

EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES EN ARGENTINA*

THE SEPARATION REGIME OF GOODS IN ARGENTINA

José María Bielsa Ros**

RESUMEN: El régimen patrimonial de separación de bienes puede ser convencional a partir del 2015, dejando 200 años del régimen imperativo de comunidad de ganancias. Sin perjuicio este último será el régimen supletorio en caso de ausencia de selección ante escribano público. El régimen de separación de bienes no significa ausencia de régimen sino que estará supeditado a un régimen primario de orden público, a normas específicas del régimen y al derecho común. También la figura del régimen de separación de bienes aparece en las ahora reguladas uniones convivenciales en alza en Argentina a diferencia de la tasa matrimonial. El objetivo del presente es un breve resumen de los motivos y del camino decidido por el legislador con aclaraciones y cuestionamientos de una nueva novedosa situación familiar a partir del 2015.

Palabras Clave: Régimen patrimonial del matrimonio. Convenciones prematrimoniales. Separación de bienes. Uniones convivenciales.

ABSTRACT: The property regime of separation of assets may be conventional starting in 2015, leaving 200 years of mandatory system of community gains. Notwithstanding this last one will be the supplementary regime in case of absence of selection before notary public. The regime of separation of goods does not mean that there is no regime, but will be subject to a primary regime of public order, to specific rules of the regime and to common law. Also the figure of the regime of separation of goods appears in the now regulated convivial unions in increase in Argentina unlike the matrimonial rate. The objective of the present is a brief summary of the reasons and the way decided by the legislator with clarifications and questions of a new novel family situation from 2015.

Keywords: Patrimonial regime of marriage. Pre-marital conventions. Separation of Property. Unions.

* Artigo recebido em 24 maio de 2017
Artigo aceito em 27 junho de 2017

** Magister en Derecho de Familia en la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Especialista en Derecho de Familia en la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Docente de Contratos Civiles y Comerciales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Docente del Centro de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). **E-mail: josebielsa@gmail.com.**



1 Introdução

El 1 de Agosto de 2015 entró en vigencia en Argentina un nuevo Código Civil que modificó el régimen patrimonial del matrimonio dando la posibilidad a los contrayentes de elegir el régimen de comunidad de ganancias, único legal imperativo y casi inmutable en el Código Civil Velezano anterior, y el régimen separación de bienes, anteriormente también regulado pero para supuestos excepcionales que poco margen dejaban a la autonomía de la voluntad. Esta opción ya plantea ciertos interrogantes: ¿modificará también la familia? ¿La opción de un régimen patrimonial del matrimonio mejorará la tasa de matrimonio en constante decreciente en Argentina? Otra novedad es que se regulará también la faz patrimonial convivencial no matrimonial, con matices del régimen de separación de bienes con artículos a destacar ya que producto de las nuevas formas sociales la tasa de convivencias sin celebración de matrimonios está en franco aumento.

El Código Civil de Argentina, sancionado en 1871 fue reformado a lo largo de estos 143 años, mediante, entre otras, la Ley 11.357 de los derechos civiles de la mujer, la 13.512 de propiedad horizontal; la 17.711 que modificó el 5% del articulado; la 23.179 que elimina cualquier tipo de discriminación sobre la mujer; la 23.264 sobre filiación y patria potestad, la 23.504 que ratifica el Pacto de San José de Costa Rica; la 23.515 sobre el divorcio vincular, la 26.061 sobre el interés superior del niño la 26.618 que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.; pero nunca una reforma íntegra. En Buenos Aires, el martes 7 de Octubre de 2014, la presidenta Cristina Fernández, promulgó el Proyecto de Reforma del Código Civil, luego de dos años de debates, que entró en vigencia a partir del 1 de Agosto de 2015; es prácticamente un nuevo Código, acorde a los tiempos actuales y tecnologías disponibles. Los mayores cambios se dan en el Derecho de Familia, a saber, adopción unipersonal, legislación de las técnicas de reproducción asistida, la regulación de las uniones convivenciales, del divorcio incausado, pero lo que más va a marcar a la sociedad familiar, en la faz patrimonial, es la aceptación



de los pactos prenupciales y la posibilidad de elegir un régimen patrimonial del matrimonio. Durante más de un siglo, el mismo era de orden público, obligatorio e inmutable: el régimen de ganancialidad; pero desde Agosto de 2015 los contrayentes pueden elegir entre dos regímenes: será regulado y permitido el régimen de separación de bienes. Claro, que en caso de no hacer expresa mención del régimen elegido, regirá el régimen de ganancialidad que gobierna a los matrimonios argentinos desde la sanción del Código Velezano originario. Pero del otro lado del Océano Atlántico, en la Comunidad de Catalunya, en España que cuenta con un sistema de gubernamental diferente y descentralizado, por lo que las comunidades cuentan con altos niveles de autogobierno. En la Comunidad Catalana, si bien el régimen de separación es el supletorio, el 90% de los contrayentes lo eligen como ley que los regirá. ¿Seguirá Argentina este mismo camino? ¿Las diferencias culturales en un territorio tan vasto y extenso, hará que en ciertas regiones, especialmente las metrópolis, se opte por la separación de bienes? ¿O será una cuestión clasista, donde quienes tienen altos ingresos serán los que opten por la separación de bienes?

El doctrinario argentino Julio César Rivera, desmitifica que la nueva codificación en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio, sea un giro radical, “la recodificación no importa tirar por la borda ciento cuarenta años de doctrina y jurisprudencia. Y ello por, al menos, dos razones bien claras. La primera es que en realidad del Código de 1869 quedaba poco y nada [...] era desconocedor de los derechos de las mujeres y de los derechos humanos. Es evidente que las sucesivas reformas parciales habían cambiado sustancialmente el espíritu del Código original y sustituido los pilares sobre los cuales él se construyó. Pero si esto no fuera suficiente, lo cierto es que en los últimos 20 años y como consecuencia de la reforma constitucional y la ratificación y puesta en vigencia de los tratados de derechos humanos, se han sancionado numerosas leyes que han ido dando nuevos perfiles a nuestro derecho: la ley de protección de derechos del niño, de salud mental, de



derechos del paciente (y su reforma), de identidad de género, de protección de la mujer, de matrimonio igualitario”.¹

Estadistas, sociólogos y religiosos, debatieron esta posibilidad, ya que para los religiosos se le daba un tinte patrimonial a la familia, pero del otro lado sociólogos expresan que en Argentina la celebración de matrimonios está en descendencia justamente por temas patrimoniales y esta posibilidad tendrá el efecto deseado por la Iglesia Católica, de gran presencia en Argentina.

El Código Civil y Comercial Argentino admite, con limitaciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio y otorga a los contrayentes la opción de elegir entre dos regímenes de bienes: comunidad y separación de bienes. Esta elección se realiza por escritura pública antes de la celebración del matrimonio o frente al funcionario (aunque según la interpretación armónica del cuerpo, se debe concurrir a un escribano para realizar la manifestación) del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y admite el cambio del régimen de bienes después de transcurrido el año de aplicarse el elegido o supletorio.

El régimen legal supletorio en Argentina, es el de comunidad fundado en: ser a) el sistema más adecuado a la igualdad jurídica de los cónyuges y a la capacidad de la que gozan; b) el aceptado mayoritariamente en el derecho comparado y c) el más adaptado a la realidad socioeconómica de las familias de la Argentina, en este momento. Se regulan también todos los detalles sobre el acuerdo inicial y el posterior modificatorio (contenidos admitidos, requisitos, forma, publicidad).

El Código Civil y Comercial Argentino contiene un capítulo de normas comunes a todos los regímenes, inderogables por los cónyuges, destinado a la protección de los intereses familiares comprometidos. Este tipo de normas, conocido bajo el nombre de “régimen primario”, existe en la mayoría de las leyes del derecho comparado. En esta Sección común se regula: el deber de

¹ RIVERA, Julio César. “En defensa de los Códigos (el viejo y el nuevo)”. Publicado en: La Ley 28/09/2015,1.

contribución, la protección de la vivienda mediante la necesidad del asentimiento del cónyuge no titular y las consecuencias de su ausencia, falta o negativa; el mandato entre cónyuges, la responsabilidad por deudas y la administración de cosas muebles no registrables.

El régimen de separación está presidido por el principio de libre administración y disposición de los bienes personales de cada cónyuge, con las limitaciones previstas en el Título referido a los actos que requieren asentimiento y al deber de contribución. Se dispone el principio de libertad probatoria para demostrar la propiedad exclusiva de un bien. La idea comunitaria ingresa al régimen de separación al establecerse que si no se puede acreditar la propiedad exclusiva, se presume que el bien pertenece a ambos cónyuges por mitades.

Finalmente se dedica una sección a las uniones convivenciales, quiénes podrán regular sus relaciones mediante un pacto de convivencia, con una autonomía de la voluntad amplia y superior a los pactos patrimoniales, y ante la ausencia de pactos la regulación legal afectará a uniones convivenciales con más de dos años de proyecto en común aún cuando no hayan inscripto la misma en el Registro Civil.

En sus fundamentos, el nuevo Código Civil y Comercial expresa que en materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. En ese sentido, se incorporan normas relativas a la filiación que tienen en cuenta la fecundación *in vitro*; en el régimen legal de las personas menores de edad también se receptan muchas novedades como consecuencia de los tratados internacionales; en materia de matrimonio, se regulan los efectos del sistema igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; también se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina. Ello no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias



de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender.

El contexto histórico y sociológico, en el que fue dictado el Código de Vélez, era bien diverso al actual. La familia “matrimonializada, paternalizada y patrimonializada (dependiente económicamente y en otros aspectos del poder del padre), sacralizada (nacida de formas más o menos solemnes), biologizada (su fin principal es tener hijos) y desigualitaria”², ha sufrido modificaciones sociológicas que sin lugar a dudas han impactado en la piedra angular de la sociedad. La familia que reguló Vélez Sarsfield, difiere de la familia actual y el derecho acompaña este cambio con la modificación legislativo. Si bien hubo regulaciones parciales, relativas a los derechos civiles de la mujer, la incorporación del sistema de gestión separada en cabeza de cada cónyuge, el divorcio, el matrimonio homosexual; no hubo cabida a la autonomía personal de los cónyuges, que si resulta legislado en el Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de Agosto de 2015.

En el aspecto patrimonial el nuevo derecho de familia “abandona el principio de unicidad de régimen patrimonial matrimonial y admite la opción entre dos regímenes patrimoniales matrimoniales, el de comunidad y el de separación de bienes. El cambio en las normas de orden público patrimonial se justifican porque la existencia de un solo régimen patrimonial matrimonial se justificaba en la sociedad del siglo antepasado y en la primera mitad del siglo XX, cuando existía un solo modelo de familia, impuesto de manera imperativa para que fuera adoptado por todos los ciudadanos. Hoy 145 años después, la existencia obligatoria de un solo régimen patrimonial matrimonial no se justifica, ya que existen diferentes modelos de familia matrimoniales que requieren diferentes formas de organización económica de su faz patrimonial. Así en la segunda década del siglo XXI en un país, donde la mujer goza de igualdad de derechos y oportunidades, donde hace treinta años que se acepta el divorcio

² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “Lineamientos generales del Derecho de Familia en el proyecto”. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, 2012-2, Proyecto de CCyC-I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 289.



vincular y cinco años que se reconoce el matrimonio homosexual, se impone la necesidad de dar un margen mayor de autonomía de la voluntad a las personadas casadas, permitiendo que puedan optar al menos entre el régimen de comunidad y el de separación de bienes, ya que si se amplía la autonomía de la voluntad y la libertad en las relaciones personales no se advierte porque no hacerlo en las relaciones patrimoniales ya que ni el intervencionismo estatal, ni el mejor legislador, ni la mejor sentencia podrán dar a las partes una mejor respuesta que la que los contrayentes puedan darse a sus aspiraciones y deseos económicos, por supuesto sin desatender la solidaridad familiar, la que ha de protegerse mediante el dictado de normas básicas que rijan para todos los regímenes de patrimonio matrimoniales y que resultan inderogables por la voluntad de las partes. Es por eso que en los fundamentos del Código Civil y Comercial se señala que "La mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares, bajo la excusa de considerar todo de orden público, contraría la noción de pluralismo que pregona la doctrina internacional de los Derechos Humanos. En efecto, existe un derecho a la vida familiar y, consecuentemente, la injerencia estatal tiene límites".³

2 Convenciones prematrimoniales

La autonomía de la voluntad, tan consagrada en la esfera patrimonial, ha penetrado en la faz familiar del Nuevo Código Civil y Comercial, otros ejemplos además del de estudio, los encontramos en la flexibilización del divorcio, los convenios reguladores y la gestión de los bienes cuando cesa la comunidad de ganancias. Esta autonomía no es más que el reconocer los diferentes tipos de familia, con diferentes realidades socioeconómicas; eliminándose así el régimen único, forzoso e inmutable (salvo situaciones particulares), para poder optar entre la comunidad de ganancias o bien la separación de bienes. Por lo

³ MEDINA, Graciela. "Orden público en el derecho de familia". Publicado en: La Ley 10/11/2015, 1.



que en la región, ahora es Bolivia el único país que mantiene el sistema de inmutabilidad del régimen patrimonial del matrimonio, conforme lo estipulan los arts. 101 y 102 del Código de Familia de dicho país; a pesar que la última reforma legislativa de este Código data del 6 de Agosto de 2015.

En Argentina “se aducen múltiples razones a favor de la admisión de las convenciones: se señala que el régimen imperativo de comunidad se relacionaba con una estructura económica y social de la familia (la mujer reservada a la vida doméstica y a la crianza de los hijos) que ha cambiado sustancialmente, pues ahora hombre y mujer comparten el mercado de trabajo y desarrollan actividades económicas productivas en un pie de igualdad; que el pluralismo social aconseja no imponer un modelo único y permitir que los directamente interesados elijan el que más se ajusta a sus circunstancias; que la igualdad entre los cónyuges implicare conocerles la libertad para acordar sus propias reglas patrimoniales; que la evolución del derecho de familia le concede un lugar cada vez más amplio a la autonomía de la voluntad; que la vigencia del divorcio genera segundos matrimonios donde los contrayentes frecuentemente no quieren verse nuevamente atados por las complicaciones del régimen patrimonial comunitario; y que la circunstancia de que una eventual mayoría prefiera para sí el régimen de comunidad no justifica imponer esas reglas a la minoría. Se reconoce el peso de todos los argumentos expuestos, la autoridad de quienes los sostienen y el claro predominio en el derecho comparado, de los sistemas convencionales”.⁴

Las convenciones matrimoniales legisladas en el art. 446 del Nuevo Código Civil y Comercial, no resultan ajenas a nuestra inteligencia; ya se encontraban legisladas en el Código de Vélez como se ha dicho, aunque con un objeto reducido y con poca aplicación. Pero un pequeño agregado en el inciso “d” en la nueva legislación provoca una gran novedad: la opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en el nuevo Código. Sin perjuicio, que ambos regímenes estarán sujetos a las disposiciones del

⁴ RÓVEDA, Eduardo. “El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial”. Publicado en: UNLP 2015-45, 96.



régimen de deudas y obligaciones solidarias de los cónyuges, las restricciones de disponer de la vivienda familiar, regulados en el régimen primario del art. 454 al 462 del Nuevo Código Civil y Comercial.

El art. 446 del Código dispone que 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: “la designación de los bienes que los esposos llevan al matrimonio puede constituir un hecho de importancia, en especial como un medio de preconstitución de prueba con relación al carácter de los bienes inventariados, constituyendo la celebración de una convención en ese sentido, una manera de evitar cuestionamientos futuros sobre la calidad propia de esos bienes, en especial, si se trata de bienes no registrables, tales como muebles, obras de arte, joyas, dinero. Ello tiene relevancia, si se advierte que de conformidad a lo dispuesto por el art. 466, salvo prueba en contrario, se presumen gananciales los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad.
- b) La enunciación de las deudas: al igual que en el supuesto que antecede, la enunciación de las deudas de los esposos constituye una forma de acreditar su existencia, lo que puede derivar al tiempo de la extinción de la comunidad, en un eventual derecho a recompensa a favor de la comunidad conyugal contra el esposo titular de la deuda.
- c) Las donaciones que se hagan entre ellos: las donaciones que haga uno de los esposos al otro por medio de una convención matrimonial, se rigen por las disposiciones relativas al contrato de donación y sólo tienen efecto si el matrimonio se celebra (art. 451). Este último agregado es ciertamente innecesario, dado lo establecido en el art. 448, sobre que las convenciones matrimoniales sólo producen efecto a partir de la celebración del matrimonio. En razón de las disposiciones proyectadas, si el matrimonio finalmente no se



celebra, las donaciones en cuestión deben ser consideradas, según se ha dicho, como pagos sin causa”.⁵

Al igual que en la antigua legislación, se prohíbe en el art. 447 del Código Civil y Comercial, cualquier otro pacto patrimonial no tipificado en el art. anterior. Durante la vigencia matrimonial, podrán realizar la modificación del régimen, siendo esta la única disposición relativa, e indirectamente; que los cónyuges podrán realizar en materia patrimonial. Cualquier otra convención, conforme el art. 447 del Código Civil y Comercial es de ningún valor. Entonces, los cónyuges no pueden regular toda su esfera patrimonial derivada de la celebración de las nupcias, ni el proyecto económico en común; sino solamente sobre lo estipulado en el art. 446 del Código Civil y Comercial, dónde estrictamente encontramos que son convenciones prematrimoniales.

Entre las convenciones matrimoniales admitidas, en el inciso d) del art. 446 está “la opción que hagan los esposos por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este Código, que son el de comunidad de ganancias y el de separación de bienes. No obstante, el ejercicio de dicha opción no es, estrictamente, por alguno de los regímenes patrimoniales, como dispone dicha norma, sino únicamente por el régimen de separación de bienes ya que en el supuesto de no haberse hecho la opción por dicho régimen, “los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias...” (art. 463 del Código Civil y Comercial). Para encontrarse incurso en el cual, no debe efectuarse opción alguna”.⁶

En cuanto a la forma de realizar una convención matrimonial, el art. 448 del Código Civil y Comercial estipula que deben ser por escritura pública (aunque da libertad en cuanto al contenido de la escritura) antes de la celebración del matrimonio y sólo producen efectos a partir de esa celebración

⁵ SAMBRIZZI, Eduardo A. “**Las convenciones matrimoniales en el Código Civil y Comercial**”. Publicado en: LA LEY 04/11/2014.

⁶ SAMBRIZZI, Eduardo A. “**Disposiciones comunes a ambos regímenes patrimoniales del matrimonio en el proyecto de reformas**”. Publicado en: Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 01/07/2014, 1. LA LEY 2014-D , 688.



y en tanto el matrimonio no sea anulado. Las modificaciones también deben ser por escritura pública y para que resulten oponibles, deben anotarse marginalmente en el acta de matrimonio. Esta carga está en cabeza de los cónyuges, ya que la escritura pública no es modo suficiente de publicidad y en caso de no realizar la inscripción marginal que han optado por el régimen de separación de bienes, estarán hasta tanto, sujetos al régimen legal supletorio de comunidad. Esto es así, porque al ser el pacto previo al matrimonio, el escribano no podría concurrir al Registro a inscribir algo en un acta inexistente, ya que no se han celebrado las nupcias. En caso que el matrimonio sea anulado, deberá analizarse la situación a la luz de los arts. 428, 429, 430 y 448 del Código Civil y Comercial.

Hay múltiples razones para confiar a los escribanos la tarea de la confección de la convención. La primera y más evidente es que “la Argentina no tiene la costumbre de celebrar convenciones. Es esencial que la convención se celebre en el marco de una contención y asesoramiento adecuados. En segundo lugar, la escritura pública es un instrumento fehaciente y el escribano garantiza la inscripción (con la salvedad de la convención prematrimonial). Es importante señalar que el requisito de forma es un requisito *ad solemnitatem*. Vale decir que si la forma prevista por el legislador para la convención pre o posmatrimonial no se verifica, la convención es ineficaz. Una convención no celebrada con el requisito de la escritura no es ni siquiera oponible entre los cónyuges que la celebran. La familia es el reino de la desigualdad y de la vulnerabilidad. El cónyuge más entendido podría aprovecharse de la situación del que entiende o conoce menos y extraerle acuerdos que el vulnerable no suscribiría si estuviera adecuadamente asesorado”.⁷

Entonces, aquí podemos concluir que si se quiere optar por el régimen de separación de bienes, la única vía es concurrendo a un escribano, lo que conlleva mayores gastos. La manifestación frente al oficial público no resulta

⁷ BASSET, Úrsula. “**Las tres puertas de ingreso al régimen de separación de bienes**”. Publicado en: RCCyC 2015 (diciembre), 11.

suficiente, sino que detrás tiene que estar el pacto prenupcial del art. 446 Inc. D, bajo la forma del art. 448. Estos requisitos no son necesarios en caso de optar por el régimen de ganancialidad ya que no es necesario manifestarlo en un acuerdo previo; y aún más, en caso de ni siquiera habérselo planteado los futuros cónyuges, es el régimen supletorio. ¿No debería existir un mecanismo gratuito para la opción del régimen de separación de bienes? ¿Es discriminatorio que el régimen de ganancialidad no requiera formalidad ni costo y el de separación de bienes sí? ¿Qué ocurre si no tienen los medios necesarios para hacer frente a los gastos protocolares y honorarios del escribano? Hablado con algunos colegas, en ciertas defensorías ya han ido personas sin recursos a plantear la situación y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, no ofrece este servicio en forma gratuita. Podría haber un conflicto en puerta, o bien una futura modificación para que la manifestación ante el funcionario del Registro Civil, resulte constitutiva y no declarativa. El motivo de la necesidad de escritura pública, podría obedecer, al igual que como en las donaciones, que exista una reflexión entre el dicho y el hecho, que haya conciencia de las implicaciones económicas futuras. Pero, a diferencia de las donaciones, actos individuales donde no hay otra “operación” detrás; debemos recordar que detrás de la opción del régimen de separación de bienes, hay algo muy importante y consensuado, que es la elección de celebrar el matrimonio. La Dra. Ursula Basset⁸, objeta esta cuestión, indicando que si bien encarece la elección del sistema de separación de bienes ya que se debe concurrir a un escribano, se justifica la misma ya que quien separa bienes, tiene bienes para separar y, por lo tanto, se justifica y puede costear un escribano.

Es tarea entonces del Registro Civil, de registrar en “anotación marginal en el acta de matrimonio de la opción que hagan los cónyuges por el régimen de separación de bienes, como así también de los sucesivos cambios que se realicen durante la vida matrimonial siempre que entre cambio y cambio exista el plazo mínimo de un año (arts. 448 y 449 del Código Civil y Comercial), esta

⁸ Ob. Cit.

posibilidad de opción no se le reconoce a las personas menores de edad que contraen matrimonio (art. 450 del Código Civil y Comercial). Es sabido que si bien el Registro Civil tiene por fin registrar o sea, tomar nota de ciertos acontecimientos o hechos y actos jurídicos, lo cierto es que de esta actividad de carácter pública surgen una gran e importante cantidad de efectos jurídicos en el ámbito de las relaciones de familia, de allí el particular interés por destacar o alistar aquellas de las sustanciales modificaciones que observa el Código Civil y Comercial en el que uno de los destinatarios principales son los registros civiles que de por sí, suelen ser reacios a los cambios”.⁹

Una vez optado por un régimen, se puede mutar por el otro, cuando haya transcurrido un lapso de un año del anterior régimen, bajo la misma forma, o sea concurriendo a un escribano y realizando posteriormente la pertinente anotación marginal para que exista oponibilidad hacia los terceros. Como la inscripción es sólo para que existan efectos frente a terceros, el plazo se cuenta desde la escritura anterior, ya que a partir de ese momento es que han optado por un régimen. Por ello, los matrimonios existentes al momento de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, podrán también presentarse ante un escribano y optar por el régimen de separación de bienes; con la subsiguiente liquidación y partición de la comunidad de ganancias. Situación que no se da en la inversa, o sea en el pase del sistema de separación de bienes a la comunidad de ganancias, básicamente porque los bienes existentes al momento de creación de la comunidad seguirán siendo propios y a partir de este momento es que existirán los bienes gananciales. Por lo que para que se mute el régimen es necesaria la existencia de voluntad de los cónyuges (coherente con lo que significa la vida matrimonial), un lapso temporal de un año como mínimo y la posterior inscripción en el acta del matrimonio, para que exista publicidad y oponibilidad frente a terceros.

⁹ HERRERA, Marisa; PELLEGRINI, María Victoria. “**Rol de los registros civiles en las relaciones de familia.** Impacto del nuevo Código” Publicado en: LA LEY 06/05/2015 , 1 • LA LEY 2015-C, 1311. Cita Online: <AR/DOC/1248/2015>.



3 Disposiciones comunes a todos los regímenes

A pesar de tener la posibilidad de elegir un régimen patrimonial del matrimonio, hay disposiciones comunes relativas a organización familiar que regirán al matrimonio sin importar la opción elegida; estas normas pétreas, de orden público, no pueden ser dejadas de lado por los consortes y se han legislado en el art. 454 del Código Civil y Comercial, por lo que regularán el régimen de separación de bienes. Estas normas comunes a ambos regímenes, se imponen por sobre la voluntad autónoma de los esposos y se justifican en la protección de derechos constitucionales, especialmente, los relativos a la protección de la familia. Si bien hay un principio de libertad para los consortes, para regular sus relaciones en el orden económico, hay un límite que son las disposiciones del régimen primario. En este apartado, se regulan prohibiciones, limitaciones y derechos, con el fin de asegurar la institución matrimonial. El Código Civil y Comercial Argentino, incluye como disposiciones comunes a todos los regímenes normas sobre el deber de contribución de los cónyuges al sostenimiento del hogar y de los hijos comunes en proporción a sus recursos (art. 455 del Código Civil y Comercial), normas sobre el asentimiento, su necesidad en ciertos actos y pasos a seguir en caso de ausencia o negativa del asentimiento (arts. 456 a 458 del Código Civil y Comercial), normas sobre el mandato entre cónyuges (arts. 459 y 460 del Código Civil y Comercial), sobre la responsabilidad solidaria de los cónyuges por las deudas que contraiga uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos (art. 461 del Código Civil y Comercial) y sobre la administración y disposición a título oneroso de las cosas muebles no registrables (art. 462 del Código Civil y Comercial)

Entre las normas indisponibles por los cónyuges encontramos que ambos deben contribuir a su propio sostenimiento, al del hogar y al 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. En caso que un



cónyuge no de 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 (art. 455 del Código Civil y Comercial).

El art. 456 del Código Civil y Comercial, expresa que “ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni el 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 patrimonial. Asimismo, 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.

El Juez puede suplir el asentimiento necesario del otro cónyuge, en caso que éste esté ausente, sea incapaz, esté transitoriamente impedido de expresar su voluntad, o si su negativa no está justificada en 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 (art. 458 del Código Civil y Comercial). Hay excepciones de tinte objetivo (ej. ausencia, incapacidad) y una de tinte subjetivo (negativa injustificada del cónyuge, en contra del interés familiar). En este segundo caso, el Juez debe indagar sobre la cuestión, el por qué de la falta de conformidad del cónyuge, cuál podría ser el perjuicio, el fin del acto del que se requiere asentimiento, la razonabilidad, luego el Juez analizará la situación y autorizar el acto, si es que la prueba acercada dan cuenta de la conveniencia del acto; o denegarlo, si la convicción del Magistrado es que el acto es perjudicial para el interés familiar y el consorte que lo denegó, tenía argumentos válidos para actuar de dicha manera.

El asentimiento no puede ser dado por el mismo cónyuge, que recibió mandato del otro (art. 459 del Código Civil y Comercial). El contenido del



mandato será para dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no, como se dijo, para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el art. 456, siendo éste el límite del mandato. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones, ya que se afectaría la autonomía personal. Finalmente, excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.

El art. 462 del Código Civil y Comercial, última norma relativa al régimen primario, común a todos los regímenes, establece que 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”.¹⁰

Este es un capítulo de normas comunes a todos los regímenes, inderogables por los cónyuges, destinado a la protección de los intereses familiares comprometidos. Este tipo de normas, conocido bajo el nombre de “régimen primario”, existen en la mayoría de las leyes del derecho comparado. En esta sección (art. 452 a 463) común se regula: el deber de contribución; la protección de la vivienda mediante la necesidad del asentimiento del cónyuge no titular y las consecuencias de su ausencia, falta o negativa; el mandato entre cónyuges; la responsabilidad por deudas y la administración de cosas muebles no registrables. Toda esta legislación será aplicable al régimen de separación de bienes, regulado positivamente en forma posterior.

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo (Dir.). “**Código Civil y Comercial Comentado**”. Tomo III. Ed. Rubinzal-Culzoni. p. 38 y ss.



4 Régimen de separación de bienes

El régimen de separación de bienes no era una figura extraña al Código Velezano ni con la reforma de la Ley 23.515, ya que por excepción se podía acceder a la separación judicial de bienes, regulado en el capítulo de la disolución de la sociedad conyugal. Así el art. 1294 del Código Civil, estipulaba que uno de los cónyuges podía pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarrearba el peligro de perder el eventual derecho sobre los bienes gananciales, y cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge. Disposición similar encontramos en el art. 477 del Código Civil y Comercial.

Pero la jurisprudencia durante la vigencia del Código de Vélez, ya cuestionaba la utilidad de la norma; porque si el régimen es de administración separada, y las deudas personales, el cónyuge no deudor no podía dejar a salvo la expectativa a la ganancialidad.

La disolución de la sociedad conyugal posterior al concurso de uno de los esposos no beneficia al otro porque no le es posible sustraer gananciales de la masa ni obtener recompensas debidas a su favor con preferencia al pago de acreedores del concursado (Art. 1259 del Código Civil). Igualmente la normativa actual del Art. 1294 no permite concluir que el cónyuge no fallido que obtiene la separación de bienes por quiebra del otro pueda lograr la mitad de los gananciales antes que se desinterese a los acreedores del fallido, pues ello implicaría convertir al cónyuge 'in bonis' en una suerte de titular de un derecho a la separación, o en un acreedor preferido a todos los demás.

CNCiv, Sala G, 23 de Diciembre de 2002. Autos: M., M.B. c/ C., M.O. s/Liquidación de la Sociedad Conyugal. Expte. Nº 355522. El Dial AE1ACB. En un mismo sentido Cámara 3º Civil y Comercial de Córdoba, 8 de Abril de 2002. El Dial AA12D7.

Esta causa de separación de bienes prevista en el viejo art. 1294 del Código Civil, asociada a la de mala administración, y es comprensiva del concurso preventivo como de la quiebra de uno de los cónyuges. La norma se



explicaba en el contexto de la administración marital, pero a partir del régimen establecido por la Ley 11.357 en cuanto a responsabilidad frente a acreedores y la reforma del art. 1276 relativo a la administración separada de los bienes gananciales, esta causal había perdido sentido y utilidad originaria; y sin perjuicio de ello ha sido regulada en el art. 477 del Código Civil y Comercial. Resulta difícil explicar la norma a la luz de la responsabilidad separada de los esposos, si bien se reconoce al cónyuge el derecho a solicitar la separación judicial de bienes, el efecto de ella no será la posibilidad de que el solicitante retire de la masa del concurso o la quiebra la mitad de los gananciales que administraba el concursado o fallido. Este argumento, según el doctrinario Abel Fleitas Rozas de Ortiz¹¹, es incontestable. El patrimonio del deudor casado que responde frente a sus acreedores es el determinado por los Arts. 5 y 6 de la Ley 11.357, y no podría ser reducido a la mitad por la acción, ya que esto implicaría una alteración infundada de su garantía y un privilegio para el cónyuge, que ni el ordenamiento civil ni de la ley de concursos y quiebras (24.522) establece. Se ha dicho al respecto con acierto que el derecho del cónyuge es a los gananciales y no sobre los gananciales como se ha pretendido en algunas demandas judiciales. (Así se ha expuesto en “De La Roza de Gaviola en Sucesión Alberto Gaviola s/Quiebra Voluntaria – Incidente de Exclusión de bienes, de la Suprema Corte de Mendoza, Fallo 92199273, Expediente 110123, con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci.)

A partir del 1 de Agosto de 2015 se permite acceder al régimen de separación de bienes en forma convencional, sin necesidad de existencia de un concurso o mala administración ni siquiera existencia de bienes gananciales. El régimen de separación está presidido por el principio de libre administración y disposición de los bienes personales de cada cónyuge, con las limitaciones previstas en el título referido a los actos que requieren asentimiento y al deber de contribución (art. 505 del Código Civil y Comercial).

¹¹ FLEITAS ROZAS DE ORTIZ, Abel. “**Régimen de Bienes del Matrimonio**”. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2006.



Este régimen, como su propia denominación lo expresa, consiste en que cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes personales y se hace responsable por las deudas que contrae; es decir, no se forma ninguna comunidad y, por ende, se carece de toda distinción entre bienes gananciales y propios, siendo todos bienes personales de cada uno de los cónyuges. Además del capítulo específico, está regulado por el régimen imperativo primario aplicable también al régimen comunidad de ganancias.

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conserva la independencia de su patrimonio y, por ende, retiene la propiedad y el exclusivo uso, goce y disposición de sus bienes y de los frutos de los mismos, tanto de los que sea titular a la fecha de comenzar el régimen como respecto de los que adquiera, por cualquier modo legítimo, durante su vigencia. En este sistema no hay distinción alguna entre bienes propios y gananciales. Sólo se puede hablar de bienes personales o privativos. Ningún cónyuge tiene derecho actual o eventual sobre las ganancias del otro. Al disolverse el régimen no hay masa común partible. En materia de gestión, el Código impone como restricción a la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar y de los muebles indispensables de ésta, así como transportarlos fuera de ella, actos para los que requiere el asentimiento del cónyuge no titular del bien; conforme el art. 456 Código Civil y Comercial, ubicado en las disposiciones comunes a todos los regímenes.

Asimismo, rige el principio de separación de responsabilidad por deudas y el deber de contribución (solidaridad de ambos consortes) respecto de aquellas deudas contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, el sostenimiento y la educación de los hijos comunes (arts. 461 y 455 del Código Civil y Comercial). Ahora, tal como se esbozó anteriormente, al no existir recompensa cabe preguntarse qué ocurre en caso de una deuda contraída para solventar la educación de los hijos fue pagada por el cónyuge no contrayente. El art. 840 del Código Civil y Comercial, en el régimen de solidaridad pasiva de sujetos plurares, establece las cuotas de contribución, que en caso de no determinarse, se entiende que participan en partes iguales.



Este artículo se condice con el art. 455 del Código Civil y Comercial, donde ambos progenitores tienen el deber de contribución al sostenimiento de hijos comunes, aunque aquí se estipula la proporcionalidad de los recursos, lo que puede causar un problema. La acción de repetición podría entablarse durante el matrimonio, lo cual establece una diferencia respecto las recomensas en el régimen de comunidad que deben esperar a la liquidación, o aún hasta 5 años después de la extinción del matrimonio, plazo genérico del art. 2560 del Código Civil y Comercial, o el plazo anual en la especificidad del Art. 2564 inc. e); en virtud que el art. 2543 inc. a) estipula que la prescripción se suspende entre cónyuges durante el matrimonio, sin aclarar nada relativo al régimen elegido.

Los gastos para el sostenimiento de los hijos de uno de los cónyuges que conviven con el matrimonio en el régimen de comunidad representan una carga de aquélla (art. 489 del Código Civil y Comercial); en el régimen de separación de bienes no se encuentra previsto como deber de contribución ya que el artículo del régimen primario aplicable, el 456 del Código Civil y Comercial), sólo estipula a los hijos comunes mas tales erogaciones deberían ser computables como necesidades ordinarias del hogar y también, cómo no, como obligación alimentaria del padre afín (art. 676 del Código Civil y Comercial). Tales previsiones se encuentran reguladas en la Sección 3°, disposiciones comunes a todos los regímenes, disposiciones que reconocen carácter imperativo y que encuentran su fundamento en la solidaridad familiar, por tanto rigen cualquiera sea el régimen económico del matrimonio.

Si bien en el régimen de separación de bienes rige la libertad de gestión, aquél se encuentra afectado por el régimen general de cargas imperativas en relación con el matrimonio (art. 456 del Código Civil y Comercial), hallándose limitado el poder de disposición el bien inmueble sede del hogar conyugal y de los bienes muebles que la ley entiende son indispensables para el funcionamiento de la familia. O sea, no hay necesidad de asentimiento en caso de disponer o gravar un rodado, acciones ni otros bienes registrables que si requieren el asentimiento en el régimen de comunidad conforme el art. 470 del Código Civil y Comercial. Idéntica afectación existe respecto al deber de



contribución para solventar gastos de aquélla (art. 461 del Código Civil y Comercial).

Se dispone el principio de libertad probatoria para demostrar la propiedad exclusiva de un bien; la idea comunitaria ingresa al régimen de separación al establecerse que si no se puede acreditar la propiedad exclusiva, se presume que el bien pertenece a ambos cónyuges por mitades (art. 506 del Código Civil y Comercial). En total consonancia con la amplitud probatoria que recepta el Código en la gran mayoría de sus disposiciones, establece que cualquiera de los cónyuges puede demostrar la propiedad exclusiva de un bien por cualquier medio probatorio y en caso de que ello no pueda ser probado, se presume que pertenece a ambos. En ese caso, se puede solicitar la división del condominio siempre que no afecte el interés familiar. Esta previsión opera, principalmente, para los bienes muebles no registrables cuya falta de registración puede plantear dudas sobre su titularidad.

En el régimen de separación no existe calificación de bienes (ni gananciales ni propios); el orden público, se encuentra limitado a la regulación del denominado 'régimen primario' (arts. 456 a 462 del Código Civil y Comercial). En el caso de bienes cuya propiedad fuera imposible determinar, el Código presume el condominio propio (personal) de cada cónyuge arribando a conclusión idéntica a la prevista para el caso de duda sobre la propiedad del bien en el régimen de comunidad, con la diferencia, claro, de que en tal caso reputa que existe condominio con carácter ganancial (conforme art. 472 del Código Civil y Comercial).

Se prevén dos causales de cese del régimen conforme el art. 507 del Código Civil y Comercial: 1) disolución del matrimonio, ya sea por muerte comprobada o por presunta de uno de los cónyuges, divorcio o por 2) modificación del régimen de separación de bienes convenido. El Código reafirma el principio de libertad al facultar a los cónyuges a poder acordar cómo se parten los bienes indivisos y de manera supletoria, es decir, ante la falta de pacto, se aplican las normas que regulan la partición de la herencia; conforme el art. 508 del Código Civil y Comercial. La norma consagra, como muchas



otras del Código, la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad de quienes mantuvieron una comunidad de vida, promoviendo que ese principio de libertad se traduzca en la autorregulación en el modo de distribuir los bienes indivisos de quienes estuvieron sometidos al régimen de separación de bienes.”¹²

5 Las uniones convivenciales y la separación de bienes

El régimen de separación de bienes también está plasmado en las uniones convivenciales, su regulación es una novedad por sí cuya conveniencia y contenido es objeto de otro análisis. El debate data del año 1804, cuando Napoleón expresó “*les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d’eux*” (si los concubinos se desentienden de la ley, la ley de desentiende de ellos) en el marco del debate si debía en el Código Francés regularse o no la situación. Argentina tenía ciertas normas relativas a las uniones convivenciales y su protección en materia de locación, obra social, pensiones, entre otras.

El art. 513 del Código Civil y Comercial, expresa que los convivientes pueden realizar un pacto de convivencia por escrito para regular sus relaciones y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en el régimen primario de uniones convivenciales, similar al régimen primario matrimonial. Este pacto no requiere la forma de escritura pública, sino simplemente un instrumento privado entre las partes y su posterior registro. O sea, en un régimen convivencial la pareja puede autoregularse mucho más en una forma más leve. El único límite es el del art. 515 del Código Civil y Comercial y el régimen primario, ya sea por remisión al matrimonial, o bien lo estipulado en los arts. 518 a 522 del Código Civil y Comercial.

Más allá que el pacto que pueden suscribir puede abarcar rubros más amplios que los pactos prenupciales del art. 446 del Código Civil y Comercial,

¹² Ob. Cit. 10.

también requieren su registración conforme el art. 511 del Código Civil y Comercial, pudiendo llevar a excesivos rigurismos a la hora de contratar o por qué no futuros pedidos de nulidad. Imaginemos convivientes que deciden firmar un pacto donde remiten sus reglas al régimen de comunidad matrimonial, en caso de vender un bien del art. 470 del Código Civil y Comercial, por ej. Un rodado automotor, el comprador debería aún cuando el estado civil del vendedor sea soltero, consultar si en el registro hay un pacto de convivencia inscripto y qué sistema prevé, porque podría necesitar el asentimiento del conviviente no titular del bien y no ser susceptible de un pedido de nulidad futuro.

Otra duda que se plantea, es si los convivientes en caso de realizar un pacto con remisión a la normativa de ganancialidad, qué ocurre si posteriormente deciden casarse sin celebrar ninguna convención matrimonial. ¿Deben liquidar su comunidad convivencial? ¿Qué ocurre con los bienes y deudas que lleva cada uno al matrimonio? ¿Cómo se caracterizan?

El tema no es menor, porque si hay un matrimonio pero no hay convención pre nupcial el régimen será el de comunidad, pero si hay convivencia en los términos del art. 509 del Código Civil y Comercial, a falta de pacto el régimen para las uniones convivenciales es el opuesto, es el de separación de bienes.

Más allá de la novedad de la regulación de la separación de bienes como opción voluntaria de los cónyuges no tengo dudas que se podría producir un choque sociológico. Plantear la separación de bienes previo al matrimonio para evitar un posible engorroso trámite de liquidación de una comunidad. ¿Estamos preparados para plantear una simplificación de la extinción del matrimonio al momento de estar celebrando el matrimonio? Tan inserto está en nuestra sociedad el erróneo simplismo de *“la mitad de todo lo tuyo es mío”* que se escucha en los pasillos de Tribunales, clases, o medios de comunicación que el camino a *“lo tuyo es tuyo, y lo mío es mío salvo la protección al hogar e hijos”*.



En cambio en Catalunya (España), cuando en la Universidad Autónoma de Barcelona dialogaba con docentes de la Facultad de Derecho, se sorprendían con el régimen único y legal que tenía Argentina hasta Agosto de 2015, pero aún más fue el asombro cuando el régimen de comunidad es el que rige en caso de no realizar opción, cuando en Catalunya es al revés: el régimen salvo convención en contrario es el de separación de bienes. Mientras que en Argentina, consultando con escribanías me han dicho que son muy pocos los pactos realizados con elección al régimen de separación de bienes, en Catalunya es inversamente proporcional y según comentarios estamos hablando de dispares y polarizados porcentajes: 95% y 5%.

Antes la dificultades sociales y jurídicas expresadas para el planteo y la elección del régimen de separaciones de bienes y la posterior liquidación de la comunidad, me pregunto si no hubiese sido mejor que el régimen de separación de bienes sea el que regule a los cónyuges en caso de ausencia de elección.

6 Conclusiones

El derecho argentino, era uno de los pocos que prevía hasta Agosto de 2015, un régimen legal e imperativo: la elección del legislador para las relaciones patrimoniales del matrimonio, fue la comunidad de ganancias. El fracaso en los diferentes proyectos de reformas al Código Civil (ej. 1992, 1998) que preveían que los cónyuges seleccionen el régimen patrimonial que los regirá; recién vieron la luz en el último del 2012 que empezó a regir en el 2015, para estar finalmente Argentina en concordancia a las tendencias del derecho de familia comparado. Los tiempos han cambiado en el país, la finalidad del legislador argentino 200 años atrás, al consagrar la comunidad de ganancias como único régimen, ha sido preservar la solidaridad familiar en el aspecto patrimonial, estableciendo un sistema protector sustentado en el orden público familiar. En este sentido, una pareja es libre cuando decide casarse, pero después de contraer matrimonio la libertad de decisión queda condicionada por



el conjunto de deberes y derechos de contenido personal y patrimonial fijados por la ley.

Pero como en la realidad social coexisten familias con particularidades socioeconómicas distintas “surge la necesidad de que el derecho como fenómeno social capte estas singularidades mediante un régimen que consagre la libertad de elección. Así, cada pareja se sujetará al régimen que responda a sus necesidades. Como señalé, admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad en este ámbito no traerá como consecuencia el desplazamiento de valores propios de la estructura familiar, sino que coadyuvará a la realización de éstos en armonía con las particularidades propias de cada familia. Un aspecto importante para considerar es el derecho-deber de información vinculado a la libertad de pactar. Entendemos que entre este derecho-deber y la autonomía de la voluntad existe una relación directa: cuando mayor es la información que toda persona recibe antes de la ejecución de un acto trascendente, mayor es la confianza para poner en ejercicio la libertad de decisión. En efecto, el saber y comprender el contenido y las consecuencias de un acto ayudará a toda pareja a optar por aquel régimen que mejor responda a sus intereses en armonía con el interés familiar. En este sentido, podemos mencionar como ejemplo la legislación paraguaya al establecer el deber de informar a los contrayentes sobre los regímenes previstos.”¹³

En Argentina, se aducen múltiples razones a favor de la admisión de las convenciones, se señala que el régimen imperativo de comunidad se relacionaba con una estructura económica y social de la familia (la mujer reservada a la vida doméstica y a la crianza de los hijos) que ha cambiado sustancialmente, pues ahora hombre y mujer comparten el mercado de trabajo y desarrollan actividades económicas productivas en un pie de igualdad; que el pluralismo social aconseja no imponer un modelo único y permitir que los directamente interesados elijan el que más se ajusta a sus circunstancias; que

¹³ KRASNOW, Adriana. “El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Derecho Comparado. Caracterización del Régimen Vigente en el Derecho Argentino”. **Revista de Derecho Privado Externado** 17-2009. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2009. p. 203.



la igualdad entre los cónyuges implica reconocerles la libertad para acordar sus propias reglas patrimoniales; que la evolución del derecho de familia le concede un lugar cada vez más amplio a la autonomía de la voluntad; que la vigencia del divorcio genera segundos matrimonios donde los contrayentes frecuentemente no quieren verse nuevamente atados por las complicaciones del régimen patrimonial comunitario; y que la circunstancia de que una eventual mayoría prefiera para sí el régimen de comunidad no justifica imponer esas reglas a la minoría.

Actualmente, la desigualdad jurídica ha sido superada y los convenios internacionales, la Constitución Nacional y las normas sustanciales de nuestro derecho civil ponen a los cónyuges en un pie de igualdad. La razón más fuerte para impulsar un sistema convencional, es el respeto a la libertad de decisión con respecto a sus propios intereses por parte de quienes van a contraer matrimonio, o ya lo han contraído.”¹⁴ La discusión no se debe reducir al régimen de ganancialidad como el “mejor” régimen o el peor, ya que de acuerdo los cónyuges, le sentará adecuado a su forma de vida, o no; por ello, el debate debe centrarse a autonomía de la voluntad ‘sí’, o ‘no’. Es difícil caracterizar a los regímenes vigentes en forma genérica como el ‘mejor’ o el ‘peor’, sino que de acuerdo a la pareja, puede ser el resultado; por ello se debe permitir esa elección.

El matrimonio como institución ha sufrido cambios drásticos a lo largo de los últimos dos siglos y no sólo nos referimos a la evolución de la mujer, sino también, hemos sido testigos hace meses, de la sanción de la ley y modificación al Código Civil, que permite los matrimonios de personas del mismo sexo. La concepción histórica y psicológica, a fines de mantener un régimen legal y forzoso, no lo considero como valedero; por algo la historia es ‘la narración y exposición de los acontecimientos pasados y dignos de memoria’. La historia sirve para aprender en el presente de lo pasado, pero no

¹⁴ FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel ¿Imperatividad o autonomía?: El régimen matrimonial de bienes en el proyecto de reforma del Código Civil. Publicado en: LA LEY 1999-F, 1309.



para mantener en el presente lo pasado para siempre. Existe la evolución, que incluso, se le ha dedicado acápites a los desarrollos y avances del régimen patrimonial del matrimonio, en las diversas legislaciones. Imaginen sino al mundo actual con la vigencia del primitivo derecho romano y la mujer sin derechos.

Con la regulación y aceptación del divorcio, la institución matrimonial, ya no es una institución de carácter estable y permanente. Lo ha dejado de ser, si bien se contrae matrimonio con la idea de perdurabilidad, debemos asumir su regulación y su existencia; por lo que la permanencia y estabilidad, es otro carácter no válido, para sostener el régimen legal y forzoso. También es cierto, que el tema económico, de uno, de otro, o de ambos cónyuges, siempre es motivo de discusión en las parejas, que puede terminar en injurias graves (positivamente ahora inexistentes) y un posterior divorcio.

Cuando el divorcio se reglamentó, al tener los cónyuges una manera de disolución, los matrimonios en Argentina aumentaron en vez de disminuir; y hoy en día, nos encontramos con numerosas uniones de hecho (que serán reguladas por el nuevo Código Civil en Argentina), por temas económicos; convivientes que sin matrimonio de por medio, tienen un plan de vida, fidelidad, respeto, cariño; pero todo esto no se traduce en la institución matrimonial, por el tema económico. Son muchos los que se plantean la posibilidad de separar los patrimonios, cuando llega el momento de pensar en el casamiento. Los convivientes, eluden al régimen forzoso al no casarse y de alguna manera lo crean ellos, inscribiendo los bienes como condóminos, cada uno maneja su patrimonio, hacen frente a sus deudas. Desde ya que, como decía el prestigioso doctrinario argentino Abel Fleitas, al casarse nadie piensa en divorciarse, pero tenemos que pensar que el divorcio es una opción, una realidad y que hoy en día uno de cada tres matrimonios, finalizan con un divorcio. En un mismo sentido, en Francia, cuando se reguló el PACS, para las parejas homosexuales, fueron las heterosexuales quienes optaron por ella, para de alguna manera tener mayor libertad en la regulación de sus relaciones.



Entonces, si se da la libertad a los cónyuges para seleccionar su régimen, realizar convenciones, todo dentro de un marco legal, con normas básicas que indefectiblemente deben respetarse; el efecto podría ser una mayor cantidad de matrimonios, institución que tanto se quiere proteger. Que un régimen sea legal no da la certeza de la inexistencia de los abusos de derecho (el viejo refrán aquí dice ‘hecha la ley, hecha la trampa’), ni la igualdad entre los cónyuges.

La seguridad frente a terceros, con una debida inscripción registral, con una ley clara y los materiales necesarios para tener un Registro Público claro, eficaz y sin burocracia; sea cual fuese el régimen que una Nación imponga, o bien, que los cónyuges si se les permite la opción de elegir, no debería ser problema frente a los terceros; y con esta debida publicidad, existirá la protección. Los Registros actuales, por descuidos de los cónyuges, demoras, o burocracias que se imponen, hoy en día también pueden configurar daños a terceros de buena fe; por ello mismo, la ley da herramientas para subsanar estas cuestiones.

La Reforma del Código Civil, que entró en vigencia en Agosto de 2015, contiene todos estos temas, por lo que podemos estar tranquilos y por qué no, retomar el estudio, con el impacto de la Reforma en el año 2020, para analizar nuevamente lo mencionado en el presente trabajo.

REFERENCIAS

BASSET, Úrsula. “**Las tres puertas de ingreso al régimen de separación de bienes**”. Publicado en: RCCyC 2015 (diciembre), 11.

FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel. **¿Imperatividad o autonomía?**: El régimen matrimonial de bienes en el proyecto de reforma del Código Civil. Publicado en: LA LEY 1999-F, 1309.

FLEITAS ROZAS DE ORTIZ, Abel. “**Régimen de Bienes del Matrimonio**”. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2006.

HERRERA, Marisa; PELLEGRINI, María Victoria. “**Rol de los registros civiles en las relaciones de familia**. Impacto del nuevo Código” Publicado en: LA LEY 06/05/2015, 1. LA LEY 2015-C, 1311. Cita Online: <AR/DOC/1248/2015>.



KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “Lineamientos generales del Derecho de Familia en el proyecto”. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, 2012-2, Proyecto de CCyC-I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 289.

KRASNOW, Adriana. “El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Derecho Comparado. Caracterización del Régimen Vigente en el Derecho Argentino”. **Revista de Derecho Privado Externado** 17-2009. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2009.

LORENZETTI, Ricardo (Dir.). “**Código Civil y Comercial Comentado**”. Tomo III. Ed. Rubinzal-Culzoni.

MEDINA, Graciela. “**Orden público en el derecho de familia**”. Publicado en: La Ley 10/11/2015, 1.

RIVERA, Julio César. “**En defensa de los Códigos (el viejo y el nuevo)**”. Publicado en: La Ley 28/09/2015,1.

RÓVEDA, Eduardo. “**El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial**”. Publicado en: UNLP 2015-45, 96.

SAMBRIZZI, Eduardo A. “**Disposiciones comunes a ambos regímenes patrimoniales del matrimonio en el proyecto de reformas**”. Publicado en: Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 01/07/2014, 1. LA LEY 2014-D, 688.

SAMBRIZZI, Eduardo A. “**Las convenciones matrimoniales en el Código Civil y Comercial**”. Publicado en: LA LEY 04/11/2014.

