al juez la función de revisar el convenio regulador, esto no le quita el carácter partitivo porque con relación a la división de bienes rige el art 498 del CCC que integra la Sección 8 que se titula “Partición de la comunidad” que establece las reglas de división de los bienes en comunidad, y que en su última parte dice: “Si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado.”¹⁹

El efecto de la homologación es asimilar la partición a una sentencia judicial,²⁰ y además es exigida para la inscripción registral.²¹

La intervención judicial es un presupuesto de eficacia y no de validez del convenio, esto es, el grado de su eficacia depende de que haya recaído o no la homologación judicial; la voluntad judicial manifestada en la aprobación del convenio no constituye una tercera voluntad igualmente concurrente con la de los cónyuges.²²

VI. Conclusiones.

Los divorcios pueden ser conflictivos y en los casos de propuestas y contrapropuestas, una vez aceptadas y homologadas deben perfeccionar el acto partitivo y no un simple compromiso de volver a comparecer ante el juez o un escribano a los efectos de cumplir con lo ya acordado.

Al convenio regulador se le aplican las normas de la partición de herencia y en consecuencia todas las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre su equivalencia o no; el carácter de parcial o total y sus consecuencias; el régimen de las compensaciones, etc. En consecuencia, debemos promover la intervención notarial, por lo menos, desde el asesoramiento para conseguir acuerdos que respondan a los requisitos para una partición total y perfecta.

¹⁹ PELLEGRINI, María Victoria, “El convenio regulador del divorcio...”

²⁰ MAZZINGHI, Esteban M. “Eficacia y modificación del convenio regulador. La homologación”. El Derecho. 1-12-2019. Cita Digital: ED-CMXXVII-931.

²¹ “Piaggio, E s./sucesión”, GF 40-241. DTR 11/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires.

²² ACUÑA SAN MARTIN, Marcela. “El convenio regulador como mecanismo ordenador de los efectos del divorcio”. Cita online: AR/DOC/378/2016.

Bibliografía.

- ACUÑA SAN MARTIN, Marcela. "El convenio regulador como mecanismo ordenador de los efectos del divorcio". Cita online: AR/DOC/378/2016.
- BELLUSCIO Augusto C. "Derecho de Familia". P. 433. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2016
- CAPITANT, Henri. "De la causa de las obligaciones". Analecta, Ediciones y Libros. 2005. Pamplona, España.
- FARINA, Miryam A. "La autonomía de la voluntad en el convenio regulador del divorcio. contenido y efectos del incumplimiento". 28-04-2017. Cita online: MJ-DOC-10702-AR||MJD10702
- GAGLIARDO, Mariano. "La causa jurídica". 1ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009. P. 105.
- GIRAUDO ESQUIVO, Nicolás; SIMIAN, María Julia, "El convenio regulador en el divorcio incausado: un abordaje diferente. Su necesidad." Publicado: RDF 67-41, 06.11.2014
- KIELMANOVICH, Jorge L. "Los convenios de partición o liquidación de la indivisión postcomunitaria del matrimonio y la partición judicial". La Ley. 13/11/2018. Cita: TR LA LEY AR/DOC/2344/2018.
- LAMBER, Nestor D. "El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y postcomunitaria". Revista del Notariado 972
- MAURY, Jaques, "*Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit français*", t.1, Paris, 1920, ps 27 y ss.
- MAZZINGHI, Esteban M. "Eficacia y modificación del convenio regulador. La homologación". El Derecho. 1-12-2019. Cita Digital: ED-CMXXVII-931.
- MIZRAHI, Mauricio L. "El convenio regulador en el divorcio". Cita online: AR/DOC/546/2018.
- PATÉRNICO, Gabriela P. – COLAVITA, Gabriel A. "Convenio regulador: su construcción en la práctica diaria ante las realidades que se nos plantean". Cita: TR LA LEY AR/DOC/3363/2018.
- PELLEGRINI, María Victoria, "El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial", KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa (directoras), Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014 (diciembre), 04/12/2014, p. 75 y ss. Cita Online: AR/DOC/4323/2014).

- SOLARI Néstor Eliseo. “Derecho de las familias” P. 121. La Ley. Buenos Aires, 2017.
- URBANEJA, Marcelo E. “Formas de la partición de comunidades”. Revista del Notariado 934. 25.2.2019.