

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Sergio Benjamín Galetto

Régimen Patrimonial del Matrimonio.

**Los avances y mejoras propuestos en el Proyecto de Reforma del Código
Civil y Comercial de la Nación 2012.**

Abogacía

2012

Resumen

Desde la Sanción del Código Civil, por las costumbres del país y la situación de los estados europeos en el siglo XX, el codificador creyó conveniente no permitir celebrar contratos matrimoniales con el objeto de modificar el Régimen Patrimonial del Matrimonio impuesto en forma imperativa. En la actualidad, esta prohibición se mantuvo a pesar de una serie de reformas legislativas que modificaron el Derecho Civil. Esta situación generó, que el sistema único que prevé el ordenamiento jurídico implique un límite a la autonomía de la voluntad de los cónyuges frente al orden público familiar, en lo referido al Régimen Patrimonial del Matrimonio. A pesar de ello, con el transcurso del tiempo, fueron muchas las demandas sociales que confrontan al mundo del Derecho exigiendo una actualización de los códigos vigentes, razón por la cual se decidió en base a una propuesta del Poder Ejecutivo Nacional, elaborar un Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación que obedece a la necesidad de unificar y actualizar las normas civiles y comerciales bajo un mismo cuerpo normativo, contemplando entre otras cosas, la posibilidad de celebrar contratos prematrimoniales tendientes a modificar el Régimen Patrimonial Matrimonial que regula las relaciones patrimoniales entre los esposos. Es por esta razón que con el presente trabajo de investigación se busca analizar los avances y mejoras del nuevo Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación al Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Palabras claves: Régimen Patrimonial del Matrimonio, Convenciones Matrimoniales, Autonomía de la Voluntad, Flexibilización, Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

Abstract

Since the enactment of the Civil Code, by the customs of the country and the situation of the European states in the twentieth century, the writer saw fit to disallow obtain marriage contracts to change the economic system of marriage imperatively established. At present, this prohibition was maintained despite a series of legislative reforms that changed the Civil Law. This situation generated a limit on the autonomy of the parties in relation to public order family. After that, there were many social demands that forced an upgrade of the existing codes, so it was decided, on the basis of a proposal by the Executive, the design of a reform bill that responds to the need to unify and update a single regulatory all civil and commercial laws, taking into account among other things the possibility of premarital contracts in order to change the regime governing marital relations between spouses. It is for this reason that in the present research is to analyze the developments and improvements of the new draft reform of Civil and Commercial Code relating to the economic system of marriage.

Keywords: Patrimonial Regime Marriage, marriage conventions, Autonomy of the Will, Relaxation, Draft national of reform Civil Code and Commercial.

Agradecimientos

Les agradezco a todas las personas que me apoyaron en toda mi carrera de grado, porque gracias a su cariño, apoyo y confianza he llegado al final. En especial doy gracias a mis padres Lucio y Alejandra, mi hermano Nicolás, mi novia María Luz, mis abuelos Regina, Héctor, Elena, mis tíos Marcela, José, Raúl, Fabiana, Javier, Susi, mis Primos Eugenia, José, Tomás, Agustín, Martina, mi madrina Carmen y su familia, mis amigos Santiago, Pablo, Franco, Ignacio, mis compañeros de la universidad, a mis profesores Gabriela Quiroga, Carlos Arturo Ochoa, Andrea Sola, Alfredo Marmissolle y todas aquellas personas que me guiaron en la vida con mucha energía, permitiendo que sea quien soy.

Índice

Introducción	7
Objetivo General	8
Objetivos Específicos	8
Capítulo 1: El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil	10
1.1. La autonomía de la voluntad	10
1.2. Las relaciones patrimoniales entre cónyuges	12
1.3. Régimen Patrimonial Matrimonial vigente en la Argentina	13
1.3.1. Naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal	14
1.4. Clases de regímenes patrimoniales matrimoniales	16
1.5. Características del Régimen Patrimonial del Matrimonio	17
1.6. Clasificación de bienes propios y gananciales	21
1.7. Administración de bienes en la Sociedad Conyugal	23
1.8. Actos de disposición de bienes en la Sociedad Conyugal. Análisis doctrinal del Artículo 1277 del Código Civil Argentino	26
1.9. Contratación privada entre cónyuges	28
Capítulo 2: El Derecho Comparado y la implementación de diferentes regímenes patrimoniales matrimoniales	31
2.1. Regímenes Patrimoniales Matrimoniales vigentes en el Derecho Comparado	31
2.2. Régimen Patrimonial del Matrimonio en Europa	36
2.2.1. Alemania	36
2.2.2. España	40
2.2.3. Francia	43
2.3. Régimen Patrimonial del Matrimonio en América Latina y El Caribe	45
2.3.1. México (Distrito Federal)	45
2.3.2. El Salvador (Código de Familia)	48
2.3.3. Brasil	49
2.3.4. Chile	50
2.3.5. Argentina	51
Capítulo 3: El Proyecto de Reforma 2012 y su análisis como mejora al Código Civil vigente	53

3.1. Convenciones matrimoniales	54
3.2. Disposiciones comunes a todos los regímenes	59
3.3. Régimen de Comunidad	66
3.4. Deudas de los cónyuges	75
3.5. Gestión de los bienes en la comunidad	76
3.6. Régimen de Separación de Bienes	78
Conclusiones	81
Bibliografía	86
Indice de Gráfico y Cuadros	
Gráfico 1: Régimen patrimonial matrimonial en territorios españoles con derecho propio	42
Cuadro 1: Enumeración de Bienes Propios de acuerdo al Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación 2012.	67
Cuadro 2: Enumeración de Bienes Gananciales de acuerdo al Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación 2012.	71

Introducción

En la Argentina actualmente, y vigente el Código Civil, si bien es posible realizar convenciones matrimoniales, no puede modificarse el Régimen Patrimonial Matrimonial de Comunidad único, legal, imperativo e inmutable, siendo éste, un Régimen de Comunidad de ganancias restringida. Este Régimen estaría limitando la autonomía de la voluntad; esto es, la posibilidad de que los futuros contrayentes puedan optar por un sistema matrimonial patrimonial distinto.

Desde el Derecho Comparado puede advertirse que, muchos son los países en los cuales se establece la posibilidad de elegir el Régimen Patrimonial del Matrimonio, coexistiendo en diferentes modalidades. Así, en algunos países como en El Salvador, la vigencia del sistema es convencional pleno –libertad para regular las relaciones patrimoniales-; en otros, como por ejemplo, en los países de la Comunidad Europea, es posible el sistema convencional no pleno, lo que implica que el ordenamiento jurídico establece los regímenes que pueden elegirse; por último, el sistema legal –como el vigente en Argentina- no permite libertad alguna de elección más allá del Régimen de Comunidad de Gananciales.

Durante 2012, se ha presentado una reforma al Código Civil y Comercial de la Nación y, entre las modificatorias aparece la posibilidad de elegir entre los Regímenes de Comunidad y Separación de Bienes, similar al sistema implementado en Europa. Cabe aclarar que el Proyecto de Reforma, encuentra como antecedente el Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998, -y aunque excede los límites del presente Trabajo Final de Graduación-, se considera como fuente de análisis paralela, dado que, al momento de su lectura, se advierte que el presente Proyecto sería una versión mejorada y revisada de aquel.

Por lo expresado, el problema del presente Trabajo Final de Graduación se plantea como sigue: el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, que propone que los cónyuges puedan elegir entre el Régimen de Comunidad y Separación de Bienes, aparece como un avance y una mejora de flexibilización del Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Objetivo General

- Analizar, los avances y mejoras del Régimen Patrimonial del Matrimonio, en el marco del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, que promueve la modificación del Código Civil vigente.

Objetivos Específicos

- Describir el Régimen Patrimonial del Matrimonio vigente en Argentina en el marco del Código Civil.

- Presentar desde el Derecho Comparado la implementación de diferentes regímenes patrimoniales matrimoniales.

- Analizar los avances y mejoras del nuevo Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial, en lo referido al Régimen Patrimonial del Matrimonio.

La metodología que se utilizará a los fines de desarrollar el presente trabajo de investigación es mixta de tipo cualitativo, dado que, no pretende exhaustividad estadística sino más bien, profundización de los aspectos teóricos que refieren a la problemática planteada. Para ello, se hace necesaria una recopilación y análisis de datos bibliográficos a los fines de ampliar el conocimiento sobre la temática abordada, de allí que se describe el Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil vigente, teniendo en cuenta aspectos clave como: la autonomía de la voluntad, clases de regímenes patrimoniales matrimoniales, la administración y disposición de bienes en la Sociedad Conyugal. Al mismo tiempo se analizará, desde los aportes del Derecho Comparado, la implementación de diferentes regímenes patrimoniales matrimoniales, particularmente en la Unión Europea, América Latina y El Caribe. Y por último, el acercamiento –desde un análisis minucioso- de los avances y mejoras del nuevo Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, en lo referido al Régimen Patrimonial del Matrimonio.

De acuerdo al problema planteado, el presente Trabajo Final de Graduación se organiza como sigue. En el Capítulo 1, se abordan conceptos clave tales como: Régimen Patrimonial del Matrimonio, autonomía de la voluntad, clases de regímenes patrimoniales matrimoniales, administración y disposición de bienes propios y gananciales en la Sociedad Conyugal. En el Capítulo 2, se analiza dicha temática en el

Derecho Comparado, a los fines de observar cómo los países de la Unión Europea y de América Latina y El Caribe, implementan diferentes Regímenes Patrimoniales Matrimoniales. En el Capítulo 3, se aborda -en particular- el articulado que corresponde al nuevo Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, en lo referido al Régimen Patrimonial del Matrimonio. Por último, se arriba a unas conclusiones que surgen de este abordaje sobre la temática planteada.

Siendo el objeto de estudio de este Trabajo Final de Graduación el Proyecto de Reforma referido particularmente a los Bienes Propios y Bienes Gananciales se advierte la necesidad de un análisis pormenorizado de los mismos, dado que en ellos radican los avances de esta propuesta legislativa, razón que justifica la relevancia del tema de investigación planteado.

Capítulo 1: El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil

1.1. La autonomía de la voluntad

“La voluntad -proviene latín voluntas, voluntatis- implica un acto intencional y una capacidad que guía las propias acciones, esto equivale a la libertad de hacer o de decidir algo con pleno conocimiento.” (Rodríguez, 2011:116) En este sentido, se conoce como autonomía privada a la posibilidad de que la persona pueda generar actos jurídicos y establecer su contenido.

La autonomía de la voluntad es un principio del derecho que consistiría en la posibilidad de la persona de dictar sus propias normas en las relaciones jurídicas (Bossert y Zanonni, 2008:11); este principio estaría íntimamente vinculado con el principio de reserva consagrado en el Artículo 19 de la Constitución Nacional (en adelante CN) que expresa:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.”

El principio de autonomía de la voluntad, aparece reglado en el Artículo 1197¹ del Código Civil (en adelante C.C.) que permitiría a los particulares autorregular sus intereses de carácter patrimonial, eligiendo el contenido y forma del acto que creen más conveniente. En este sentido, el Código define la autonomía de la voluntad en el ámbito contractual, entendido éste como una relación jurídica que se establece entre las partes y cuyo objeto es patrimonial. Esta relación consiste en un ejercicio de la autonomía privada. Según Zavalía la autonomía privada implica reconocer la existencia de tres libertades:

1) libertad de conclusión o de contratar, esto es la facultad de contratar o no y de decidir con quién hacerlo,

2) libertad de configuración, que consiste en la facultad de establecer el contenido del negocio y

¹ Artículo 1197 del Código Civil: *“Las convenciones hechas en los contratos forman, para las partes, una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.”*

3) libertad de formas, que significa que los particulares gozan de disponibilidad a la hora de elegir las prescripciones que pueden rodear al acto. (López de Zavalía, 1984:89-91)

Cabe aclarar que, para establecer si a las partes les está permitido reglar sus intereses en igualdad de condiciones, sin obstáculos y de acuerdo a sus necesidades, depende de la concepción que el ordenamiento jurídico vigente tenga sobre la libertad e igualdad de las personas, también sobre la propiedad individual y la iniciativa privada.

No obstante, frente a la autonomía privada, el ordenamiento jurídico vigente establece una serie de restricciones, entendiéndose a este principio no de carácter absoluto. El orden público, las normas de derecho imperativo y las buenas costumbres, serían algunas de aquellas limitaciones. Al mismo tiempo, se agregarían por razones de justicia, el de la buena fe, la equidad y el ejercicio regular de los derechos. En otras palabras, se trataría de establecer unos parámetros de igualdad entre las partes para no permitir la supremacía económica de unas sobre otras.

Particularmente, en el Derecho de Familia existe una fuerte dominación del orden público -el que regula las relaciones personales entre los cónyuges y las relaciones paterno-filiales- sobre la autonomía de la voluntad, restringiendo su ámbito de actuación, porque determinan el Régimen Patrimonial del Matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc.

“Ello se debe a que el interés que la ley reconoce no es un mero interés individual, egoísta del titular, sino un interés que está en función de fines familiares. Por eso se alude al interés familiar que limita las facultades individuales, lo cual exige que las normas legales que reconocen tales facultades, sean de orden público para impedir la desnaturalización de los fines familiares a que aquéllas responden.” (Bossert-Zannoni, 2008:11)

Más allá de que los cónyuges puedan decidir libremente si contraen matrimonio o no quedan sujetos a un sistema ya reglamentado para las relaciones de familia en donde se incluirían también las cuestiones patrimoniales. En consecuencia, *“en el ámbito del matrimonio se reconoce el ejercicio de la libertad de conclusión, es decir de la autonomía privada, agotándose en ella, ya que existen limitaciones cuando se refiere a la configuración de las relaciones derivadas del mismo.”* (Aparicio, 1997:34)

Por esto, cuando una pareja se encuentra frente a la situación de decidir legalizar su unión a través del matrimonio o conformar una unión de hecho, debe saber que son instituciones diferentes que implican derechos y deberes diferentes. *“En el matrimonio quedarán sujetas a partir de la celebración a un conjunto de derechos y deberes de contenido personal y patrimonial; en la convivencia de hecho regularán su vida libremente ejerciendo en cada acto la autonomía de la libertad.”* (Krasnow, 2011:171)

1.2. Las relaciones patrimoniales entre cónyuges

El matrimonio tendría como una de sus características principales generar consecuencias de carácter personal y patrimonial entre los cónyuges. Se podría decir, que entre las consecuencias patrimoniales, se encuentran aquellas que son el conjunto de gastos que demanda el hogar conyugal y el grupo familiar diariamente, por tal motivo sería necesaria la existencia de un Régimen para lograr organizar la propiedad y administración de los bienes que se adquieren durante el matrimonio, sin ser las únicas.

En este sentido, *“el Régimen matrimonial comprende una de las consecuencias jurídicas del matrimonio: la referente a las relaciones patrimoniales.”* (Bossert y Zannoni, 2008:217) Las relaciones jurídicas patrimoniales entre cónyuges nacen a partir de la celebración del matrimonio -como acto jurídico matrimonial- produciéndose, desde ese momento, un límite en la libertad de acción de los futuros contrayentes para formar una vida común con fines mutuos.

Según Vidal Taquini,

“las relaciones patrimoniales entre cónyuges deben ser regidas por disposiciones propias que, por el doble orden de relaciones, tienen que asegurar el interés económico de ambos esposos sin defraudar el de los terceros, e insertadas en la economía general con contemplaciones de las diversas concepciones sociojurídicas que cada sociedad tiene en un momento determinado.” (Vidal Taquini, 1994:438)

Esto significa, que en el Derecho de Familia, las relaciones patrimoniales entre cónyuges y de estos con terceros responden a normas de orden público.

Si bien el contenido particular de las relaciones patrimoniales entre cónyuges varía según cual fuera el Régimen Patrimonial Matrimonial, lo principal sería que

tiendan a satisfacer requerimientos fundamentales de orden económico, provocados por la misma unión matrimonial como, por ejemplo, la contribución en los gastos o cargas comunes, el sostenimiento económico del hogar conyugal, la educación de los hijos y la gestión de los bienes del matrimonio.

1.3. Régimen Patrimonial Matrimonial vigente en la Argentina

La sociedad conyugal sería la institución utilizada por el ordenamiento jurídico vigente para denominar al Régimen Patrimonial del Matrimonio. Bajo dicho título se organiza un Régimen clásico de Comunidad.

En la República Argentina se consagra un sistema patrimonial matrimonial imperativo, sustraído a la voluntad de las partes -predominio del orden público sobre la autonomía de la voluntad-, que comienza con la celebración del matrimonio y no puede estipularse que comience antes o después.² Esto significa que el Régimen Patrimonial del Matrimonio es una consecuencia a la celebración del matrimonio, cuyo carácter es de orden público. *“El convenio de los esposos que pretendiera modificarlo -al comienzo del matrimonio- sería nulo de nulidad absoluta (arts.18, 1043 y 1047)³ y no impediría que quedaran sujetos al Régimen legal.”* (Méndez Costa, 2004:85)

La Sociedad Conyugal está regulada en el Código Civil en el Libro Segundo “De los derechos personales en las relaciones civiles”, Sección Tercera “De las obligaciones que nacen de los contratos”, Título segundo “De la sociedad conyugal”, artículos 1217 a 1322.

El codificador establece en la Nota al Título Sociedad Conyugal del Código Civil, que

“La sociedad conyugal sería así puramente legal, evitándose las mil pasiones o intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio.”

² Artículo 1261 del Código Civil: *“La sociedad principia desde la celebración del matrimonio y no puede estipularse que principie antes o después.”*

³ Artículo 18 del Código Civil: *“Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención.”*

Artículo 1043 del Código Civil: *“Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este código se prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare.”*

Artículo 1047 del Código Civil: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.”*

Permitimos solo aquellas convenciones matrimoniales que juzgamos enteramente necesaria para los esposos y para el derecho de terceros.”

Es un Régimen de Comunidad diferida restringida a los bienes gananciales, dentro de los tipos de regímenes previstos en Derecho Comparado –como se verá en el Capítulo 2-, que durante el matrimonio y hasta su disolución, cada cónyuge tiene un derecho en expectativa sobre la totalidad de la masa ganancial; dicho derecho se hará efectivo -se concreta- cuando cesa la comunidad de pleno derecho o a instancia de parte. (Cfr. Krasnow, 2011:36)

El Artículo 1218⁴ C.C. prohíbe realizar convenciones que tengan como fin la renuncia de un cónyuge a favor del otro sobre derechos gananciales de la sociedad conyugal o acuerdos relativos a la disposición de bienes de uno a favor del otro o de un tercero. El Artículo refiere a la imposibilidad de los cónyuges de regular libremente las relaciones del matrimonio sobre cuestiones patrimoniales.

El codificador Vélez Sársfield habría redactado lo vinculante al Régimen Patrimonial del Matrimonio basándose únicamente en las costumbres del país de comienzos del siglo XX -época determinada y población específica - en el momento de redactar el Código Civil, por lo tanto no propuso la posibilidad de celebrar acuerdos entre cónyuges antes o durante el matrimonio vinculados al Régimen Patrimonial Matrimonial con el que reglaran sus intereses económicos. No obstante, establece otros tipos de acuerdos previos referentes a los bienes que cada cónyuge lleva al matrimonio, la posibilidad de la mujer de administrar bienes raíces -inciso derogado-, donaciones que el esposo hiciera a la esposa, las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento -inciso derogado-.

En la Nota al Título de la sociedad conyugal del Código Civil, el codificador establece que *“esas leyes no han sido necesarias en la república, pues nunca se vieron contratos matrimoniales. Si esos contratos no parecen necesario, y si su falta no hace menos felices los matrimonios, podemos conservar las costumbres de nuestro país.”*

1.3.1. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal

⁴Artículo 1218 del Código Civil: *“Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.”*

La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es muy discutida por la doctrina. El carácter societario de la institución -proviene del Artículo 1262⁵ C.C.-. No obstante, existen posturas contrarias a lo dispuesto en la norma, como Borda que sostiene la existencia de un error en el Artículo precedente, considerando que las instituciones -contratos y sociedad conyugal- poseen naturalezas distintas que a su vez impiden aplicar las reglas de los contratos a la sociedad conyugal. (Cfr. Méndez Costa, 2004:87)

Existen tres obstáculos para relacionar la sociedad conyugal al contrato de sociedad, siguiendo a Mazzinghi, que resultan insuperables, como la falta de capital social propiamente dicho, fin lucrativo y origen consensual. Para Vidal Taquini, no hay sociedad conyugal porque objeta que no hay unidad de masa, de responsabilidad y de administración. (Cfr. Méndez Costa, 2004:88)

A su tiempo, Fleitas Ortiz de Rozas y Roveda se preguntan si hay algo que pueda denominarse sociedad conyugal. Lo que pudo tener algún sentido en el sistema originario del Código Civil, disminuyó en tal sentido con la Ley 11.357 -“Derechos Civiles de la Mujer” - y lo perdió totalmente después de la Ley 17.711 - “Reforma del Código Civil”-, dada la dualidad de masas, cada una bajo la titularidad y administración del marido y de la esposa, y también vigente en el campo de la responsabilidad desde la Ley 11.357. En este sentido, sostienen que *“la remisión supletoria del artículo 1262 a las reglas del contrato de sociedad sólo produce confusión. ¿Cómo aplicar normas societarias a dos personas que tienen, y mantienen, sus patrimonios y responsabilidades separadas?”* (Méndez Costa, 2004:88)

Por su parte, Zannoni opina que la sociedad conyugal no constituye un patrimonio que se impute a un sujeto o ente, y aparte agrega que

“el Régimen Patrimonial del Matrimonio, implica una suma de relaciones de diversa naturaleza que parten de la consideración del patrimonio de cada cónyuge en forma autónoma, sin perjuicio de aceptar la nomenclatura legal para el Régimen mismo.” (Méndez Costa, 2004:88)

Tomando en cuenta todas las posturas citadas, cabe aclarar que en este Trabajo Final de Graduación se coincide con la línea argumentativa de Zannoni, porque cuando se alude a la sociedad conyugal no se hace referencia a que sea un sujeto o ente distinto a los esposos, sino que, refiere a la relación patrimonial del matrimonio.

⁵ Artículo 1262 del Código Civil: *“La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este Título.”*

1.4. Clases de regímenes patrimoniales matrimoniales

Según la doctrina, existen seis regímenes patrimoniales matrimoniales que fueron surgiendo en el Derecho Comparado a medida que evolucionaba el Derecho de Familia en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

1. El Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido fue uno de los primeros en regular las relaciones patrimoniales, que surgió en el Derecho Romano -matrimonio *'in manu maritatis'*-, actualmente no rige en el derecho contemporáneo debido a que las legislaciones han otorgado capacidad jurídica a la mujer casada -Artículo 54 C.C. derogado por ley 17.711-.⁶

En el matrimonio romano, la mujer dejaba de pertenecer a la familia agnaticia⁷ y se incorpora a la familia del esposo. Debido a que carecía de patrimonio, los bienes dotales que se hubiesen entregado pasaban a ser propiedad del marido o *'pater'* de familia, si el matrimonio no era *sui iuris* 'de propio derecho'. Al finalizar el matrimonio, el marido no debía reintegrar, ni compensar en dinero a la mujer.

El Régimen de Unión y Unidad de bienes son dos tipos de regímenes patrimoniales matrimoniales, que en forma paulatina han ido desapareciendo en el derecho moderno.

2. El Régimen de Unidad de bienes, toma características del anterior, en cuanto a la absorción de la personalidad económica de la mujer casada, esto significaría que el marido obtiene la propiedad de los bienes de su mujer. No obstante, presenta una característica particular, ya que el marido o sus herederos deben restituir el valor de los bienes al momento de la disolución del matrimonio, es decir que la esposa pierde la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio, pero adquiere un derecho de crédito al momento de su finalización.

3. En cambio, en el Régimen de Unión, el marido adquiere la administración y disfrute -use y goce- de los bienes de la mujer casada y no su propiedad como el Régimen precedente. Al momento, de disolverse el matrimonio, el marido o sus herederos deben restituirlos en especie y no en dinero. Por lo tanto, en este tipo de

⁶ Artículo derogado por ley 17.711 B. O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968. "*Son incapaces respecto de ciertos actos o del modo de ejercerlos: 1. Menores adultos. 2. mujer casada.*"

⁷ La familia agnaticia o civil (*ius*) es aquel conjunto de personas sometidas a la *manus* (sobre la mujer) y *patria potestas* (sobre los hijos) respectivamente del *pater* de familia.

Régimen, la mujer le transfiere a su marido, no la propiedad de sus bienes, sino el usufructo.

4. El Régimen de Comunidad, tendría como principal característica la formación de una masa de bienes perteneciente a ambos esposos, que al momento de disolverse el matrimonio se reparte entre ellos o cónyuge sobreviviente y herederos del pre-muerto - ascendientes o descendientes-. Las diferentes formas se tratarán en el Capítulo 2, así como el Régimen Patrimonial Matrimonial vigente en Argentina.

5. El Régimen de Separación rigió también en el Derecho Romano, cuando se celebraba el matrimonio libre o *'sine manus'* – la mujer pasó a tener personería jurídica y no depender de su marido-. Este sistema permite que cada cónyuge mantenga la propiedad de los bienes que adquirió antes o que va a adquirir durante el matrimonio, provocándose una separación de patrimonios entre los esposos. También, a diferencia del régimen anterior, al finalizar el matrimonio, los esposos no tendrán derecho sobre los bienes gananciales que se hubiesen obtenido por cada uno de ellos. Como consecuencia de esto, sostiene Bossert y Zannoni que *“(...) estos regímenes de separación han afianzado la evolución hacia la plena capacidad de la mujer casada en materia patrimonial, aunque se los ha criticado por ser una suerte de negación de toda comunidad económica entre los cónyuges.”* (Bossert y Zannoni, 2008:223)

6. El Régimen de Participación en las Ganancias *“funciona, (...), como el de separación, pero al disolverse el matrimonio por divorcio o muerte, se reconoce a cada uno de los ex cónyuges, o al supérstite, el derecho a participar en los adquiridos por el otro hasta igualar los patrimonios de ambos.”* (Bossert y Zannoni, 2008:224)

1.5. Características del Régimen Patrimonial del Matrimonio

El Régimen Patrimonial Matrimonial vigente en el país, tiene tres características principales, es único, legal e imperativo, ya que la pareja una vez que celebra el matrimonio debe regir su relación con los bienes mediante un sistema de comunidad dispuesto por la normas de orden público que limita la autonomía de la voluntad de las partes. Asimismo, puede agregarse que *“(...) es legal, imperativo en su origen, relativamente inmutable, de comunidad restringida a los gananciales, de gestión*

separada con elementos de gestión conjunta, de separación de deudas como regla y de partición por mitades.” (Méndez Costa, 2004:13)

Siguiendo el análisis anterior, que refiere a la inmutabilidad, el Régimen Patrimonial Matrimonial presenta un carácter particular, en cuanto a que no se podría modificar el Régimen de bienes hasta tanto no se haya disuelto. Según la doctrina, esta característica no es regla, sino que admitiría una serie de excepciones, como la separación judicial de bienes -prevista en los Artículos 1290⁸ y 1294⁹ C.C.-.

El Artículo 1290 C.C. hace referencia a la separación judicial de bienes en caso de incapacidad de alguno de los cónyuges. Cuando se nombre como curador a un tercero y el cónyuge sano no asuma dicha función, en ese caso, este último puede pedir la separación de bienes. En este sentido, *“el art. 1290 faculta al cónyuge del interdicto a pedir la separación de bienes, si no quiere mantener un estado de comunidad que se integra con una masa que será administrada por un extraño al matrimonio.”* (Bossert y Zannoni, 2008:291)

Por su parte, el Artículo 1294 C.C. establece la posibilidad de que frente a la mala administración o concurso de uno de los cónyuges, se pueda pedir la separación judicial de bienes, con la finalidad de salvaguardar la integridad de la masa ganancial.

“El art. 1294 protege a los cónyuges frente a la mala administración, o al concurso del otro, que puede importar no sólo la pérdida de los gananciales de la masa del esposo mal administrador o concursado, sino, además, obligar eventualmente a dividir con él los gananciales adquiridos con el esfuerzo del otro exclusivamente.” (Bossert y Zannoni, 2008:287)

Para solicitar la separación de bienes, en este caso, se necesitaría la presencia de dos elementos: objetivo -defectuosa administración de los bienes propios y gananciales- y subjetivos -existencia en la forma de actuar de un factor de atribución subjetivo como ‘dolo o culpa’-.

Otros casos en el que se podría pedir la separación judicial de bienes, sería cuando uno de los cónyuges se encuentra en estado de cesación de pagos y se presentara en concurso o se le declarare la quiebra.

⁸ Artículo 1290 Código Civil: *“Si la mujer no quiere someter a esa administración los bienes de la sociedad, podrá pedir la separación de ellos.”*

⁹ Artículo 1294 Código Civil: *“Uno de los cónyuges puede pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarree el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge.”*

Algunos autores sostienen que *“el concurso preventivo, actualmente, no implica desapoderamiento ni tampoco una necesaria mala administración (si la hubiese, basta con invocar ésta y no el concurso), se advierte que la previsión legal carece de justificación.”* (Bossert y Zannoni, 2008:289)

El mismo Artículo prevé *in fine* que el abandono de hecho de la convivencia ‘violación del deber de cohabitación, sin justa causa’ sería otra causal de separación de bienes.

Retomando lo expuesto al comienzo de este apartado, el Régimen Patrimonial Matrimonial establecido por el ordenamiento jurídico vigente, sumaría otras características, como la gestión separada, responsabilidad de los cónyuges por deudas contraídas frente a terceros y partición por mitades durante la comunidad. La primera, que será tratada en extenso en los apartados siguientes, y que refiere a la gestión separada, significa que cada cónyuge administra y dispone de los bienes que ingresan a su masa de administración con la limitación prevista en el Artículo 1277¹⁰ C.C.-asentimiento conyugal para disponer de bienes registrables-.

En cuanto a la responsabilidad por las deudas contraídas, la regla sería la separación de deudas, es decir que cada cónyuge responde por sus deudas con los bienes propios y gananciales adquiridos por él durante el matrimonio, sin afectar los bienes que administra el otro esposo. Dicho principio está previsto en el Artículo 5 de la Ley 11.357, que establece *“los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer.”*

No obstante, el principio de responsabilidad por deudas personales, admite una excepción; esto es, la responsabilidad por deudas comunes -prevista en el Artículo 6 de la Ley 11.357, que reza:

“Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes.”

¹⁰ Artículo 1277 Código Civil: *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.”*

En el caso que la deuda sea para cumplir con:

1. Las necesidades del hogar conyugal -alimento, vestimenta, salud o cualquier otro gasto ordinario que sean propios de la familia- teniendo en cuenta la situación económica,

2. La educación de los hijos -aranceles escolares o universitarios, y todo gasto relacionado como útiles, libros, pago a profesores, etc.- respetando la situación económica del grupo familiar y

3. la conservación de los bienes comunes -bienes gananciales-.

El cónyuge deudor responde con los bienes propios y gananciales adquiridos y el otro -no deudor- responde con los frutos de los bienes que administra.

El principio de partición por mitades -mientras dure la comunidad-, significaría que los bienes gananciales existentes al momento de la finalización del matrimonio se dividirán por partes iguales entre los esposos, sin tener en cuenta lo que haya aportado cada uno. No obstante, existiría una excepción a la regla, basándose en el Artículo 236¹¹ C.C., cuando los cónyuges deciden divorciarse por presentación conjunta, y realizan acuerdos privados durante la vigencia de la sociedad conyugal con aplicación posterior a su disolución. Este convenio se encuentra condicionado a la homologación judicial y al dictado de la sentencia que decreta la separación o divorcio vincular.¹²

“Tratándose de un juicio de divorcio por presentación conjunta, se ha admitido que, en oportunidad de iniciar el trámite, los esposos pueden acordar la forma de liquidar la sociedad conyugal, subordinándose la validez de tales acuerdos al hecho futuro e incierto de que se decreta el divorcio, operándose como consecuencia de él la disolución de aquella comunidad.”¹³

¹¹ Artículo 236 Código Civil: “En los casos de los Artículos 205 y 215 la demanda conjunta podrá contener acuerdos sobre los siguientes aspectos:

1° Tenencia y régimen de visitas de los hijos;

2° Atribución del hogar conyugal;

3° Régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces incluyendo los modos de actualización.

También las partes podrán realizar los acuerdos que consideren convenientes acerca de los bienes de la sociedad conyugal. A falta de acuerdo la liquidación de la misma tramitará por vía sumaria.

El juez podrá objetar una o más estipulaciones de los acuerdos celebrados cuando, a su criterio, ellos afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos. Presentada la demanda, el juez llamará a una audiencia para oír a las partes y procurará conciliarlas. Las manifestaciones vertidas en ella por las partes tendrán carácter reservado y no constarán en el acta. Si los cónyuges no comparecieran personalmente, el pedido no tendrá efecto alguno.

Si la conciliación no fuere posible en ese acto, el juez instará a las partes al avenimiento y convocará a una nueva audiencia en un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres, en la que las mismas deberán manifestar, personalmente o por apoderado con mandato especial, si han arribado a una reconciliación. Si el resultado fuere negativo el juez decretará la separación personal o el divorcio vincular, cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves. La sentencia se limitará a expresar que dichos motivos hacen moralmente imposible la vida en común, evitando mencionar las razones que la fundaren.”

¹² Conf. Méndez Costa, M. J., JA, 1977-II-628, 94-231. (Krasnow, 2011;414)

¹³ CN Civ., Sala B, ED. 94-231, 1980). (Krasnow, 2011; 414-415)

La autonomía de la voluntad comienza a funcionar en la disolución del matrimonio, salvo en el caso de falta de acuerdo, donde se tramitara vía sumaria, - establecido en el Artículo 236 C.C.-. Según Biscaro, sostiene “(...) *la liquidación de la sociedad conyugal se tramitará por vía sumaria, sin que esta expresión signifique necesariamente que deba tramitarse un juicio sumario.*” (Biscaro, 2011:415)

1.6. Clasificación de bienes propios y gananciales

El Código Civil distingue entre los bienes propios y los gananciales de los esposos, cuya importancia encuentra su fundamento en la actividad económica-jurídica de los cónyuges en el matrimonio, a su vez es relevante para determinar la responsabilidad por las deudas, el derecho de participación una vez concluido el Régimen Patrimonial del Matrimonio y el destino diferente que prevé el ordenamiento jurídico en materia sucesoria, según su carácter -propios o gananciales-.

Existe una serie de reglas que regulan la clasificación de bienes, según Krasnow (2011:173):

1. La clasificación surge directamente de la ley, por tal motivo los cónyuges no podrían voluntariamente, establecer o decidir el carácter propio o ganancial. En un fallo el tribunal sostuvo que

*“toda vez que el Régimen de la sociedad conyugal es de orden público, los cónyuges no pueden atribuir por su voluntad el carácter propio o ganancial a los bienes que formen el capital o que hubieran sido adquiridos durante la existencia de la sociedad, sino que dicha clasificación resulta impuesta por el origen de las adquisiciones (...)”*¹⁴

2. El bien no podría tener carácter propio y ganancial al mismo tiempo. No obstante, existe un sector de la doctrina y jurisprudencia que clasifica bienes de naturaleza mixta¹⁵ en el caso que se genera un condominio entre cónyuges, en el cual

¹⁴ CNC, sala C, 06/03/01, en LL, 2001-F-394. Recuperado el 7 de agosto de 2012. Disponible en http://www.fundaciongedisos.org/index_mas.php

¹⁵ Son bienes de naturaleza mixta aquellos en los que una porción es de carácter propia y otra es de carácter ganancial. (Cfr. Krasnow, 2011:196)

uno ellos adquiera su parte indivisa con bienes propios y el otro con bienes gananciales.¹⁶

3. Un bien no podría cambiar de carácter durante la vigencia de la sociedad conyugal.

4. Cuando no se pudiera determinar el carácter del bien, existe por ley una presunción de ganancialidad -prevista en el Artículo 1271 C.C.-.

Los bienes propios son aquellos que cada cónyuge lleva al matrimonio como así también estarían comprendidos los que adquirieran durante el mismo por herencia, donación o legado -Artículo 1263¹⁷ C.C.-. Es importante aclarar qué sucede con aquellos bienes muebles no susceptibles de ser registrados que pertenece a uno de los cónyuges -bienes propios-, debido que en este caso puede resultar imposible determinar que fueron llevados al matrimonio y por tal motivo ser comprendido dentro de la presunción de ganancialidad prevista en el Artículo 1271 C.C., al establecer respecto de los bienes gananciales que se especifican en forma residual, *“pertenecen a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación.”* Además el ordenamiento jurídico establece una presunción general de ganancialidad. No obstante la ley, establece una solución al problema cuando los cónyuges, antes de contraer matrimonio, celebran un convenio matrimonial que tiene por objeto realizar un inventario de los bienes que incorpora al matrimonio.

De acuerdo a los aportes de algunos autores –Bossert y Zanonni-, existen tres principios que determinan el carácter de los bienes en propios o gananciales: época de la adquisición, título oneroso o gratuito de la adquisición del bien durante el matrimonio, y, por último, el carácter de los fondos utilizados para adquirir los bienes.

En cuanto a la época de la adquisición del bien, son propios si los esposos lo adquieren antes de celebrar el matrimonio o después pero por causa anterior al matrimonio -Artículos 1267 a 1270¹⁸ C.C.-. Por lo tanto, son gananciales si se adquieren

¹⁶ Por ejemplo, cuando una mujer adquiere por herencia la parte indivisa de un terreno en condominio con su hermano y transcurrido un período de tiempo, su hermano vende al cuñado (esposo de la mujer) su parte indivisa, utilizando este último para la adquisición fondos gananciales. (Cfr. Krasnow, 2011;196-197)

¹⁷ Artículo 1263 Código Civil: *“El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, o que en adelante adquiera por donación, herencia o legado.”*

¹⁸ Artículo 1267 Código Civil: *“La cosa adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición le ha precedido y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges.”*

durante el matrimonio a título oneroso o después de disuelto pero por causa anterior - Artículo 1273 C.C.-.

Según el título de adquisición del bien, que puede ser oneroso o gratuito, esto depende si existe contraprestación por parte del adquirente de la atribución patrimonial realizada por la otra parte. En el primer supuesto -título oneroso- hay contraprestación por parte del adquirente; en cambio en el segundo supuesto -gratuito- todo lo contrario. Por ende, se consideran bienes propios del cónyuge los adquiridos a título gratuito durante el matrimonio, ya sea que provengan de una donación, herencia o legado.

En el caso que la donación o herencia se hubiere realizado a ambos cónyuges conjuntamente, pertenece a cada uno de ellos a título propio en proporción a lo dispuesto por el donante o testador. Si no se hubiese dispuesto ninguna proporción pertenece en partes iguales -Artículo 1264 C.C.-.

Desde el punto de vista, del carácter de fondos utilizados para la adquisición, si un cónyuge adquiere a título oneroso un bien durante el matrimonio pero utilizando fondos propios, el bien tendrá este carácter por subrogación real contemplada en el Artículo 1266 C.C., que determina el carácter propio de un bien adquirido durante el matrimonio por remplazar a otro que pertenecía al cónyuge antes de celebrar nupcias.

1.7. Administración de bienes en la sociedad conyugal

Los actos de administración o administración ordinaria son aquellos que no alteran sustancialmente el patrimonio, estando vinculados con la conservación del capital del patrimonio y la obtención de frutos o rentas -generados por las cosas sin alterar su sustancia-, de acuerdo al destino económico del bien. (Cfr. Krasnow, 2011:240)

Antes de la reforma introducida por la Ley 17.711, el marido tenía exclusivamente la administración y disposición de los bienes gananciales del matrimonio, y en cuanto a los bienes propios de la mujer existía una diferencia, según si estos eran inmuebles o muebles. En el primer caso, tenía la facultad de venderlos con

Artículo 1268 Código Civil: *“Tampoco le pertenecen los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal.”*

Artículo 1269 Código Civil: *“Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.”*

Artículo 1270 Código Civil: *“Ni el derecho de usufructo, que se consolida con la propiedad durante el matrimonio, ni los intereses devengados por uno de los cónyuges, antes del matrimonio y pagados después.”*

conformidad de la esposa; en el segundo supuesto, si enajenaba bienes muebles debía compensar a su mujer el valor del mismo al tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal.

Dicha reforma, la que modificó los regímenes anteriores -Régimen de Comunidad de gestión marital- estableció un sistema de gestión separada, si bien no en forma absoluta, ya que se requería el asentimiento conyugal del no titular para realizarse actos de disposición sobre determinados bienes -Artículo 1277 C.C.-.

Por tal motivo, el Artículo 1276 C.C. en su primer párrafo establece que *“cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el Artículo 1277 (texto según Ley 17.711)”* En este sentido, *“cada cónyuge de ahora en más, administra sus bienes propios y gananciales adquiridos con el fruto de su trabajo personal o cualquier otro título legítimo.”* (Krasnow, 2011:39)

El Artículo 1276 del C.C. establece una regla, según sostiene la doctrina, que cada cónyuge tiene la gestión de los bienes de los que es titular, independientemente de la calificación de dichos bienes, sean estos propios o gananciales. Por lo tanto se podría señalar, sobre lo antes mencionado, que se forman dos masas de administración entre cada uno de los cónyuges.

Los cónyuges durante la vigencia del matrimonio tienen libertad de realizar actos de administración y disposición, sin necesidad de rendirse cuenta entre ellos. Esto genera que se formen cuatro masas:

- 1) bienes propios del marido,
- 2) bienes propios de la mujer,
- 3) bienes gananciales del marido y
- 4) bienes gananciales de la mujer.

Se podría decir que para determinar la masa ganancial a la que va a pertenecer el bien, existe una diferencia según el tipo de bien. Si el bien es inmueble, bienes muebles o derecho registrables -sujetos a inscripción en el registro pertinente- se determina la masa de gestión teniendo en cuenta únicamente el título de adquisición, ya que este sería suficiente para determinar la titularidad. En el caso en el que no sean muebles registrables, se debería probar cual de los cónyuges adquirió el bien.

En el supuesto en el que no se pudiera determinar la masa ganancial a la que pertenece el bien, y las pruebas sobre la adquisición dejaran dudas al respecto, el Código Civil prevé actualmente en el Artículo 1276, párrafo segundo¹⁹ que la administración y disposición pertenece a ambos cónyuges conjuntamente. Dicho texto fue modificado en el año 2003 por Ley 25.781 -“Modificación del Código Civil”-, ya que antes se le otorgaba al marido la administración de los bienes cuyo origen era dudoso, la reforma pretendería eliminar normas discriminatorias que rompen la igualdad entre los cónyuges, basándose en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer -ratificada por Ley 23.179-, de jerarquía constitucional. (Cfr. Krasnow, 2011:214-215)

Es la doctrina y la jurisprudencia las que han dispuesto distintas soluciones respecto a la administración la gestión de los bienes adquiridos conjuntamente por ambos esposos. Según Wagmaister, cuando “(...) *los cónyuges adquirieran bienes conjuntamente, sea a título oneroso o gratuito, estos bienes serían de titularidad del marido y de la mujer, independientemente de que se utilicen fondos propio o gananciales (...)*” (Wagmaister, 2011:216)

Se podría sostener que existe un condominio entre ambos esposos, cuando estos adquieren partes indivisas de un bien de carácter propio, por lo tanto en este caso se aplican las normas del condominio. Sin embargo, es menester aplicar el Artículo 1277 C.C. para poder realizar actos de disposición, cuando el bienes sea un inmuebles, en el cual se encuentre radicado el hogar conyugal y si en el mismo hubieren hijos menores e incapaces, de los cónyuges.

Por otro lado, si se adquiere un bien de carácter ganancial por ambos cónyuges, al igual que el caso anterior, se aplican las reglas del condominio. Por lo tanto, cada cónyuge administrará su porción indivisa del bien y responde con ésta frente a terceros. Esto significa, que para disponer de la totalidad del bien es necesaria la voluntad de ambos esposos. Además, se aplica el Artículo 1277 C.C. por tratarse de un bien ganancial.

¹⁹ Artículo 1276, párrafo segundo, del Código Civil: “*Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición es conjunta del marido y la mujer. El juez podrá dirimir los casos de conflicto.(texto según ley 25.781)*”

El Artículo 1276 C.C.²⁰, párrafo tercero permite el otorgamiento de un mandato - expreso o tácito- de un cónyuge al otro para la gestión de los bienes propios y gananciales. Según Wagmaister, “(...) *la norma se refiere a un mandato general de administración. No obstante, creemos que las disposiciones no alteran las normas generales aplicables al contrato de mandato con la salvedad de la obligación de rendir cuentas.*” (Wagmaister, 2011:226)

1.8. Actos de disposición de bienes en la Sociedad Conyugal. Análisis doctrinal del Artículo 1277 del Código Civil Argentino

Los actos de disposición son aquellos que alteran sustancialmente el patrimonio, puede consistir en la salida de un bien del patrimonio matrimonial -donación-, sustitución de un bien por otro -venta o permuta- o el supuesto de una hipoteca o prenda en el cual no egresa ningún bien del patrimonio, pero existe un gravamen ejecutable. (Cfr. Krasnow, 2011:240)

El Artículo 1277 C.C. establece que se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar bienes gananciales -cuya inscripción registral sea obligatoria-, aportes de uso o dominio de sociedades, transformación y fusión de sociedades de personas y determinados bienes propios -inmueble propio de uno de los cónyuges donde se encuentra radicado el hogar conyugal-

El fundamento de la norma según sostiene Levy “*es un control por parte del cónyuge no titular acerca de los actos de disposición del cónyuge que detenta la titularidad de los bienes, objetos de dichos actos.*” (Levy, 2011:234) Esto significaría que el Código Civil le otorga al cónyuge no titular de un bien la facultad de controlar los actos de disposición -son acto que alteran o cambian la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio, por ejemplo enajenaciones o gravámenes- que realiza el otro cónyuge que si tiene la titularidad, -en base al Artículo 1276 C.C.-.

No obstante, entre el primer y segundo párrafo del Artículo 1277 C.C. existiría una gran diferencia, si se analiza desde el punto de vista del interés protegido por la

²⁰ Artículo 1276, párrafo segundo, del Código Civil: “*Uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste. El mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas.(texto según ley 17.711)*”

norma. En el párrafo primero,²¹ al referirse a bienes gananciales podría decirse que el interés protegido por la norma es el orden patrimonial, lográndose proteger al cónyuge no titular por actos realizados por el otro, tendientes a disminuir el patrimonio mediante fraude, ignorancia, impericia o negligencia. En el segundo párrafo,²² se tiende a proteger la vivienda familiar, cuando en un inmueble propio o ganancial se encuentra radicado el hogar conyugal y si hubieren hijos menores o incapaces.

La norma expresa que se requiere un consentimiento dado por ambos cónyuges, pero para algunos autores, como Levy, el término utilizado ha sido criticado, dado que sería más conveniente el uso de asentimiento; esto significa que no hay un acto de codisposición, por lo tanto el cónyuge no titular del acto de disposición no asume responsabilidad alguna. (Cfr. Levy, 2011; 234-235) En base a lo antes mencionado, lo que necesitaría realmente el cónyuge titular del bien, objeto del negocio jurídico, para realizar un acto de disposición, es un asentimiento que consiste en una declaración de voluntad proveniente del cónyuge no titular. Por lo tanto, dicha conformidad se constituye en una condición jurídica para la validez del acto jurídico.

El cónyuge no titular otorgando el asentimiento para la realización de actos de disposición no asume responsabilidad por el negocio jurídico realizado por el otro. En otras palabras, no puede ser demandado por evicción, ni en el caso de hipoteca o prenda realizada por el titular del bien.

“El fin perseguido por la norma es tutelar el derecho de participación de un cónyuge sobre los bienes que forman parte de la masa ganancial del otro es decir, proteger, durante el matrimonio, los bienes de carácter registrable, con vistas a impedir un fácil egreso de la masa ganancial del cónyuge que los administra, para garantizar, en principio, su permanencia hasta la época de la disolución conyugal (...)” (Bossert y Zannoni, 2008:260)

Siguiendo los aportes de Levy, el asentimiento puede ser otorgado antes o simultáneamente al acto de disposición, en el primer supuesto se requiere que se especifique la naturaleza del acto, no obstante la jurisprudencia entiende que en este

²¹ Artículo 1277 Código Civil Párrafo Primero: *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.”*

²² Artículo 1277 Código Civil Párrafo segundo y tercero: *“También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, tratándose en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.”*

caso se puede revocar el asentimiento hasta el momento de celebración del negocio jurídico. Las V Jornadas de Derecho Civil en 1971 declaró que *“no es válido el asentimiento general y anticipado dado por uno de los Cónyuges para los actos del otro, comprendidos en el Artículo 1277 del Código Civil (...)”* (Levy, 2011:236-237)

Siguiendo a la autora, en cuanto a la forma en la que debe otorgarse el asentimiento, puede ser expreso o tácito. Se consideraría tácito el asentimiento cuando resulte de actos o hechos que sean susceptibles de presumir la conformidad, como en el supuesto en el cual un cónyuge le otorga a otro un mandato para vender un bien inmueble ganancial del cual es titular, pero a su vez el mandatario debe realizar el acto sin reservas. (Levy, 2011:236-237) Por su parte, Vidal Taquini se pronuncia en contra de la postura, sostiene que *“no cabe prescindir del asentimiento del cónyuge, aún cuando esté se haya apoderado del otro ante la disposición de bienes cuya titularidad corresponde, por tratarse de actos jurídicos de naturaleza diversa, que no pueden asimilar (...)”* (Vidal Taquini, 2011:237)

1.9. Contratación privada entre cónyuges

La contratación permitida entre los esposos por el ordenamiento jurídico vigente, requiere un previo análisis del sistema que regula el Régimen de Bienes de la sociedad conyugal; esto es, el Régimen Patrimonial del Matrimonio, regulado por medio de normas del Derecho Privado Interno y el Derecho Internacional Privado. En el caso de las primeras, se establece un Régimen imperativo en el marco del sistema de comunidad de gananciales. Por esto, y en base al Artículo 1217 C.C., el ejercicio de la autonomía de la voluntad es nula, impidiéndose realizar cualquier tipo de acuerdo entre los esposos fuera de lo previsto en el ordenamiento jurídico. En el caso de las normas de Derecho Internacional Privado, cuenta el registro del primer domicilio conyugal, por esto, se reconoce a través del Código Civil, la prevalencia de aquél. Al mismo tiempo, se puede optar por acceder al Régimen establecido en el ordenamiento argentino. (Cfr. Castillo, 2006-07:689-690)

Según Castillo,

“el Derecho Internacional Privado patrimonial matrimonial establecido por la Ley N° 23.515, en el art. 163 del Código Civil argentino, se regula la posibilidad

que existan regímenes patrimoniales matrimoniales diferentes al previsto en la legislación interna, ya que los cónyuges rigen sus relaciones por la ley del lugar donde asienten el primer domicilio conyugal, que deben ser reconocidos y tener eficacia en la República.” (Castillo, 2006-07:690)

Cabe aclarar que, excede el marco de este Trabajo Final de Graduación proponer un análisis más minucioso de este aspecto referido al Derecho Internacional Privado, pero, dada su significatividad aparece como pertinente citarlo en forma tan breve.

El ordenamiento jurídico argentino no contiene normas que en forma general autoricen o prohíban la celebración de contratos entre conyugues. *“Nuestra legislación no posee una regla de carácter general que autorice o prohíba la contratación entre cónyuges.” (Medina y Berousse, 2006:39)*

No obstante, según la doctrina, la regla sería que los cónyuges siendo personas capaces pueden celebrar contratos entre sí, pero existen tres excepciones:

1. Cuando se trate de contratos prohibidos como compraventa -Artículo 1358 C.C.²³- donación, permuta -Artículo 1490 C.C.²⁴-, cesión de créditos -Artículo 1441 C.C.²⁵-, renta vitalicia, el usufructo de bienes no fungibles, la locación de cosas o servicios y contratos de trabajo;

2. Cuando sean contratos cuyo contenido altere el Régimen patrimonial matrimonial o el carácter propio o ganancial de los bienes -Artículo 1217,1218 y 1219 C.C.-;

3. Cuando el contrato contenga relaciones jurídicas incompatibles con las características personales de las relaciones matrimoniales. (Mariné y Pelosso, 2012:23)

En el Derecho Romano, no existían límites a la facultad de los esposos de regular entre ellos su matrimonio, y podían contratar después de celebrado el matrimonio y modificar los contratos.

En suma, el Régimen Patrimonial del Matrimonio en la República Argentina, como fue detallado a lo largo de este Capítulo, es un sistema clásico de comunidad que, entre otras características principales se define por su unicidad, legal e imperativo, cuya

²³ Artículo 1358 del Código Civil: *“El contrato de venta no puede tener lugar entre cónyuges, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos.”*

²⁴ Artículo 1490 del Código Civil: *“No pueden permutar, los que no pueden comprar y vender.”*

²⁵ Artículo 1441 del Código Civil: *“No puede haber cesión de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta.”*

finalidad es regir las relaciones de los cónyuges con respecto a los bienes que se adquieren a partir de la celebración del matrimonio, limitando la autonomía de voluntad -entendida como la facultad de los contrayentes de regular su vínculo- por el orden público que pretende salvaguardar el interés familiar. El ordenamiento jurídico vigente establece con respecto a la administración y disposición de los bienes adquiridos por cada cónyuge, que existe una gestión separada -dos masas de administración- con la limitación prevista en el Artículo 1277 C.C. vinculada al asentimiento conyugal requerido para disponer y gravar los bienes gananciales de registración obligatoria, bienes propios donde se encuentre radicado el hogar conyugal -si existiesen hijos menores o incapaces-, aportes -dominio o uso- a sociedades y transformación y fusión de sociedades de personas.

En el siguiente Capítulo se presenta un análisis de los regímenes patrimoniales matrimoniales desde la óptica del Derecho Comparado.

Capítulo 2: El Derecho Comparado y la implementación de diferentes regímenes patrimoniales matrimoniales

2.1. Regímenes Patrimoniales Matrimoniales vigentes en el Derecho Comparado

Antes de iniciar el recorrido por la especificidad de la normativa correspondiente a los países más significativos, en la cuestión, aparece como necesario presentar aquellos Regímenes Patrimoniales Matrimoniales que, desde el Derecho Comparado, se encuentran vigentes.

Así, en el Derecho Comparado, existen tres regímenes vigentes –de Comunidad, de Separación de Bienes y de Participación en las Ganancias- que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, incluidos todos o algunos dentro de los sistemas legales o convencionales previstos en las legislaciones contemporáneas.

En lo que refiere a la Comunidad de Bienes, tiene como característica principal la formación de una masa de bienes que al momento de disolverse el matrimonio debe repartirse entre los cónyuges o el esposo sobreviviente con los herederos del otro. (Cfr. Krasnow, 2011:27) Para la autora, existen distintos criterios de clasificación del Régimen de Comunidad de acuerdo a la extensión de la masa, momento de aparición y según quien ejerce la administración.

1. Desde el punto de vista de la extensión de la masa, el sistema de Comunidad puede ser Universal o Restringido de Muebles y Gananciales y de Gananciales.

El Régimen de Comunidad Universal establece que los bienes pertenecientes a los cónyuges antes del matrimonio y los que adquieran después de celebrado el mismo, forman parte de la masa común. *“Lo adoptan como Régimen supletorio: Alemania; Bélgica; Brasil; Francia; Portugal, entre otros.”* (Krasnow, 2011:27) En Portugal, fue Régimen legal hasta 1967, a partir de ese año el estado comenzó a aplicar el Régimen de Comunidad Restringida de Ganancias de Gestión Separada. En Holanda y los países escandinavos -Noruega, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Lituania, Letonia, Estonia- sigue vigente el Régimen de Comunidad Universal, pero con limitaciones debido a que se reconoce la existencia de bienes propios; esto son, aquellos que tienen dicho carácter por celebración de convenciones matrimoniales, o porque sean bienes otorgados por donación o dados por testamento o con la cláusula de no entrar en la comunidad. En

Francia, el Régimen de Comunidad Universal puede tener lugar por convenciones matrimoniales -Artículo 1497²⁶ del Código Civil Francés-, ya que la autonomía de voluntad no se encuentra limitada por el orden público como sucede en la República Argentina. Los cónyuges podrían acordar la comunidad universal de sus bienes -muebles, inmuebles, presentes y futuros- mediante la celebración de capitulaciones matrimoniales. Sin embargo, no se encuentran comprendidos dentro de la comunidad universal, los bienes o derechos que son privativos, en base al Artículo 1404 del Código francés.²⁷ (Cfr. Gramigni y Villaverde, 2004: 9-10; Belluscio, 2004:14)

El Régimen de Comunidad Restringida sostendría que, al momento de la disolución del mismo, se diferencian tres masas de bienes, los bienes propios del marido, los bienes de la mujer y la masa de bienes gananciales de ambos. No obstante, en este tipo de Régimen, podría existir una mayor o menor extensión, según comprenda bienes muebles y gananciales o solo bienes gananciales. En el primer supuesto, cuando hace referencia a bienes muebles y gananciales, significaría que se forma una masa común con bienes muebles pertenecientes al marido y a la mujer antes de celebrar el acto matrimonial -aquellos bienes que llevan al matrimonio- y los gananciales que cualquiera de los cónyuges adquiera durante matrimonio. En el segundo supuesto - Comunidad de Ganancias-, se formaría una masa común con bienes que hubiesen sido adquiridos a título oneroso por los cónyuges después de celebrado el matrimonio; excluyéndose del patrimonio común, aquellos bienes muebles e inmuebles que se

²⁶ Artículo 1497 del Código Civil francés refiere a la comunidad convencional: “Los cónyuges pueden, en sus capitulaciones matrimoniales, modificar la comunidad legal con toda clase de pactos siempre que no sean contrarios a los artículos 1387, 1388 y 1389. Podrán especialmente pactar:

1° Que la comunidad comprenderá los bienes muebles y las adquisiciones;

2° Que se no serán de aplicación las reglas relativas a la administración;

3° Que uno de los esposos tendrá la facultad de detraer ciertos bienes a cambio de una indemnización;

4° Que uno de los cónyuges tendrá una mejora;

5° Que los cónyuges tendrán partes desiguales;

6° Que habrá entre ellos una comunidad universal.

Las reglas de la comunidad legal seguirán siendo aplicables en todo cuanto no haya sido objeto de pacto entre las partes.” Gramigni, S. N. y Villaverde M. S. (2004). “Régimen Patrimonial del Matrimonio: Comparación entre el Régimen de Comunidad, el de Partición en las Ganancias y la Sociedad de Ganancias. Código Civil Argentino, Código Civil Francés y Código de Quebec”. (Pág. 1-63) Recuperado el 23 de julio de 2012. Disponible en: www.villaverde.com.ar/archivos/File/investigacion/gramigni-msv-belluscio-comparacion-regimenes-matrimoniales-.doc

²⁷ Artículo 1404 del Código Civil francés “Son privativos, por su naturaleza, aunque hubieran sido adquiridos durante el matrimonio, los vestidos y ropa interior de uso personal de cada uno de los cónyuges, las acciones para exigir la reparación de un daño corporal o moral, los créditos y pensiones no transmisibles, y, más generalmente, todos los bienes que tengan un carácter personal y todos los derechos exclusivamente personales. Son igualmente privativos, por su naturaleza, aunque con compensación si hubiera lugar, los instrumentos de trabajo necesarios para la profesión de uno de los cónyuges, a menos que fueran los accesorios de un comercio o de una explotación que formara parte de la comunidad.” Gramigni, S. N. y Villaverde M. S. (2004). “Régimen Patrimonial del Matrimonio: Comparación entre el Régimen de Comunidad, el de Partición en las Ganancias y la Sociedad de Ganancias. Código Civil Argentino, Código Civil Francés y Código de Quebec”. (Pág. 1-63) Recuperado el 23 de julio de 2012. Disponible en: www.villaverde.com.ar/archivos/File/investigacion/gramigni-msv-belluscio-comparacion-regimenes-matrimoniales-.doc

adquirieron antes de celebrar el acto matrimonial y los que se adquirieran después de celebrado el mismo, de carácter propio. Según Krasnow,

“entre las legislaciones que adoptan la comunidad restringida como Régimen forzoso encontramos los de Argentina, Bolivia, Cuba y Rumania. En cambio, un importante número de legislaciones la incluyen como Régimen supletorio: Bélgica, Francia, Hungría, Italia, Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, entre otros.” (Krasnow, 2011:27-28)

2. En los tipos de comunidad existentes en el Derecho Comparado, según el momento de aparición, se encuentran dos tipos de comunidad: la actual y diferida. La comunidad actual establece que a partir de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges tienen la posesión, el uso, goce y disposición de los bienes que pertenecen a la comunidad. *“En este ámbito ubicamos las legislaciones de Rumania (Régimen forzoso), Brasil, Ecuador, Italia, México, Rusia, Paraguay (en estos países como Régimen supletorio) y Suiza (como Régimen convencional).”* (Krasnow, 2011:28) En el segundo tipo, en la comunidad diferida, los cónyuges durante la vigencia sólo tienen un derecho en expectativa sobre la masa ganancial y los efectos del Régimen de Comunidad surgen a partir del cese del mismo. Se podría mencionar como legislaciones que utilizan este tipo de Régimen, *“(…) Argentina (como Régimen forzoso), Chile, Uruguay, Colombia, El Salvador, Francia, Hungría, Italia (en todos estos países como Régimen opcional).”* (Krasnow, 2011:28)

3. Según quien ejerza la administración, el Régimen podría ser de Comunidad de Administración Marital, Comunidad de Administración Conjunta, Comunidad de Administración Separada y Comunidad de Administración Indistinta.

La Comunidad de Administración Marital, tema analizado en el Capítulo 1, apartado 1.7 de este Trabajo Final de Graduación, fue un sistema que apareció con el Derecho Romano, cuya aplicación en las legislaciones contemporáneas ha ido desapareciendo a medida que la situación jurídica de la mujer casada se igualó a la del hombre. Este Régimen fue aplicado por el codificador, en la redacción originaria del Código Civil hasta que se estableció por Ley 17.711 un sistema de Gestión Separada. (Cfr. Krasnow, 2011:28) No obstante, en el antiguo Derecho francés, se aplicó este tipo de comunidad, cuando el marido era dueño de la comunidad y los derechos de la mujer, respecto a los bienes, surgían a partir de la disolución. Dicha situación se origina del

adagio francés que dice: el marido vive como dueño y muere como socio *'le mari vit comme maître et meurt comme associé'*. (Gramigni y Villaverde, 2004: 15)

En un Sistema de Comunidad de Administración Conjunta se tiende a evitar que los cónyuges realicen actos de administración individuales, como consecuencia de ello se establece la Gestión Conjunta de la masa de bienes. En este tipo de sistema, la gestión de los bienes gananciales corresponde a ambos cónyuges, obrando de común acuerdo. (Cfr. Krasnow, 2011:29; Gramigni y Villaverde, 2004:16) *“El Código Civil del Brasil regula el Régimen de Comunidad bajo administración conjunta como Régimen supletorio ante la falta de opción por parte de los cónyuges.”* (Krasnow, 2011:29) Este sistema fue adoptado en las siguientes legislaciones: *“(…) Bolivia según el Código de Familia de 1972, en Cuba por el Código de Familia de 1975, en España según reforma de 1981, en Perú por el Código Civil de 1984, y en Panamá por el Código de Familia de 1994.”* (Belluscio, 2004:14)

La Comunidad de Administración Separada surgió en el siglo XX, *“cuando se le reconoció a la mujer casada plena capacidad civil”*. Consiste en que cada cónyuge administra y dispone de los bienes propios y gananciales obtenidos. En este supuesto se forman *“cuatro masas”* de bienes: masa de bienes propios de la mujer, masa de bienes gananciales de administración de la mujer, masa de bienes propios del marido, masa de bienes gananciales de administración del marido. (Krasnow, 2011:29) La primera legislación en reconocer este Régimen de Comunidad en el año 1888 fue Costa Rica hasta la sanción del Código de Familia. Posteriormente comienzan a utilizar este sistema en Colombia -1932-, Italia -1942-, Uruguay -1946-, Portugal -1977-, Venezuela -1982-, y El Salvador -1993-. (Krasnow, 2011:29 y Belluscio, 2004:14) Actualmente Argentina aplica este tipo de Régimen de gestión separada previsto en el Artículo 1276 C.C., referido en el Capítulo 1, apartado 1.7., de este Trabajo Final de Graduación.

La Comunidad de Administración Indistinta establece que los actos de administración y disposición respecto a los bienes gananciales pueden ser realizados por cualquiera de los cónyuges. No obstante, para actos de mayor trascendencia –actos que excedan la administración ordinaria- se requiere conformidad expresa del otro cónyuge. Este Régimen fue utilizado por las legislaciones de Italia -1975-, Bélgica y Francia. (Cfr. Belluscio, 2004:14; Gramigni y Villaverde, 2004:17)

De la tipología iniciada en este apartado, corresponde ahora presentar, el Régimen de Separación de Bienes que establece que cada cónyuge tiene la administración y disposición de bienes que tenía antes de casarse y que adquiere después de celebrado el matrimonio. *“La celebración del matrimonio no altera la administración y disposición de los bienes de cada cónyuge. Cada uno conserva la titularidad de los bienes que tenía antes de casarse y adquiere para sí los incorporados después del matrimonio por cualquier título.”* (Vidal Taquini, 1994:455)

Este Régimen permite que no se altere la propiedad de los bienes y que cada bien que se adquiere durante el matrimonio pase a formar parte del patrimonio del cónyuge que lo adquirió. En este sistema, cada cónyuge es libre de administrar y disponer de los bienes que ingresan a su patrimonio y a su vez, es responsable por las deudas contraídas frente a terceros. No obstante, se prevé por las legislaciones vigentes que ciertas deudas deben ser soportadas por ambos cónyuges para salvaguardar el interés familiar como por ejemplo las necesidades del hogar, la educación de los hijos y la conservación de los bienes comunes.

En las legislaciones que permiten a los contrayentes elegir el Régimen Patrimonial Matrimonial que va a regular sus relaciones patrimoniales, permiten este tipo de sistema como Régimen convencional, tal es el ejemplo de *“Francia; España; Italia; Inglaterra; Alemania; Bélgica; Austria; Portugal; Turquía; Uruguay; Brasil; Chile; México; Paraguay; Perú; Panamá; Venezuela; Honduras; Guatemala; Nicaragua; El Salvador; entre otros.”* (Krasnow, 2011:30) Podría también aplicarse este Régimen de Separación de Bienes en forma excepcional, cuando se disuelve el Régimen ordinario manteniéndose el vínculo matrimonial, ya sea por una decisión judicial como sucede en Argentina en el Artículo 1291²⁸ C.C. o por acuerdo de los esposos transcurrido un lapso de aplicación del Régimen anterior. En Uruguay, desde el año 1946 y en Paraguay, desde 1945, se permite la separación de bienes convencionalmente y ha pedido de uno de los esposos sin necesidad de expresar causa alguna. Según Belluscio, *“tal solución implica desvirtuar la esencia de la comunidad, pues permite a uno de los cónyuges privar al otro de su parte en las ganancias futuras sin mediar causa alguna.”* (Cfr. Belluscio, 2004:18)

²⁸ Artículo 1291 del Código Civil Argentino: *“La sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges.”*

Por último, el Régimen de Participación en las Ganancias, surge en la segunda mitad del siglo XX, podría manifestarse que es un Régimen mixto porque combina el Régimen de Comunidad y separación de bienes. El sistema se caracteriza por funcionar como un Régimen de Separación de Bienes, porque mientras dura el matrimonio se forman dos masas diferentes bajo la titularidad de cada cónyuge, pero a la disolución se le otorga a uno de los cónyuges un derecho de crédito contra el otro, destinado a igualar los patrimonios, cuando hubieran sufrido variaciones durante la vigencia. “*El procedimiento para esa igualación consiste en comparar el patrimonio que cada uno de los cónyuges tenía al casarse (patrimonio inicial) con el que tiene al disolverse el Régimen (patrimonio final).*” (Cfr. Belluscio, 2004:15; Krasnow, 2011:30) Si se comparan los dos patrimonios y uno de los cónyuges se encuentra más beneficiado por la variación patrimonial está obligado a otorgarle un crédito al otro para equiparar las diferencias.

En particular, en la legislación de Alemania, el Sistema de Participación en las Ganancias fue introducido como Régimen legal por una ley de 1957, sancionada con el fin de modificar el Código Civil, que lo denomina “*comunidad de ganancias*”; también fue adoptado por Grecia en 1983, Suiza en 1984, Québec, Costa Rica, Israel, Panamá. En cambio, en la reforma francesa de 1965 y en España, está legislado como un Régimen convencional, aplicándose las reglas de la separación de bienes, igual que en países como Holanda, El Salvador, Chile y Paraguay, entre otros. (Cfr. Belluscio, 2004:16-17)

Seguidamente, se presentan aquellos países más significativos en cuanto a la aplicación del Régimen Patrimonial del Matrimonio, iniciando con Europa, siguiendo con América Latina, para finalizar con la República Argentina.

2.2. Régimen Patrimonial del Matrimonio en Europa

2.2.1. Alemania

El Régimen Patrimonial Matrimonial legal vigente en Alemania desde el año 1958 es el de Participación en las Ganancias o Comunidad Diferida de Ganancias. Sin embargo, puede aplicarse el Régimen de Comunidad de Bienes y de Separación de

Bienes, si los cónyuges realizan una capitulación matrimonial con ese objeto. El Régimen de Participación en las Ganancias -Régimen legal- es aplicable en forma automática en defecto de realizar capitulaciones matrimoniales.

Al iniciar el Régimen Patrimonial Matrimonial, cada cónyuge conserva su patrimonio anterior, que consiste en el patrimonio inicial compuesto por todos los bienes antes de contraer matrimonio, descontadas las deudas, más lo adquirido después por herencia, legado y donación que no se convierten en ‘patrimonio común’; y el patrimonio final es el producido durante el matrimonio hasta la disolución, también deducidas las deudas. Según Belluscio este patrimonio se compone también por “(...) *el importe en que está disminuido por su culpa, en virtud de enajenaciones gratuitas o por actos ejecutados con el propósito de perjudicar al otro cónyuge.*” (Belluscio, 2004:16-17)

Durante el matrimonio, los esposos administran su patrimonio en forma independiente con la limitación de requerir la conformidad del otro para realizar actos de disposición respecto a la totalidad del mismo o sobre bienes inmuebles que representen casi la totalidad del patrimonio u objetos pertenecientes al hogar conyugal. El tercero que hubiere realizado un acto jurídico -de disposición- con uno del cónyuge, podrá revocarlo hasta que el otro esposo preste su conformidad. En caso de no obtenerse la conformidad para realizar el acto, este último resultará ineficaz. Sin embargo, respecto a los bienes privativos, el cónyuge puede disponer de estos libremente, sin requerir autorización del otro.

En caso de finalización del Régimen económico, la fijación del crédito de participación es diferente, si es por muerte de uno de los cónyuges o por voluntad de una de las partes -en vida de ambos esposos-. En el primer supuesto le corresponde al cónyuge supérstite un aumento de la porción hereditaria en un cuarto de la herencia en virtud a la compensación de ganancias, haya o no habido aumento patrimonial; pero igual puede pedirse la compensación de ganancias, conforme a las disposiciones referentes a la conclusión del Régimen en vida de ambos esposos, en el caso de que el cónyuge sobreviviente renuncie o no asuma la calidad de heredero ni reciba legados, ya que este tipo de reglamentación de un cuarto modifica las características del Régimen, puesto que es un monto arbitrario. Cuando el Régimen se disuelve por voluntad de las partes -separación o divorcio, capitulaciones matrimoniales o anulación del matrimonio-

debe calcularse teniendo en cuenta el patrimonio inicial y su patrimonio final de cada cónyuge. La diferencia positiva entre ellos, constituye la ganancia. *“El cónyuge que tenga un incremento menor tendrá derecho a obtener la mitad del valor de la diferencia del incremento del patrimonio del otro cónyuge.”* (De León, 2011:2)

El derecho de crédito del cónyuge -acreedor- se origina al concluir el Régimen, tiene como características que es hereditario, transmisible y prescribe a los tres años. No obstante, el cónyuge –acreedor- podría demandar la compensación de las ganancias antes de finalizar el Régimen, si el cónyuge –deudor- no hubiese cumplido con sus obligaciones económicas derivadas de la convivencia matrimonial en forma dolosa, o se negare a dar información sobre su patrimonio, o concluyese un contrato sin la conformidad del otro, o redujese su patrimonio de forma contradictoria a las reglas de la buena convivencia matrimonial. El cónyuge –acreedor- podría pedir que el otro -deudor- otorgue una garantía, cuando exista un temor de no obtenerse el derecho a la compensación. Esta garantía se solicitará en los casos de demanda de divorcio, de solicitud de disolución del matrimonio o de demanda de compensación de las ganancias -antes de tiempo-. El cónyuge -deudor- puede negarse a compensar, si la compensación de las ganancias fuera inequitativa. (Cfr. Bellón, 2004:3)

“El derecho del cónyuge -acreedor- a la compensación puede ser pospuesto por el Juzgado de Familia a instancia de parte y con la conformidad del cónyuge -deudor-, dado que se devengan intereses e incluso el Juzgado puede decidir que el ‘deudor’ preste garantía. A petición del -acreedor- el Juzgado puede ordenar que el –deudor- transmita determinados objetos de su patrimonio al -acreedor-, cuyo importe será descontado del importe a que ascienda el derecho a la compensación.” (Bellón, 2004:3)

El sistema patrimonial matrimonial de Separación de Bienes se aplica en forma supletoria, en el caso de que los esposos en sus capitulaciones matrimoniales acuerden que su Régimen Patrimonial Matrimonial no será el determinado legalmente, sin establecer otro que lo sustituya o rescinden el Régimen Económico Matrimonial Legal²⁹ o el de Sociedad de Gananciales. En este Régimen cada uno de los esposos conserva su patrimonio anterior y lo que adquiere durante el matrimonio pasa a formar parte de su

²⁹ Régimen de Participación en las Ganancias

patrimonio. Al finalizar el sistema tampoco hay una participación en las ganancias obtenidas durante el matrimonio.

Desde el punto de vista de las convenciones que se pueden realizar con el objeto de modificar el Régimen Patrimonial del Matrimonio, en el sistema alemán, los cónyuges pueden celebrar contratos matrimoniales denominados -capitulaciones matrimoniales- en cualquier momento, aún antes de celebrar matrimonio, mediante escritura pública ante notario y elegir el Régimen económico que deseen para regular sus relaciones patrimoniales. No obstante, existe como limitación la no remisión a un Régimen Patrimonial Matrimonial no vigente en Alemania, ni tampoco se podrá elegir la aplicación de un derecho extranjero salvo que al momento de contraer matrimonio o celebrar un acuerdo, el matrimonio tenga residencia efectiva en el extranjero. (Cfr. Hidalgo; 2005)

El acuerdo matrimonial deberá ser inscripto en el Registro de Bienes Matrimoniales del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción correspondiente para su validez frente a terceros. La inscripción no es prescriptiva sino facultativa. (Bellón, 2004:4)

Los esposos podrían optar por un Régimen de Sociedad de Gananciales, mediante la celebración de estos contratos, cuya característica principal consiste en la formación de un patrimonio común con los bienes perteneciente a los cónyuges antes de contraer matrimonio como los que adquiera después durante la vigencia del mismo, incluso entran dentro de la comunidad los bienes adquiridos por herencia o legado, salvo que el legatario o testado haya establecido que dicho bien queden reservados al cónyuge adquirente.

Sin embargo, podría excluirse de la comunidad los bienes especiales y reservados de cada cónyuge, que no pertenecen al patrimonio común y que serán administrados por cada cónyuge por cuenta propia. Los cónyuges podrán acordar en cualquier momento que un bien determinado o un conjunto de bienes se incorporaren dentro de la categoría de bienes reservados de un cónyuge, es decir convertir un bien de la comunidad en uno privativo de ese cónyuge. (Cfr. De León, 2011:2)

Siguiendo con los aportes de Bellón (2004), la sociedad de ganancias se constituye como vínculo mancomunado, ya que durante su vigencia, ningún cónyuge podría realizar actos de disposición sobre su parte en el patrimonio común, ni pedir la partición. Los cónyuges deberán convenir en sus capitulaciones matrimoniales quién se

encargará de administrar el patrimonio común, que pueden ser el marido, la mujer o ambos –administración conjunta-. No obstante, en caso que los cónyuges no lleven a cabo un acuerdo para determinar la administración, serán ambos quienes administren el patrimonio. Al concluir el Régimen, el patrimonio común debería ser repartido entre los cónyuges, previamente habiéndose atendido las obligaciones que la sociedad tenga con terceros. También los cónyuges podrían convenir mediante acuerdos que al morir uno de ellos, la sociedad continúe entre el cónyuge que vive y los descendientes comunes. (Cfr. Bellón, 2004:4-5)

2.2.2. España

El Régimen económico matrimonial de España está regulado en el Libro IV del Código Civil español -De las Obligaciones y Contratos- Título III -Del Régimen Económico Matrimonial - desde el Artículo 1315 al 1444. (Cfr. Lasance, 2007)

El Código Civil español contempla tres regímenes patrimoniales matrimoniales: el de Sociedad de Gananciales, el de Participación en las Ganancias y el de Separación de Bienes. (Cfr. Bellón, 2004:2)

El primero de estos regímenes es de carácter supletorio, es decir, se aplica a falta de que los cónyuges opten por alguno de los otros sistemas, mediante capitulaciones matrimoniales celebradas ante notario.³⁰ No obstante, el Código Civil español le permite a los esposos modificar en cualquier momento el Régimen que hubiesen elegido.

El Régimen de Comunidad de Gananciales se caracteriza por constituir un patrimonio común con las ganancias o beneficios obtenidos -bienes gananciales- por cualquiera de los esposos durante el matrimonio, que al momento de disolverse la sociedad se reparte entre ambos por mitades y en partes iguales.

Al igual que en Argentina, existe una clasificación de bienes: los bienes privativos son aquellos que pertenecen a cada uno de los cónyuges antes de iniciar el Régimen de Comunidad y los que se adquieran después por herencia, donación o legado. Y los bienes gananciales son los adquiridos por el trabajo personal o industria de cada esposo, frutos, rentas o intereses que produzcan los bienes privativos y los

³⁰ El Artículo 1316 Código Civil español establece que: “A falta de capitulaciones, o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales.” Lasance, Y. M. C. (2007). “España Régimen Económico Matrimonial”. Recuperado el 25 de julio de 2012. Disponible en: www.eurojuris.net/assets/ibero-fr

gananciales, etc. La gestión y administración de los bienes gananciales corresponde a ambos cónyuges, salvo que convengan la administración del marido o de la mujer en las capitulaciones matrimoniales.

El Régimen de Comunidad es el que se hará cargo del sustento de la familia, así como de la adquisición, uso y goce de bienes comunes, de la administración ordinaria de los bienes privativos de cada cónyuge, como de las deudas contraídas por un cónyuge o por los dos. (Cfr. Bellón, 2004:4)

El Régimen de Participación establece que cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecían antes de contraer matrimonio y también de los que adquiera después de celebrado. No obstante, los esposos obtienen, mientras dure el Régimen, un derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro.

Al momento de concluir el Régimen, se procede a comparar el patrimonio inicial y final de cada cónyuge. El patrimonio final es el que pertenece a cada cónyuge al concluir este Régimen y se forma con el patrimonio inicial más las adquisiciones realizadas durante la vigencia, una vez descontadas las obligaciones existentes. La diferencia positiva en favor del patrimonio final representa la ganancia, y el esposo cuyo patrimonio experimenta un menor incremento tendrá un derecho de crédito contra el otro -crédito de participación- percibiendo la mitad de la diferencia. En consecuencia, mediante este sistema se logra igualar los incrementos patrimoniales de ambos.

El Régimen de Separación de Bienes se caracteriza por mantener bajo la propiedad de cada cónyuge, los bienes existentes antes de celebrar el matrimonio y los que adquiera después por cualquier título. Por ende, cada uno de los esposos libremente tiene la administración, goce y disposición de sus bienes.

Antes del año 1975, en España existía el principio de la inmutabilidad de Régimen Patrimonial Matrimonial al igual que sucede actualmente en Argentina, esto quiere decir que los cónyuges no tenían libertad para celebrar capitulaciones matrimoniales. (Lasance, 2007) A partir de ese año, se pueden celebrar capitulaciones matrimoniales que tengan por objeto estipular, modificar o sustituir el Régimen económico de su matrimonio.³¹ No obstante, la legislación española establece que

³¹ Artículo 1315 Código Civil Español: “*En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.*” Lasance, Y. M. C. (2007). “España Régimen Económico Matrimonial”. Recuperado el 25 de julio de 2012. Disponible en: www.eurojuris.net/assets/ibero-fr

dichos acuerdos celebrados entre los cónyuges no pueden ser perjudiciales para los acreedores. La forma de celebrarse las capitulaciones matrimoniales, son la escritura pública –requisito constitutivo – para su validez³² e inscripción en el Registro Civil para ser oponible respecto a terceros. Según Lasance (2007), este último requisito es de carácter facultativo.

Gráfico 1: Régimen patrimonial matrimonial en territorios españoles con derecho propio



Fuente: Lamarca, Farnós, Azagra y Artigot; (2003) Separación de bienes y autonomía privada familiar en Cataluña: ¿Un modelo pacífico sujeto a cambio?. <http://www.indret.com/pdf>. P. 10

Según Lasance, hay algunos territorios con Derecho propio –Derecho Forales- que encuentran excluidos del Régimen legal establecido en el derecho civil común, como por ejemplo Aragón cuyo sistema es el de consorcio conyugal -Régimen de Comunidad-, Baleares y Cataluña el de Separación de Bienes, Galicia el de Sociedad de Gananciales, Navarra el de Sociedad Conyugal de conquistas, entre otros. En estos

³²Artículo 1327 Código Civil Español: “Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública.” Lasance, Y. M. C. (2007). “España Régimen Económico Matrimonial”. Recuperado el 25 de julio de 2012. Disponible en: www.eurojuris.net/assets/ibero-fr

territorios se aplican dichos regímenes en el supuesto que no se hubieren realizado capitulaciones matrimoniales. (Lasance, 2007)

2.2.3. Francia

El Código de Napoleón, hasta el año 1965, estableció como Régimen legal la Comunidad de Bienes Muebles y Gananciales de Gestión Marital. (Cfr. Gramigni y Villaverde, 2004:18)

Este sistema instituía que el patrimonio común se integraba con los bienes gananciales y muebles de los cónyuges. Respecto a estos últimos, no importaba el momento en el que se adquiría, pudiendo ser antes o durante el matrimonio, ni tampoco era relevante el título de adquisición –oneroso o gratuito-. Con respecto a los bienes inmuebles, cualquiera sea el tiempo de su adquisición por los esposos, si eran a título gratuito, se encontraban excluidos del patrimonio común.

En cuanto a la administración y disposición de los bienes, el marido tenía la gestión de aquellos que pertenecían a la comunidad y a su mujer -bienes propios-, esto se debía al Régimen de Comunidad de Administración Marital. *“La mujer no podía intervenir en la gestión de la comunidad ni controlar la ejercida por el marido -salvo en caso de fraude-.”* (Alarcón Palacio, 2003:2-3)

En 1907 surge la primera reforma legislativa en Francia. Dicha modificación, proponía que la mujer podría percibir sus salarios u otras ganancias profesionales libremente y cualquiera fuere el Régimen Patrimonial Matrimonial, esto significaba que gozaba de amplios poderes respecto a tales bienes, entre los cuales se encontraba el poder de disposición. Lo que pretendían los legisladores franceses era igualar los derechos del marido y la mujer. Posteriormente, la reforma de 1965, fue muy importante debido a que modificó el Régimen legal de Comunidad de Muebles y Ganancias por el de Comunidad de Ganancias. Este Régimen establecía que *“todos los bienes y todas las deudas existentes al momento de contraer matrimonio se mantenían como propias. La comunidad comenzaba desde cero.”* (Alarcón Palacio, 2003:4)

En cuanto a la gestión, existe una diferencia respecto a los bienes propios y comunes. En cuanto a los primeros, se estableció que cada cónyuge administre y disponga libremente de ellos. Respecto a los segundos, se mantuvo el Régimen de

Administración Marital. Asimismo, se encuentran excluidos los bienes reservados a la mujer que provengan del ejercicio de una profesión separada a la del marido.

La reforma de 1985 -según Gramigni y Villaverde (2004)-, estableció con relación a los bienes comunes, un Régimen de Administración Indistinta³³ y conservó respecto a los propios de cada cónyuge, la libre administración y disposición -1428-.³⁴ A partir de dicha reforma, también modificó la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros, por las deudas contraídas.

“(…) En cuanto a la unidad de responsabilidad, establece que las deudas nacidas durante la comunidad pueden ser perseguidas sobre los bienes comunes (art. 1413)³⁵. Pero si un cónyuge ejerce profesión separada tiene derecho de otorgar sólo los actos de administración y de disposición necesarios para dicho ejercicio (1421, 2º párr.) (…)” (Gramigni y Villaverde, 2004:19)

Al igual que todo Régimen de Comunidad, una vez disuelta, se reparte entre los cónyuges por mitades los bienes que integran el patrimonio común.³⁶ El primer párrafo del Artículo 1476 del Código Civil Francés establece que *“Una vez efectuadas todas las detracciones sobre la masa, el exceso se repartirá por mitad entre los esposos.”* (Gramigni y Villaverde, 2004:20)

El ordenamiento jurídico francés permite a los cónyuges realizar contratos con el objetivo de modificar el Régimen legal de Comunidad, siempre que no sean contrarios al orden público y las buenas costumbres.

Según Gramigni y Villaverde, el contenido de esos acuerdos puede ser que

“(…) los cónyuges acuerden partes desiguales; que no se apliquen las reglas relativas a la administración; que uno de los esposos pueda detraer ciertos

³³ El Artículo 1421 del Código Civil Francés establece que *“Cada uno de los cónyuges tiene la facultad de administrar individualmente los bienes comunes y disponer de ellos, sin perjuicio de que deba de responder de las negligencias en que hubiera incurrido en su gestión. Los actos realizados sin fraude por un cónyuge vinculan a su consorte. El cónyuge que ejerza una profesión, puede realizar individualmente los actos de administración y de disposición necesarios para ésta. Todo ello sin perjuicio de lo preceptuado en los artículos 1422 al 1425.”* Código Civil de Francia. Recuperado el 4 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/version/2/file/Code_41.pdf

³⁴ El Artículo 1428 del Código Civil Francés dispone que *“cada cónyuge tiene la administración y el disfrute de sus bienes privativos y puede disponer de ellos libremente.”* Código Civil de Francia. Recuperado el 4 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/version/2/file/Code_41.pdf

³⁵ El Artículo 1413 del Código Civil Francés regula que *“Del pago de las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges, cualquiera que sea su causa, vigente la comunidad, responden los bienes comunes, a menos que hubiera existido fraude del cónyuge deudor y mala fe del acreedor, a salvo el reembolso debido a la comunidad si hubiera lugar.”* Código Civil de Francia. Recuperado el 4 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/version/2/file/Code_41.pdf

³⁶ Artículo 1467 del Código Civil Francés dispone que *“Disuelta la comunidad, cada uno de los cónyuges recupera aquellos bienes que no hubieran entrado en comunidad, si existen, o los bienes que les hubieran sustituido. A continuación se procederá a la liquidación de la masa común, activa y pasiva.”* Código Civil de Francia. Recuperado el 4 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/version/2/file/Code_41.pdf

bienes a cambio de una indemnización; o que tenga una mejora; o bien pactar como Régimen de Comunidad convencional el de muebles y ganancias (...), o el de comunidad universal (art. 1477).” (Gramigni y Villaverde, 2004:20)

En Francia, de acuerdo a Belluscio (2004)- el Régimen de Participación en las Ganancias, es convencional –surge mediante capitulaciones matrimoniales- desde la reforma del 1965 y opera de la siguiente manera: durante el matrimonio se aplica un sistema de Separación de Bienes, mientras que a la disolución se calcula el patrimonio originario y el final de cada cónyuge. El originario se integra con los bienes que cada uno tenía al contraer matrimonio y los adquiridos por sucesión o liberalidad durante su vigencia; el final se compone con los bienes que le pertenecen a cada uno a la disolución del Régimen, los bienes donados sin asentimiento del otro cónyuge y los enajenados en forma fraudulenta.

Asimismo, el autor aporta que, el patrimonio originario debe ser demostrado con un inventario firmado por el otro cónyuge. A falta de inventario o en el caso que este sea incompleto, la prueba del contenido del patrimonio originario debe celebrarse por escrito, y sólo puede valer como prueba los testigos o presunciones cuando existe imposibilidad material o moral de realizar el inventario por escrito. En Francia, al igual que Argentina, existe una presunción de ganancialidad, por lo tanto si no se realiza un inventario, todos los bienes anteriores al matrimonio –bienes propios- serán considerados como gananciales y susceptibles de ser compensados. (Cfr. Belluscio, 2004:18)

2.3. Régimen Patrimonial del Matrimonio en América Latina y El Caribe

2.3.1. México (Distrito Federal)

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, según Vega Gómez (2006), establece que el matrimonio en lo que refiere al Régimen Patrimonial Matrimonial se encuentra regulado por la autonomía de la voluntad, esto significa que los cónyuges pueden -de común acuerdo- elegir entre el sistema de Sociedad Conyugal o Separación de Bienes para regular sus relaciones jurídicas patrimoniales. No obstante, el ordenamiento jurídico instituye un Régimen Patrimonial Matrimonial supletorio, en el

caso de que los esposos no pacten ninguno de los sistemas establecidos precedentemente.

Las capitulaciones matrimoniales son pactos entre los esposos con el fin de establecer el Régimen Patrimonial Matrimonial –Sociedad conyugal o Separación de Bienes- y reglamentar la administración de los bienes en cualquiera de los dos sistemas. La gestión de los bienes recae sobre ambos cónyuges en el caso que no se estipule lo contrario.³⁷ Según Vega Gómez, esta última medida fue adoptada por el legislador como una protección de género. (Vega Gómez, 2006:23)

Las capitulaciones matrimoniales podrían modificarse después de celebrado el acto matrimonial, sin embargo se requiere que el matrimonio subsista.³⁸ En el supuesto en que no se hubiesen celebrado capitulaciones matrimoniales o las establecidas presentan imprecisiones u omisiones y el matrimonio se hubiera constituido bajo el Régimen de Comunidad de Bienes, se aplican las disposiciones del Artículo 182 ter al sextus³⁹. (Vega Gómez, 2006:23)

El Régimen de Sociedad Conyugal, en México se entiende como Régimen de Comunidad, tiene características propias, ya que los esposos pueden acordar introducir al matrimonio, la totalidad o sólo una parte, de los bienes propios pertenecientes a cada

³⁷ El Artículo 179 Código Civil para el Distrito Federal: “las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.” Código Civil para el Distrito Federal. Recuperado el 30 de julio de 2012. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/>

³⁸ El Artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal instituye que: “Las capitulaciones matrimoniales se otorgaran antes de la celebración del matrimonio y durante este. podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo familiar o ante notario, mediante escritura pública.” Código Civil para el Distrito Federal. Recuperado el 30 de julio de 2012. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/>

³⁹ El Artículo 182 ter Código Civil para el Distrito Federal prevé que: “Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen solo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.”

El Artículo 182 quater Código Civil para el Distrito Federal dispone que: “Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.”

El Artículo 182 quintus del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de este, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II. Los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de este; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de este;

IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. no perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.”

El Artículo 182 sextus del Código Civil para el Distrito Federal regula que: “Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.” Código Civil para el Distrito Federal. Recuperado el 30 de julio de 2012. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/>

uno de ellos, antes de contraerlo, como los que adquieran después de celebrado. También pueden convenir la administración y participación de las utilidades destinadas a formar el fondo común, que corresponde a ambos cónyuges en partes iguales si no se hubiese pactado nada.

Además se puede pactar en las capitulaciones matrimoniales como se forma el fondo común, que puede ser con bienes muebles o inmuebles, con lo producidos de “(...) *los bienes propios o del trabajo de cada uno de los cónyuges –rentas, frutos, etc.-, deudas propias o derivadas de las necesidades del hogar.*” (Vega Gómez, 2006:24)

La sociedad conyugal mexicana se liquida por divorcio, por acuerdo de cónyuges o ha pedido de uno de ellos existiendo negligencia en cuanto a la administración causando ruina o disminuyendo los bienes comunes, cuando un cónyuge sin el consentimiento del otro realiza una cesión de bienes comunes a sus acreedores, en el caso de concurso o quiebra o por otra razón justificable a juicio del órgano judicial. (Cfr. Vega Gómez, 2006:24)

El Régimen de Separación de Bienes, es igual al establecido en este Capítulo apartado 2.1., de este Trabajo Final de Graduación, en el cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes existentes al contraer matrimonio como así también los bienes que se adquieran durante el matrimonio. La separación patrimonial podría ser total o parcial, según como lo pacten los cónyuges en sus capitulaciones matrimoniales.

Este sistema de organización patrimonial del matrimonio, se puede acordar antes o después de contraer matrimonio por medio de capitulaciones matrimoniales, convenios o por resolución judicial. Se podría modificar durante el matrimonio a un Régimen de sociedad conyugal.

Tiene como característica particular que ambos cónyuges deben responder a las necesidades del matrimonio como el sostenimiento del hogar conyugal, independientemente del aporte que hubiesen realizado. Los derechos y obligaciones de cada uno de los esposos son iguales -Artículo 164 y 164 bis-.⁴⁰

⁴⁰ El Artículo 164 Código Civil para el Distrito Federal: “*Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. a lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.*”

2.3.2. El Salvador (Código de Familia)

El Código de Familia de El Salvador en el Capítulo II, sección primera, contempla el Régimen Patrimonial del Matrimonio. Siguiendo los aportes de Rauda González, González Montano y Palacios Morales (2008), en el Artículo 41⁴¹, se establecen los distintos regímenes patrimoniales matrimoniales que se pueden optar por los esposos para regular sus relaciones patrimoniales, entre los cuales se encuentran la Separación de Bienes, Participación en las Ganancias y Comunidad Diferida. Los cónyuges pueden, antes de celebrar matrimonio, elegir cualquiera de los regímenes patrimoniales matrimoniales mencionados precedentemente o constituir otro distinto, con la limitación de no ser contrario a las disposiciones establecidas por el Código de Familia -Artículo 42⁴²-. Si los cónyuges no eligen ningún Régimen Patrimonial Matrimonial será aplicado el de Comunidad Diferida.

Cuando se refiere al Régimen de Separación de Bienes, al igual que se menciona en este trabajo de investigación en el Capítulo en el apartado 2.1.,

“cada cónyuge conserva la propiedad, libre administración, titularidad y disposición de los bienes que tuviera antes de contraer matrimonio así como los que adquiriera durante la vigencia del mismo” -Artículo 48 al 50-. (Rauda González, González Montano y Palacios Morales, 2008:7)

Continuando con el análisis de los autores mencionados, el Régimen de Participación en las Ganancias está contemplado desde el Artículo 51 al 61. En este sistema, cada cónyuge durante el matrimonio conserva la propiedad, administración y disposición de los bienes que tenía antes de contraer matrimonio, como los que adquiriera después de contraído, al igual que la Separación de Bienes. No obstante, una vez

El Artículo 164 bis Código Civil para el Distrito Federal: *“El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimara como contribución económica al sostenimiento del hogar.”* Código Civil para el Distrito Federal. Recuperado el 30 de julio de 2012. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/>

⁴¹ El Artículo 41 del Código de Familia de El Salvador establece que *“Los regímenes patrimoniales que este Código establece son:*

1) Separación de bienes;

2) Participación en las ganancias; y,

3) Comunidad diferida.” Código Civil de El Salvador. Recuperado el 1 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf

⁴² Artículo 42 del Código de Familia de El Salvador establece que: *“Los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, podrán optar por cualesquiera de los regímenes patrimoniales mencionados en el artículo anterior o formular otro distinto que no contraríe las disposiciones del presente Código. Si no lo hicieren, quedarán sujetos al de comunidad diferida.”* Código Civil de El Salvador. Recuperado el 1 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf

disuelto -Artículo 45⁴³-, cada esposo adquiere un derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro, característica afín al Régimen de Comunidad Diferida.

Por último y de acuerdo a Rauda González, González Montano y Palacios Morales (2008) el Régimen de Comunidad Diferida -previsto en el Artículo 62 al 65- establece que los bienes a título oneroso que se obtienen durante la vigencia del Régimen, forman parte de un patrimonio común que será distribuido en forma equitativa entre los cónyuges al momento de la disolución.

2.3.3. Brasil

El Régimen Patrimonial Matrimonial legal de bienes es el de Comunidad Parcial de Bienes, que se aplica como un sistema supletorio en el caso que los cónyuges no hubiesen optado por otro -Artículo 1640-. El Código Civil de Brasil establece respecto a este Régimen, que los bienes que se adquieren durante el matrimonio pertenecen a la comunidad, salvo algunas excepciones contempladas en dicha disposición legal - Artículo 1659-. (Cfr. Figueiredo Ferreira y Weinzenmann, 2006:109) *“El régimen de bienes puede ser modificado después del matrimonio mediante orden judicial, a petición de ambos cónyuges y salvaguardados los derechos de terceros.”* (Figueiredo Ferreira y Weinzenmann, 2006:109)

Al igual que en la Argentina, en Brasil se exige como uno de los requisitos necesarios para vender, gravar o iniciar un pleito respecto bienes inmuebles o derechos, el consentimiento del otro cónyuge -Artículo 1647-. Además, se necesita este requisito también para prestar fianza o aval, realizar donaciones sobre bienes comunes. (Cfr. Figueiredo Ferreira y Weinzenmann, 2006:109)

La Separación de Bienes se establece como un Régimen legal y forzoso para determinados casos, como por ejemplo

“para los matrimonios celebrados antes de la edad mínima legal, para los contraídos sin consentimiento de sus representantes por las personas que lo necesitan, por la mujer dentro de los diez meses de la viudez o anulación del

⁴³ El Artículo 45 del Código de Familia de El Salvador establece que: *“El Régimen Patrimonial del Matrimonio se disuelve por la declaración de nulidad o la disolución de éste, por declaración judicial o por convenio entre los cónyuges. Surtrá efecto entre los cónyuges inmediatamente y frente a terceros desde su inscripción.”* Código Civil de El Salvador. Recuperado el 1 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf

matrimonio anterior, por el tutor y determinados parientes de él con la persona bajo tutela antes de estar saldadas las cuentas, por los jueces, escribanos o determinados parientes de ellos con huérfanos o viuda de la circunscripción territorial donde ejercen su ministerio, por el hombre mayor de sesenta años o la mujer mayor de cincuenta, y por el huérfano de padre y madre que se casa con asentimiento del tutor.” (Belluscio, 2004:18-19)

El ordenamiento jurídico de Brasil establece que las capitulaciones matrimoniales deben realizarse en escritura pública ante notario. Los regímenes convencionales admitidos por el Código Civil de Brasil son la Comunidad Universal de Bienes -Artículo 1.667-, Participación Final en los Bienes Gananciales -Artículo 1.672- y Separación de Bienes -Artículo 1.687-. (Figueiredo Ferreira y Weizenmann, 2006:110)

Asimismo, y siguiendo a los autores, los esposos podrán, siempre que no se encuentren comprendidos dentro de los casos en los cuales resulta aplicable el Régimen de Separación de Bienes, celebrar convenios que tengan por objeto elegir alguno de los regímenes previstos en el Código Civil brasileño o establecer un Régimen mixto -combinándolos entre sí-.

2.3.4. Chile

El Régimen Patrimonial Matrimonial legal adoptado en Chile es el de Comunidad de Gananciales denominado Sociedad Conyugal, al igual que en la República Argentina. El Artículo 135⁴⁴ del Código Civil de Chile por el hecho del matrimonio se instituye una sociedad de bienes y el marido asume la administración de los bienes de la mujer. El ordenamiento jurídico establece, en el caso que no se celebren convenciones matrimoniales -capitulaciones matrimoniales-, que se aplica la sociedad conyugal, como Régimen supletorio -Artículo 1718⁴⁵-, según los aportes de Alessandri Rodríguez (2008).

⁴⁴ El Artículo 135 primera parte del Código Civil de Chile regula que: “*Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título De la sociedad conyugal.*” Código Civil de Chile. Recuperado 1 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm>

⁴⁵ El Artículo 1718 del Código Civil de Chile establece que: “*A falta de pacto en contrario se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título.*” Código Civil de Chile. Recuperado 1 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm>

A partir del año 1925, por el Decreto-ley N° 328, el Régimen de sociedad conyugal se puede modificar o sustituir por otro. Según Alessandri Rodríguez,

“En líneas generales, el Régimen matrimonial que adopta nuestro Código consiste en la formación de una sociedad conyugal a la cual ingresan todos los bienes que los cónyuges aporten al matrimonio y que durante ella adquieran. Se exceptúan los bienes raíces aportados y los adquiridos a título gratuito durante la Vigencia de la sociedad (...)” (Alessandri Rodríguez, 2008:14)

Los bienes muebles aportados y adquiridos a título gratuito por alguno de los esposos, forman parte del haber social; sin embargo, no aumentan su valor, ya que una vez disuelto el Régimen, la sociedad debe restituir su valor –al tiempo del aporte o adquisición-, esto significa que la sociedad pasa a ser deudora respecto a dicho cónyuge.⁴⁶

La sociedad conyugal como sucede en Argentina no es una persona jurídica distinta a las personas que la componen, por lo tanto no es un sujeto de derecho que realiza actos por sí solo, sino que actúa por medio del marido o la mujer.

2.3.5. Argentina

En el país, desde la sanción del Código Civil –en 1922- hasta la actualidad, existe un único Régimen Patrimonial del Matrimonio, que se caracteriza como un Régimen de Comunidad de Ganancias Restringida.

Dicho Régimen instituye que se debe formar una masa común, compuesta por bienes que se adquieren a título oneroso durante el matrimonio, excluyéndose los bienes propios que cada uno de los cónyuges lleva al matrimonio como los que adquiere durante el mismo por donación, herencia o legado -adquisición a título gratuito-. Dicha masa a partir de la disolución de la Sociedad Conyugal se divide entre los cónyuges o sus herederos.

⁴⁶ El Artículo 1726 del Código Civil de Chile instituye que: *“Las adquisiciones de bienes raíces hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones de bienes raíces hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge. Si el bien adquirido es mueble, aumentará el haber de la sociedad, la que deberá al cónyuge o cónyuges adquirentes la correspondiente recompensa.”* Código Civil de Chile. Recuperado 1 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm>

Actualmente en Argentina, a diferencia de otros países como se mencionaron anteriormente, no existe la posibilidad de que los cónyuges puedan elegir libremente el Régimen de bienes al cual se van a someter durante la vigencia del matrimonio, limitando la autonomía de voluntad por el orden público familiar. Las convenciones prematrimoniales previstas en el Artículo 1217 C.C. Argentino no son capitulaciones matrimoniales que tengan por objeto modificar el Régimen Patrimonial Matrimonial sino simplemente un acuerdo donde se pueden designar los bienes que cada cónyuge lleva al matrimonio y donaciones que un cónyuge hiciera al otro como motivo de la celebración del matrimonio.

No obstante, se ha elaborado un Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación que permite celebrar este tipo de acuerdos y a su vez establece los regímenes legales que se pueden escoger, el mismo será tratado en el Capítulo siguiente.

Capítulo 3: El Proyecto de Reforma 2012 y su análisis como mejora al Código Civil vigente

Muchas son las demandas sociales que, en la actualidad confrontan al mundo del Derecho casi exigiendo una actualización de los códigos vigentes que, en el caso particular de la Argentina datan de comienzos del siglo XX, como es el caso del Código Civil de 1922. Una de las razones de la elaboración del Proyecto analizado en este Capítulo, obedece a la necesidad de unificar y actualizar lo civil y lo comercial bajo un mismo cuerpo normativo, contemplando entre otras situaciones, la celeridad en los trámites de adopción y de divorcio; habilita contratos antes y después de casarse referidos a bienes patrimoniales, prevé beneficios a integrantes de uniones de convivencia y abre la discusión sobre los embriones no utilizados en fertilización asistida.

El Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación fue presentado por una Comisión creada por el decreto presidencial 191/2011, integrada por los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Lorenzetti -como Presidente-, junto a Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci. Entre las propuestas para la formación de dicha Comisión se establece “(...) *que lleve a cabo con mayor eficacia y eficiencia el objetivo de actualización y unificación de la legislación nacional en materia de derecho privado (...)*”⁴⁷

Cabe aclarar que, y aunque excede los límites del presente trabajo, se considera como fuente de análisis paralela, el Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998, promovido por

“(...) la Comisión creada por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 685/95, suscripto por los Doctores Héctor Alegría, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera, Horacio Roitman, Atilio Aníbal Alterini.” (Romero, 2001:247).

Al momento de su lectura, se advierte que el nuevo Proyecto de Reforma de 2012 sería una versión mejorada y revisada de aquel.

A los fines de organizar la exposición de este Capítulo, donde se compara el Código Civil de 1922 con el nuevo Proyecto de Reforma, se sigue el formato de este

⁴⁷ Decreto 191/2011. Recuperado el 18 de agosto de 2012. Disponible en: www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179643/norma.htm

último de acuerdo a su Capítulo 1 en sus Secciones -1ª y 3ª- y Capítulos 2 –Sección 1ª, 2ª, 3ª y 4ª considerando algunos artículos-, por último el Capítulo 3.

3.1. Convenciones matrimoniales

Entendidas las convenciones matrimoniales, como “(...) *el acuerdo celebrado entre los futuros cónyuges con el fin de determinar el régimen matrimonial al cual quedarán sometidos, o bien alguno de los aspectos de sus relaciones patrimoniales.*” (Belluscio, 2004:29), cabe aclararse –no obstante- que la posibilidad de celebrar convenciones matrimoniales, depende de la legislación de cada país. Por lo tanto, existen legislaciones que regulan estos tipos de acuerdos con una libertad absoluta respecto a su contenido; en cambio otras, restringen este tipo de contratos, enunciando en forma taxativa su objeto. Por eso, para iniciar un análisis pormenorizado y en profundidad de este nuevo Proyecto de Reforma frente al Código Civil vigente en lo que refiere al régimen patrimonial del matrimonio y las convenciones matrimoniales, debe comenzarse por el Libro Segundo: De Los Derechos Personales en las relaciones civiles, en cuya Sección Tercera: De Las Obligaciones que nacen de los contratos, Título 2: De la sociedad conyugal, Capítulo 1: De las convenciones matrimoniales, establece en el Artículo 1217⁴⁸ cuál es el contenido de dichos acuerdos.

En esta regulación de las convenciones matrimoniales, como ya se ha mencionado precedentemente, no puede optarse por un régimen distinto al Régimen de Comunidad, cuyo carácter principal es la imperatividad, como se desarrollara en el Capítulo 1 de este Trabajo Final de Graduación.

Como ya se expresara en el Capítulo 2 de esta investigación, en el Derecho Comparado se adoptan distintos criterios, según cómo funciona la autonomía de la voluntad respecto al orden público familiar. De acuerdo a Krasnow, pueden ser tres tipos de sistemas:

1. Sistema legal imperativo: se da cuando el ordenamiento jurídico fija un Régimen imperativo e inmutable. Como sucede en Argentina actualmente.

⁴⁸ El Artículo 1217 del Código Civil establece que “antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

1° La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;

2° (derogado por la Ley 17.711) La reserva a la mujer del derecho de administrar algún bien raíz de los que lleva al matrimonio, o que adquiera después por título propio.

3° Las donaciones que el esposo hiciera a la esposa;

4° (derogado por la Ley 17.711) las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejen por su fallecimiento”

2. Sistema convencional no pleno:

“cuando la ley faculta a los cónyuges a optar entre los regímenes previstos, y ante la falta de elección regirá el régimen que la ley fije como supletorio. Generalmente, se establece como supletorio el Régimen de Comunidad por ser el que mejor protege a los dos cónyuges con independencia de los aportes que cada uno hubiera realizado durante la vigencia del régimen.” (Krasnow, 2011:32-33)

Este sistema es el propuesto por el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación para regular las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En los fundamentos del nuevo Proyecto de Reforma se establece que

“(…) el régimen legal supletorio es el de comunidad fundado en ser: a) el sistema más adecuado a la igualdad jurídica de los cónyuges y a la capacidad de la que gozan; b) el aceptado mayoritariamente en el derecho comparado, y c) el más adaptado a la realidad socioeconómica de las familias de la Argentina, en el este momento.”

3. Sistema convencional pleno: consiste en permitir que la autonomía de la voluntad funcione sin que el ordenamiento jurídico fije los Regímenes previstos como en el caso anterior, además los esposos pueden establecer sus propias normas. No obstante, si es importante que se fije un régimen supletorio, aplicable en caso de omisión de la elección. (Cfr. Krasnow, 2011:32-33) Más allá de su actitud liberal, no aparece en el nuevo Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial.

Prosiguiendo con el análisis del Artículo 1217 C.C. al determinar cuál es el contenido que podrían tener los convenios matrimoniales, cuya celebración puede realizarse antes de contraer matrimonio. Los acuerdos que pueden celebrar los esposos son los siguientes:

1. La designación de los bienes que cada uno de los cónyuges introduce al matrimonio consiste en la elaboración de un simple inventario -por ende no sería un acuerdo prenupcial-, que se realiza con el fin de mantener el carácter propio de algunos bienes pertenecientes al cónyuge antes de casarse. La importancia de este inventario, es que sirve de prueba al momento de disolverse la sociedad conyugal.

2. *“Las donaciones que un futuro cónyuge hiciere al otro”*, inciso sustituido por el Artículo 24 de la Ley N° 26.618. Antes de la reforma, el Artículo se refería a las donaciones que el esposo hiciere a la esposa, cuya incorporación al Código Civil fue

como consecuencia de la obligación de restituir los bienes a la mujer, ya sea en su valor o en especie, al momento de la disolución del matrimonio; establecido por el Régimen Dotal romano. Estas donaciones, se conocen comúnmente bajo el concepto de ‘dote’ que, de acuerdo a Belluscio, puede definirse como “(...) *un aporte de bienes hecho por la esposa al marido, en propiedad o en usufructo, destinado a contribuir a solventar las cargas del hogar, que a la disolución del régimen se le restituye en valor o en especie, respectivamente.*” (Belluscio, 2004:19)

Al iniciar la comparación con el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante P.C.C.C.N.) el Artículo 446 del que modifica al anteriormente expuesto, se encuentra ubicado en el TÍTULO II, Del Régimen Patrimonial del Matrimonio, CAPÍTULO 1: Disposiciones generales, en su SECCIÓN 1ª: Convenciones matrimoniales. En el Artículo al igual que el anterior, hace referencia a cuáles son los objetos de los convenios prenupciales, cuando establece:

“Objeto. Antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

- 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;*
- d) La opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código.”*

Cabe destacar que es, este último inciso -d)-, el que permite la opción entre los regímenes que serán expuestos más adelante.

Prosiguiendo con el análisis, el Artículo 447 P.C.C.C.N. establece la “(...) *invalidez de otros acuerdos. Toda convención entre los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio es de ningún valor.*” Dicho precepto legal modifica al Artículo 1218 C.C.⁴⁹, porque excluye dentro de la sanción de invalidez a todas aquellas renunciaciones que un cónyuge hiciera en beneficio del otro o dimisión del derecho a los gananciales en la sociedad conyugal y únicamente permite ejercer la opción entre los regímenes legalmente establecidos por el Código, ya que la doctrina no

⁴⁹ Artículo 1218 del Código Civil dispone que “*Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.*”

autoriza la creación de un régimen distinto a los previstos o modificarlos parcialmente. En palabras de Méndez Costa,

“(…) las convenciones que hagan los cónyuges, sobre bienes, al margen del trámite de separación personal o divorcio por presentación conjunta, sean de carácter disolutivos de la sociedad conyugal o renunciantes de bienes durante la vigencia del régimen matrimonial patrimonial, son sancionados con invalidez por incumplir con el sistema vigente -Art 1218 del C.C.-.” (Méndez Costa, 2004:346)

El Artículo 448 P.C.C.C.N. establece la

“Forma. Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del Artículo 446 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio.”

Por su parte, el Artículo 449 P.C.C.C.N. de 2012, refiere al caso de cambio de régimen durante el matrimonio;

“Modificación de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de UN (1) año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio. Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de UN (1) año a contar desde que lo conocieron.”

Los artículos, mencionados precedentemente, se encargan de establecer las solemnidades que deben tener las convenciones matrimoniales antes de celebrar matrimonio y también la forma que los esposos deben cumplir para modificar el régimen después de haber realizado la elección, pero requiere para el cambio que haya transcurrido un año de la aplicación del sistema. El Artículo 1184 C.C. inciso 4⁵⁰ alude la forma de estos acuerdos, exigiendo escritura pública.

⁵⁰ Artículo 1184 inciso 4 del Código Civil: *“Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:*

4° Las convenciones matrimoniales y la constitución de dote;”

Cuando la norma alude que las capitulaciones matrimoniales deben anotarse en el acta de matrimonio para que produzca efecto respecto a terceros, tiene como finalidad brindar protección jurídica mediante la publicidad de la situación patrimonial matrimonial de los esposos –al dejar constancia en el acta de matrimonio de la convención celebrada-. Por lo tanto, por razón de la inscripción en el acta de matrimonio de la convención, los acreedores tendrán la posibilidad de conocer cuál es el límite de la responsabilidad de los cónyuges. (Cfr. Medina, 1999:3)

Siguiendo a la autora,

“(...) Además de la Inscripción de la Convención en el acta de matrimonio otras legislaciones han previsto su inscripción en el registro de la propiedad o de comercio. Así por ejemplo: el Código Civil español en su artículo 1333 dispone que "si las convenciones o sus modificaciones afectaran a inmuebles se tomará razón en el Registro de la Propiedad". El Código Civil francés dispone que "si uno de los esposos es comerciante antes de su matrimonio o deviene ulteriormente, el contrato de matrimonio debe ser publicitado en las condiciones y con las sanciones previstas por los reglamentos relativos al registro de comercio".” (Medina, 1999:3-4)

El Artículo 450 P.C.C.C.N., dispone que las *“Personas menores de edad. 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).”* Se desprende de la norma precedente una modificación al artículo 1222⁵¹ C.C., en la que los menores de edad autorizados a contraer matrimonio no pueden celebrar convenios prenupciales que tengan por objeto realizar donaciones ni ejercer la opción de los regímenes patrimoniales matrimoniales previstos en el Código, ampliándose el régimen supletorio -Régimen de Comunidad-. Por lo tanto, es importante aclarar, que esta limitación depende de lo establecido por el derecho de cada país. Medina sostiene que, en las legislaciones de algunos países *“(...) se impide absolutamente la opción a los menores, en algunos se permite que los menores opten por intermedio de su representante, con homologación judicial (...)*” (Medina, 1999:2)

⁵¹Artículo 1222 del Código Civil: *“El menor que con arreglo a las leyes pueda casarse, puede también hacer convenciones matrimoniales sobre los objetos del artículo 1.217, concurriendo a su otorgamiento las personas de cuyo previo consentimiento necesita para contraer matrimonio.”*

En suma, el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación pretende abandonar el sistema clásico de comunidad único, legal e imperativo vigente mediante la incorporación del Artículo 446 inciso -d)- que permite a los esposos optar por algún régimen patrimonial matrimonial previsto en el mismo Código, por medio de convenciones matrimoniales, para que los acompañe durante el matrimonio.

3.2. Disposiciones comunes a todos los regímenes

El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación contiene en la Sección 3ª las Disposiciones comunes a todos los regímenes, dentro del Título II -Del Régimen Patrimonial del Matrimonio- Capítulo I- Disposiciones generales- que hace referencia a normas comunes aplicables a todos los regímenes patrimoniales matrimoniales, ya sea el de Comunidad o Separación de Bienes –denominado ‘Régimen Primario’ en el derecho comparado-. Los cónyuges están obligados a cumplir estas disposiciones para proteger el interés familiar, generándose un límite a la autonomía de la voluntad. En consecuencia, la solidaridad familiar sería el fundamento de estas normas comunes. El Artículo 454 P.C.C.C.N. establece lo siguiente:

“Aplicación. Inderogabilidad. Las disposiciones de esta Sección se aplican, cualquiera sea el régimen matrimonial, y excepto que se disponga otra cosa en las normas referentes a un régimen específico. Son inderogables por convención de los cónyuges, anterior o posterior al matrimonio, excepto disposición expresa en contrario.”

Tal cual ya se expresara en la Introducción de este Trabajo Final de Graduación, al considerar como fuente de análisis comparativo al Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998, puede seguirse el argumento de Medina (1999:7-8), referido al Artículo 446⁵², la autora sostiene que las disposiciones comunes eran –para el caso- imperativas, inderogables y de orden público.

Por su parte y en el mismo marco del anterior Proyecto de Reforma de 1998, Santoja propone, de acuerdo a las normas comunes que, son aquellas

⁵² Artículo 446 del Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998: *“Aplicación. Inderogabilidad. Las disposiciones de esta Sección se aplican, cualquiera que sea el régimen matrimonial de los cónyuges, y salvo que se disponga otra cosa en las normas referentes a un régimen específico.*

Son inderogables por convención de los cónyuges, anterior o posterior al matrimonio, salvo disposición expresa en contrario.” Proyecto de reforma al Código Civil de 1998. Recuperado el 18 de agosto de 2012. Disponible en: <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/>

“(...) 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.” (Santoja, 1999:8)

La Sección 3ª de las Disposiciones comunes a todos los regímenes, del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial se organiza de acuerdo a:

1. Deber de contribución (Artículo 455 P.C.C.C.N.)
2. Protección vivienda familiar y sus bienes muebles que se encuentran en ella (Artículos 456, 457 y 458 P.C.C.C.N.)
3. Mandato entre cónyuges (Artículo 459 y 460 P.C.C.C.N.)
4. Responsabilidad por las deudas contraídas (Artículo 461 P.C.C.C.N.)
5. La administración y disposición de bienes muebles no registrables (Artículo 462 P.C.C.C.N.)

Igualmente, es la organización que se sigue en el desarrollo de este apartado.

Regresando al análisis, el Artículo 455 P.C.C.C.N. dispone el

“Deber de contribución. Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos incapaces o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos. El cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga.”

Como indica el Artículo, ambos cónyuges deben contribuir, en proporción a sus recursos, a su propio sostenimiento, al sustento del hogar y el de los hijos comunes.

Por otra parte, para determinar la extensión del deber de contribuir en el hogar, debe remitirse al Artículo 461 P.C.C.C.N., haciendo referencia a necesidades ordinarias del hogar. Según Medina, que trata dicho tema en base a las disposiciones contenidas en el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998, cuyos Artículos 447 y 453 son similares a las normas 455 y 461 elaboradas actualmente en el nuevo Proyecto de Reforma de 2012. En otras palabras, están comprendidas dentro de las necesidades ordinarias del hogar

“la compra de comestibles y vestimentas, honorarios médicos y odontológicos, gastos de farmacia, cuotas de mutuales que cubren gastos de enfermedades,

prima de seguro contra enfermedad o accidentes personales, salarios del personal de casas de familia y sus complementarios, gastos reclamados por el trato social, vacaciones, adquisición y alquiler de la vivienda, su amoblamiento y provisión de artefactos, expensas comunes a los propietarios de inmuebles”,
de acuerdo a los aportes de Mendez Costa. (1999:8)

También el Proyecto de Reforma del año 2012, pretende modificar el Artículo 6° de la Ley 11.357, tratado en el Capítulo 1 de este Trabajo de Graduación Final, establece que

“un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes.”

La modificación consistiría en el deber de contribuir de ambos cónyuges con todo su patrimonio y sin hacer distinciones entre el que ha contraído la deuda y el que no, esto significa que se intenta igualar la responsabilidad frente a los deberes de contribución establecidos precedentemente.

Según se sostiene en los Fundamentos del nuevo Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial, *“(…) si el matrimonio se rige por el régimen de la comunidad de gananciales y si se trata de deudas por gastos de conservación y reparación de bienes gananciales, el cónyuge que no las contrajo responde sólo con sus bienes gananciales y no con sus otros bienes.”*

El Artículo 456 P.C.C.C.N. refiere a la protección de la vivienda familiar y los muebles que la componen, cuando establece sobre

“Actos que requieren asentimiento. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella.

El que no ha dado su asentimiento puede demandar la anulación del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de SEIS (6) meses de haberlo conocido, pero no más allá de SEIS (6) meses de la extinción del régimen matrimonial.

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.”

Dicha norma es muy similar al Artículo 488⁵³ establecido en el Proyecto de Reforma al Código Civil del año 1998, no obstante se modificaron los plazos para demandar la anulación del acto.

Desde el punto de vista, de la extensión del término vivienda común, Medina (1999:9) sostiene que es

“aquella donde la familia realiza las actividades de comida, ocio y esparcimiento, por lo tanto se excluyen los inmuebles profesionales y la “vivienda secundaria” (...). Del concepto de vivienda en común no sólo influye los inmuebles, sino también es aplicable a las viviendas familiares que se realicen en casas rodantes, trailers, barcos siempre que sean registrales.”

Por otro parte, Kemelmajer de Carlucci (1999:9), aporta que

“el término vivienda (dwelling house) incluye cualquier edificio, vehículo, nave, estructura móvil o inmóvil o parte de ellos, utilizados como vivienda, así como las porciones de terreno, jardines, etc. unidos a la misma y utilizados usualmente con la vivienda.”

Una vez analizado el término vivienda familiar, es importante mencionar que la norma del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación de 2012 modifica el Artículo 1277⁵⁴ C.C., cuyo fin sería ampliar el alcance de la protección. Esto último significa que, se requiere la conformidad de ambos cónyuges para disponer de los derechos sobre la vivienda y no un mero asentimiento para disponer del hogar donde está radicado el hogar conyugal. *“La fórmula derecho sobre la vivienda es más*

⁵³El Artículo 448 del proyecto de reforma al Código Civil de 1998 establece *“Actos que requieren asentimiento. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda común, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la anulación del acto dentro del plazo de caducidad de un (1) año de haberlo conocido, pero no más allá de un (1) año de la extinción del régimen matrimonial. La vivienda común no puede ser ejecutada por deudas contraídas después del matrimonio, salvo que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.”* Proyecto de reforma al Código Civil de 1998. Recuperado el 18 de agosto de 2012. Disponible en: <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/>

⁵⁴ El Artículo 1277 del Código Civil establece que *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.*

También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, tratése en este caso de bien propio o ganancial.

El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.”

amplia que actos de disposición y comprende todos los actos de disposición de contenido real, es decir la venta, permuta, usufructo, uso y habitación y también los actos de disposición de tipo personal como la locación y el comodato.” (Medina; 1999:9) Además a diferencia del Artículo 1277 C.C., en el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación no se establece como requisitos para proteger la vivienda familiar, que en el inmueble donde se encuentre radicado el hogar conyugal, se hallen personas menores o incapaces. Se deduce de esta modificación una protección amplia a la vivienda familiar.

El Artículo 456 P.C.C.C.N. también otorga protección a los muebles que componen la vivienda familiar, se debe entender por estos a aquellos bienes cuyo uso es familiar, esto no implica que sea útil para toda la familia en su conjunto sino basta que lo utilice uno de los miembros. El fundamento reside en el

“alojamiento del matrimonio y los muebles que lo guarnecen de la arbitrariedad o mala voluntad del cónyuge que puede disponer de ellos: dueño o arrendatario; es decir, de impedir que un cónyuge pueda, por sí, dejar al otro en la calle, o en una casa sin amueblar, ni aunque sea el dueño de la habitación o el mobiliario.” (Castan Tobeñas, 1999:9)

El Artículo 457 P.C.C.C.N. establece los *“requisitos del asentimiento. En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos.”* Por otro lado, el Artículo 458 del mismo dispone la

“Autorización judicial. Uno de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a otorgar un acto que requiera el asentimiento del otro, si éste está ausente, es persona incapaz o con capacidad restringida, está transitoriamente impedido de expresar su voluntad, o si su negativa no está justificada por el interés de la familia. El acto otorgado con autorización judicial es oponible al cónyuge sin cuyo asentimiento se lo otorgó, pero de él no deriva ninguna obligación personal a su cargo.”

En primer lugar, se hace referencia al asentimiento conyugal, no sólo para el acto jurídico sino también para sus elementos constitutivos –contenido del acto- como el precio, plazos, etc. Se puede solicitar la autorización judicial prevista en el Artículo 458 P.C.C.C.N., en el caso de que un cónyuge se encuentre imposibilitado o se niegue a

prestar el asentimiento al otro. El juez sólo puede autorizar al cónyuge titular de la vivienda a realizar acto jurídico sobre ella, si el cónyuge no titular no otorga el asentimiento -ya sea porque se niega a prestarlo o se encuentra imposibilitado-, esto implica; a su vez, que no se puede obligar judicialmente al cónyuge titular a realizar un acto de disposición, a pedido del otro cónyuge.

El Artículo 459 P.C.C.C.N. instituye

“Mandato entre cónyuges. Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo 456. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones.

Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.”

En el Proyecto de Reforma, un cónyuge puede representar al otro en el ejercicio de las facultades que le otorgue el Régimen Patrimonial del Matrimonio establecido, mediante un mandato. No obstante, la misma norma establece un límite, ya que un cónyuge no podrá representar al otro en la facultad de conferir asentimiento, respecto a los derechos sobre la vivienda familiar y muebles indispensables de ésta -Artículo 456 P.C.C.C.N.-.

Por otro lado, el Artículo 460 P.C.C.C.N. establece la

“ausencia o impedimento. Si uno de los cónyuges está ausente o impedido transitoriamente de expresar su voluntad, el otro puede ser judicialmente autorizado para representarlo, sea de modo general o para ciertos actos en particular, en el ejercicio de las facultades resultantes del régimen matrimonial, en la extensión fijada por el juez.

A falta de mandato expreso o de autorización judicial, a los actos otorgados por uno en representación del otro se les aplican las normas del mandato tácito o de la gestión de negocios, según sea el caso.”

La norma alude a la autorización judicial otorgada al cónyuge para que lo represente al otro, en caso que se encuentre ausente o impedido de manifestar su voluntad. También prevé que si los actos se realizan sin mandato expreso o autorización

judicial se aplicarán las normas de mandato tácito o gestión de negocios, según sea el caso, establecidas en el Proyecto de Reforma.

Este último a diferencia del Código Civil actual, le otorga responsabilidad a los esposos, en forma solidaria, por las deudas destinadas a solventar las necesidades ordinarias del hogar y la educación de los hijos. El Artículo 461 P.C.C.C.N. establece la

“Responsabilidad solidaria. Los cónyuges responden solidariamente 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.

Fuera de esos casos, y excepto disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones del otro.”

Esta modificación pretende brindar mayor protección que el régimen actual, ya que procura que no sea subsidiaria la responsabilidad del cónyuge no contratante, prevista en el Artículo 6 de la Ley 11.357, ya citado en el Capítulo 1 del presente Trabajo Final de Graduación.

El Artículo 462 P.C.C.C.N. establece lo siguiente:

“Cosas muebles no registrables. Los actos de administración y disposición a título oneroso de cosas muebles no registrables cuya tenencia ejerce individualmente uno de los cónyuges, celebrados por éste con terceros de buena fe, son válidos, excepto que se trate de los muebles indispensables del hogar o de los objetos destinados al uso personal del otro cónyuge o al ejercicio de su trabajo o profesión.

En tales casos, el otro cónyuge puede demandar la anulación dentro el plazo de caducidad de SEIS (6) meses de haber conocido el acto y no más allá de SEIS (6) meses de la extinción del régimen matrimonial.”

El Código Civil actual, no hace referencia a qué sucede con los bienes muebles cuya registración no es obligatoria, no obstante el Proyecto de Reforma 2012 pretende reglamentar la administración y disposición, al establecer que cada cónyuge puede realizar libremente con terceros, acto jurídico sobre cosas muebles no registrables, siempre que no sean indispensables para el hogar o estén destinados al uso personal o al ejercicio del trabajo o profesión del otro cónyuge.

En resumen, las disposiciones comunes a todo régimen, se aplican cualquiera sea el sistema elegido por los esposos para regular sus relaciones patrimoniales, y regulan el deber de contribución, la protección de la vivienda familiar y los bienes muebles que se encuentran en ella, el mandato entre cónyuges, la responsabilidad por las deudas contraídas y la administración y disposición de bienes muebles no registrables.

3.3. Régimen de Comunidad

En la actualidad, el Código Civil Argentino no permite que los futuros esposos puedan adoptar un régimen distinto al establecido -Régimen de Comunidad-, ya sea antes de celebrar matrimonio o después. No obstante, el Proyecto de Reforma de 2012 permite la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, con restricciones, en lo que refiere al Régimen Patrimonial del Matrimonio, esto significa que los cónyuges podrían optar por dos Regímenes: el de Comunidad de Gananciales –regulado en los Artículos 463 al 480 P.C.C.C.N. - o de Separación de Bienes –previsto en los Artículos 505 al 508 P.C.C.C.N. -, que se tratarán más adelante.

El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación contiene una sección dentro del Título II -Del Régimen Patrimonial del Matrimonio- Capítulo 2 - Régimen de Comunidad-.

En la Sección 1ª -Disposiciones Generales- de este Capítulo del Proyecto, hace referencia al carácter supletorio del Régimen de Comunidad, a falta de opción realizada mediante convención matrimonial. El Artículo 463 P.C.C.C.N. establece el

“carácter supletorio. A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al Régimen de Comunidad de ganancias reglamentado en este Capítulo. No puede estipularse que la comunidad comience antes o después, excepto el caso de cambio de régimen matrimonial previsto en el artículo 449.”

Por otra parte en la Sección 2ª, se hace referencia a los Bienes de los cónyuges. El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, a diferencia del Código Civil vigente, enumera los bienes propios de cada cónyuge y los gananciales; e incorpora en dicha enumeración todos los supuestos debatidos por la doctrina y

jurisprudencia. No obstante, la reforma mantiene vigente la presunción de ganancialidad al momento de disolverse el Régimen de Comunidad.

Los bienes propios están regulados en el Artículo 464 P.C.C.C.N., que a los fines de simplificar la lectura dada la presencia de numerosos incisos, se presenta en un cuadro como sigue:

Cuadro 1: Enumeración de Bienes Propios de acuerdo al Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

BIENES PROPIOS		
INCISO	COMENTARIOS	JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA
<p><i>“Son bienes propios de cada uno de los cónyuges: “a) los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad, otro derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad (...)”</i></p>	<p>El inciso a) alude a los bienes aportados por el cónyuge, que son aquellos que los futuros contrayentes llevan al matrimonio. Dichos bienes pertenecen –en propiedad o posesión– a cada cónyuge antes de contraer matrimonio. Se hace referencia a estos bienes, en el Artículo 1243⁵⁵ y 1263⁵⁶ C.C.</p>	<p>Según Belluscio, “(...) <i>Los bienes de los que cada uno de los esposos es propietario al celebrar matrimonio – denominados “bienes aportados”– son propios.</i>” (Belluscio, 2004:68)</p>
<p><i>“b) los adquiridos durante la comunidad por herencia, legado o donación, aunque sea conjuntamente por ambos, y excepto la recompensa debida a la comunidad por los cargos soportados por ésta.</i></p> <p><i>“Los recibidos conjuntamente por herencia, legado o donación se reputan propios por mitades, excepto que el testador o el donante hayan designado partes determinadas.”</i></p> <p><i>“No son propios los bienes recibidos por donaciones remuneratorias, excepto que los servicios que dieron lugar a ellas hubieran sido prestados antes de la iniciación de la comunidad. En caso de que el valor de lo donado exceda de una equitativa remuneración de los servicios recibidos, la comunidad debe recompensar al donatario por el exceso (...)”</i></p>	<p>El primer párrafo del inciso b) del Artículo 464 P.C.C.C.N., en concordancia con el Artículo 1263 C.C. vigente, hace referencia a los bienes que se hayan adquirido a título gratuito durante el matrimonio –por donación, herencia o legado– otorgándoles carácter de propios. En el segundo párrafo, de acuerdo al Artículo 1264⁵⁷ C.C., se establece que si dichos bienes hubiesen sido adquiridos durante el matrimonio por ambos cónyuges conjuntamente, pertenecen a cada uno por partes iguales, salvo que el testador o donante hubiese designado una parte determinada.</p> <p>El tercer párrafo del inciso b) establece un supuesto que no ha sido receptado por el Código Civil vigente, aunque fue tratado por la doctrina.</p> <p>El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación establece que los bienes recibidos por donaciones remunerativas son propios, si los servicios fueron prestados antes de celebrar el matrimonio, caso contrario serán gananciales. En caso que los bienes recibidos sean gananciales y excedan el valor del servicio recibido la comunidad debe recompensar al cónyuge-donatario, por dicho exceso.</p>	<p>Para Belluscio “(...) <i>son también bienes propios los adquiridos por cada uno de los cónyuges después del matrimonio por donación, herencia o legado, es decir, a título gratuito.</i>(...) <i>en caso de donación o legado conjunto, lo donado o legado pertenece a los cónyuges en copropiedad (en condominio, si se trata de cosas), y la parte de cada uno es bien propio de él; la porción que a cada cónyuge corresponde en la copropiedad es la indicada por el donante o testador, y a falta de indicación la copropiedad es por mitades</i>” (Belluscio, 2004:68)</p> <p>Según Krasnow, “<i>La donación remunerativa es aquella que se hace en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, mensurables en dinero y por la cual el donatario estaría obligado a exigir al donante su pago.</i>” (Krasnow, 2011:174)</p>

Elaboración Propia.

⁵⁵ Artículo 1243 del Código Civil: “*El dote de la mujer lo forman todos los bienes que lleva al matrimonio, y los que durante él adquiriera por herencia, legado o donación.*”

⁵⁶ Ya citado en el Capítulo 1 de este Trabajo Final de Graduación. Artículo 1263 del Código Civil: “*El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, o que en adelante adquiriera por donación, herencia o legado.*”

⁵⁷ Artículo 1264 del Código Civil: “*Los bienes donados, o dejados en testamento a marido y mujer conjuntamente con designación de partes determinadas, pertenecen a la mujer como dote, y al marido como capital propio en la proporción determinada por el donador o testador; y a falta de designación, por mitad a cada uno de ellos.*”

Continuación...

<p>“c) los adquiridos por permuta con otro bien propio, mediante la inversión de dinero propio, o la reinversión del producto de la venta de bienes propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si hay un saldo soportado por ésta. Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte propio, el nuevo bien es ganancial, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge propietario;</p> <p>d) Los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges a otro bien propio (...)”</p>	<p>En el inciso c), conforme al Artículo 1266 C.C., se establece que los bienes adquiridos por permuta o venta de un bien propio tiene el mismo carácter. El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, instituye que si se utilizan fondos pertenecientes a la comunidad para adquirir un bien, esto mantiene el carácter propio, generando a favor de la comunidad un derecho de recompensa. Sin embargo, se prevé que si los fondos gananciales superan el valor del aporte propio, el bien pasa a ser ganancial, sin perjuicio del derecho a recompensa en beneficio del cónyuge propietario. El inciso d) es otro caso de subrogación real.</p>	<p>Según Krasnow, en este caso se produce una subrogación real que se da “cuando un bien se reemplaza por otro o se reinvierte el valor de un bien en la adquisición de otro, el bien que se incorpora tendrá el mismo carácter” (Krasnow, 2011:174). Para Belluscio, “(...) revisten carácter propio las indemnizaciones por daños sufridos por bienes propios, la indemnización pagada por la expropiación de un bien propio, y el crédito proveniente del saldo de precio de la venta de un bien propio.” (Belluscio, 2004:70)</p>
<p>“e) los productos de los bienes propios, con excepción de los de las canteras y minas (...)”</p>	<p>Los productos son los que emanan de la cosa principal alterando su sustancia y no son renovables. El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, le otorga dicho carácter en base a sus características. En el caso de las canteras o minas propias extraídas durante la vigencia del Régimen de Comunidad se consideran gananciales.</p>	
<p>“f) las crías de los ganados propios que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa. Sin embargo, si se ha mejorado la calidad del ganado originario, las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa por el valor del ganado propio aportado (...)”</p>	<p>Este inciso f) hace referencia a las crías de animales propios que reemplazan a los que faltan, se establece que mantiene dicho carácter, salvo que se haya mejorado la calidad del ganado, en este caso, son gananciales y se prevé que la comunidad debe al cónyuge propietario el valor del ganado propio. También se consideran gananciales las crías de ganados propios que exceden el plantel original, en base al inciso i) del Artículo 465 P.C.C.N. -que alude a los Bienes Gananciales-.</p>	
<p>“g) los adquiridos durante la comunidad, aunque sea a título oneroso, si el derecho de incorporarlos al patrimonio ya existía al tiempo de su iniciación (...)”</p>	<p>El inciso g) alude a los bienes adquiridos a título oneroso, durante la comunidad, cuyo derecho de incorporarlos al patrimonio del cónyuge existía antes de iniciar el Régimen.</p>	
<p>“h) los adquiridos en virtud de un acto anterior a la comunidad viciado de nulidad relativa, confirmado durante ella (...)”</p>	<p>En el inciso h) se determina el carácter de propio, a aquellos bienes adquiridos por un acto anterior a la comunidad con un vicio de nulidad relativa⁵⁸, confirmado durante la vigencia del Régimen.</p>	
<p>“i) los originariamente propios que vuelven al patrimonio del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico (...)”</p>	<p>Este inciso le otorga carácter de propio a aquellos bienes que vuelven al patrimonio del cónyuge, ya sea por nulidad, resolución, rescisión de revocación de un acto jurídico; esto significa que el bien era objeto de dicho negocio jurídico. Según Buteler Cáceres, “la nulidad es la sanción de invalidez prescripta por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo.” (Buteler Cáceres, 2005:311) Para Borda, la “rescisión es un acuerdo de voluntades por el cual se deja sin efecto un contrato. (...) puesto que el acuerdo de voluntad ha podido crear un vínculo jurídico, puede también aniquilarlo o extinguirlo”; la resolución “supone la extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a la celebración, hecho a que a veces es imputable a la otra parte (como es, por ejemplo, el incumplimiento) o puede ser extraño a la voluntad de ambos (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias)”; con respecto a la revocación sostiene que “la idea de revocación está unida a la de liberalidad: se revoca una donación, un testamento. Importa un acto de voluntad por el cual se deja sin efecto la liberalidad.” (Borda; 2008:144-146)</p>	

Elaboración Propia.

⁵⁸ “La nulidad relativa en sanable, vale decir, confirmable y prescriptible (art.1058).” (Buteler Cáceres; 2005:329)

Continuación...

<p>“j) los incorporados por <i>accesión a las cosas propias, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de ella (...)</i>”</p>	<p>En este inciso, en concordancia con el Artículo 1266⁵⁹ C.C. actual, se aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo tanto un aumento material o mejora -accesorios- a un bien propio, mantiene dicho carácter, sin perjuicio del deber de recompensa a favor de la comunidad, si se utilizan fondos de esta – fondos de carácter ganancial- para realizar dichas mejoras.</p>	<p>Según Pizarro y Vallespinos, “(...) los aumentos como las mejoras alteran intrínsecamente la cosa y, como consecuencia de ello, producen un incremento de su valor. La diferencia entre uno y otro supuesto está en su génesis: hecho de la naturaleza (aumento) o conducta del hombre (mejora).” (Pizarro y Vallespinos, 2006:312)</p>
<p>“k) las partes indivisas adquiridas por cualquier título por el cónyuge que ya era propietario de una parte indivisa de un bien al comenzar la comunidad, o que la adquirió durante ésta en calidad de propia, así como los valores nuevos y otros acrecimientos de los valores mobiliarios propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad en caso de haberse invertido bienes de ésta para la adquisición (...)</p>	<p>Cuando un cónyuge tiene una parte indivisa de un bien, antes de comenzar la comunidad y durante ésta adquiere la otra parte indivisa; el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, establece que la totalidad del bien mantiene el carácter de propio, aunque se hubiesen utilizado fondos gananciales para adquirirlo. No obstante, en este último supuesto la comunidad tiene un derecho de recompensa al finalizar el Régimen.</p>	<p>Según Krasnow, la “<i>solución surge de los Artículo 2695⁶⁰ y 2696⁶¹ -del Código Civil actual- al establecer que el cese del condominio es declarativo y no traslativo de la propiedad.</i>” (Krasnow, 2011:177)</p>
<p>“l) la plena propiedad de bienes cuya nuda propiedad se adquirió antes del comienzo de la comunidad, si el usufructo se extingue durante ella, así como la de los bienes gravados con otros derechos reales que se extinguen durante la comunidad, sin perjuicio del derecho a recompensa si para extinguir el usufructo o los otros derechos reales se emplean bienes gananciales (...)</p>	<p>El inciso l) alude a la plena propiedad de un bien -propio-, explicada en el Artículo 2507⁶² C.C. actual. El carácter de propio de un bien –sobre el que se tiene la nuda propiedad- “<i>se trata de una propiedad desnuda, vacía de contenido</i>” (Mariani de Vidal, 2004:8) que se obtiene al iniciar el Régimen de Comunidad. El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, le otorga el carácter de propio al bien, más allá de que se obtenga la plena propiedad durante el matrimonio por haberse extinguido el gravamen existen sobre el bien, como es el caso del usufructo⁶³. En el supuesto que se hayan utilizado fondos gananciales para extinguir el derecho real que gravaba la cosa, se genera un derecho de recompensa a favor de la comunidad.</p>	
<p>“m) las ropas y los objetos de uso personal de uno de los cónyuges, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si son de gran valor y se adquirieron con bienes de ésta; y los necesarios para el ejercicio de su trabajo o profesión, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si fueron adquiridos con bienes gananciales (...)</p>	<p>En este inciso se determina el carácter de propio de los bienes de uso personal de cada cónyuge. Estos objetos tiene este carácter, aunque se deba una recompensa a la comunidad al momento de la disolución por ser de gran valor y adquiridos con fondos de ésta.</p>	<p>Según Krasnow, “<i>comprende ropa, recuerdos de familia, títulos, bienes destinados a la actividad laboral y/o profesional, entre otros.</i>” (Krasnow, 2011:188) La Jurisprudencia sostiene que “<i>los bienes esencialmente personales deben atribuírsele especialmente al cónyuge al que pertenecen. Los papeles personales, cartas, títulos, diplomas, condecoraciones y demás elementos que guardan estrecha relación con la persona que los posee hace inaceptable su calificación como gananciales.</i>”⁶⁴</p>

Elaboración Propia.

⁵⁹ Artículo 1266 del Código Civil: “Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación, u otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero, o a quien correspondía la especie principal.”

⁶⁰ Artículo 2695 del Código Civil: “La división entre los copropietarios es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiese sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos.”

⁶¹ Artículo 2696 del Código Civil: “El mismo efecto tendrá, cuando por la división de condominio uno de los condóminos hubiera venido a ser propietario exclusivo de la cosa común, o cuando por cualquier acto a título oneroso hubiera cesado la indivisión absoluta, pasando la cosa al dominio de uno de los comuneros.”

⁶² Artículo 2507 del Código Civil: “El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera.”

⁶³ Artículo 2807 del Código Civil: “El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia.”

⁶⁴ CNC, Sala D, 23/11/88, en LL, 1989-c-177, DJ, 1989-2-439, y JA, 1995-I-1032. (Krasnow, 2011:188)

Continuación...

<p>“n) las indemnizaciones por daño moral y por daño físico causado a la persona del cónyuge, excepto la del lucro cesante correspondiente a ingresos que habrían sido gananciales (...)”</p>	<p>Este inciso otorga carácter de propio a aquellos fondos que ingresan para reparar una lesión a la integridad física o al honor de uno de los cónyuges, debido a que se consideran derechos personalísimos. (Cfr. Krasnow, 2011:186)</p> <p>No obstante, la norma establece una excepción con respecto al lucro cesante proveniente de ingresos gananciales, estableciendo que no poseen carácter propio sino ganancial.</p>	
<p>“ñ) el derecho a jubilación o pensión, y el derecho a alimentos, sin perjuicio del carácter ganancial de las cuotas devengadas durante la comunidad y, en general, todos los derechos inherentes a la persona (...)”</p>	<p>Según Krasnow, “el derecho a la jubilación o pensión tendrá el carácter de propio. Lo que se perciba en concepto de pensión o jubilación tendrá el carácter de ganancial, porque remplace el fruto del trabajo personal.” (Krasnow, 2011:188)</p> <p>Para Belluscio, “(...) las cuotas percibidas durante la sociedad conyugal son gananciales, como todo fruto de un bien propio.” (Belluscio, 2004:80)</p>	
<p>“o) la propiedad intelectual, artística o industrial, si la obra intelectual ha sido publicada o interpretada por primera vez, la obra artística ha sido concluida, o el invento, la marca o el diseño industrial han sido patentados o registrados antes del comienzo de la comunidad.</p> <p>El derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor.”</p>	<p>Este inciso o) del Artículo, establece que aquellas obras intelectuales, artísticas o industriales – dentro de este grupo se encuentran las marcas, los inventos y diseños industriales-tienen carácter de propio. La Ley 17.711 agrega un párrafo al final del Artículo 1272⁶⁵ C.C. vigente, que alude a los derechos intelectuales, patente de invención o diseños industriales, otorgándole carácter de propios a dichos bienes, salvo a los frutos percibidos de estos que son gananciales.</p>	<p>Según Krasnow, establece que “con esta reforma -17.711-, resulta necesario distinguir los dos aspectos que comprenden el derecho intelectual: el derecho moral (extrapatrimonial) y el derecho a su explotación (derecho patrimonial). El derecho moral será de carácter propio por tratarse de una creación del espíritu, mientras que el obtenido de su explotación se lo asimila a un fruto del trabajo personal y en consecuencia será ganancial.” (Krasnow, 2011:186)</p> <p>“La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se inclinó por la última de esas soluciones en la sucesión de Roberto Arlt, al decidir que es un bien ganancial la obra intelectual que ha ingresado en el ámbito patrimonial por su publicación o representación durante la vigencia de la sociedad conyugal.”⁶⁶</p>

Elaboración Propia.

Siguiendo con el mismo formato anterior, se presenta el Artículo 465 P.C.C.C.N., que establece los bienes gananciales y sus respectivos incisos, comentados y con el aporte de la doctrina y la jurisprudencia.

⁶⁵ Artículo 1272 del Código Civil: “Son también gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado como también los siguientes:
 Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges.
 Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera.
 Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad.
 Los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos.
 Lo que recibiese alguno de los cónyuges, por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio.
 Las mejoras que durante el matrimonio, hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges.
 Lo que se hubiese gastado en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas.
 Los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son bienes propios del autor o inventor, pero el producido de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial.”

⁶⁶ CNCiv, Sala B, 7/9/67, LL, 128-905; JA, 1968-IV-303, y ED, 21-430. (Belluscio, 2004:8)

Cuadro 2: Enumeración de Bienes Gananciales de acuerdo al Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

BIENES GANANCIALES		
INCISO	COMENTARIOS	JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA
<p>“Bienes gananciales. Son bienes gananciales: a) los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del artículo anterior (...)”</p>	<p>El inciso a) del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, le otorga carácter de ganancial a aquellos bienes que hubiesen sido creados, o se hubiesen adquiridos por título oneroso, o se hayan comenzado a poseer por alguno de los cónyuges o ambos durante el matrimonio. No obstante, el inciso exige como requisito para dicho carácter, que los bienes no se encuentren incluidos en los incisos del Artículo 464 -que refiere a los bienes propios-. Actualmente, el Artículo 1272 C.C. párrafo segundo, establece las adquisiciones a título oneroso.</p>	<p>Según Krasnow, “para calificar un bien como ganancial durante el matrimonio, es necesario que haya sido adquirido a título oneroso, sin importar que se inscriba a nombre de uno o ambos cónyuges.” (Krasnow, 2011:189)</p>
<p>“b) los adquiridos durante la comunidad por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro (...)”</p>	<p>El inciso b) alude que son gananciales los bienes adquiridos en forma fortuita por el hecho del azar como lotería, juegos, apuestas o hallazgo de tesoros. Está contemplado en el párrafo tercero del Artículo 1272 C.C. y el supuesto de descubrimiento de un tesoro en el Artículo 2560⁶⁷ C.C.</p>	<p>Según Belluscio, “No altera esta solución –de que son bienes gananciales- la circunstancia de que en el contrato aleatorio que da lugar a la ganancia se haya comprometido dinero propio; en tal caso, lo único que correspondería sería reconocer un crédito (recompensa) del cónyuge contra la sociedad conyugal por el importe arriesgado.” (Belluscio, 2004:85)</p>
<p>“c) los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad (...)”</p>	<p>El inciso c) establece que son gananciales, los frutos provenientes de los bienes propios y gananciales, que se hubieren devengados durante la vigencia de la comunidad.</p>	<p>Según Buteler Cáceres, “el fruto es todo aquello que la cosa rinde de un modo regular, normal, periódico, sin alterar su sustancia.” (Buteler Cáceres, 2005:189) se distingue del producto, ya que éstos sí alteran la sustancia de la cosa. El Artículo 2424⁶⁸ C.C. clasifica a los frutos en naturales, industriales y civiles. Los frutos naturales son “las producciones espontáneas de la naturaleza; vgr.: las crías del ganado, frutos del árbol, etcétera.” (Buteler Cáceres, 2005:189); los frutos industriales son “los que no se producen sino por la industria del hombre o por el cultivo de la tierra; por ejemplo, las cosechas.” (Buteler Cáceres, 2005:189); los frutos civiles son “las rentas que las cosas producen; vgr.: el alquiler que devengan las casa dadas en locación, o el interés que reditúa el dinero dado en préstamo.” (Buteler Cáceres, 2005:189). Según Krasnow, “los frutos naturales o civiles provenientes de bienes gananciales o propios, tiene el carácter de ganancial si fueron devengados durante la vigencia de la sociedad conyugal, aún cuando se percibieran después de la disolución.” (Krasnow, 2011:190)</p>

Elaboración Propia.

⁶⁷ Artículo 2560 del Código Civil: “El tesoro encontrado por uno de los cónyuges en predio del otro, o la parte que correspondiese al propietario del tesoro hallado por un tercero en predio de uno de los cónyuges, corresponde a ambos como ganancial.”

⁶⁸ Artículo 2424 del Código Civil: “Son frutos naturales las producciones espontáneas de la naturaleza. Los frutos que no se producen sino por la industria del hombre o por la cultura de la tierra, se llaman frutos industriales. Son frutos civiles las rentas que la cosa produce.”

Continuación...

<p><i>“d) los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad (...)”</i></p>	<p>Este inciso d), en concordancia con el Artículo 1272 C.C. inciso cinco, establece que son gananciales los frutos civiles provenientes del trabajo de cada cónyuge, siempre que se hayan devengado durante la comunidad. De lo contrario, si hubiesen sido devengados antes de la celebración del matrimonio, serán propios, por la causa de la adquisición. Por otra parte, si los bienes se devengan antes de disolverse el Régimen de Comunidad pero se perciben después de disuelto, estos serán gananciales.</p>	<p>Krasnow sostiene que <i>“es el bien ganancial típico que se presenta por la actividad laboral y/o profesional de cada cónyuge (...)”</i> (Krasnow, 2011:194)</p>
<p><i>“e) lo devengado durante la comunidad como consecuencia del derecho de usufructo de carácter propio (...)”</i></p>	<p>Este inciso e) sostiene que son gananciales los bienes adquiridos como consecuencia del derecho de usufructo de carácter propio, siempre que se hayan devengado durante la vigencia de la comunidad. Se establecía en el Artículo 1272 C.C. inciso seis el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio, es decir de un matrimonio anterior.</p>	<p>Según Krasnow, el fundamento de la norma del Código Civil radica <i>“(...) en el deber de los padres de destinar la sumas percibidas por usufructo a las necesidades de los hijos y solo tendrá derecho al excedente después de atender los requerimientos éstos (art.1272, 6° párr. CC).”</i> (Krasnow, 2011:195) Para Belluscio, <i>“La solución del Código, (...), puesto que se trata de frutos de los bienes –que en todo caso son gananciales–, y además tal carácter lleva la contrapartida de que es a cargo de la sociedad conyugal la manutención de los hijos de un matrimonio anterior.”</i> (Belluscio, 2004:87)</p>
<p><i>“f) los bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad por permuta con otro bien ganancial, mediante la inversión de dinero ganancial, o la reinversión del producto de la venta de bienes gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge si hay un saldo soportado por su patrimonio propio. Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte ganancial, el nuevo bien es propio, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad (...)”</i></p>	<p>El inciso establece que tiene carácter ganancial aquellos bienes que se hubiesen adquirido después de disuelta la comunidad, ya sea por permuta, inversión de dinero de ambos cónyuges – ganancial- o por utilizar el dinero obtenido de la venta de un bien ganancial. No obstante dicho carácter, no impide que se genere un derecho de recompensa a favor de alguno de los cónyuges si se utilizan fondos propios de éste para adquirir el bien. También el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación contempla que si el dinero propio puesto por alguno de los cónyuges supera el aporte ganancial, el carácter del nuevo bien, será propio.</p>	<p>En este caso se produce la subrogación real a los bienes gananciales al igual que con los propios de cada cónyuge. Según Belluscio, <i>“tienen carácter ganancial aquellos -bienes- que entran en el patrimonio de los cónyuges por subrogación real de otro bien ganancial, es decir, por permuta con otro ganancial, por inversión de dinero ganancial y por reinversión de un bien ganancial, (...), así como las indemnizaciones por daños sufridos por la cosa ganancial, por expropiación de un bien ganancial, y el crédito proveniente de la venta de un bien de igual carácter.”</i> (Belluscio, 2004:89-90) Para Krasnow, <i>“cuando se emplean fondos propios y gananciales, se tendrá en cuenta el mayor aporte. Si son iguales, presunción de ganancialidad.”</i> (Krasnow, 2011:189)</p>
<p><i>“g) los créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial (...)”</i></p>	<p>En el inciso g) se produce otro caso de subrogación real de bienes gananciales. Se remite a la cita de Belluscio, cuando alude a <i>“las indemnizaciones por daños sufridos por la cosa ganancial.”</i> (Belluscio, 2004:86)</p>	

Elaboración Propia.

Continuación...

<p>“h) los productos de los bienes gananciales, y los de las canteras y minas propias, extraídos durante la comunidad (...)”</p>	<p>Este inciso h) establece que son gananciales los productos de los bienes con dicho carácter. La regla sería la siguiente: si el bien es propio sus productos tienen carácter propio, si son gananciales tendrán este carácter. En cuanto a los productos de minas y canteras propias, se da una excepción a la regla, ya que serán gananciales si se extraen durante la vigencia de la comunidad.</p>	<p>Según Belluscio, “(...) para asignarles carácter ganancial – a los productos de minas y canteras propias – se tiene en cuenta el momento de la extracción, ya que no cabría considerar –como con relación a los frutos- el momento en que fueron devengados.” (Belluscio, 2004:86)</p>
<p>“i) las crías de los ganados gananciales que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa y las crías de los ganados propios que excedan el plantel original (...)”</p>	<p>Este inciso i) al igual que el inciso f) del Artículo 464 P.C.C.C.N., las crías de ganado ganancial que reemplazan el plantel de animales que faltaban son gananciales. No obstante, se plantea una situación diferente con aquellas crías de los ganados propios que exceden al plantel original ya que son gananciales.</p>	<p>Según Krasnow, “el ganado es un fruto natural, la corriente mayoritaria se inclina por sostener que la cantidad de ganado seguirá siendo propia y la que exceden esa suma será ganancial (...)” (Krasnow, 2011:193) En un fallo, se fundamenta que “(...) el ganado, cualquiera sea su número, sigue siendo propio del cónyuge aportante, sin perjuicio que las ganancias que suponen el crecimiento del capital, por el aumento del volumen de hacienda, deba ser recompensado a la sociedad conyugal. Solo pueden considerarse gananciales las cabezas que excedan a las aportadas, lo que tomaría aplicable la solución normativa, en torno al art. 1272 del Cód. Civil sobre los frutos naturales de los bienes propios (...)”⁶⁹</p>
<p>“j) los adquiridos después de la extinción de la comunidad, si el derecho de incorporarlos al patrimonio había sido adquirido a título oneroso durante ella (...)”</p>	<p>Este inciso j) otorga carácter ganancial a los bienes adquiridos después de disuelta la comunidad, pero cuyo derecho a incorporado al patrimonio hubiese adquirido, a título oneroso, antes de disolverse.</p>	
<p>“k) los adquiridos por título oneroso durante la comunidad en virtud de un acto viciado de nulidad relativa, confirmado después de la disolución de aquella (...)”</p>	<p>Este inciso k) confiere carácter ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso, durante la comunidad, con un vicio de nulidad relativa. Como dicho vicio es susceptible de ser subsanado, si se confirma después de disuelta la comunidad, el bien objeto del acto jurídico mantiene carácter ganancial, debido a que la causa de la adquisición es anterior a la disolución.</p>	
<p>“l) los originariamente gananciales que vuelven al patrimonio ganancial del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico (...)”</p>	<p>Este inciso le otorga carácter de ganancial a aquellos bienes que vuelven al patrimonio común por producirse alguna causal de extinción del acto jurídico. (En el Cuadro 1 que refiere a los Bienes Propios –inciso i- se realiza un análisis de cada una de las causales.)</p>	
<p>“m) los incorporados por accesión a las cosas gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con sus bienes propios (...)”</p>	<p>En el inciso m), se basa en el Artículo 2328⁷⁰ C.C., en el sentido de que mantienen el mismo carácter ganancial, aquellos bienes incorporados al patrimonio de la comunidad por accesión a las cosas gananciales, sin perjuicio del derecho a recompensa que puede tener un cónyuge por aportar dinero para realizarse dichas mejoras o adquisiciones.</p>	
<p>“n) las partes indivisas adquiridas por cualquier título por el cónyuge que ya era propietario de una parte indivisa de carácter ganancial de un bien al extinguirse la comunidad, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge en caso de haberse invertido bienes propios de éste para la adquisición (...)”</p>	<p>El inciso n) concede carácter ganancial a las partes indivisas obtenidas de un bien, si alguno de los cónyuges ya era propietario de una parte indivisa ganancial al disolverse la comunidad. La parte indivisa es ganancial más allá de que se utilicen bienes propios de alguno de los esposos para adquirirse.</p>	

Elaboración Propia.

⁶⁹ CNC, Sala G, 15/09/93, en La Ley on line. (Krasnow, 2011:193)

⁷⁰ Artículo 2328 del Código Civil: “Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas.”

Continuación...

<p><i>“ñ) la plena propiedad de bienes cuya nuda propiedad se adquirió a título oneroso durante la comunidad, si el usufructo se consolida después de su extinción, así como la de los bienes gravados con derechos reales que se extinguen después de aquélla, sin perjuicio del derecho a recompensa si para extinguir el usufructo o los otros derechos reales se emplean bienes propios.</i></p> <p><i>No son gananciales las indemnizaciones percibidas por la muerte del otro cónyuge, incluso las provenientes de un contrato de seguro, sin perjuicio, en este caso, de la recompensa debida a la comunidad por las primas pagadas con dinero de ésta.”</i></p>	<p>El primer párrafo este inciso ñ) le otorga carácter ganancial a la plena propiedad de un bien, cuya nuda propiedad se adquirió durante la vigencia de la comunidad y se extingue el usufructo después de disuelto el Régimen. También tendrán dicho carácter los bienes gravados con otro derecho real.</p> <p>En el segundo párrafo del inciso, establece que no tienen carácter de ganancial la indemnización que se perciben por la muerte del otro cónyuges o las provenientes de un contrato de seguro, aunque se genere un derecho de recompensa a favor de la comunidad si se pagara la prima con dinero de ésta.</p>
---	---

Elaboración Propia.

El Artículo 466 P.C.C.C.N. establece la

“Prueba del carácter propio o ganancial. Se presume, excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad. Respecto de terceros, no es suficiente prueba del carácter propio la confesión de los cónyuges.

Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. En caso de no podérsela obtener, o de negarla éste, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la que se debe tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición. El adquirente también puede pedir esa declaración judicial en caso de haberse omitido la constancia en el acto de adquisición.”

El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación se comprometió a modificar la prueba del carácter de los bienes. No obstante, se mantuvo la presunción de ganancialidad, esto significa que son gananciales todos aquellos bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad, salvo prueba en contrario. Se estableció, además, que no es suficiente la confesión como medio de prueba respecto a terceros. También se instituyó lo siguiente: para que sea oponible respecto a terceros el carácter propio de aquellos bienes registrables que se adquieren por subrogación real a otros bienes propios, durante la vigencia de la comunidad, es menester que en el acto de

adquisición se deje constancia de esta circunstancia, estipulándose su origen y la conformidad del otro esposo.

Se contempla en la última parte del Artículo 466 P.C.C.C.N. que el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la cual se debe dejar constancia en el instrumento del título de adquisición, en el caso en que no se puede obtener la conformidad del otro cónyuge o en caso de negativa. Del mismo modo, el cónyuge puede solicitar la declaración judicial para el supuesto de haberse omitido dejar constancia en el acto de adquisición.

Antes de la reforma, en el Artículo 1271 C.C., el cónyuge debía demostrar el carácter propio de un bien no registrable, al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal, en caso de no tener una prueba preconstitutiva que serían convenciones matrimoniales donde se designa los bienes que se introducen al matrimonio. Con respecto a los bienes registrables, se podía demostrar que se adquirió antes de celebrar matrimonio por la fecha contenida en el título.

En un fallo, respecto a la presunción de ganancialidad, se sostuvo lo siguiente:

“(...) resulta improcedente pretender revertir la presunción de ganancialidad prevista en el art. 1271 del Código Civil mediante la aplicación de las cargas probatorias dinámicas pues, ello implicaría que quien demostró que el bien fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, también debería acreditar que se utilizaron fondos gananciales dejando sin sentido la aludida presunción (...)”⁷¹

3.4. Deudas de los cónyuges

El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación refiere a las deudas de los cónyuges en el Régimen de Comunidad en la Sección 3ª del capítulo 2 - Régimen de Comunidad-. Este cuerpo normativo sólo refiere a la responsabilidad y el deber de recompensa a favor de la comunidad o del cónyuge, según sea el caso, a diferencia del Código Civil que hacía una enumeración de las cargas de la sociedad conyugal en el Artículo 1275⁷² C.C.

⁷¹ CNC, Sala F, 15/09/08, en DJ, 2009-2-840. (Krasnow, 2011:201)

⁷² Artículo 1275 del Código Civil: “*Son a cargo de la sociedad conyugal:*

1º La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes;

En el Artículo 467 P.C.C.C.N. se establece la

“Responsabilidad. Cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos.

Por los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales.”

Se instituye en esta norma, que cada cónyuge responde frente a sus acreedores, por las deudas contraídas, con todos sus bienes propios y los gananciales que hubiese adquirido. No obstante, se modifica el Artículo 6 de la Ley 11.357, tratado en el Capítulo 1 de este Trabajo Final de Graduación, y prevé que si la deuda se generó para reparar o conservar bienes gananciales, no sólo es responsable el cónyuge que asumió la deuda sino también el otro cónyuge que no la contrajo pero, sólo con sus bienes gananciales.

En el Artículo 468 P.C.C.C.N. refiere a la *“Recompensa. El cónyuge cuya deuda personal 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.”* Como se mencionó al iniciar el apartado, en esta sección se prevé un deber de recompensa a favor de la comunidad cuando se utilizan fondos de ésta para pagar deudas personales de alguno de los cónyuges. Sin embargo, la recompensa puede ser a favor de alguno de los cónyuges cuando se utilizan fondos propios para solventar deudas de la comunidad.

3.5. Gestión de los bienes en la comunidad

El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación crea una sección -Sección 4ª- dentro del capítulo 2, que refiere a la gestión de los bienes en el Régimen de Comunidad. En dicha sección existe una diferencia en cuanto a la

2° Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares de cualquiera de los cónyuges;

3° Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse;

4° Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio;

5° Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera.”

administración según se trate de bienes propios, gananciales o adquiridos conjuntamente.

El Artículo 469 P.C.C.C.N. instituye lo siguiente respecto a la gestión de *los “Bienes propios. Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, excepto lo dispuesto en el artículo 456.”*⁷³ En esta norma se conserva lo dispuesto por el Artículo 1276⁷⁴ C.C., y establece que se les permite a los cónyuges dentro del Régimen de Comunidad administrar y disponer libremente de los bienes propios que se encuentran enumerados en el Artículo 464 P.C.C.C.N. No obstante el precepto, instituye como excepción el Artículo 456 del mismo, analizado precedentemente, que establece que se requiere asentimiento del otro cónyuge para poder disponer de los derechos sobre la vivienda familiar y muebles indispensables de está.

El Artículo 470 P.C.C.C.N., refiere a la gestión de

“Bienes gananciales. La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. Sin embargo, es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar:

- a) los bienes registrables;*
- b) las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824.*
- c) las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior;*
- d) los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios.*

También requieren asentimiento las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores.

Al asentimiento y a su omisión se aplican las normas de los artículos 456 a 459.”

El Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación regula en esta norma la administración de los bienes gananciales en el Régimen de Comunidad. Al igual que el Artículo anterior mantiene la gestión separada en base al Artículo 1276

⁷³ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012), Pág. 120.

⁷⁴ Artículo 1276 del Código Civil: *“Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1277.*

Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición es conjunta del marido y la mujer. El juez podrá dirimir los casos de conflicto.

Uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste. El mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas.”

C.C., pero elimina una parte de éste cuando alude a “*los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo*”. También en el precepto legal, modificando el Artículo 1277 C.C., establece que es menester el asentimiento del otro cónyuge para grabar o enajenar de una serie de bienes gananciales debido a su importancia económica para el matrimonio.

En el Artículo 471 P.C.C.C.N. refiere a los

“Bienes adquiridos conjuntamente. La administración y disposición de los bienes adquiridos conjuntamente por los cónyuges corresponde en conjunto a ambos, cualquiera que sea la importancia de la parte correspondiente a cada uno. En caso de disenso entre ellos, el que toma la iniciativa del acto puede requerir que se lo autorice judicialmente en los términos del artículo 458.

A las partes indivisas de dichos bienes se aplican los DOS (2) artículos anteriores.

A las cosas se aplican las normas del condominio en todo lo no previsto en este artículo. Si alguno de los cónyuges solicita la división de un condominio, el juez de la causa puede negarla si afecta el interés familiar.”

En este precepto legal, se determina qué sucede con la administración de aquellos bienes que se hubiesen adquirido conjuntamente por ambos esposos, estableciéndose una gestión conjunta, sin perjuicio de la parte que le corresponde a cada uno del bien. Además, se prevé que en caso de no estar de acuerdo, el cónyuge que tuvo la iniciativa a realizar un acto sobre el bien puede pedir autorización al juez.

Esta situación prevista en este Artículo se considera un condominio ya que se aplican estas normas para todo aquello que no esté previsto en la misma. Y además menciona que se puede pedir la división por cualquiera de los cónyuges, no obstante en este caso, el juez puede negarse invocando que afecta el interés familiar.

3.6. Régimen de Separación de Bienes

El Régimen de Separación es el gran aporte que realizó la comisión encargada de modificar el Código Civil y Comercial en lo que respecta al matrimonio, ya que permite a los esposos elegir este sistema para regular sus relaciones patrimoniales. Se

encuentra ubicado dentro del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, en el Capítulo 3 del Título II -Del Régimen Patrimonial del Matrimonio-.

El Artículo 505 regula la

“Gestión de los bienes. En el Régimen de Separación de Bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, excepto lo dispuesto artículo 456.

Cada uno de ellos responde por las deudas por él contraídas, excepto lo dispuesto en artículo 455.”

En este Régimen patrimonial matrimonial rige el principio de libre administración y disposición respecto a la gestión de los bienes personales de cada cónyuge, con las restricciones previstas en el Artículo 456 P.C.C.C.N., desarrollado en el apartado 3.2., de este Trabajo Final de Graduación, que refiere a la necesidad de obtener el asentimiento del otro cónyuge para disponer de los derechos a la vivienda familiar y muebles indispensables de ésta.

En cuanto a la responsabilidad en el segundo párrafo de la norma, se establece que cada cónyuge responde por las deudas que hubiere contraído, admitiéndose una excepción para el caso del Artículo 455 P.C.C.C.N., tratado en el punto 3.2., de este Trabajo Final de Graduación, que describe el deber de contribución de los cónyuges - sostenimiento propio, del hogar y el de los hijos comunes, en base a los recursos-.

En el Artículo 506 P.C.C.C.N. se refiere a la

“Prueba de la propiedad. Tanto respecto del otro cónyuge como de terceros, cada uno de los cónyuges puede demostrar la propiedad exclusiva de un bien por todos los medios de prueba. Los bienes cuya propiedad exclusiva no se pueda demostrar, se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitades. Demandada por uno de los cónyuges la división de un condominio entre ellos, el juez puede negarla si afecta el interés familiar.”

En esta norma se alude a la libertad probatoria para demostrarle, al otro cónyuge o a un tercero, la propiedad exclusiva de un bien. El Régimen de Separación se diferencia al de Comunidad respecto a este tema –prueba del carácter de los bienes-, ya que en este último no es suficiente la prueba confesional con respecto a terceros.

También se prevé que en el caso de no poderse determinar la propiedad exclusiva de un bien, se establece que pertenece a ambos cónyuges en partes iguales,

creándose un condominio. En este supuesto, al igual que el Artículo 471 P.C.C.C.N., se le permite a cualquiera de los cónyuges pedir la división; sin embargo, el juez se puede negar al pedido, si considera que afecta el interés familiar.

En el Artículo 507 P.C.C.C.N. alude al *“Cese del régimen. Cesa la separación de bienes por la disolución del matrimonio y por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges.”*

El proyecto en el Artículo establece dos causas de cese del Régimen de Separación: la disolución del matrimonio –entre las cuales se encuentra el divorcio, muerte de uno de los cónyuges y declaración de nulidad del matrimonio- y modificación del Régimen de Separación de Bienes después de haber transcurrido un año de su aplicación, en base al Artículo 449, abordado en el punto 3.1.

El Artículo 508 P.C.C.C.N. refiere a la *“Disolución del matrimonio. Disuelto el matrimonio, a falta de acuerdo entre los cónyuges separados de bienes o sus herederos, la partición de los bienes indivisos se hace en la forma prescripta para la partición.”*

Este artículo permite a los cónyuges separados o sus herederos llegar a un acuerdo respecto a la partición de los bienes una vez disuelto el matrimonio. Y en el caso de no lograrse un arreglo, establece que se aplican las formas establecidas para la partición.

En suma, el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación implica unos avances y mejoras en cuanto a la flexibilización del Régimen Patrimonial del Matrimonio; al momento que incluye la posibilidad de elegir el sistema económico más adecuado para regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Conclusiones

El presente Trabajo Final de Graduación ha tratado a lo largo de su desarrollo de dar respuesta al problema planteado; esto es, el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, que propone que los cónyuges puedan elegir entre el Régimen de Comunidad y Separación de Bienes, aparece como un avance y una mejora de flexibilización del Régimen Patrimonial del Matrimonio.

De esta manera, se realizaron abordajes por capítulos, definidos de acuerdo a una progresión temática, de los más simple a lo más complejo, con el objetivo último de analizar, los avances y mejoras del Régimen Patrimonial del Matrimonio, en el marco del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, que promueve la modificación del Código Civil vigente. La intención de este Trabajo Final de Graduación ha sido lograr exhaustividad en dicho análisis, promoviendo una descripción acabada de la normativa vigente, desde los aportes de la doctrina, el Derecho Comparado y la jurisprudencia.

De acuerdo a los objetivos específicos elaborados para este Trabajo Final de Graduación puede concluirse que, el Régimen Patrimonial del Matrimonio surge como consecuencia de la celebración del acto matrimonial y tiende a regular las relaciones patrimoniales entre los esposos durante la vigencia del matrimonio, estableciendo el carácter de los bienes –propios o gananciales-, organizando la administración y disposición de los bienes que integran el patrimonio, y también la responsabilidad frente a las deudas comunes de los esposos.

El Régimen Patrimonial del Matrimonio en la Argentina es único, inmutable, legal e imperativo debido a que una vez celebrado el matrimonio, los esposos quedan sometidos a un Régimen de Comunidad, dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente desde la sanción del Código Civil en 1922.

La decisión del codificador de establecer un sistema patrimonial-matrimonial imperativo surgió de la idea de conservar las costumbres del país en una época determinada; esto es, comienzos del siglo XX, apartándose de la ideología existente en Europa que permitía celebrar contratos matrimoniales destinados a reglar los intereses patrimoniales de los esposos y la administración de los bienes de éstos, antes de casarse.

El Régimen de Comunidad pretende la formación de una masa común integrada por el conjunto de bienes que los esposos adquieran a título oneroso durante el matrimonio o después de disuelto, por una causa anterior a la disolución. Es importante aclarar, que se encuentran excluidos del patrimonio de la comunidad aquellos bienes que pertenecen a los esposos antes del matrimonio, como también los que adquieran durante el mismo, por donación, herencia o legado.

El Código Civil de Vélez Sársfield, establece una gestión separada de bienes, esto significa que, cada cónyuge puede administrar y disponer de sus bienes propios y los gananciales que adquiere con su trabajo personal u otro título. No obstante, establece como excepción, que se requiere el asentimiento del otro cónyuge o autorización judicial, para disponer de aquellos bienes gananciales cuya registración sea obligatoria - por ejemplo, un inmueble- y también de los bienes propios donde se encuentra la vivienda familiar, en el supuesto que se hallen -en dicho inmueble- hijos menores o incapaces.

En cuanto a la responsabilidad frente a las deudas se establece una separación, al igual que en la gestión de bienes; por lo tanto, los cónyuges responden cada uno por las deudas que hubiesen asumido con los bienes propios y gananciales que hayan adquirido. Sin embargo, para este principio se establece una excepción, que para algunas cargas como las necesidades del hogar conyugal, educación de los hijos y conservación de los bienes comunes, no responden de manera separada sino que el otro cónyuge, que no asume la deuda, debe contribuir a saldarla con los frutos de los bienes propios y gananciales que administre. Hasta aquí, los conceptos clave definidos en el Capítulo 1 de esta investigación.

En el Derecho Comparado, existen tres tipos de regímenes patrimoniales del matrimonio, entre los cuales, se encuentra el Régimen de Comunidad -aplicado en el país-, el Régimen de Participación en las Ganancias -como en Alemania-y, el Régimen de Separación de Bienes -como en España-. Estos sistemas pueden ser aplicados en los distintos países en forma legal o convencional, como quedó demostrado en el Capítulo 2 de este Trabajo Final de Graduación.

En una breve síntesis, puede definirse al Régimen de Comunidad, el que consiste en la formación de una masa común, que se integra con bienes de ambos cónyuges. No obstante, se subdivide según la extensión de la masa -en universal o restringido, de

muebles y gananciales, y gananciales únicamente-, por el momento de aparición –puede ser actual y diferida- y dependiendo de quién ejerce la administración de los bienes -la administración puede ser marital, conjunta, separada o indistinta-.

Por su parte, el Régimen de Separación establece que cada uno de los esposos goza de la facultad de administrar y disponer de los bienes existentes, antes de contraer matrimonio, como los que ingresen luego de celebrado el mismo. No obstante, para este sistema, las legislaciones por lo general, aplican disposiciones comunes a todo Régimen Patrimonial Matrimonial que se hubiese elegido –denominado también Régimen Primario-; aquellas disposiciones, están destinadas a regular relaciones patrimoniales entre los esposos.

El Régimen de Participación en las Ganancias consiste en un Régimen mixto, debido a que incluye características del Régimen de Separación durante la vigencia del matrimonio y una vez disuelto se aplican caracteres del Régimen de Comunidad, ya que se crea un derecho de crédito de un esposo respecto al otro tendiente a igualar los patrimonios de ambos, en el caso que hubiesen sufrido una variación económica.

En la actualidad, muchas son las demandas sociales que confrontan al mundo del Derecho, casi exigiendo una actualización de los códigos vigentes que, en el caso particular de la Argentina datan de comienzos del siglo XX, como es el caso del Código Civil de 1922. Presentado por una Comisión creada por el decreto presidencial 191/2011, el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, presentado a comienzos de 2012, obedece a la necesidad de unificar y actualizar lo civil y lo comercial bajo un mismo cuerpo normativo, contemplando entre otras situaciones, la celeridad en los trámites de adopción y de divorcio; habilita contratos antes y después de casarse referidos a bienes patrimoniales, prevé beneficios a integrantes de uniones de convivencia y abre la discusión sobre los embriones no utilizados en fertilización asistida, entre otros.

De lo que se trata aquí es de tender a modificar el Régimen Patrimonial Matrimonial único, legal, inmutable e imperativo, previsto por el Código Civil, cuya aplicación comienza cuando las parejas contraen matrimonio, tornándolo más flexible. Este nuevo ordenamiento jurídico, otorga a los cónyuges el derecho de modificar el sistema matrimonial mediante convenciones matrimoniales y establece como regímenes patrimoniales matrimoniales el de Comunidad de Gananciales y Separación de Bienes.

En otras palabras, la reforma permitiría, en base a las distintas realidades sociales, que los esposos puedan elegir, antes o después de celebrado el matrimonio, el Régimen Patrimonial Matrimonial que regulará su relación económica; teniendo como principal objetivo la incorporación de la autonomía de la voluntad en la determinación del Régimen Patrimonial del Matrimonio.

De acuerdo al análisis del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, realizado a lo largo del Capítulo 3 de este Trabajo Final de Graduación, puede concluirse que, en cuanto a la forma de los convenciones matrimoniales, se establece que deben realizarse por medio de escritura pública antes de celebrado el matrimonio y, a su vez, para que tenga efecto respecto a terceros se requiere que se anote en el acta de matrimonio. Esta formalidad es para brindar mayor seguridad jurídica en las relaciones entre los cónyuges y de éstos, respecto a terceros.

Además, se establece la posibilidad de modificar el sistema legal o convencional, una vez transcurrido el período de un año de aplicación. De esto puede inferirse que, la intención del legislador apunta a que se mantenga estable un Régimen Patrimonial Matrimonial, al menos por el período de un año.

En el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación analizado, también se establecen disposiciones comunes a todos los regímenes, entendidos éstos como, un conjunto de normas que se aplica cualquiera sea el Régimen Patrimonial Matrimonial puesto en práctica, ya sea el de comunidad o separación. Estas disposiciones regulan el deber de contribución, la protección de la vivienda familiar y los bienes muebles que se encuentran en ella, el mandato entre cónyuges, la responsabilidad por las deudas contraídas y la administración y disposición de bienes muebles no registrables.

En el particular, y en cuanto al Sistema de Comunidad –ya vigente-, se establece una enumeración de cuáles son los bienes propios y gananciales de los cónyuges con la intención de evitar los debates de la doctrina y jurisprudencia en cuanto a su carácter. Se mantiene la presunción de ganancialidad respecto de los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio. No obstante, se incorpora la prueba del carácter de los bienes, que permite a cualquiera de los esposos dejar constancia de que un bien es propio, ya sea en el mismo acto de adquisición con conformidad del otro cónyuge o solicitando una declaración judicial en caso de que no se preste dicha aprobación. Del

mismo modo, en cuanto a la responsabilidad frente a las deudas, se establece que, si el gasto se genera por la conservación y reparación de bienes gananciales, el cónyuge que no contrajo la deuda sólo responde con sus bienes gananciales. Por último, respecto a la gestión de bienes, difiere si se trata de un bien propio, ganancial o aquellos que se hayan adquirido conjuntamente.

Lo novedoso de este Proyecto, aparece con la inclusión del Régimen de Separación, donde existe autonomía en cuanto a la administración y disposición de los bienes personales pertenecientes a cada cónyuge, teniendo como límite las disposiciones comunes a todos los regímenes, ya presentadas. Además se establece una libertad probatoria para demostrar que un bien pertenece exclusivamente a alguno de los cónyuges. En este Régimen, se toman características del Sistema de Comunidad, previéndose que si no se logra demostrar la propiedad exclusiva de un bien, se presume que pertenece a ambos esposos.

En suma, el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente en debate, que propone que los cónyuges puedan elegir entre el Régimen de Comunidad y Separación de Bienes, aparece como un avance y una mejora de flexibilización del Régimen Patrimonial del Matrimonio existente en la Argentina, priorizando la autonomía de la voluntad como principio, respecto al orden público. Lejos se está de afectar al matrimonio como institución, no se advierten pretensiones para que los cónyuges -a partir de esta reforma legislativa- se sientan desprotegidos en sus derechos, sino -y por el contrario- se busca establecer otra manera de organización económica del matrimonio distinta a la existente, otorgándole mayor libertad a los cónyuges para poder elegir la forma con la que van a regir su relación patrimonial matrimonial.

Bibliografía

- Aparicio, J. M. (1997). “*Contratos/1. Parte General*”. Buenos Aires, Argentina: Edición Hammurabi.
- Belluscio, A. C. (2004). *Manual de Derecho de Familia* (7ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA. Tomos II.
- Betancourt F. (2007). “*Derecho romano clásico*” (3ª Ed.). Sevilla, España: Universidad de Sevilla.
- Bossert, G. A. y Zannoni E. A. (2008). *Manual de Derecho de Familia* (6ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni.
- Buteler Cáceres, J. A. (2005). “Manual de Derecho Civil – Parte General”. Córdoba, Argentina: Editorial Advocatus.
- Krasnow A. N. (2011). “*Relaciones Patrimoniales en el Matrimonio y en la Convivencia de Pareja*”. Córdoba, Argentina: Editorial Nuevo Enfoque Jurídico.
- Levy, L. M. (2011). “*Actos de disposición. Limitaciones contenidas en el Artículo 1277 del Código Civil*”. Krasnow A. N. (2011). “*Relaciones Patrimoniales en el Matrimonio y en la Convivencia de Pareja*”. Córdoba, Argentina: Editorial Nuevo Enfoque Jurídico.
- Biscaro, B. R. (2011). “Convenios de Liquidación de la Sociedad Conyugal. A Propósito de la Validez de los Mismos”. Krasnow A. N. (2011). “*Relaciones Patrimoniales en el Matrimonio y en la Convivencia de Pareja*”. Córdoba, Argentina: Editorial Nuevo Enfoque Jurídico.
- López de Zavalía, F. J. (1984). “*Teoría de los contratos*” (3ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: Edición Zavalía, Tomo 1 Parte General.
- Mariani de Vidal, M. (2004). “Derechos Reales”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Zavalía.
- Méndez Costa, M. J. (2004). “*Código Civil Comentado Derecho de Familia Patrimonial*”. Santa Fe, Argentina: Editorial RUBINZAL - CULZONI
- Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2006). “Instituciones de Derecho Privado obligaciones”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, Tomo I

- Rauda González, C. E., González Montano, J. L., Palacios Morales L. M. (2008) “Proceso De Disolución Del Régimen Patrimonial del Matrimonio”. Universidad Francisco Gavidia Facultad De Ciencias Jurídicas: San Salvador.
- Rodríguez M. S. (2011). *El principio de la autonomía de la voluntad y el Derecho Internacional Privado: asimetrías en su reconocimiento y necesidad de armonización legislativa en el MERCOSUR*. Revista Científica de Vol. XV N° 1. pág. 112- 143.
- Vidal Taquini, C. (1994). “Régimen matrimoniales de separación de bienes”. Buenos Aires, Argentina: Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo III.
- Vidal Taquini, C. (1994). “*Régimen matrimoniales*”. Buenos Aires, Argentina: Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo III.
- Wagmaister, A. M. (2011). “Administración de los bienes de los cónyuges”. En Krasnow A. N. (2011). “*Relaciones Patrimoniales en el Matrimonio y en la Convivencia de Pareja*”. Córdoba, Argentina: Editorial Nuevo Enfoque Jurídico.

Páginas web

Castillo, S. M. (2006-07) “*XIV Congreso Internacional De Derecho de Familia. Revista Jurídica Universidad Interamericana De Puerto Rico Facultad De Derecho “Las Memorias Del Congreso”*”. (Pág. 687-706) Recuperado el 24 de junio de 2012 Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/59785705/Revista-Xiv-Congreso-Internacional-de-Derecho-de-Familia>.

Lamarca, A. Farnós, E. Azagra, A. Artigot, M. (2003). “Separación de bienes y autonomía privada familiar en Cataluña: ¿Un modelo pacífico sujeto a cambio?”. (Pág. 10) Recuperado el 26 de julio de 2012. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/dc07_es.pdf

Medina, G. y Berousse, M. P. (2006). “Compraventa entre cónyuges. Régimen actual, proyectos de reforma y derecho comparado”. (Pág. 39-56) Recuperado el 28 de julio de 2012. Disponible en:

http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/123456789/405/1/Compraventa_entre_c%C3%B3nyuges.pdf

Gramigni, S. N. y Villaverde M. S. (2004). “*Régimen Patrimonial del Matrimonio: Comparación entre el Régimen de Comunidad, el de Partición en las Ganancias y la Sociedad de Ganancias. Código Civil Argentino, Código Civil Francés y Código de Quebec*”. (Pág. 1-63) Recuperado el 23 de julio de 2012. Disponible en: www.villaverde.com.ar/archivos/File/investigacion/gramigni-msv-belluscio-comparacion-regimenes-matrimoniales-.doc

De León, D. (2011). “*Comisión de Derecho Internacional Privado*”. Servicios de Estudio. Recuperado el 25 de julio de 2012. Disponible en: www.registradores.org/Actividad_internacional/20110307_respC5.pdf

Hidalgo, A. (2005). “Sección Internacional Alemania”. Recuperado el 24 de julio de 2012. Disponible en: www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/alemania.htm

Lasance, Y. M. C. (2007). “España Régimen Económico Matrimonial”. Recuperado el 25 de julio de 2012. Disponible en: www.eurojuris.net/assets/ibero-fr

Bellón G. (2004). “Informe Sobre Derecho Comparado Alemán Y Español en materia de matrimonio.” Recuperado el 22 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.decambraabogados.com/informes.html>

Vega Gómez en Valadez Ríos, D.; Serna de la Garza, J. M.; Mendoza Tello, M. L.; Vega Gómez, J. (2006). “La indemnización en el divorcio tratándose de matrimonios contraídos bajo el Régimen de Separación de Bienes, conforme a la legislación del Distrito Federal”. (Pág. 15-26) Recuperado el 30 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2382/4.pdf>

Figueiredo Ferreira J. y Weizenmann L. C. (2006). “El Notariado en Brasil” (pág. 106-114) Recuperado el 1 de agosto de 2012. Disponible en: http://212.63.69.85/Database/2006/notarius_2006_01_106_es.pdf

Alessandri Rodríguez, A. (2008). “De los Regímenes Matrimoniales en General”. Recuperado el 1 de agosto de 2012. (pág. 1-19) Disponible en: www.bcn.cl/bibliodigital/dhisto/lfs/matrimonialesg/portada.pdf

Alarcón Palacio, Y. (2003). “El Régimen Matrimonial De Comunidad Legal En El Derecho Francés” Recuperado el 4 de agosto de 2012. Disponible en: (pág. 1-11) http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/10584/812/1/1_El%20regimen%20matrimonial%20de%20comunidad%20legal%20en%20el%20derecho%20france.pdf

Código Civil para el Distrito Federal. Recuperado el 30 de julio de 2012. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/331/>

Código Civil de Chile. Recuperado 1 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm>

Código Civil de El Salvador. Recuperado el 1 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf

Código Civil de Francia. Recuperado el 4 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/version/2/file/Code_41.pdf

CNC, sala C, 06/03/01, en LL, 2001-F-394. Recuperado el 7 de agosto de 2012. Disponible en http://www.fundaciongedisos.org/index_mas.php

Medina, G. (1999). “Elección del Régimen de Bienes en el Matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil”. Recuperado el 13 de agosto de 2012. (pág. 1-12)

Disponible en: www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Eleccin-del-rgimen-de-bienes-en-el-matrimonio.pdf

Santoja, S. (1999). “Los regímenes matrimoniales en el mundo de hoy”. En Medina, G. (1999). “Elección del Régimen de Bienes en el Matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil”. Recuperado el 13 de agosto de 2012. (pág. 1-12) Disponible en: www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Eleccin-del-rgimen-de-bienes-en-el-matrimonio.pdf

Méndez Costa, M. J. (1999). “Las deudas de los cónyuges”. En Medina, G. (1999). “Elección del Régimen de Bienes en el Matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil”. Recuperado el 13 de agosto de 2012. (pág. 1-12) Disponible en: www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Eleccin-del-rgimen-de-bienes-en-el-matrimonio.pdf

Kemelmajer de Carlucci, A. (1999). “La protección de la vivienda familiar”. En Medina, G. (1999). “Elección del Régimen de Bienes en el Matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil”. Recuperado el 13 de agosto de 2012. (pág. 1-12) Disponible en: www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Eleccin-del-rgimen-de-bienes-en-el-matrimonio.pdf

Castan Tobeñas, J. (1999). “Derecho Civil Español Común y Foral”. En Medina, G. (1999). “Elección del Régimen de Bienes en el Matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil”. Recuperado el 13 de agosto de 2012. (pág. 1-12) Disponible en: www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Eleccin-del-rgimen-de-bienes-en-el-matrimonio.pdf

Proyecto de reforma al Código Civil de 1998. Recuperado el 18 de agosto de 2012. Disponible en: <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/>

Romero, A. (2001). “El Régimen de Bienes en el matrimonio en el Proyecto de Código Civil de 1998”. Recuperado el 18 de agosto de 2012. Disponible en:

http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/123456789/428/1/El_r%C3%A9gimen_de_bienes.pdf

Mariné A. y Pelosso, G. (2012). “Régimen Patrimonial Matrimonial en la República Argentina”. Recuperado el 18 de agosto de 2012. Disponible en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:uCtnU1iFu_cJ:www.cec.org.ar/mediacion_2012/03-regimen_patrimonial_matrimonial.doc+contratos+entre+conyuges+excepciones

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012). Recuperado el 14 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

Decreto 191/2011. Recuperado el 18 de agosto de 2012. Disponible en: www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179643/norma.htm

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012). Recuperado el 14 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>