



**ABOGACÍA**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**ANÁLISIS DEL CAMBIO DE PARADIGMA QUE INTRODUCE EL NUEVO  
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL RESPECTO A LAS RELACIONES  
PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES**

**LAUTARO MANUEL BUSTAMANTE URRIZA**

**MATRÍCULA: VABG70675**

## **AGRADECIMIENTOS**

## ÍNDICE

Resumen.....	5
Abstract.....	6
Introducción.....	7
Capítulo 1. Breve reseña histórica.....	9
1.1 Introducción.....	9
1.2 Evolución Histórica.....	9
1.3 Régimen Patrimonial Matrimonial del Código Civil.....	13
1.4 Régimen Patrimonial Matrimonial del Código Civil y comercial...	13
1.5 Conclusión Parcial.....	14
Capítulo 2. Régimen Primario.....	15
2.1 Introducción.....	15
2.2 Desarrollo.....	15
2.2.1 El Deber de Contribución – El nuevo artículo 455.....	16
2.2.2 El Asentimiento.....	17
2.2.3 Mandato entre cónyuges (Art. 459 CCyC)....	19
2.2.4 Responsabilidad Solidaria por deudas contraídas para cubrir las necesidades del hogar.....	21
2.3 Tabla 1 - Comparación de los institutos del capítulo en ambos códigos.....	22
2.4 Conclusión Parcial.....	26
Capítulo 3. Régimen de Ganancialidad.....	27
3.1 Introducción.....	27
3.2 Desarrollo.....	27
3.3 Prueba del carácter de los bienes - Presunción de ganancialidad....	32
3.4 Responsabilidad de los cónyuges por sus deudas.....	33
3.5. Gestión de los bienes de la comunidad.....	36
3.5.1 Bienes propios.....	36
3.5.2 Bienes gananciales.....	37
3.5.3 Fraude.....	38
3.5.4 Administración sin mandato expreso.....	39

3.6 Tabla 2 - Comparación de los institutos del capítulo en ambos códigos.....	40
3.7 Conclusión Parcial.....	42
Capítulo 4. Régimen de Separación de Bienes.....	43
4.1 Introducción.....	43
4.2 Régimen de Separación de Bienes en el derogado Código Civil...	43
4.3 Régimen de separación de bienes en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	44
4.4 Bienes personales.....	45
4.5 Cese del régimen de separación de bienes.....	45
4.6 Forma de realizar la elección del Régimen Patrimonial.....	46
4.6.1 Las Convenciones Matrimoniales.....	46
4.6.2 Forma de las Convenciones Matrimoniales...	48
4.7 Modificación del Régimen Patrimonial.....	48
4.7.1 Momento en que puede realizarse la modificación del Régimen Patrimonial.....	49
4.8 Tabla 3 - Comparación de los institutos del capítulo en ambos códigos.....	50
4.9 Conclusión Parcial.....	52
Conclusiones.....	53
Bibliografía.....	57
Doctrina.....	57
Legislación.....	58
Jurisprudencia.....	58
Anexo I: Fallo C. de F., I. R. c F., O. ....	59
Anexo II: Nota a fallo C. de F., I. R. c F., O. de Eduardo A. Zannoni.....	90

## **RESUMEN**

En el siguiente trabajo de investigación, el tema de interés seleccionado ha sido comparar el régimen de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, entre lo que legislaba el Código Civil de Vélez Sársfield y lo que regula el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015. Se pretende así comprender los cambios que introduce este último respecto al régimen anterior. Dicho trabajo, se llevó a cabo analizando ambos textos.

Se plantean como objetivos analizar los cambios que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen patrimonial del matrimonio, comprender los regímenes patrimoniales que pueden regir al mismo, de qué forma puede hacerse la elección del régimen y como hacer cambios una vez que se optó por alguno de los regímenes.

Palabras claves: régimen patrimonial del matrimonio – ganancialidad – separación de bienes – cambio de régimen.

## **ABSTRACT**

In this work of investigation, the topic selected has been to compare the patrimonial relations between the couples regarding what the Código Civil de Vélez Sársfield legislated and the new Código Civil y Comercial de la Nación (1° de agosto de 2015) regulates. The idea is to understand the changes concerning the previous regime. This work was carried out analysing both texts.

The objective is to analyse the changes, the new Código Civil y Comercial de la Nación introduces in the patrimonial regime of the married couple, to understand the patrimonial regime that can rule that system, in what way can the election of that regime be done and how is it possible to make changes once one option is chosen.

Key words: régimen patrimonial del matrimonio (patrimonial regime of marriage) – ganancialidad (property acquired in married life) – separación de bienes (separation of property) – cambio de regimen (regime change).

## INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo Final de Graduación, se abordará la temática del cambio jurídico operado en nuestro país con la derogación del Código Civil de Vélez Sársfield (en adelante Código Civil) y la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante Código Civil y Comercial), enfocado específicamente en el régimen de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y la posibilidad que brinda el nuevo código de elegir entre el Régimen de Comunidad de los Bienes Gananciales y el de Separación de Bienes.

Con este propósito se analizará la forma en la que estaba regulado el tema en el Código de Vélez Sársfield y leyes modificatorias y el análisis que hacía la Doctrina y Jurisprudencia del régimen patrimonial del matrimonio, respecto al manejo de los bienes mientras subsistía el matrimonio y como está regulado en la actualidad en virtud del cambio de paradigma que plantea el nuevo código.

Para ello se plantean como preguntas de investigación las siguientes:

- ¿Qué cambios introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen patrimonial del matrimonio?
- ¿Es posible elegir el régimen patrimonial que va a regir el matrimonio?
- ¿Es posible una vez hecha la elección cambiar la misma? ¿De qué forma?

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos. El primero de ellos, intenta realizar un breve recorrido histórico de los regímenes patrimoniales. En el segundo analizamos un conjunto de disposiciones comunes a los regímenes patrimoniales que a partir de la entrada en vigor del nuevo código pueden elegir los cónyuges, y que el legislador creyó necesarias para brindar protección a los integrantes del grupo familiar y el desarrollo del proyecto en común que llevan adelante los cónyuges. Finalmente en los capítulos tres y cuatro nos adentramos en el estudio de los dos regímenes que recepta el nuevo código: Ganancialidad y

Separación de Bienes respectivamente. Finalmente tendremos un apartado con las principales conclusiones de la tesis.

## **CAPÍTULO 1: BREVE RESEÑA HISTÓRICA**

### **1.1 INTRODUCCIÓN**

Antes de hablar del régimen patrimonial del matrimonio y para entender el tema del que va a tratar la presente Tesis es necesario hacer una breve introducción sobre qué es y cómo evolucionó el mismo a través de las distintas sociedades, a los fines de entender el instituto objeto de este trabajo y como fue transformándose para llegar al régimen vigente en nuestro país.

Este recorrido puede ser útil además para observar como el derecho va evolucionando y adaptándose a las nuevas necesidades de las sociedades en las que opera.

### **1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

La presente reseña es elaboración personal, basada en lo escrito por los autores citados en la bibliografía, con transcripciones textuales de los mismos.

Belluscio (1.996, T. II, p. 3) define a los regímenes patrimoniales como “los sistemas jurídicos que rigen las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio”, entendiendo por tales relaciones la regulación de los bienes propios que los cónyuges traen al matrimonio al contraer el mismo y aquellos que adquieren al estar casados, como así también lo referido a sus contribuciones al sustento de la familia y la responsabilidad por las deudas contraídas con terceros. En igual sentido Moreno Ugarte en Lloveras y Ríos (2018, T. 1, p. 483) lo define como “el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones patrimoniales de los esposos entre sí y con respecto a terceros”.

La existencia de un régimen patrimonial en el matrimonio es algo ineludible, ya que aún en el caso de los regímenes de separación de bienes, que al decir de Belluscio (1996, T. II, p. 4) podrían equivaler a la inexistencia del mismo, siempre hay cuestiones que se presentan en virtud de la vida en común que el derecho debe resolver, tales como la

responsabilidad frente a los acreedores por deudas contraídas para el sostenimiento del hogar, la manutención de los hijos o la propiedad de las cosas muebles existentes en el hogar conyugal, de lo que se desprende que no es concebible un sistema jurídico que no posea régimen patrimonial, por lo cual, siempre siguiendo al autor citado, este tiene un carácter necesario. En igual sentido Flores en García de Solavagione (2016, p. 385) nos dice que “es de existencia necesaria, ya que estos efectos (se refiere a los efectos patrimoniales derivados de la vida en común), al propagarse, recaen sobre individuos a quienes el derecho de familia exige protección”.

A lo largo de la historia el régimen patrimonial del matrimonio, así como todas las instituciones jurídicas, ha ido mutando y transformándose, dando lugar a diferentes regímenes, los que se detallan a continuación:

- **RÉGIMEN DE ABSORCIÓN:** Este régimen tuvo vigencia en el antiguo derecho romano y en el anglosajón. Aquí el patrimonio de la mujer era absorbido completamente por el marido, “sin que la primera tenga derecho alguno ni durante la unión ni a la disolución del matrimonio” (Belluscio, 1996, T. II, p. 5). Aquí el marido era propietario de todos los bienes, los propios y los que habían pertenecido a la mujer antes del matrimonio, era el único administrador y también el único responsable por todas las deudas.

En el Derecho Romano era consecuencia del matrimonio cum manu, es decir aquel en el cual la mujer pasaba de estar bajo la potestad de su padre a estar bajo la de su marido o de su pater familia si era alieni iuris. En el common law era una ficción que, partiendo del principio bíblico de que marido y mujer son una sola carne, el derecho al otorgarles unidad patrimonial los hacía una sola carne frente a la ley.

- **RÉGIMEN DE UNIDAD DE BIENES:** Aquí también el hombre al contraerse el matrimonio adquiriría todos los bienes de la mujer, pero a diferencia del anterior al producirse la disolución el marido, o sus herederos, debían reintegrar el valor de los bienes recibidos a la mujer. (Belluscio, 1.996, T. II)  
Este régimen tuvo aplicación en el derecho germánico.
- **RÉGIMEN DE UNIÓN DE BIENES:** Aquí el marido no adquiere la propiedad de los bienes de la mujer, “pero sí la administración y su usufructo. Ella conserva su nuda propiedad, y los bienes deben ser restituidos a la disolución del matrimonio” (Belluscio, 1.996, T. II, p. 6).  
Este régimen tuvo su origen en el derecho germánico. También lo adoptó el código suizo.
- **RÉGIMEN DE COMUNIDAD:** Este régimen se caracteriza como dice Belluscio (1996, T. II, p. 8) por “la formación de una masa de bienes, la que se divide entre los cónyuges o sus sucesores a la disolución del régimen”.
- **RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN:** En este régimen y mientras dure el matrimonio, “cada uno de los cónyuges tiene la libre gestión de su patrimonio –como en la separación de bienes-, pero a la disolución se otorga a uno de ellos un crédito contra el otro destinado a igualar sus patrimonios” (Belluscio, 1.996, T. II, p. 13).
- **RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES:** Aquí cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de sus bienes, ya sean anteriores al matrimonio o adquiridos con posterioridad. Hay al decir de Belluscio (1996, T. II, p. 15) una “completa independencia patrimonial entre los esposos, como si no fuesen casados”. Este régimen está previsto en todas las legislaciones

que permiten a los esposos la elección del régimen patrimonial, como ocurre con el nuestro a partir de la reforma vigente desde el año 2.015.

El régimen de comunidad, con sus distintas variantes, es el más difundido, por la trascendencia que tuvo su fuente, el Código de Napoleón

Éste puede tener distintas variantes según la extensión de la masa de bienes que alcance. Siguiendo a Belluscio (1.996, T. II) la comunidad puede ser:

- **COMUNIDAD UNIVERSAL:** Aquí entran todos los bienes de los cónyuges, sean éstos propios llevados al matrimonio o los adquiridos después de su celebración.
- **COMUNIDAD RESTRINGIDA:** En esta variante se toman en cuenta una parte de los bienes y el resto continúa siendo de propiedad de cada cónyuge. Habría así tres masas de bienes, los propios de cada cónyuge y los comunes. Puede tener distintas variantes, siendo las más comunes las de comunidad de muebles y ganancias y la de comunidad de ganancias o gananciales.

También, dentro del régimen de comunidad, podemos ver distintos tipos según cómo sea la administración de los bienes. Así podemos tener, siempre conforme a la clasificación de Belluscio (1.996, T. II):

- **COMUNIDAD DE GESTIÓN MARITAL:** Aquí es el marido quien administra todos los bienes: los suyos propios, los comunes y los propios de la mujer.
- **COMUNIDAD DE GESTIÓN SEPARADA:** En este régimen cada uno de los esposos administra y dispone libremente de sus bienes propios y de los gananciales que él adquiera.

- **COMUNIDAD DE GESTIÓN CONJUNTA:** Aquí se requiere que los actos de administración y disposición de los bienes gananciales sean realizados por ambos cónyuges.
- **COMUNIDAD DE GESTIÓN INDISTINTA:** Aquí los actos de administración y disposición pueden ser llevados a cabo por cualquiera de los esposos.

### **1.3. RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL DEL CÓDIGO CIVIL**

En nuestro país, y adelantando lo que será el eje de la presente Tesis, en el antiguo Código Civil vigente hasta el año 2.015, se había optado por el Régimen de Comunidad de los Gananciales, con gestión separada, pero no en forma pura, ya que se exigía el asentimiento del otro cónyuge para determinados actos de disposición, por lo cual podría decirse que existía una tendencia hacia la gestión conjunta. En este sentido Borda (2.008, T. I, p. 208) lo describía como “un régimen forzoso y único, inmodificable por los cónyuges”, y seguidamente dice sobre las convenciones matrimoniales que las mismas “han sido reducidas a un mínimo que en nada afecta al sistema legal”.

### **1.4. RÉGIMEN PATRIMONIAL MATRIMONIAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

Por otro lado el nuevo Código Civil y Comercial permite ahora la posibilidad de elegir el régimen patrimonial, pudiéndose optar entre el Régimen de Comunidad de Ganancias o Separación de Bienes, abriendo el camino a la autonomía de la voluntad. Estamos ahora ante un régimen que al decir de Basset en Alterini (2.016, T. III, p. 264) tiene “una pluralidad “cerrada”, siendo que solo se contempla la posibilidad de optar entre dos

regímenes. Es un régimen “mudable”, con un tiempo de espera, con mutabilidad abierta que permite a los cónyuges cambiar de régimen sin restricciones”

### **1.5. CONCLUSIÓN PARCIAL**

Se puede apreciar a través del recorrido histórico del Régimen Patrimonial del Matrimonio que el mismo, al igual que ocurre con todo el derecho, va mutando para adaptarse a las distintas realidades sociales que le toca regular, y nuestro país no es ajeno a ello. El nuevo Código Civil y Comercial receptó, en materia de las normas que van a regir patrimonialmente a los cónyuges, la necesidad de otorgar un marco de libertad a los esposos para que estos puedan determinar de qué manera llevar adelante sus relaciones económicas, pero limitando esa libertad para lograr un equilibrio al brindar un marco protectorio, el régimen primario, en aras de alcanzar los fines que persigue la norma, esto es, la protección integral de cada uno de los miembros de la familia.

Se comienza así parcialmente a responder a las preguntas de investigación planteadas, respecto a los cambios introduce el nuevo código y si es posible la elección del régimen patrimonial.

## **CAPÍTULO 2: RÉGIMEN PRIMARIO**

### **2.1 INTRODUCCIÓN**

En el presente capítulo se aborda el tema del denominado “régimen patrimonial primario” o simplemente “régimen primario”, que si bien abarca institutos que estaban ya tratados en el Código Civil, leyes complementarias, jurisprudencia y doctrina, el Código Civil y Comercial les da una terminología más clara y precisa y amplía el alcance de algunas de las obligaciones impuestas, receptando la realidad social y reconociendo derechos a los sujetos más débiles del grupo familiar (hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacitados, cónyuge que realiza las tareas del hogar frente al que trabaja afuera), lo que va a permitir seguir respondiendo a la primera de las preguntas de investigación planteadas: ¿Qué cambios introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen patrimonial del matrimonio?

### **2.2 DESARROLLO**

Nuestra legislación, al sancionarse el Código Civil y Comercial y brindar la posibilidad de elegir un régimen patrimonial de separación de bienes, debió lograr un equilibrio entre la absoluta libertad de cada uno de los cónyuges y los postulados esenciales del proyecto de vida en común, que implica el matrimonio y los derechos de todos los integrantes del grupo y de terceros. Para ello reguló ciertas limitaciones en lo que los autores que se mencionan en la bibliografía denominan “régimen primario”, y que comprende los artículos del 454 al 462 del nuevo código. Este conjunto de normas presenta un catálogo de derechos, deberes y prohibiciones que representan un núcleo duro indisponible para los cónyuges, cuya finalidad es la protección de los integrantes del grupo familiar. Estas normas son de orden público, por lo que no pueden ser modificadas por los esposos, y se aplican

tanto al régimen de ganancialidad como al de separación de bienes (Art. 454 CCyC<sup>1</sup>). Para mayor comprensión se desarrollan a continuación:

### **2.2.1 EL DEBER DE CONTRIBUCIÓN - EL NUEVO ARTÍCULO 455<sup>2</sup>**

El primero de los deberes que regula el Código Civil y Comercial es el deber de contribución con el sostenimiento propio, del hogar y de los hijos menores o discapacitados o con capacidades restringidas que conviven con el matrimonio, ya sean hijos de ambos o de uno solo de los cónyuges. En tal sentido Belluscio (1.996, T. I, p. 389) al hablar del deber de asistencia que se deben los cónyuges expresa “Aunque no hay ahora regla específica, cabe interpretar que la obligación de sostener el hogar incumbe a uno y otro en proporción a sus medios”.

La introducción de este deber de contribución en forma expresa representa toda una novedad, ya que en el anterior régimen no la tenía.

Además de contribuir al propio sostenimiento, el del hogar y de los hijos del matrimonio, se hace extensible a los hijos menores o discapacitados que convivan con el matrimonio y sean de uno solo de los esposos, dando así protección a la persona humana en forma integral y específicamente a los más vulnerables, que es una de las notas centrales del nuevo código. Al respecto señala Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, (2015, T. II, p. 98) que “de tal modo, partiendo de los derechos, se confiere respaldo jurídico a quienes, sin tener vínculo biológico -parentesco por consanguinidad- o social -parentesco por afinidad o por adopción-, han construido relaciones socio afectivas”. Herrera en Lorenzetti (2.015, T. III, p.

---

<sup>1</sup> Artículo 454 CCyC: 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.

<sup>2</sup> Artículo 455 CCyC: 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 menores de edad, con capacidad restringida, 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, debiéndose considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

41) señala que deben darse dos condiciones en forma simultánea para que sean alcanzados por esta protección: “por un lado, deberán vivir bajo el mismo techo con la pareja matrimonial, y, por el otro, deberán encontrarse en cualquiera de las situaciones que la disposición enumera en forma taxativa” (ser menores de edad, con capacidad restringida o discapacitados).

Otra novedad que introduce la legislación es el reconocimiento del trabajo en el hogar como contribución a las cargas, incorporando así una perspectiva de género que tiende a corregir una asimetría sobre una labor que la sociedad le asigna en forma casi exclusiva a las mujeres (Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, 2.015, T. II, p. 98). Este reconocimiento también está influido por la incorporación en nuestro derecho del matrimonio igualitario.

### **2.2.2 EL ASENTIMIENTO**

El asentimiento es la conformidad de uno de los cónyuges para con los actos de disposición de bienes que realice el otro. El tema no es novedoso, también lo trataba el Código Civil en el Art. 1.277<sup>3</sup>, que denominaba consentimiento lo que técnicamente es el asentimiento, ya que el consentimiento sólo lo da el cónyuge titular del bien, prestando el otro sólo su conformidad con el acto, pero la finalidad de la figura era similar a la que tiene en el nuevo código (Art. 456 CCyC<sup>4</sup>), esto es la protección del hogar conyugal (el Código

---

<sup>3</sup> Art. 1.277 CC: 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, trátase 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.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 456 CCyC: 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 nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.

Civil incluía también los derechos y bienes registrables), que es el espacio físico donde se va a desarrollar el proyecto de vida en común, evitando que una actitud arbitraria o irresponsable del cónyuge titular deje sin hogar al grupo familiar. Una novedad que trae la nueva norma es que al hablar de vivienda familiar la misma puede ser sólo el hogar de ambos cónyuges, excluyendo el requisito de la anterior normativa que hablaba de la existencia de “hijos menores o incapaces”. Esta supresión es, al decir de Clusellas (2015, T. 2, p. 412), “coherente con la conceptualización de una familia que no se define necesariamente por la prole, sino que puede estar constituida por dos personas adultas que han contraído matrimonio”.

La nueva norma incorpora también los bienes muebles indispensables de la casa, los cuales no pueden ser ni siquiera sacados de la misma. Este supuesto debe relacionarse también con lo que preceptúa el Art. 462 CCyC<sup>5</sup>, que expresa que en caso de que uno de los cónyuges realice actos de administración o disposición a título oneroso sobre estos bienes (o sobre objetos de uso personal del otro) el cónyuge afectado podrá demandar la nulidad de tales actos en el plazo de seis meses de haber conocido el acto y no más allá de seis meses de extinguido el régimen matrimonial.

En el Código Civil y Comercial el abanico de actos que requieren de asentimiento es mucho más amplio que en el código velezano, ya que mientras en el Código Civil se hablaba de “disponer o gravar” y hacía referencia a los derechos y bienes registrables, la nueva norma hace referencia a “disponer de los derechos”, término comprensivo de todos los derechos reales y personales: venta, permuta, donación, constitución de derechos reales de garantía o actos que impliquen desmembramiento del dominio y la locación, y como ya se dijo incluye

---

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.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 462.- 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 nulidad dentro del plazo de caducidad de seis meses de haber conocido el acto y no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial

también los bienes muebles indispensables de la casa. (Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, 2.015, T. II, p. 100).

En el artículo siguiente el Código Civil y Comercial de la Nación menciona como requisitos del asentimiento que este debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos<sup>6</sup>. Esto tiene como finalidad que el cónyuge que debe dar el asentimiento esté informado sobre las particularidades del negocio que se pretende realizar y analizar de un mejor modo si el mismo es o no conveniente a los intereses familiares. De lo que no habla el nuevo código es de la forma en que debe prestarse el mismo, a lo que los autores del Código comentado entienden que podrá efectuarse por instrumento público o privado, verbalmente o por signos inequívocos (Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, 2.015, T. II, p. 101). Como opinión personal me permito agregar que habrá que ver el tipo de acto, ya que para aquellos que requieren como formalidad que sean hechos mediante escritura pública el asentimiento deberá ser prestado también por esa vía.

El asentimiento puede ser suplido por la autorización judicial dada al cónyuge que quiera otorgar el acto en los casos que taxativamente indica el Art. 458 CCyC<sup>7</sup>; esto es, en caso de ausencia, incapacidad, impedimento transitorio de expresar la voluntad, o negativa no justificada por el interés de la familia. No puede en cambio darse el asentimiento a sí mismo ni aun teniendo poder de representación.

### **2.2.3 MANDATO ENTRE CÓNYUGES (Art. 459 CCyC<sup>8</sup>)**

---

<sup>6</sup> ARTÍCULO 457 CCyC: 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.

<sup>7</sup> ARTÍCULO 458 CCyC: 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, 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.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 459 CCyC: 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

Antes de pasar al tema del mandato entre cónyuges veamos una breve noción del mandato en general.

El nuevo Código sistematiza y ordena tres figuras que como surge de la redacción del viejo artículo 1.869<sup>9</sup> del Código de Vélez se entremezclaban: representación, poder y el mandato, tratándolas en forma individualizada, las dos primeras en la parte general y el mandato en la parte relativa a los derechos personales (Libro Tercero, título IV “Contratos en particular”, capítulo 8, “Mandato”).

El mandato, tal como está definido en el Art. 1.319 CCyC<sup>10</sup>, transcrito infra, hace referencia al contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra. Puede ser conferido y aceptado en forma expresa o tácita.

La gestión de negocios la define el art. 1.781 CCyC<sup>11</sup> como la asunción oficiosa que hace una persona de un negocio ajeno sin estar autorizada ni obligada a hacerlo, habiendo un motivo razonable para ello.

Dentro del proyecto de vida en común que implica el matrimonio pueden los cónyuges también otorgarse mandato, sin importar el régimen patrimonial al que se encuentren sometidos.

Pero el transcrito Art. 459 CCyC impone una serie de limitaciones a los actos para los cuales se otorga el poder: queda vedado que el cónyuge mandatario pueda darse a sí mismo asentimiento en los casos en que se aplica el Art. 456 CCyC (esto es disponer los

---

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.

<sup>9</sup> Art. 1.869 CC. El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza.

<sup>10</sup> ARTÍCULO 1319 CCyC. Definición - Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra.

El mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente. Si una persona sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo, se entiende que ha conferido tácitamente mandato. La ejecución del mandato implica su aceptación aun sin mediar declaración expresa sobre ella.

<sup>11</sup> ARTÍCULO 1781 CCyC. Definición - Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente.

derechos sobre la vivienda familiar y/o sobre los enseres que la componen) y tampoco puede limitarse la facultad de revocar el mandato.

Teniendo en cuenta la confianza que supone el vínculo familiar el Código Civil y Comercial exime al apoderado de la obligación de rendir cuentas, salvo que expresamente los cónyuges convengan lo contrario. Entonces vemos que habiendo mandato expreso, las partes pueden pactar que se rindan cuentas (si no lo hacen, no hay obligación de hacerlo). En los otros supuestos, al no decir nada el código al respecto, no está prohibido que el mandante pueda requerir la rendición de cuentas y si lo hace, esto no debe verse como una afectación a las bases éticas del proyecto en común que implica el matrimonio, al igual que en el caso de la gestión de negocios, que podría darse por ejemplo en los casos que mencionan los autores Bossert y Zannoni (2004, p. 258) si “se hallase ausente o enfermo uno de los esposos, o mediara urgencia en tomar decisiones respecto de sus bienes”.

#### **2.2.4 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DEUDAS CONTRAÍDAS PARA CUBRIR LAS NECESIDADES DEL HOGAR**

Dentro del llamado régimen primario, el nuevo código dispone que ambos cónyuges responden solidariamente por deudas contraídas por uno de ellos para satisfacer las necesidades del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos (Art. 461<sup>12</sup>), disposición que si bien estaba ausente en el Código de Velez Sársfield, fue incorporada con una redacción similar a nuestra legislación mediante Ley 11.357 en su Art. 6<sup>o</sup><sup>13</sup>. En el caso de la nueva norma, la forma de respuesta a las deudas es más amplia, ya que el cónyuge no contratante

---

<sup>12</sup> ARTÍCULO 461 CCyC: 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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.

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

<sup>13</sup> Ley 11.357 - Art. 6º: 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.

está obligado a responder con todo su patrimonio, en tanto que antes lo hacía solamente con los frutos de sus bienes. Pero la finalidad de la norma es consistente con lo preceptuado en el nuevo código respecto a los fines del matrimonio, el proyecto de vida en común y el deber de contribución de ambos cónyuges a dicho proyecto.

### 2.3 TABLA 1 – COMPARACIÓN DE LOS INSTITUTOS DEL CAPITULO EN AMBOS CODIGOS

INSTITUTO	CÓDIGO CIVIL	CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
<b>DEBER DE CONTRIBUCIÓN</b>	No tenía consagración expresa. Al respecto la doctrina indicó que “cabe interpretar que la obligación de sostener el hogar incumbe a uno y otro en proporción a sus medios”.	<p>Le otorga consagración expresa a través del Art. 455.</p> <p>Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar, el de los hijos comunes y de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.</p> <p>Tiene en cuenta la capacidad económica de cada uno de los cónyuges.</p> <p>Otorga la posibilidad de demandar judicialmente al cónyuge incumplidor.</p> <p>Considera el trabajo en el hogar como contribución a las cargas.</p>
<b>ASENTIMIENTO</b>	Art. 1.277: 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	Art. 456: 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 nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de

	<p>consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.</p> <p>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, trátase en este caso de bien propio o ganancial.</p> <p>El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.</p> <p>El instituto estaba regulado en forma imprecisa.</p> <p>La protección era amplia, extendiéndose a los bienes gananciales</p>	<p>seis meses de la extinción del régimen matrimonial.</p> <p>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.</p> <p>Art 462: 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.</p> <p>En tales casos, el otro cónyuge puede demandar la nulidad dentro del plazo de caducidad de seis meses de haber conocido el acto y no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.</p> <p>Art 458: 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, 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</p> <p>El nuevo Código otorga precisión terminológica al instituto llamándolo “asentimiento”.</p> <p>El Código Velezano erróneamente lo llamaba “consentimiento”. Este último sólo puede darlo quién es titular de un bien.</p> <p>Centra la protección en el inmueble sede del hogar conyugal.</p>
--	---	--

	<p>“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”.</p> <p>También se requería el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que estaba radicado el hogar conyugal si había hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplicaba aún después de disuelta la sociedad conyugal, ya sea bien propio o ganancial.</p> <p>Hablaba de disponer o gravar derechos y bienes registrables.</p>	<p>Conforme al Art. 462 esta protección se extiende a los muebles indispensables de este.</p> <p>Al hablar de vivienda familiar no se requiere la presencia de hijos, la misma puede ser sólo el hogar de ambos cónyuges.</p> <p>La nueva norma hace referencia a “disponer de los derechos”, término comprensivo de todos los derechos reales y personales: venta, permuta, donación, constitución de derechos reales de garantía o actos que impliquen desmembramiento del dominio y la locación, y como ya se dijo incluye también los bienes muebles indispensables de la casa</p>
<p><b>MANDATO ENTRE CÓNYUGES</b></p>	<p>En la redacción del Art. 1.869 el codificador entremezclaba tres figuras: representación, poder y mandato.</p> <p><b>MANDATO EN GENERAL</b></p> <p>Art. 1.869 CC. El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza.</p>	<p>El nuevo Código sistematiza y ordena esas tres figuras, tratándolas en forma individualizada, las dos primeras en la parte general y el mandato en la parte relativa a los derechos personales</p> <p>Art. 1.319: Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra.</p> <p>El mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente. Si una persona sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo, se entiende que ha conferido tácitamente mandato. La ejecución del mandato implica su aceptación aun sin mediar declaración expresa sobre ella.</p>

	<p><b>GESTIÓN DE NEGOCIOS</b></p> <p>Art. 2.288. Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario.</p> <p><b>MANDATO ENTRE CÓNYUGES</b></p> <p>Art. 1.276, 3º párrafo: “...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.”</p>	<p>Art. 1781: Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente.</p> <p>Art 459: 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.</p>
<p><b>RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DEUDAS CONTRAÍDAS PARA CUBRIR LAS NECESIDADES DEL HOGAR</b></p>	<p>El tema no fue tratado por Vélez Sársfield. Fue incorporado a nuestra legislación mediante Ley 11.357 – Art. 6º: 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</p>	<p>El nuevo Código sigue la línea de la Ley 11.357 incorporando en su articulado este supuesto, pero sin limitar la responsabilidad al fruto de los bienes propios o los gananciales que administre, sino que van a responder solidariamente con todos sus bienes</p> <p>461: 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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455. Fuera de esos casos, y excepto disposición en contrario del régimen matrimonial, ninguno de los cónyuges</p>

## **2.4 CONCLUSIÓN PARCIAL**

Para concluir el presente capítulo, que sigue respondiendo a la pregunta respecto a los cambios que introduce el nuevo código, se puede apreciar que, con este denominado Régimen Primario, la nueva legislación otorga consagración expresa (deber de contribución), claridad y precisión conceptual (asentimiento y mandato entre cónyuges) y mayor alcance (responsabilidad solidaria de los cónyuges por deudas contraídas para cubrir las necesidades del hogar) a sus institutos en aras a otorgar una mayor protección conforme los fines que persigue la norma y la protección integral de la familia.

## **CAPÍTULO 3: RÉGIMEN DE GANANCIALIDAD**

### **3.1 INTRODUCCIÓN**

Analizaremos ahora el Régimen de Ganancialidad. Es este régimen el que nos resulta más familiar ya que, como indica Herrera en Lorenzetti (2.015, T. III, p.10) “ha protagonizado hasta ahora la historia patrimonial del matrimonio en el Derecho argentino”. Para seguir respondiendo a la primera de las preguntas de investigación planteadas, que cambios se introducen con la nueva legislación, podemos decir a modo de adelanto que este régimen ya no es de carácter imperativo, puesto que precisamente la gran novedad que introduce la norma es la posibilidad de elegir el régimen patrimonial, pero el régimen de ganancialidad subsiste, ahora en forma supletoria, ya que a falta de elección expresa por el régimen de separación se aplicará aquel.

### **3.2 DESARROLLO**

El Código Civil de Vélez Sársfield dedicaba a la sociedad conyugal el Título Segundo de la Sección Tercera del Libro Segundo, al cual dividía en ocho capítulos (Arts. 1.217 a 1.322). En él se había optado por el régimen de comunidad, con las características que se desarrollaron en el Capítulo 1, esto es, el régimen de comunidad de los gananciales con gestión separada, pero con tendencia a la gestión conjunta.

Este sistema tenía un carácter imperativo, compuesto por normas de orden público que no podían ser modificadas por la voluntad de los cónyuges.

Mientras subsistía el matrimonio había dos masas de bienes:

- Los propios de cada uno de los cónyuges
- Los gananciales

Se denomina bienes propios a los que pertenecen a cada uno de los cónyuges desde antes de la celebración del matrimonio, o los que, adquiridos durante el matrimonio, lo son a

título gratuito, o por subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título de adquisición anterior al matrimonio, o los adquiridos a título gratuito. Son gananciales aquellos bienes que se adquieren a título oneroso durante el matrimonio, o aún disuelta la sociedad conyugal si la adquisición tiene una causa o título anterior a la disolución.

Señalan Bossert y Zannoni (2004, p. 232) que para la calificación de los bienes entre propios o gananciales deben tenerse en cuenta tres principios rectores:

a) La época de adquisición. Son bienes propios aquellos adquiridos antes del matrimonio, o bien aquellos que adquiridos después lo son por causa o título anterior, supuesto este que sería una variante de subrogación real, en la que en lugar de sustituir un bien por otro se estaría sustituyendo un derecho a la cosa por la cosa misma y que regulaba el Art. 1.267 del Código Civil<sup>14</sup> en su primera parte. Si bien el derecho puede ser eventual, si el mismo se tiene antes de la celebración del matrimonio, es propio del cónyuge que lo tiene y la misma suerte corre el bien en el que se materializa.

Igual suerte corrían aquellos bienes que siendo propios de uno de los cónyuges pero teniendo título vicioso, purgaban el mismo durante el matrimonio (supuesto regulado en el Art. 1.268<sup>15</sup>) o aquellos que volvían al cónyuge por nulidad o resolución de un contrato o por revocación de una donación (Art. 1.269<sup>16</sup>) o el usufructo que se consolida con la propiedad durante el matrimonio (Art. 1.270, 1º parte) o los intereses devengados antes del matrimonio y pagados después (Art. 1.270, in fine)<sup>17</sup>.

b) El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio.

---

<sup>14</sup> Artículo 1.267 CC: 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

<sup>15</sup> Artículo 1.268 CC: 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.

<sup>16</sup> Artículo 1.269 CC: Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.

<sup>17</sup> Artículo 1.270 CC: 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.

El derogado Código Civil indicaba en su Art. 1.271<sup>18</sup> que no pertenecían a la sociedad conyugal los bienes adquiridos por uno de los cónyuges por herencia, legado o donación.

En caso de que la donación o legado hubiese sido hecha en forma conjunta, señala Belluscio (1996, T. II, p. 55) “el bien donado o legado pertenece a los cónyuges en copropiedad”, señalando más adelante que “la parte de cada uno es bien propio de él”.

c) El carácter de los fondos utilizados en las adquisiciones. Aun cuando la adquisición del bien a título oneroso hubiese sido hecha durante el matrimonio, el mismo conservaba la calidad de bien propio si los fondos con los que fue adquirido así lo eran. Es lo que se da en llamar subrogación real que contemplaba el viejo Art. 1.266<sup>19</sup>.

Así indica Belluscio (1996, T. II, p. 56) que conservan el carácter de bienes propios:

Todos aquellos bienes que entran en el patrimonio de uno de los cónyuges por subrogación real de otro bien propio, o sea: por permuta con otro bien propio, por inversión del dinero propio, y por reinversión de un bien propio, es decir, en el caso en que se enajena un bien de tal carácter y con el dinero obtenido como contraprestación se adquiere otro.

El Código Civil y Comercial de la Nación modifica sustancialmente el régimen legislado por el Código Civil, que como ya se expresó, imponía un único régimen patrimonial (Comunidad de los Bienes Gananciales), permitiendo ahora a los cónyuges optar entre alguno de los dos regímenes que el mismo recepta: el de Comunidad o el de Separación de Bienes. En caso de no ejercer la opción, los cónyuges quedan sometidos al Régimen de Comunidad de los Gananciales, tal como lo indica el nuevo Art. 463<sup>20</sup>, lo que al decir de Peracca en

---

<sup>18</sup> Artículo 1.271 CC: 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.

<sup>19</sup> Artículo 1266 CC: Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compra 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.

<sup>20</sup> Artículo 463 CCyC: 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

Herrera, Caramelo y Picasso, (2015, T. 2, p. 108) “este es el régimen que mejor responde a la idea de “proyecto de vida común”, que es un componente esencial del matrimonio”, esto sumado a que el mismo está totalmente instalado en nuestra cultura jurídica y social. Así en esta parte el nuevo Código Civil y Comercial no introduce modificaciones sustanciales, solo sistematiza y ordena el régimen, introduciendo además soluciones jurisprudenciales que se habían dado ante vacíos legales que presentaba el anterior Código Civil. Veamos con más detalle cómo queda legislado:

Ya se indicó supra que ante la falta de opción por alguno de los regímenes patrimoniales los esposos quedan sometidos al Régimen de Comunidad, como expresa el ya transcripto Art. 463 CCyC.

También se explicó que en este régimen hay dos masas de bienes, los propios de cada uno de los cónyuges y los gananciales. Así el Art. 464<sup>21</sup> CCyC enumera en forma minuciosa

---

<sup>21</sup> ARTÍCULO 464 CCyC: Bienes propios. 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;
- 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. Los recibidos conjuntamente por herencia, legado o donación se reputan propios por mitades, excepto que el testador o el donante hayan designado partes determinadas. 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 recompensa al donatario por el exceso;
- 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;
- d. los créditos o indemnizaciones que subrogan en el patrimonio de uno de los cónyuges a otro bien propio;
- e. los productos de los bienes propios, con excepción de los de las canteras y minas;
- 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;
- 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;
- h. los adquiridos en virtud de un acto anterior a la comunidad viciado de nulidad relativa, confirmado durante ella;
- i. los originariamente propios que vuelven al patrimonio del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico;
- j. los incorporados por 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;

y pormenorizada cuáles son los bienes de propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges. El Código Civil, con defectuosa redacción, indicaba que los bienes propios de la mujer eran aquellos que componían la dote y los del hombre aquellos que él introduce al matrimonio, o que en adelante adquiriera por donación, herencia o legado. Al respecto señala Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, (2015, T. 2, p. 111) que

La pormenorizada enumeración efectuada disipa la incertidumbre que surgía de la formulación genérica establecida por el régimen derogado en torno a los bienes propios, al tiempo que se suprime terminología perimida (dote de la mujer) adoptándose formulaciones gramaticales concretas, claras y accesibles, que no dan lugar a variantes interpretativas.

Tradicionalmente, con el sistema derogado, la calificación de los bienes se hacía al momento de la disolución del matrimonio (salvo en el caso en el cual se requería el asentimiento del otro cónyuge para disponer bienes registrables, en el que se la hacía en ese momento). Con el nuevo régimen la calificación se hace al momento de optar por el régimen de separación (Clusellas, 2015, T. 2, p. 443).

Luego de enumerar con detalle cuáles son los bienes propios el nuevo código hace lo propio con los gananciales en el Art. 465 CCyC<sup>22</sup>. La calificación que se hace de los bienes,

---

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;

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;

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;

n. las indemnizaciones por consecuencias no patrimoniales y por daño físico causado a la persona del cónyuge, excepto la del lucro cesante correspondiente a ingresos que habrían sido gananciales;

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;

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.

El derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor.

<sup>22</sup> ARTÍCULO 465 CCyC: Bienes gananciales. Son bienes gananciales:

ya sean propios o gananciales, es de orden público, por lo que no puede ser cambiada por los cónyuges.

### **3.3 PRUEBA DEL CARÁCTER DE LOS BIENES - PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD**

El nuevo código, al igual que el anterior en el ya transcrito Art. 1.271 CC contiene en el Art. 466 CCyC<sup>23</sup> la presunción de ganancialidad de los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad, excepto prueba en contrario.

- 
- 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 464;
  - b. los adquiridos durante la comunidad por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro;
  - c. los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad;
  - d. los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad;
  - e. lo devengado durante la comunidad como consecuencia del derecho de usufructo de carácter propio;
  - 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;
  - g. los créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial;
  - h. los productos de los bienes gananciales, y los de las canteras y minas propias, extraídos durante la comunidad;
  - 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;
  - 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;
  - k. los adquiridos por título oneroso durante la comunidad en virtud de un acto viciado de nulidad relativa, confirmado después de la disolución de aquélla;
  - l. los originariamente gananciales que vuelven al patrimonio ganancial del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico;
  - 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;
  - 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;
  - 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.
- 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.

<sup>23</sup> ARTÍCULO 466.- 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

Se admite todo tipo de prueba para desvirtuar la presunción, incluidos los indicios y presunciones, en la medida en que sean idóneos, más el alcance de aquélla difiere según se ventile entre esposos o involucre a terceros (Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, 2.015, T. II, p. 126).

En el segundo párrafo el Art. 466 CCyC trata la oponibilidad a terceros del carácter propio de un bien registrable adquirido durante la comunidad. Estamos frente al caso de subrogación real que ya se trató anteriormente, y para la oponibilidad se establecen los siguientes requisitos:

- Que se haga constar en el acto de adquisición que la misma se hace por permuta o reinversión de bienes propios. En la práctica, señala Clusellas (2015, T. 2, p. 460), esto se aplica a bienes inmuebles y también a los muebles registrables, ya que como el autor indica, “es en los únicos casos en que existe la posibilidad de cumplir este requisito por tener un título o al menos alguna solicitud o asiento donde se puede cumplir”.
- Que se determine el origen de los fondos, especificando la causa que indica que los mismos son propios, con la reseña de los actos jurídicos que le anteceden.
- Que el cónyuge del adquirente preste su conformidad, requisito este que supone el reconocimiento de éste de la sinceridad de la calificación de propio del bien. En caso de negativa o impedimento de conseguir esa conformidad la misma puede ser obtenida judicialmente.

### **3.4 RESPONSABILIDAD DE LOS CÓNYUGES POR SUS DEUDAS**

---

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.

Ya analizamos supra en el capítulo 2.3 “RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DEUDAS CONTRAÍDAS PARA CUBRIR LAS NECESIDADES DEL HOGAR” los supuestos en los que los cónyuges responden en forma solidaria por deudas contraídas para cubrir necesidades del hogar. Ahora vamos a analizar qué ocurre con el resto de las deudas de cada uno de los esposos. Este supuesto está regulado en los artículos 467<sup>24</sup> CCyC y 468<sup>25</sup> CCyC.

El nuevo código incluye en su articulado el principio de responsabilidad separada de los cónyuges que cada uno de ellos contrae, con la excepción ya analizada, principio que si bien no estaba en el código de Vélez Sársfield, fue incorporado al sistema jurídico a través de la Ley 11.357 en sus artículos 5<sup>o</sup><sup>26</sup> y 6<sup>o</sup> (ya transcripto).

Para el caso de deudas contraídas para la reparación o conservación de los bienes gananciales, la nueva norma amplía el alcance de la responsabilidad patrimonial del cónyuge que no contrajo la deuda, el que con el anterior sistema respondía solo con los frutos de sus bienes propios y los frutos de los gananciales que administraba, pasando ahora a responder con todos sus bienes gananciales, pero en su esencia el principio es el mismo, esto es, cada uno responde por sus deudas, con las excepciones que expresamente se regulan.

En cuanto a los supuestos de deudas para cubrir necesidades del hogar y educación de los hijos, que contenía el Art. 6<sup>o</sup> de la Ley 11.357, ya vimos cómo regula estos supuestos el nuevo código al tratar el llamado régimen primario en el análisis que se hizo del Art. 461 CCyC.

---

<sup>24</sup> ARTÍCULO 467.- 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.

<sup>25</sup> ARTÍCULO 468.- 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.

<sup>26</sup> Ley 11.357 Art. 5<sup>o</sup> - 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.

A continuación en Código Civil y Comercial trata el instituto de la “recompensa”.

Este es al decir de Clusellas (2015, T. 2, p. 466):

Un mecanismo destinado a corregir los desequilibrios que beneficiaron el patrimonio ganancial en perjuicio del patrimonio propio de uno de los cónyuges o bien, a la inversa, lo incrementaron en detrimento de aquel, por efecto de la gestión patrimonial efectuada vigente la comunidad

Es un crédito que tiene el cónyuge, cuyo patrimonio sufre un detrimento por solventar deudas de la comunidad contra ésta; o a la inversa, un crédito que tiene la comunidad contra el cónyuge cuya deuda fue pagada con bienes gananciales contra éste, y cuyo monto se determinará en el momento de liquidar la sociedad, y cuya finalidad es “mantener la integralidad de las masas de bienes propios y gananciales de cada uno de los cónyuges, reintegrando a la masa afectada los valores que se han desprendido de ella, en beneficio de la otra, durante la comunidad” (Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, 2.015, T. II, p. 130).

El Código Civil no mencionaba esta figura en forma expresa, la misma había sido receptada jurisprudencialmente (por ejemplo CNCiv, sala C, febrero 11 de 1977 – C. de F., I. R. c F., O., transcripto en el anexo de jurisprudencia con su nota a fallo) y tratada por la doctrina, así por ejemplo dicen Bossert y Zannoni (2004, p. 248):

Su fundamento, en estricto derecho, queda acogido normativamente en el art. 1218 del Cód. Civil. Las compensaciones debidas entre los cónyuges, a la liquidación de la sociedad conyugal, vienen a constituir la implementación del principio enunciado, cuyo corolario más significativo ha sido la prohibición de donaciones entre ellos...

o en la nota a fallo recientemente mencionada, donde Zannoni (L.L. 1977, p. 621) indica:

...Probado que un cónyuge percibió dinero o valores de carácter propio – v. gr. sumas obtenidas por la venta de un bien propio, o percibidas por pago de honorarios devengados antes de la celebración del matrimonio, etc. – sin que, a la disolución de la sociedad conyugal existan constancias de su oportuna reinversión, debe presumirse que ese dinero o

esos valores fueron consumidos en gastos que constituyen cargas de la sociedad conyugal (art. 1275, Cód. Civil). En consecuencia, el cónyuge tendrá derecho a que, a la liquidación, se le reconozca un crédito equivalente a aquéllos – y conforme a las pautas de reajuste que prevé el art. 1316 bis, Cód. Civil – ya que, con fondos de su patrimonio propio, solventó en beneficio de la comunidad, auténticas cargas que, al formarse el pasivo definitivo, se imputan sobre la masa ganancial...

por lo que su incorporación al Código Civil y Comercial representa un avance legislativo que tuvo en cuenta el avance que la figura tuvo en esos ámbitos.

Siguiendo a Méndez Costa (1.994, T. II, p. 232, 233) podemos señalar como caracteres de las recompensas:

a) Irrenunciabilidad: Son irrenunciables antes de la disolución de la sociedad, pero si se las puede renunciar después de esta.

b) Transmisibilidad: Son transmisibles por causa de muerte a los herederos tanto el derecho a la recompensa como la obligación de pagarla.

c) Prescriptibilidad: Su término comienza a correr desde la disolución de la sociedad.

d) No tienen garantías ni privilegios para su cobro.

e) No generan intereses durante la vigencia de la sociedad conyugal.

### **3.5 GESTIÓN DE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD**

#### **3.5.1 BIENES PROPIOS**

Ya se dijo que en el régimen de comunidad de bienes hay dos masas de bienes, los propios de cada uno de los cónyuges y los gananciales. El Código Civil y Comercial se ocupa de la forma de administrar y disponer de los bienes en los artículos 469 y siguientes<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> ARTÍCULO 469 CCyC: Bienes propios. Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, excepto lo dispuesto en el artículo 456.

ARTÍCULO 470 CCyC: 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;

Comienza el articulado regulando los bienes propios. Sobre estos cada uno de los cónyuges tiene libertad para administrar o disponer de los mismos. Esta disposición es concordante con la del Art. 1.276<sup>28</sup> del derogado Código Civil, que impone como principio rector la libertad para gestionar los bienes propios, con la restricción impuesta por el Art. 456 CCyC, esto es la protección del hogar conyugal requiriendo el asentimiento del otro cónyuge para los actos que versen sobre el inmueble que es asiento de la vivienda familiar o sus muebles, y que ya analizamos al referirnos al régimen primario.

### 3.5.2 BIENES GANANCIALES

El Art. 470 CCyC se refiere luego a los bienes gananciales. Señala la norma que la administración y disposición de los mismos corresponde al cónyuge que los ha adquirido, pero manteniendo el requisito de contar con el asentimiento del otro cónyuge para validar determinados negocios, al igual que lo hacía el derogado Código Civil.

---

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.

ARTÍCULO 471 CCyC: 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 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.

ARTÍCULO 472 CCyC: Ausencia de prueba. Se reputa que pertenecen a los dos cónyuges por mitades indivisas los bienes respecto de los cuales ninguno de ellos puede justificar la propiedad exclusiva.

ARTÍCULO 473 CCyC: Fraude. Son inoponibles al otro cónyuge los actos otorgados por uno de ellos dentro de los límites de sus facultades pero con el propósito de defraudarlo.

ARTÍCULO 474 CCyC: Administración sin mandato expreso. Si uno de los cónyuges administra los bienes del otro sin mandato expreso, se aplican las normas del mandato o de la gestión de negocios, según sea el caso.

<sup>28</sup> Art. 1.276. 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 1.277.

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.

En el caso de los bienes adquiridos conjuntamente, el artículo siguiente indica que su administración y disposición corresponde a ambos esposos conjuntamente, sin importar el porcentaje que le corresponda a cada uno. En caso de que haya disenso entre ellos, el que tomó la iniciativa del acto puede pedir autorización judicial para su realización. Se aplican a este tipo de bienes las reglas del condominio.

Luego en el Art. 472 CCyC el nuevo código contiene un supuesto similar al que contenía el viejo Art. 1.276 CC en su segundo párrafo, al establecer la presunción de que respecto a los bienes sobre los cuales ninguno de los cónyuges puede justificar la propiedad exclusiva, dicho bien pertenece a ambos por mitades indivisas. La redacción del nuevo código se ajusta a los tiempos actuales al suprimir la mención que se hacía de marido y mujer ya que, conforme a la Ley 26.618 de matrimonio igualitario, ya no es requisito para contraer matrimonio la diversidad de sexos. También se utiliza una terminología más específica eliminando los términos administración y disposición, ya que lo que se busca determinar es la titularidad del bien y no su gestión.

### **3.5.3 FRAUDE**

En el análisis que hacen Herrera, Caramelo y Picasso (2015, T. 2, p. 135 y 136) del Art. 473 CCyC se menciona que lo regulado aquí es un tipo especial de fraude, el cometido entre cónyuges. La finalidad de la norma es, como indican los autores citados, “impedir maniobras de las que un cónyuge intente valerse para evitar la aplicación del régimen de comunidad, preservando la integralidad del patrimonio ganancial y que no se defrauden los derechos indisponibles protegidos en el denominado “régimen primario””.

Los actos así otorgados son inoponibles al otro cónyuge siempre, sin importar la buena o mala fe del tercero, ya que la norma nada dice al respecto. Tampoco dice nada la norma en cuanto al momento en que se puede deducir la acción, por lo que hay que estar a lo

dispuesto por los Arts. 2.543 CCyC inc. a)<sup>29</sup> y 2.562 CCyC inc. f)<sup>30</sup>; esto es, durante el matrimonio se suspende el plazo de prescripción (pero puede iniciarse igualmente), y una vez disuelto aquel el plazo es de dos años.

### **3.5.4 ADMINISTRACIÓN SIN MANDATO EXPRESO**

Continúa el nuevo código en el artículo siguiente con la regulación del caso en que uno de los cónyuges administra los bienes del otro, pero sin tener poder para hacerlo. Ya al hablar del tema del poder entre los cónyuges se dijo que existe la posibilidad de que uno de los esposos administre los bienes del otro mediante mandato expreso, sin la obligación de rendir cuentas, salvo que los esposos pacten lo contrario. El Art. 474 CCyC plantea la hipótesis en que sin tener ese mandato expreso uno de los esposos administre los bienes del otro sin que este se oponga pudiendo hacerlo (mandato tácito) o cuando oficiosamente asume la responsabilidad de llevar adelante la gestión de los bienes del otro (gestión de negocios), aplicando a estos supuestos las normas de dichos institutos.

En estos casos, el dilema que se plantea es respecto a la rendición de cuentas. El matrimonio, ya se dijo, es “un proyecto de vida común, que involucra el desenvolvimiento de relaciones personales y también patrimoniales” (Peracca en Herrera, Caramelo y Picasso, 2.015, T. II, p. 136). Dentro de tales relaciones puede ocurrir que uno de los esposos administre bienes del otro, teniendo mandato para hacerlo (expreso o tácito) o no. En el supuesto de hacerlo con mandato expreso, las partes pueden pactar que se rindan cuentas (si no lo hacen, no hay obligación de hacerlo). En los otros supuestos, al no decir nada el código al respecto, no está prohibido que el mandante pueda requerir la rendición de cuentas y si lo

---

<sup>29</sup> ARTÍCULO 2543 CCyC: Casos especiales. El curso de la prescripción se suspende:

a) entre cónyuges, durante el matrimonio;

<sup>30</sup> ARTÍCULO 2562 CCyC: Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años:

f) el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude.

hace, esto no debe verse como una afectación a las bases éticas del proyecto en común que implica el matrimonio.

**3.6 TABLA 2 – COMPARACIÓN DE LOS INSTITUTOS DEL CAPÍTULO EN AMBOS CÓDIGOS**

INSTITUTO	CÓDIGO CIVIL	CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
<p><b>RÉGIMEN PATRIMONIAL</b></p>	<p>El legislador optó por el régimen de Comunidad de los Gananciales, de gestión separada, pero con tendencia hacia la gestión conjunta.</p> <p>Era un régimen imperativo y sus normas de orden público.</p>	<p>El nuevo Código Civil y Comercial da a los cónyuges la posibilidad de elegir el régimen patrimonial, pudiéndose optar entre el régimen de Comunidad de Ganancias o Separación de Bienes.</p> <p>Es un régimen convencional que otorga a los esposos la posibilidad de elegir el régimen patrimonial que los va a regir, pero solo entre las dos opciones que el propio sistema da. A falta de elección de los cónyuges estos quedan sometidos al régimen de ganancialidad.</p> <p>Pero como se vio al tratar el tema del llamado régimen primario, cualquiera sea el régimen patrimonial que rijan al matrimonio, hay un núcleo del cual las partes no pueden apartarse, un conjunto de normas que presenta un catálogo de derechos, deberes y prohibiciones, cuya finalidad es la protección de los integrantes del grupo familiar.</p>
<p><b>CARÁCTER DE LOS BIENES</b></p>	<p><b>BIENES PROPIOS:</b> Se denomina bienes propios a los que pertenecen a cada uno de los cónyuges desde antes de la celebración del matrimonio, o los que, adquiridos durante el matrimonio, lo son a título gratuito, o por subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título de adquisición anterior al matrimonio. Estaban regulados en los Arts. 1.266 a 1.270 CC.</p> <p><b>BIENES GANACIALES:</b> Son gananciales aquellos bienes que se</p>	<p><b>BIENES PROPIOS:</b> Están minuciosamente enumerados en el Art. 464 CCyC</p> <p><b>BIENES GANACIALES:</b> También están pormenorizadamente descriptos</p>

	<p>adquieren a título oneroso durante el matrimonio, o aún disuelta la sociedad conyugal si la adquisición tiene una causa o título anterior a la disolución. Estos bienes estaban regulados en el Art. 1.271 CC</p> <p>Tradicionalmente, con el sistema derogado, la calificación de los bienes se hacía al momento de la disolución del matrimonio (salvo en el caso en el cual se requería el asentimiento del otro cónyuge para disponer bienes registrables, en el que se la hacía en ese momento).</p>	<p>en el Art. 465 CCyC.</p> <p>Con el nuevo régimen la calificación se hace al momento de optar por el régimen de separación.</p>
<b>PRUEBA DEL CARÁCTER DE LOS BIENES</b>	<p>El nuevo código, al igual que el anterior en contiene la presunción de ganancialidad de los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad, excepto prueba en contrario.</p> <p>Se admite todo tipo de prueba para desvirtuar la presunción, incluidos los indicios y presunciones, en la medida en que sean idóneos.</p>	
<b>RESPONSABILIDAD DE LOS CÓNYUGES POR DEUDAS PROPIAS</b>	<p>El antiguo código no receptaba la temática, pero luego la Ley 11.357 suplió esa omisión.</p> <p>El principio de responsabilidad separada está regulado en el Art. 5° de dicha Ley.</p> <p>En cuanto a las deudas comunes, como ya se analizó en el capítulo anterior, la responsabilidad es limitada (cada uno de los cónyuges responde solo con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre)</p>	<p>El nuevo código incluye en su articulado (Art. 467 CCyC) el principio de responsabilidad separada de los cónyuges. Cada uno de ellos responde frente a sus acreedores con todos sus bienes y con los gananciales por él adquiridos</p> <p>Para el caso de deudas contraídas para la reparación o conservación de los bienes gananciales, la nueva norma amplía el alcance de la responsabilidad patrimonial del cónyuge que no contrajo la deuda: responde con todos sus bienes gananciales</p> <p>En su esencia el principio es el mismo, esto es, cada uno responde por sus deudas, con las excepciones que expresamente se regulan.</p>
<b>RECOMPENSA</b>	<p>La figura no fue legislada en el Código Civil. Fue incorporada jurisprudencialmente. (ver fallo y nota en Anexo)</p> <p>Es un crédito que tiene el cónyuge, cuyo patrimonio sufre un detrimento por solventar deudas de la comunidad</p>	<p>El nuevo Código incorpora la figura en el Art. 468 CCyC.</p>

	contra ésta; o a la inversa, un crédito que tiene la comunidad contra el cónyuge cuya deuda fue pagada con bienes gananciales contra éste, y cuyo monto se determinará en el momento de liquidar la sociedad, y cuya finalidad es “mantener la integralidad de las masas de bienes propios y gananciales de cada uno de los cónyuges.	
<b>GESTIÓN DE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD</b>	Art. 1.276 CC. Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal. Excepción: Art. 1.277. Actos que requieren asentimiento (el código dice “consentimiento”) de ambos cónyuges.	Arts. 469 y 470 CCyC: Regulan el tema de la misma forma que los derogados artículos 1.276 y 1.277 CC. Se otorga precisión terminológica al instituto denominándolo asentimiento y no consentimiento.

### 3.7 CONCLUSIÓN PARCIAL

A modo de conclusión del capítulo referido al régimen de ganancialidad, podemos ver al analizar el instituto que el Código Civil y Comercial no realiza modificaciones sustanciales en el mismo, pero otorga un mayor orden, detallando los distintos tipos de bienes e introduciendo en el texto de la norma figuras que, como la recompensa, eran creaciones jurisprudenciales.

## **CAPÍTULO 4: RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

### **4.1 INTRODUCCIÓN**

En el presente capítulo se van a responder las tres preguntas de investigación que se formularon al comienzo de la Tesis. La posibilidad de optar por el régimen patrimonial que va a regir a los cónyuges es, en esta materia, uno de los grandes cambios que introduce el Código Civil y Comercial, por lo que se analizará el modo en que puede hacerse la elección entre uno u otro régimen o cambiar dicha elección una vez hecha la misma.

Ya adelantamos en el Capítulo 1 que en este régimen cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de sus bienes, ya sean anteriores al matrimonio o adquiridos con posterioridad, teniendo los esposos una completa independencia patrimonial como si no fuesen casados. Esta sería la caracterización del régimen en estado puro, en la teoría. Nuestro Código Civil y Comercial admite la posibilidad de que los esposos opten por el régimen patrimonial que va a regir el matrimonio, ya sea el de comunidad o el de separación de bienes, pero si optan por este último tienen algunas limitaciones, con obligaciones comunes, inderogables e inmodificables por voluntad de las partes, que ya fueron analizadas al tratar el régimen primario y comentar el Art. 461 CCyC.

### **4.2 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES EN EL DEROGADO CÓDIGO CIVIL**

El Código Civil preveía un régimen de separación de bienes en el Art. 1.294<sup>31</sup>, el que podía ser solicitado judicialmente, pero sólo para los casos excepcionales que la norma expresamente preveía: concurso del otro cónyuge, mala administración de los bienes o abandono de la convivencia matrimonial. Herrera, Caramelo y Picasso (2015, T. 2, p. 184) señalan también el caso de la declaración de incapacidad del cónyuge. En tales supuestos el

---

<sup>31</sup> Art. 1.294 CC: 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.

matrimonio continuaba vigente pero se extinguía el régimen de comunidad pasando a tener cada uno de los esposos la administración de sus bienes.

Fuera de estos supuestos regía el régimen legal de comunidad.

### **4.3 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

Este tema se encuentra tratado en el LIBRO SEGUNDO: “RELACIONES DE FAMILIA” - TÍTULO II: “RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO” - CAPÍTULO 3: “RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES”, que abarca los artículos 505 a 508 del nuevo código.

Comienza el articulado<sup>32</sup> explicando cómo es la gestión de los bienes en este régimen, que coincide con lo que ya explicamos sobre el mismo; esto es, que cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, con la excepción de lo dispuesto para los actos referidos a la vivienda familiar y los enseres indispensables de la misma, y la responsabilidad personal de cada uno de ellos frente a las deudas contraídas, la que no se traslada solidariamente al otro, con la excepción que ya vimos de las obligaciones contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento de los hijos, caso en el que sí responden solidariamente.

Esta es una de las grandes modificaciones que introduce el Código Civil y Comercial, la posibilidad que da a los cónyuges de optar por el régimen patrimonial que va a regir al matrimonio (o de cambiar el mismo). En caso de que no manifiesten la intención de someterse a alguno de los regímenes patrimoniales el Código Civil y Comercial los somete supletoriamente al régimen de comunidad de ganancias.

---

<sup>32</sup> ARTÍCULO 505 CCyC: 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 en el artículo 456.

Cada uno de ellos responde por las deudas por él contraídas, excepto lo dispuesto en el artículo 461.

#### **4.4 BIENES PERSONALES**

En este régimen no existe la calificación de los bienes en gananciales o propios, el Código Civil y Comercial habla de bienes personales. Para determinar el carácter privativo de los bienes de cada cónyuge el Art. 506 CCyC<sup>33</sup> indica que éstos pueden valerse de cualquier medio de prueba, incluso la confesional (ya se vio al analizar el régimen de ganancialidad que este medio probatorio no era suficiente para determinar la ganancialidad de un bien frente a terceros, conforme lo dispuesto por el Art. 466 CCyC).

En el caso de que no pudiera determinarse la propiedad exclusiva de un bien se presume que el mismo pertenece en condominio por partes iguales de ambos esposos. Cualquiera de ellos puede pedir la división del mismo, pero el Juez puede negarla si se ve afectado el interés familiar. Esta última solución es concordante con lo ya desarrollado al hablar del régimen primario.

#### **4.5 CESE DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

El Art. 507 CCyC<sup>34</sup> menciona los dos supuestos por los que puede concluir este régimen: la disolución del matrimonio (ya sea por divorcio, muerte de uno de los cónyuges o nulidad del matrimonio) o convencionalmente (adscribiendo al régimen de comunidad).

En el supuesto de disolución del matrimonio el Art. 508 CCyC<sup>35</sup> indica que respecto a los bienes indivisos la partición se realiza, si no hay acuerdo entre los esposos o sus herederos, de la forma prescripta para la partición de las herencias, por lo que hay que

---

<sup>33</sup> ARTÍCULO 506.- 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.

<sup>34</sup> ARTÍCULO 507.- Cese del régimen. Cesa la separación de bienes por la disolución del matrimonio y por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges.

<sup>35</sup> ARTÍCULO 508.- 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 de las herencias.

remitirse al Art. 2371 CCyC<sup>36</sup> que menciona los casos en los que la partición debe ser judicial.

## **4.6 FORMA DE REALIZAR LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL**

### **4.6.1 LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES**

Ya se analizaron cuáles son los regímenes patrimoniales por los cuales pueden optar los futuros esposos, resta ahora ver el modo mediante el cual van a materializar su elección.

El tema está tratado en el LIBRO SEGUNDO: “RELACIONES DE FAMILIA” - TÍTULO II: “RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO” - CAPÍTULO 1: “DISPOSICIONES GENERALES” - SECCIÓN 1º: CONVENCIONES MATRIMONIALES.

Herrera, Caramelo y Picasso (2015, T. 2, p. 88) da la definición de convención matrimonial diciendo que es “el contrato que celebran los cónyuges o los futuros contrayentes, con el fin de regular cuestiones inherentes a sus relaciones económicas, conforme las disposiciones del derecho positivo vigente”. Las convenciones matrimoniales no son un tema novedoso, ya Vélez Sársfield en su Código Civil admitía que los futuros esposos hiciesen convenciones, si bien estas eran acotadas. Así el Art. 1.217 CC<sup>37</sup> expresaba en su redacción original que las mismas podían versar sobre la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, la reserva de la mujer de administrar sus propios bienes (inciso

---

<sup>36</sup> ARTÍCULO 2371.- Partición judicial. La partición debe ser judicial:

- a) si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes;
- b) si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente;
- c) si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente.

<sup>37</sup> Artículo 1217 CC: 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.

(Texto anterior: La reserva a la mujer del derecho de administrar algún bien raíz de los que lleva al matrimonio, o que adquiriera después por título propio)

- 3) Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa;

- 4) Derogado por la ley 17.711.

(Texto anterior: Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento)

luego derogado por Ley 17.711), las donaciones que el esposo hiciese a la esposa y las donaciones que se hiciesen entre esposos de los bienes que dejaren por su fallecimiento (inciso también derogado por Ley 17.711). No obstante estar permitidas por el anterior Código, las convenciones matrimoniales al decir de Bossert y Zannoni (2004, p. 230) “no han entrado en las costumbres de nuestro país”, como así tampoco el inventario de bienes que cada esposo lleva al matrimonio, el cual escasamente se ha practicado, corriendo igual suerte las donaciones hechas en convención matrimonial.

Pero lo que sí es una de las grandes novedades que introduce el Código Civil y Comercial en el Art. 446 CCyC<sup>38</sup> es la posibilidad de que los esposos puedan, mediante convenciones, elegir el régimen patrimonial que va a regir su matrimonio. Se receptan así las tendencias de mayor auge en la actualidad como son el respeto de la autonomía de la voluntad y la igualdad, pero sin descuidar la responsabilidad y solidaridad familiar al establecer un régimen primario del cual las partes no pueden apartarse.

Si bien el tema de la elección del régimen patrimonial y de las convenciones matrimoniales no era desconocido para Vélez Sársfield, él mismo explica en la nota ubicada en el LIBRO SEGUNDO, SECCIÓN TERCERA, al TÍTULO II: DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, por qué legisló tan acotadamente el tema diciendo que “...Estas leyes no han sido necesarias en la república, pues nunca se vieron contratos de matrimonios. Si esos contratos ni aparecen necesarios, y si su falta no hace menos felices los matrimonios, podemos conservar las costumbres del país...” (Código Civil de la República Argentina y Leyes complementarias, 2001, p. 251) En igual sentido se expresa Borda (2.008, T. I, p. 209 - 210) al decir que “estos pactos no han entrado en nuestras costumbres; ha repugnado siempre

---

<sup>38</sup> ARTÍCULO 446 CCyC.- 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 patrimoniales previstos en este Código.

al espíritu del pueblo argentino introducir cuestiones patrimoniales en el acto del matrimonio. Lo veda un sentimiento de delicadeza”.

El siguiente artículo<sup>39</sup> establece el carácter taxativo de la enumeración que se hace. Sólo podrán hacer convenciones con el objeto de las que menciona el Art. 446 CCyC, cualquier otra convención que realicen en materia patrimonial será nula.

#### **4.6.2 FORMA DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES**

Conforme al Art. 448 CCyC<sup>40</sup> las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública. Son actos formales, a los cuales por la trascendencia que tienen, la ley les exige el recaudo de mayor formalidad para que surtan efectos; esto es, que sean realizadas mediante escritura pública.

La convención es válida desde el momento en que se realiza la escritura, pero queda supeditada a la celebración del matrimonio, funcionando como una especie de cláusula suspensiva.

#### **4.7 MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL**

Ya se dijo anteriormente que el respeto por la autonomía de la voluntad es una de las tendencias de mayor auge en la actualidad, y que una de las principales modificaciones que introduce el Código Civil y Comercial es la posibilidad de que los futuros esposos puedan elegir el régimen patrimonial que va a regir durante su matrimonio. Una vez realizada esa elección y respetando esa autonomía de la voluntad que tanto se protege, también se permite el cambio de régimen.

---

<sup>39</sup> ARTÍCULO 447CCyC.- Nulidad de otros acuerdos. Toda convención entre los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su patrimonio es de ningún valor.

<sup>40</sup> ARTÍCULO 448.- 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.

#### **4.7.1 MOMENTO EN QUE PUEDE REALIZARSE LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL**

Como ya se vio en el transcripto Art. 448 CCyC, antes del matrimonio pueden ser hechas en cualquier momento.

Una vez celebrado el matrimonio es el Art.449 CCyC<sup>41</sup> el que indica cuándo puede ser modificado el régimen: después de un año de aplicación del régimen patrimonial (ya sea el convencional elegido por los cónyuges o el legal aplicado supletoriamente), plazo que comienza a contar desde la celebración del matrimonio.

El Código Civil y Comercial no pone un límite sobre la cantidad de veces que se puede realizar la modificación. Tampoco hay impedimento para que matrimonios celebrados antes de su entrada en vigencia, y por lo tanto sometidos al régimen de comunidad que era el único existente, puedan ahora cambiar al régimen de separación de bienes.

El plazo de un año para poder realizar el cambio de régimen se computa, como indican Herrera, Caramelo y Picasso (2015, T. 2, p. 91), a partir del momento en que se formaliza la escritura y no desde su inscripción marginal (pero como ya se dijo anteriormente, la primera vez comienza a computarse desde la celebración del matrimonio).

En ambos supuestos, ya sean convenciones prematrimoniales o con el matrimonio ya celebrado, toda modificación que quiera realizarse deberá cumplir con la formalidad exigida para este tipo de actos; esto es, la escritura pública, como se vio supra al analizar el Art. 448 CCyC.

---

<sup>41</sup> ARTÍCULO 449.- 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 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 año a contar desde que lo conocieron.

**4.8 TABLA 3 – COMPARACIÓN DE LOS INSTITUTOS DEL CAPÍTULO EN AMBOS CÓDIGOS**

<b>INSTITUTO</b>	<b>CÓDIGO CIVIL</b>	<b>CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL</b>
<b>RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES</b>	El derogado código establecía un régimen patrimonial legal único para el matrimonio: la comunidad de bienes gananciales. Sin embargo, como excepción, el Art. 1.294 CC, enumeraba los casos en que podía solicitarse el cese del régimen de comunidad, sin disolverse el matrimonio, pasando así a un régimen de separación de bienes. Tales casos eran: concurso del otro cónyuge, mala administración de los bienes o abandono de la convivencia matrimonial, a los que doctrinariamente se le agregaba también el caso de la declaración de incapacidad del cónyuge.	El Código Civil y Comercial permite ahora a los cónyuges optar por el régimen patrimonial que deseen que rija sus relaciones patrimoniales, entre las dos opciones que el mismo da: ganancialidad o separación de bienes. Si optan por este último tienen algunas limitaciones, con obligaciones comunes, inderogables e inmodificables por voluntad de las partes, que ya fueron analizadas al tratar el régimen primario.
<b>BIENES PERSONALES</b>	El Código Civil los llamaba bienes propios, para distinguirlos de los bienes gananciales (recordando siempre que para el matrimonio había un único régimen de bienes)	Son los bienes de propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges. Para determinar el carácter privativo de los bienes de cada cónyuge éstos pueden valerse de cualquier medio de prueba, incluso la confesional. De no poder determinarse la propiedad exclusiva de un bien se presume que el mismo pertenece en condominio por partes iguales de ambos esposos.
<b>CESE DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES</b>	El tema no está tratado en el Código Civil.	El Código Civil y Comercial menciona dos supuestos por los que puede concluir este régimen: la disolución del matrimonio (ya sea por divorcio, muerte de uno de los cónyuges o nulidad del matrimonio) o convencionalmente (adscribiendo al régimen de comunidad).
<b>FORMA DE REALIZAR LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN</b>	El tema no está tratado en el Código Civil.	Deben ser hechas por escritura pública. Son actos formales, a los cuales por la trascendencia que tienen, la ley les exige el recaudo de mayor formalidad para que surtan efectos. La convención es válida desde el momento en que se realiza la Escritura, pero queda supeditada a la

<b>PATRIMONIAL</b>		celebración del matrimonio, funcionando como una especie de cláusula suspensiva.
<b>MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL</b>	El tema no está tratado en el Código Civil.	<p>El respeto por la autonomía de la voluntad es una de las tendencias de mayor auge en la actualidad. El nuevo código, así como permite la elección del régimen patrimonial, permite también realizar el cambio de dicha elección, siempre dentro de las dos alternativas que el mismo brinda.</p> <p><b>MOMENTO EN QUE PUEDE REALIZARSE</b></p> <p>Antes del matrimonio: pueden ser hechas en cualquier momento.</p> <p>Celebrado el matrimonio: después de un año de aplicación del régimen patrimonial (ya sea el convencional elegido por los cónyuges o el legal aplicado supletoriamente). El plazo que comienza a contar desde la celebración del matrimonio.</p> <p>El Código Civil y Comercial no pone un límite sobre la cantidad de veces que se puede realizar la modificación. Tampoco hay impedimento para que matrimonios celebrados antes de su entrada en vigencia, y por lo tanto sometidos al régimen de comunidad que era el único existente, puedan ahora cambiar al régimen de separación de bienes.</p> <p><b>CÓMPUTO DEL PLAZO</b></p> <p>El plazo de un año para poder realizar el cambio de régimen se computa a partir del momento en que se formaliza la escritura. Pero la primera vez comienza a computarse desde la celebración del matrimonio.</p> <p><b>FORMA DE LAS CONVENCIONES</b></p> <p>Siempre deben realizarse mediante escritura pública.</p>

#### **4.9 CONCLUSIÓN PARCIAL**

En el presente capítulo se analizó el régimen patrimonial de separación de bienes respondiendo así a las tres preguntas de investigación. A la primera ya que este es, en la materia de estudio, el gran cambio que introduce el Código Civil y Comercial. A la segunda, ya que se analizó la posibilidad de elección que tienen los cónyuges o futuros cónyuges entre uno de los regímenes que el código establece. Y finalmente se vio cómo puede realizarse el cambio de régimen si es que se desea hacerlo.

## CONCLUSIONES

Azpiri (2.005, p. 7), transcribe en su obra palabras de Napoleón Bonaparte ante el Consejo de Estado, durante la discusión del Código Civil Francés y que podemos transcribir aquí como corolario de lo que en algún momento de esta Tesis se dijo ya:

El matrimonio no se deriva de la naturaleza. La familia oriental difiere completamente de la occidental. El hombre es el ministro de la naturaleza y la sociedad la modifica. Las leyes se han hecho para las costumbres y las costumbres cambian.

El matrimonio puede, por consiguiente, recibir el perfeccionamiento gradual a que todas las cosas humanas parecen sometidas.

Durante 145 años el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield, con sus modificaciones, fue la base del derecho civil de nuestro país.

Si bien en su momento este código fue una obra de gran importancia, la realidad social en la actualidad es mucho más compleja que la existente al momento de su sanción. Inclusive las reformas que fue teniendo, principalmente la del año 1.968 con la Ley 17.711 quedaron obsoletas al lado de la vertiginosidad de los tiempos actuales.

Esto se da en todos los campos, y en las relaciones de familia se puede observar claramente, ya que hoy tenemos cambios de paradigma en los distintos modelos de familia que en otras épocas eran impensadas. Así vemos que muchas parejas deciden no casarse, matrimonios entre personas del mismo sexo, familias ensambladas en las cuales cada uno de los cónyuges tiene hijos de matrimonios anteriores y tienen a su vez hijos en común, familias monoparentales, personas que teniendo una estructura patrimonial sólida quisieran optar por un régimen matrimonial en el que no deban compartir o generar bienes gananciales, equiparación de los derechos de la mujer permitiéndole a esta poner su apellido a la prole, saliéndose de la imposición legal machista de que los hijos deben llevar siempre el apellido del padre, entre otras tantas realidades familiares que se observan en la actualidad.

Es así que el nuevo Código Civil y Comercial, recepcionando la realidad social actual, introduce numerosas modificaciones en el campo de las relaciones de familia, siendo como dicen los autores estudiados “En definitiva, es aquí donde se observa uno de los mayores esfuerzos en esta búsqueda constante y sonante por un derecho más humano; es decir, por un derecho de familia plural, inclusivo, solidario y responsable...” (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, T. II, p. X).

A lo largo del desarrollo del presente Trabajo Final de Graduación se ha tratado de responder a las preguntas de investigación planteadas, esto es, analizar los cambios que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen patrimonial del matrimonio, la posibilidad de elección del mismo y de cambiar esa elección

Para ello en el primer capítulo, a través del recorrido histórico que se hace en el mismo, se puede apreciar que el derecho no es estático, va mutando para amoldarse a las distintas realidades en las que le toca actuar, por lo que el legislador decidió otorgar a los cónyuges mayor libertad en la forma de llevar adelante sus relaciones patrimoniales, teniendo en cuenta que el modelo de familia actual difiere mucho del tenido en cuenta por Vélez Sársfield al momento de redactar su código.

En el capítulo dos pudimos ver que, si bien el nuevo código otorga libertad a los cónyuges para regular sus relaciones patrimoniales, esta libertad no es absoluta, ya que la misma norma establece una serie de limitaciones para garantizar el cumplimiento de los fines que persigue la norma y la protección integral de la familia, brindando un especial cuidado al inmueble asiento del hogar conyugal (haya o no hijos), al requerir el asentimiento de ambos cónyuges para realizar actos de disposición del mismo o sus enseres.

Posteriormente se analizó el Régimen de Ganancialidad. Éste fue el protagonista del régimen patrimonial a lo largo de nuestra historia, ampliamente conocido por todos, y por esta razón es que subsiste en el nuevo código sin mayores modificaciones, sólo se le ha

otorgado un mayor orden, detallando los distintos tipos de bienes e introduciendo en el texto de la norma figuras que, como la recompensa, eran creaciones jurisprudenciales, en aras a garantizar la seguridad jurídica.

Finalmente al tratar el Régimen de Separación de Bienes realizamos un análisis de cómo fue receptada la figura en nuestro Derecho. Es este el gran cambio que se introduce en esta materia. Si bien la figura no era desconocida por Vélez Sársfield, él mismo es quien cuenta, en una de sus notas, el porqué de esa decisión: los contratos matrimoniales no se usaban en nuestro país. Pero la realidad social cambió, la familia en la que se inspiró Vélez Sársfield para redactar su código no es la misma hoy. El rol de la mujer en la sociedad también, ya no es aquella que estaba sometida al marido. En tal sentido Warde, Assandri, Parodi, Orona, Canelo, Paccussi y Vallejos en García Cima de Esteve (2016, p. 111) expresan que:

La inclusión de la opción del régimen de separación de bienes responde a que se presenta como una buena posibilidad para resolver la dinámica cotidiana de muchas estructuras familiares contemporáneas, en las que la mujer se ha colocado a la par del hombre en la vida laboral y productiva, compartiendo ambos las responsabilidades domésticas y de sostén del hogar

finalizando su idea agregando que “esta equitativa distribución de tareas y responsabilidades puede tener lugar también en los matrimonios conformados por personas del mismo sexo”.

Podemos ver entonces que nuestro Código Civil y Comercial un código de avanzada, que se amolda a las distintas realidades familiares que nos toca vivir en la sociedad actual, respetando siempre la autonomía de la voluntad, consolidando el concepto de que el matrimonio es un proyecto de vida en común, basado como dicen los autores “en la cooperación, la convivencia, el deber moral de fidelidad y la obligación de prestarse

asistencia mutua...” (Fernández de Kirchner en Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, T. 1, p. XII).

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **DOCTRINA**

Alterini, J; (2.016) *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético* (2° edición). Tomo III. Editorial La Ley – Buenos Aires.

Azpiri, J. (2.005) *Derecho de familia* (1° edición – 1° reimpresión). Editorial Hammurabi – Buenos Aires.

Belluscio, A. (1.996) *Manual de derecho de familia* (6° edición) Tomos I y II. Editorial Depalma – Buenos Aires.

Borda, G.; (2.008) *Tratado de Derecho Civil* (10° edición) Tomo I. Editorial La Ley – Buenos Aires.

Bossert, G.; Zannoni, E. (2.004) *Manual de derecho de familia* (6° edición actualizada). Editorial Astrea – Buenos Aires.

Clusellas, E. (2.015) *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado* (1° edición). Editorial Astrea – Buenos Aires.

García Cima de Esteve, E. (2.016) *Familias y Derecho: un enfoque de principios* (1° edición). Editorial Lerner – Córdoba.

García de Solavagione, A. (2.016) *Derecho de familia* (1° edición). Editorial Advocatus – Córdoba.

Herrera M.; Caramelo G.; Picasso S. (2.015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (1° edición). Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación – Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (INFOJUS) – Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lloveras, N.; Ríos, J. (2.018) *Manual de Derecho de las familias* (2° edición ampliada y actualizada con jurisprudencia). Editorial Mediterránea – Córdoba.

Lorenzetti, R. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (1º edición). Tomo III. Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe.

Méndez Costa M.; D´Antonio, D. (1994) *Derecho de familia* (1º edición) Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe.

## **LEGISLACIÓN**

Código Civil (Ley N° 340).

Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994).

## **JURISPRUDENCIA**

La Ley – T 1977-D – CNCiv., Sala C, febrero 11 de 1977 – C. de F., I. R. c F., O. –

Con nota de Eduardo A. Zannoni.