



Tema III Partición

TITULO:

“La extinción del régimen patrimonial de comunidad: una meta del convenio regulador”

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

Coordinadora: Esc. Silvia Impellizzeri. Subcoordinadora: Esc. Karen Weiss
Jornada Notarial Argentina 34

Ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires 2023

Ponencia.

- El convenio regulador es un contrato que, si distribuye los bienes del matrimonio, extingue el régimen de comunidad y en consecuencia produce efectos partitivos una vez obtenida la sentencia de divorcio.
- El convenio regulador que tiene pendiente la homologación no es un acuerdo particionario, sino una partición que carece de un requisito para convertirse en título ejecutivo y lograr su inscripción registral.

Fundamentos.

I. 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 esta propuesta es aceptada por la otra parte se convierte en convenio regulador², cuyo contenido lo regula el art. 439³ CCC.

La propuesta sirve de oferta, la que puede ser aceptada o bien reformulada, lo que implica una contraoferta. A estas etapas le aplican todas las normas relativas a la formación del consentimiento de los contratos.⁴

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.⁵

II. 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, debe 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 patrimoniales⁶, fundado en que el art 439 CCC les da a los cónyuges la facultad de pedir la partición en cualquier momento.⁷

En cualquiera de los dos escenarios es posible que el convenio regulador contenga disposiciones de carácter patrimonial como la distribución de bienes.

III. Efecto partitivo del convenio regulador.

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

² 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).

³ SOLARI, Néstor Eliseo. “Derecho de las familias” P. 121. La Ley. Buenos Aires, 2017.

⁴ 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”.

⁵ 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

⁶ 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

⁷ PELLEGRINI, María Victoria, “El convenio regulador del divorcio...”

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

Cabe preguntarse, cuál es el fin perseguido por los sujetos del acto⁸; por qué se celebra el negocio jurídico⁹. En palabras de Ulpiano, no puede tratarse de un “pacto desnudo”.

Determinar la causa del contrato contesta al requerimiento de por qué se celebró el negocio jurídico y funciona como la vía idónea para el logro de finalidades serias y debidamente tuteladas por el orden jurídico.¹⁰

La meta del convenio regulador que contiene la distribución de los bienes es 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.”¹¹

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 contrato preliminar. 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 judicialmente¹², 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 obligatoria distribuir allí los bienes)¹³; 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.¹⁴

⁸ MAURY, Jaques, “*Essai sur le rôle de la notion d’équivalence en droit français*”, t.1, Paris, 1920, ps 27 y ss.

⁹ GAGLIARDO, Mariano. “La causa jurídica”. 1ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009. P. 105.

¹⁰ GAGLIARDO, Mariano. “La causa jurídica”. 1ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009. P. 105.

¹¹ Conf. Urbaneja, Marcelo E. “Formas de la partición de comunidades”. Revista del Notariado 934. 25.2.2019.

¹² LAMBER, Nestor D. “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y postcomunitaria”. Revista del Notariado 972

¹³ PELLEGRINI, María Victoria, “El convenio regulador del divorcio...”

¹⁴ 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.

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...”

IV. 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.”¹⁵

El efecto de la homologación es asimilar la partición a una sentencia judicial,¹⁶ y además es exigida para la inscripción registral.¹⁷

V. 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.

¹⁵ PELLEGRINI, María Victoria, “El convenio regulador del divorcio...”

¹⁶ MAZZINGHI, Esteban M. “Eficacia y modificación del convenio regulador. La homologación”. El Derecho. 1-12-2019. Cita Digital: ED-CMXXVII-931.

¹⁷ “Piaggio, E s./sucesión”, GF 40-241. DTR 11/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires.

Bibliografía.

- 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.
- 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.