

COMISIÓN TEMA IV

EFFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES

Mesa directiva

Presidente: RUSSO, Martín Leandro

Secretarios: CORREA, Mario Leonardo y DÁRDANO, Arnaldo Adrián

Delegados

Nots. TERK, María Virginia (Mendoza); FREIRE, Stefanía Santina (Ciudad Autónoma de Buenos Aires); MARTÍNEZ DODDA, Natalia (Buenos Aires); VARESE DE CHAIN, Claudia Iris (Corrientes); MENDEZ, Noelia Elizabeth (Santa Fe); MICHELTORENA, Liliana Beatriz (San Juan); GARCÍA, Daniela María (Entre Ríos); DIAZ MÁRQUEZ, Susana del Valle (Tucumán); TORRES DEMIR, María Alejandra (Salta); LASAGNA, Lidia Dora (Córdoba)

Comisión redactora

BOVATTI, Juana; CORREA, Mario Leonardo; CUNEO, María Martha; DÁRDANO, Arnaldo Adrián; EBRECHT, Esteban Roberto; IRIGOYEN, Lucila Magalí; LALANNE, María Luján; LAMBER, Tomás Augusto; LYNN BERECEBAR, María de las Mercedes; MARTINEZ DODDA, Natalia; MIRANDA, Mariela Elizabet; OLMEDO, Julieta; PINTO, Santiago; RUSSO, Martín Leandro y TERK, María Virginia

Relatores: IRIGOYEN, Lucila Magalí y PINTO, Santiago

DESPACHO

1) CALIFICACIÓN DE BIENES

1.1) ANEXIÓN: En el supuesto de restricción planimétrica de anexión de parcelas de distinto origen, para calificar el carácter propio o ganancial del bien resultante se aplica la teoría monista.

1.2) UNIFICACIÓN: En el supuesto de unificación de parcelas de distinto origen (propio o ganancial) corresponde aplicar los artículos 464 inc. k) o 465 inc. n) del Código Civil y Comercial, según sea el caso. Aprobado por mayoría con reserva de la Provincia de Córdoba

1.3) BIENES ANÓMALOS: En la instrumentación notarial de actos de adquisición de bienes registrables, además de la manifestación del estado civil casado, es relevante dejar constancia

de la manifestación del adquirente de encontrarse separado de hecho sin voluntad de unirse, si así lo requiriere. Ello constituye un elemento probatorio a los efectos de una eventual calificación judicial de bienes.

1.4) CALIFICACIÓN DE ACCIONES SOCIETARIAS: El artículo 491 *in fine* del Código Civil y Comercial establece una solución armónica entre el derecho de familia y el societario. Es preciso diferenciar los conceptos de utilidades, dividendos, reservas y resultados no asignados. Es la sociedad, a través de su órgano de gobierno, la que decide el destino de sus utilidades, pudiendo ser distribuidas entre los socios, disponer su capitalización o destinarlas a reservas o resultados no asignados. Si el ente resuelve su reparto en proporción a la participación de cada socio, dichas utilidades a distribuir son los denominados "dividendos", que constituyen el derecho creditorio de cada socio contra la sociedad (artículos 68, 224 y concordantes de la Ley 19.550).

Las utilidades pertenecen a la sociedad y los dividendos a los socios o accionistas. En este sentido, son los dividendos -y no las utilidades de la sociedad- los frutos de las acciones societarias.

Es preciso abordar la temática desde la óptica de las empresas familiares a efectos de merituar la razonabilidad y prudente administración que el artículo 70 *in fine* de la Ley 19.550 exige, en función de sus características y de las razones que causan su constitución y sustentabilidad a través de las generaciones.

2) CONVENCIONES MATRIMONIALES: Las convenciones matrimoniales (artículo 446 del Código Civil y Comercial) como herramienta de planificación familiar son eficaces para establecer la cuantía del crédito por compensación económica a aquel miembro de la pareja que queda en desventaja cuando la unión convivencial cesa por matrimonio. Estos créditos y débitos, así como su causa, pueden válidamente integrar el contenido de las convenciones matrimoniales.

3) DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD POR DIVORCIO Y POSTERIOR FALLECIMIENTO DEL EXCÓNYUGE: En el supuesto de fallecimiento de un excónyuge divorciado sin haberse realizado previamente la adjudicación por disolución del régimen de comunidad, la partición puede formalizarse por escritura pública con la comparecencia de los herederos declarados y del excónyuge por un acto de codisposición de éstos, o judicialmente.

4) CESIÓN DE DERECHOS GANANCIALES

- 4.1) La cesión de derechos gananciales tiene por objeto la indivisión postcomunitaria no partida originada en la extinción de la comunidad cualquiera sea su causa.
- 4.2) Es posible la cesión de derechos gananciales que corresponden al excónyuge supérstite por disolución de la comunidad ganancial por divorcio sin liquidar. El cesionario será el legitimado para liquidar con los herederos del excónyuge fallecido las dos comunidades, ganancial y hereditaria.
- 4.3) La cesión de derechos gananciales está comprendida en la cesión de la herencia cuando del texto del contrato pueda interpretarse su inclusión, especialmente en el supuesto que el patrimonio del causante esté conformado por un único bien de carácter ganancial.
- 4.4) El cesionario tiene legitimación para ceder los derechos sobre la indivisión postcomunitaria previamente adquirida.
- 4.5) La indivisión postcomunitaria no debe confundirse con la indivisión hereditaria y, en consecuencia, se encuentra excluida del derecho de opción para aceptar o repudiar la herencia y de la caducidad del derecho presumida por ley (art. 2288 del Código Civil y Comercial).
- 4.6) La forma del contrato de cesión de derechos gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges es la escritura pública. La inobservancia de la forma adolece de nulidad relativa y puede ser subsanada en acto posterior.

5) CESIÓN DE DERECHOS GANANCIALES EN VIDA DE AMBOS CÓNYUGES

- 5.1) Pueden instrumentarse las cesiones de derechos gananciales derivadas de cualquier causal de extinción de la comunidad en vida de cada uno de los cónyuges. Estas versan exclusivamente respecto de derechos patrimoniales.
- 5.2) La cesión de derechos gananciales puede celebrarse desde la extinción de la comunidad hasta la partición total de los bienes.
- 5.3) La cesión de derechos gananciales no transmite el derecho singular sobre los bienes particulares y la adquisición de los mismos se encuentra sujeta al proceso de liquidación, partición y adjudicación de acuerdo a las reglas establecidas por el Código Civil y Comercial.
- 5.4) La cesión de derechos gananciales no comprende los derechos personalísimos derivados del estado de familia.
- 5.5) La cesión de derechos gananciales no requiere asentimiento del cónyuge no disponente excepto disposición legal en contrario.
- 5.6) Para su oponibilidad frente a terceros debe notificarse en forma fehaciente en los términos del artículo 1620 del Código Civil y Comercial, sin perjuicio de las normas especiales aplicables al acervo cedido.

5.7) La contratación sobre derechos de la indivisión postcomunitaria no constituye un pacto de herencia futura y tampoco recae, en principio, sobre un derecho litigioso.

5.8) La muerte de uno de los cónyuges hace necesaria la presentación de la cesión de derechos gananciales en el proceso sucesorio para su oponibilidad y orden de inscripción de los bienes registrables, en caso de corresponder, en cumplimiento de los artículos 481, 2302, 2323 y 2337 del Código Civil y Comercial.

6) ASENTIMIENTO CONYUGAL: Se destaca el rol del notario en su función calificadora sobre el asentimiento conyugal en protección de la libertad individual en la disposición de bienes y de la vivienda.

7) ASENTIMIENTO CONVIVENCIAL: Ante la omisión del asentimiento convivencial requerido por el artículo 522 del Código Civil y Comercial, el plazo de caducidad de seis meses debe computarse desde que exista publicidad suficiente, en especial la publicidad posesoria cuando correspondiere.

8) DERECHO REAL DE HABITACIÓN AL CESE DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL POR FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CONVIVIENTES

8.1) En caso de acuerdo entre el conviviente supérstite y los herederos declarados del causante, el reconocimiento y acreditación de los requisitos que actualmente impone el artículo 527 del Código Civil y Comercial podrá ser realizado por escritura publica y posteriormente inscripto en el Registro de la Propiedad.

8.2) El plazo del artículo 527 del Código Civil y Comercial opera a partir del fallecimiento del conviviente titular.

8.3) Ante la brevedad del plazo previsto en el artículo 527 del Código Civil y Comercial, los convivientes pueden prever protecciones con herramientas de planificación familiar, tales como pacto de convivencia, testamento, legado de usufructo, renta vitalicia, fideicomiso testamentario, entre otros.

9) DIVISIÓN DE CONDOMINIO ENTRE CÓNYUGES

9.1) La división del condominio entre los cónyuges casados bajo régimen de comunidad no está comprendida en la inhabilidad especial del artículo 1002 inc. d) del Código Civil y Comercial conforme a una interpretación sistémica. El mismo criterio se aplica para la

formalización de los convenios de uso y goce entre ellos. Son de aplicación las normas que regulan el derecho real de condominio.

9.2) De *lege ferenda*: Se propone sustituir el epígrafe del artículo 471 del Código Civil y Comercial "Bienes adquiridos conjuntamente" por el de "Bienes de titularidad conjunta".