

Voces: CODIGO CIVIL ~ PROYECTOS DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL ~ REFORMA DEL CODIGO CIVIL ~ PROYECTO DE LEY ~ DERECHO DE FAMILIA ~ SOCIEDAD CONYUGAL ~ BIEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ~ DEUDA DEL CONYUGE ~ DERECHOS DEL CONYUGE ~ DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ~ BIEN PROPIO ~ BIEN GANANCIAL ~ PRUEBA ~ CONVENCION MATRIMONIAL ~ ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ~ DERECHO COMPARADO ~ CREDITO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ~ CONVENIO DE LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL ~ LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ~ DIVISION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Título: Las relaciones patrimoniales entre cónyuges en el Proyecto

Autor: Krasnow, Adriana N.

Publicado en: DFyP 2012 (julio), 01/07/2012, 104

Sumario: 1. A modo de introducción. 2. El régimen patrimonial del matrimonio en el Derecho comparado. 3. El Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial 2012: su impacto en las relaciones patrimoniales entre cónyuges. 4. Cierre.

Abstract: "Entre los cambios presentes en la sociedad posmoderna, encontramos la presencia de una pluralidad de tipos de familia que presentan particularidades socioeconómicas distintas, las cuales deben ser contempladas por el Derecho. Y una de las formas es la que propone el Anteproyecto cuando introduce la autonomía de la voluntad en el matrimonio, facultando a la pareja para que previo a la celebración del matrimonio opte por el régimen de bienes que mejor se ajuste a sus necesidades".

(*)

1. A modo de introducción

Con la celebración del matrimonio, nacen las relaciones jurídicas personales y patrimoniales entre cónyuges propias del cambio del estado de solteros al estado de casados. De esta forma, quedarán recíprocamente sujetos a un conjunto de deberes derechos que encuentran su fuente en la comunidad de vida destinada a la realización de fines comunes.

Derivando la atención a las relaciones patrimoniales, corresponde destacar que éstas se insertan en el régimen de bienes el cual, siguiendo a Fassi y Bossert puede ser definido, como el "conjunto de relaciones jurídicas de orden —o de interés— patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre éstos y terceros". (1) En similar sentido y de forma simple, en la doctrina comparada nos encontramos con el encuadre que hacen Díez Picazo y Gullón cuando expresan que "Al conjunto de reglas jurídicas que disciplinan la economía del matrimonio se le denomina usualmente en forma abreviada régimen económico conyugal". (2)

Ahora bien, cuando se analiza el régimen patrimonial del matrimonio se lo puede clasificar con arreglo a distintos criterios, siendo uno de ellos aquel que atendiendo al origen o fuente de producción distingue dos clases: regímenes legales y regímenes convencionales.

Este criterio clasificatorio es el que permite comprender el cambio sustantivo que en este marco introduce el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial 2012. Así, que mientras el Código Civil vigente consagra un régimen de comunidad de ganancias que se enmarca en normas de orden público, la norma proyectada se enrola en un sistema convencional que al introducir la autonomía de la voluntad, permite a los futuros contrayentes optar por el régimen al que someterán sus relaciones económicas internas y con terceros, actuando como régimen supletorio ante la falta de elección el régimen de comunidad de ganancias.

En los puntos que siguen, nos proponemos trasladar al lector una reseña de los aspectos centrales de las relaciones patrimoniales entre cónyuges en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil. Para comprender los móviles que impulsaron este trascendente cambio, partiremos de la tendencia en el Derecho comparado y como se ubica el sistema que hoy nos rige en este contexto. Tras este encuadre, nos ocuparemos del tratamiento del régimen proyectado.

2. El régimen patrimonial del matrimonio en el Derecho comparado

2.1 Regímenes vigentes:

En este sector, se comprenden los tres regímenes que se regulan actualmente en el derecho comparado, siendo incluidos todos o algunos de ellos dentro del listado de regímenes permitidos en un sistema optativo o como régimen legal único en aquellos países que hasta el momento no admiten el ejercicio de la autonomía de la voluntad en este ámbito.

2.1.1 Régimen de comunidad

La particularidad de este régimen está dada por la formación de una masa de bienes que después de la disolución, será objeto de división entre los esposos o entre el sobreviviente y los herederos del otro cónyuge.

Este régimen en su dinámica puede presentar caracteres diferentes en las legislaciones que lo contemplan, según el criterio seguido al momento de su regulación. Siendo así, resulta conveniente detenernos en el análisis de estas variables, siguiendo para ello distintos criterios clasificatorios:

Según la extensión de la masa:

Comunidad universal: todos los bienes que los cónyuges tuvieran antes del matrimonio, como así también, todos los que adquieran durante la vigencia del mismo cualquiera sea el título, quedan comprendidos en la masa común. Previsto como régimen supletorio en Alemania; Bélgica; Brasil; Francia; Portugal.

Comunidad restringida: al finalizar el régimen, se distinguen tres clases de bienes: bienes propios de cada cónyuge y la masa de bienes comunes o gananciales. De acuerdo a su alcance más o menos restringido, se distingue: a) comunidad de muebles y ganancias: la masa común de bienes se integra con los bienes muebles que los cónyuges llevan al matrimonio y los gananciales que cualquiera de los cónyuges adquiera después de la celebración del matrimonio y b) comunidad de ganancias: se excluyen todos los bienes de los esposos anteriores al matrimonio, sean muebles o inmuebles, y los que adquieran después de la celebración por un título que les confiera el carácter de propio; integrándose la masa común con todos los bienes que adquieran los cónyuges a título oneroso después de la celebración del matrimonio. (3) La comunidad restringida a las ganancias actúa como régimen supletorio en muchos países, como entre otros: Bélgica; Francia; Hungría; Italia; Paraguay; Uruguay; Chile; Colombia; Ecuador; El Salvador; entre otros.

Según el momento de aparición:

Comunidad actual: ambos cónyuges tienen la posesión, el uso, goce y disposición de los bienes de la comunidad desde la celebración del matrimonio. En este ámbito ubicamos las legislaciones de Rumanía (régimen forzoso); Brasil; Ecuador; Italia; México; Rusia; Paraguay (en estos países como régimen supletorio); Suiza (como régimen convencional).

Comunidad diferida: los efectos de la comunidad aparecen al cesar el régimen, teniendo los cónyuges durante la vigencia sólo un derecho en expectativa sobre la masa ganancial. Adhieren a esta clase de comunidad, las regulaciones vigentes en Argentina (como régimen forzoso); Chile; Uruguay; Colombia; El Salvador; Francia; Hungría; Italia (en todos estos países como régimen opcional).

Según quien ejerza la administración:

Destacamos que los cambios que se observan en este criterio clasificatorio, responden a la evolución histórica de la situación jurídica de la mujer casada.

Administración marital: sistema clásico que fue perdiendo espacio a medida que la situación jurídica de la mujer casada se equiparó con la del hombre. Fue el sistema elegido por Vélez Sarsfield en nuestro Código Civil en su redacción originaria, ampliándose lentamente hasta llegar a un sistema de gestión separada con la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810) en el año 1968. Posteriormente, con la ley 25.781 del año 2003 (Adla, LXIII-E, 4957) se logra superar la discriminación vigente respecto a los bienes de origen dudoso.

Administración conjunta: ambos cónyuges administran conjuntamente la masa de bienes, situación que les impide realizar actos individuales. El Código Civil brasileño regula el régimen de comunidad bajo administración conjunta como régimen supletorio ante la falta de opción por parte de los cónyuges.

Administración separada: en este caso cada cónyuge administra la masa de sus bienes propios y la masa de bienes gananciales que se encuentren bajo su administración. El Código Civil de Costa Rica fue la primera legislación civil en reconocer este sistema en el año 1888. Posteriormente, otros países siguieron el mismo camino, enunciando como ejemplo en Europa y Latinoamérica: Italia (CC de 1942) y Uruguay (ley 10.783 de 1946).

2.1.2 Régimen de separación de bienes:

La celebración del matrimonio no origina cambios en la administración y disposición de los bienes de cada cónyuge. Cada uno conserva la titularidad de los bienes que tenía antes de casarse y adquiere para sí los incorporados después del matrimonio por cualquier título. (4) En consecuencia, el matrimonio no produce modificación alguna en la propiedad de los bienes, ingresando al patrimonio de cada cónyuge todos los bienes que adquieran.

Esta separación de patrimonio se traslada al sistema de gestión y de responsabilidad frente a terceros. Cada cónyuge tiene plena libertad para celebrar actos de administración y disposición sobre los bienes que integran su patrimonio, como así también, responderán y no comprometerán al otro por las obligaciones que contraigan frente a terceros acreedores. Sin embargo, advertimos que en la mayoría de las legislaciones que regulan la separación de bienes, dejan a salvo ciertas deudas que por responder al interés familiar tienen que ser soportadas por ambos cónyuges: como las necesidades del hogar, asistencia recíproca entre ellos y hacia los hijos, entre otras. En esta dirección, el Anteproyecto de Reforma comprende un conjunto de normas comunes de carácter inderogable para todos los regímenes previstos.

2.1.3 Régimen de participación en las ganancias:

Este régimen surge en la segunda mitad del siglo XX. Es una combinación del régimen de comunidad y de separación de bienes, situación que conduce a pensarlo como un régimen mixto.

Desde la celebración del matrimonio y durante la vigencia del régimen nos encontramos frente a dos masas diferenciadas bajo la titularidad de cada cónyuge. Al disolverse, no se constituye una masa partible —como en el régimen de comunidad—, sino que nace un derecho de crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro con el propósito de equiparar las ganancias obtenidas durante la vigencia del régimen. De esta forma se busca favorecer al cónyuge más débil patrimonialmente. (5)

Se introduce como régimen legal ante la falta de opción en Alemania; Suiza; Québec; Costa Rica; Grecia; Israel; Panamá; entre otros. Como régimen opcional funciona en Francia; Holanda; Cataluña; El Salvador; Chile; Paraguay; entre otros.

2.2 Regímenes legales y convencionales:

En el Derecho comparado, se observa la coexistencia de variables, siendo la tendencia dominante aquella que consagra la autonomía de la voluntad por sobre el orden público familiar: (6)

2.2.1 Sistema Legal imperativo:

Cuando nos encontramos frente a una regulación que dispone el régimen al que quedarán sujetas las relaciones patrimoniales entre cónyuges tras la celebración del matrimonio. De esta forma, será la ley la encargada de definir la dinámica del aspecto patrimonial entre cónyuges, mediante un régimen legal e imperativo.

En este contexto, la autonomía de la voluntad no tiene ingreso permitido. Esta es la realidad en el Derecho argentino, como también en Bolivia, Rumania y Cuba.

2.2.2 Sistema convencional no pleno:

En este sector, la ley habilita a los futuros cónyuges a optar entre los regímenes previstos y, ante la falta de elección, se regula un régimen supletorio al que quedará sujeto el matrimonio que no puso en ejercicio la autonomía de la voluntad.

La mayoría de las legislaciones que adhieren a este criterio de regulación, establecen como supletorio el régimen de comunidad por ser el que mejor protege a los dos cónyuges con independencia de los aportes que cada uno hubiera realizado durante la vigencia del régimen. De esta forma, apelando al fundamento de la solidaridad familiar, se sigue un criterio justo que sea capaz de garantizar un trato igualitario entre los dos miembros de la pareja, cuando éstos no eligieron otra forma de regular sus relaciones patrimoniales. En este sentido, el Cód. Civil español, después de su última reforma por medio de la Ley 13/2005, fija como régimen supletorio la "sociedad de gananciales", la cual responde a los caracteres del régimen de comunidad. También siguen el mismo criterio, entre otros: Alemania; Francia; Rusia; Brasil; Paraguay; Chile; Uruguay; Perú; México.

Este criterio fue el seguido por el Anteproyecto de Reforma de Código Civil 2012, al otorgar a los contrayentes la posibilidad de elegir entre los dos regímenes previstos por medio de una convención matrimonial o frente al funcionario del Registro del Estado civil y capacidad de las personas. En este sentido, en la Sección 1ra. del Capítulo Cuatro "De la celebración del matrimonio", cuando refiere al contenido del acta de matrimonio comprende: " ... i) declaración de los contrayentes de si se ha celebrado o no convención matrimonial y, en caso afirmativo, su fecha y el registro notarial en el que se otorgó; j) declaración de los contrayentes, si se ha optado por el régimen de separación de bienes ... " y en el Título II "Régimen patrimonial del matrimonio", cuando en el Capítulo 1 "Disposiciones generales" se regulan las convenciones matrimoniales, se introduce entre los objetos permitidos de estos acuerdos " ... la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código" (art. 446, inc. d). Respecto a los regímenes previstos en la norma proyectada, quedan comprendidos el de comunidad y el de separación de bienes, actuando el primero como supletorio ante la falta de elección por parte de los cónyuges (art. 463).

2.2.3 Sistema convencional pleno:

A diferencia del sistema convencional no pleno, la pareja tiene plena libertad para diseñar el régimen al que quedarán sujetas sus relaciones patrimoniales, prescindiendo de la norma.

En estos casos, también se prevé un régimen supletorio para aquellas parejas que no definan el régimen. Ubicamos en este sector a El Salvador; República Dominicana; Nicaragua; entre otros.

Corresponde destacar que los países que adhieren a un sistema convencional, también se ocupan de regular la posibilidad de cambiar el régimen de bienes durante la vigencia del matrimonio, encontrando países que fijan la inmutabilidad después de ejercer la facultad de opción y países que admiten mutar entre los regímenes permitidos. En el primer grupo, mencionamos entre otros a Colombia; Venezuela; Puerto Rico; Portugal; mientras que en el segundo grupo se encuentran Francia; Italia; Alemania; Holanda; Hungría; Brasil; Chile; Uruguay; Paraguay; México; El Salvador; Ecuador; Québec; entre otros.

El Anteproyecto de Reforma de Código Civil 2012, también se ocupa de esto en el artículo 449: "Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de UN (1) año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio. Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de UN (1) año a contar desde que lo conocieron". Corresponde destacar que los Códigos Proyectados del año 1992 y del año 1998 al introducir la libertad de pactar, también admitieron la posibilidad de cambiar de régimen.

Tras este desarrollo y antes de introducirnos en el abordaje de los aspectos salientes en el Anteproyecto de Reforma, recordemos de forma sintética los caracteres del régimen de bienes en el Cód. Civil: comunidad diferida y restringida a las ganancias como régimen legal único e inmutable como regla (arts. 1290 y 1294, Cód.

Civil); de gestión separada (arts. 1276 y 1277, Cód. Civil); de responsabilidad por las deudas frente a terceros separada (arts. 5 y 6, ley 11.357) y de partición por mitades mientras se encuentre vigente la comunidad (art. 1315, Cód. Civil). [\(7\)](#)

3. El Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial 2012: su impacto en las relaciones patrimoniales entre cónyuges

En este punto nos proponemos analizar los cambios sustantivos que se introducen en el tema que nos ocupa.

3.1 Convenciones matrimoniales:

La capitulación o convención matrimonial puede ser definida como el acuerdo celebrado entre los futuros cónyuges con el fin de elegir o diseñar el régimen de bienes al que quedarán sujetos a partir de la celebración del matrimonio, como así también, para regular otras cuestiones patrimoniales derivadas de las relaciones entre cónyuges o entre uno de los cónyuges con terceros. [\(8\)](#)

Como anticipamos, en el Capítulo 1 del Título II del Anteproyecto, comprensivo de las disposiciones generales, se regulan las convenciones matrimoniales. El aporte se presenta cuando al enunciar el objeto sobre el que puede versar el acuerdo previo a la celebración del matrimonio, además de incluir los supuestos comprendidos en el artículo 1217 del Cód. Civil, se incorporan: la enunciación de las deudas y —el esperado— la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código.

En cuanto a la forma a seguir para celebrar la convención, el carácter taxativo del enunciado de los objetos y el efecto de celebrar una convención que no responda a los objetos permitidos, guarda semejanzas con el Cód. Civil vigente. Se aclara con acierto que, cuando se trate de una convención que tenga por fin elegir el régimen, deberá anotarse marginalmente en el acta de matrimonio para que produzca efectos respecto de terceros.

Como señalamos en el punto anterior, se faculta a los cónyuges a cambiar de régimen de bienes durante la vigencia del matrimonio, siguiendo la misma forma: convención matrimonial por escritura pública. Como se dispone para el acuerdo inicial, también tendrán que trasladar este cambio al acta de matrimonio por medio de una nota marginal, con el fin de que adquiera publicidad respecto a los terceros.

3.2 El régimen primario:

En sintonía con el Derecho comparado, en el Anteproyecto de Reforma se logra instalar la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones patrimoniales, estableciendo al mismo tiempo un marco normativo protector de la familia, aplicable para cualquiera de los regímenes permitidos. El mismo se ubica en la Tercera Sección del Capítulo 1 del Título II, bajo el nombre "Disposiciones comunes a todos los regímenes". Este marco normativo común se lo denomina régimen primario.

Como señala Fanzolato, "Sin perjuicio del régimen de bienes elegido, o con vigencia forzosa o supletoria, los ordenamientos matrimoniales actualizados contienen una normativa que rige en toda situación. Se trata de cuestiones que, por razones de equidad y de amparo a la familia y a los terceros, la ley no debe dejar libradas a los preceptos comunes ni al arbitrio de los esposos sino que impone soluciones que, en conjunto, integran una plataforma jurídica mínima, que gobierna a todos los matrimonios, cualquiera sea el particular régimen de bienes aplicable". [\(9\)](#)

Si bien recibe este nombre, no se trata de un régimen paralelo a los previstos para regular las relaciones patrimoniales entre cónyuges, sino que comprende el conjunto de deberes que surgen a partir del nacimiento del vínculo conyugal: manutención de la familia; educación de los hijos; colaboración en el pago de contribuciones y demás gastos esenciales en el hogar, protección y destino de la vivienda familiar y de los muebles incorporados a la misma; responsabilidad por las deudas derivadas de los supuestos enunciados, entre otros. En algunas legislaciones, dentro del mismo también se incluyen normas sobre igualdad jurídica entre cónyuges y los contratos permitidos entre ambos. Entre los países que consagran un régimen primario, encontramos entre otros: Francia; Holanda; Finlandia; Grecia; España; Suiza; Portugal; Bélgica; Quebec; Costa Rica; Venezuela; Panamá; Brasil; Paraguay.

Este conjunto de normas persigue establecer un marco de protección del interés familiar y de los terceros en aquellas cuestiones que no pueden quedar abiertas a la libertad de decisión de los esposos. De esta forma, estas disposiciones legales deberán cumplirse con independencia del régimen elegido. Si por ejemplo, optaren por un régimen de separación de bienes, la libertad e independencia en el actuar quedará limitada en los supuestos comprendidos en este sistema de base.

Trasladando este encuadre previo a lo dispuesto en el Anteproyecto, se parte de la declaración de inderogables de estas normas y en cada enunciado quedan comprendidos los aspectos que pasamos a reseñar:

Deber de contribución: este deber alcanza al sostenimiento de cada uno de los cónyuges, al hogar y a los hijos en proporción de los recursos de cada uno. Se destaca en particular la extensión de este deber a favor de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad de algunos de los cónyuges que convive con ellos (art. 455)

Protección de la vivienda familia. Asentimiento y deudas: cualquiera de los cónyuges requiere el asentimiento del otro para celebrar un acto de disposición sobre la vivienda familiar o sobre los bienes muebles que son parte de ella. Con acierto se dispone que ante la falta del asentimiento, el cónyuge afectado puede pedir la nulidad.

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas posteriores a la celebración del matrimonio, salvo que lo hayan sido por ambos conjuntamente o por uno de ellos, si cuenta con el asentimiento del otro (arts. 456, 457 y 458).

Mandato entre cónyuges: admite el mandato entre cónyuges, con la salvedad que no puede otorgarse para darse a sí mismo el asentimiento que dispone el artículo 456. Se conserva la regla de la no rendición de cuentas, salvo convención en contrario.

Ausencia o impedimento: si uno de los cónyuges está ausente o limitado temporalmente para expresar su voluntad, el otro puede representarlo en general o para ciertos actos, conforme los límites dispuestos por el juez.

Responsabilidad solidaria: los cónyuges responden solidariamente por las deudas contraídas para hacer frente a las necesidades del hogar, sostenimiento y educación de los hijos comunes. Fuera de estos casos, cada cónyuge responde por sus deudas.

Cosas muebles no registrables: se establece como regla la validez de los actos de administración o disposición a título oneroso sobre tales bienes celebrados por cualquiera de los cónyuges, excepto cuando dichos actos recaigan sobre muebles indispensables del hogar familiar o de objetos de uso personal del otro cónyuge o de uso laboral y/o profesional.

Destacamos y valoramos la inclusión de normas comunes para cualquiera de los regímenes, puesto que por medio de las mismas se logra tanto proteger el principio de solidaridad familiar, como así también, abrir el paso a la autonomía de la voluntad. En suma, se concreta la apertura de la autonomía de la voluntad sin que esto implique un desplazamiento del valor solidaridad familiar.

3.3 El régimen de comunidad de ganancias:

Se inicia el tratamiento de este régimen destacando expresamente que funcionará como régimen supletorio cuando la pareja no ejerza la libertad de elección por medio de una convención matrimonial (art.463).

Destacamos que si bien no se consagra expresamente entre sus enunciados, el Anteproyecto regula este régimen como una comunidad diferida restringida a las ganancias.

3.3.1 C alificación de bienes y prueba:

Cuando se enuncian los bienes propios, se logran superar las carencias presentes en el Cód. Civil vigente y que fueron objeto de interpretación por parte de la doctrina y jurisprudencia. Nos estamos refiriendo concretamente a determinados bienes, como: donaciones remuneratorias; los productos de los bienes propios, incluyendo expresamente los productos provenientes de minas y canteras; las crías de ganado; objetos de uso personal; indemnización por daño moral y físico causado a uno de los cónyuges; el derecho a alimentos; la propiedad intelectual, artística o industrial.

Respecto a estos aportes, nos detenemos en el criterio seguido en alguno de ellos:

Si bien resulta de aplicación el principio de subrogación real para calificar como propio el bien que reemplace a un bien propio por permuta o reinversión, se aclara que "si el saldo es superior al valor del aporte propio, el nuevo bien es ganancial, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge propietario". Como vemos se altera la regla, en el sentido que en lugar de ajustarnos para calificar el bien siempre al principio y así preservar el carácter de propio con derecho a recompensa por el aporte ganancial; la norma proyectada dispone que el bien será ganancial con derecho de recompensa a favor de la masa propia. El mismo criterio se sigue cuando se hace referencia a los bienes gananciales (art. 465, inc. f)

Se incluye el supuesto del bien en el que uno de los cónyuges es titular de una parte indivisa de carácter propio y después adquiere la otra parte indivisa, aclarándose que la totalidad del bien será propio sin perjuicio de la recompensa en el caso que se hubieran empleado para la adquisición fondos gananciales. Se traslada el mismo supuesto al artículo 465 que refiere a los bienes gananciales.

Respecto a las crías de ganado, corresponde destacar la aclaración que se incorpora: "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". Así queda resuelta una cuestión que despertaba posturas encontradas.

En relación a la propiedad intelectual, artística o industrial, además de superar la limitada referencia contenida en el párrafo 9 artículo 1272 del Cód. Civil —los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales—, deja en claro en qué casos tendrán el carácter de propio: "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" (art. 464). De esto surge que los derechos de propiedad intelectual sobre obras creadas e inventos, marcas y modelos registrados durante la comunidad serán gananciales. Esta calificación guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 465: "son bienes gananciales: a) los creados ... durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto ... " y, asimismo, la regla resulta coherente con el criterio establecido en el inciso d) del mismo artículo, según el cual son gananciales " ... los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge, devengados durante la comunidad ... ".

Siguiendo con este supuesto, cabe señalar que en la parte final del artículo 464 se aclara que "el derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor". Como puede observarse en el texto no se afirma que es un bien propio, sino un derecho personal, calificación coherente con el carácter extrapatrimonial de este derecho.

Para finalizar, destacamos que en el artículo 499 —referido a la liquidación de la comunidad— se establece que "uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos". Guardando armonía con lo anterior, la norma parte del carácter ganancial de los derechos de propiedad intelectual e industrial cuya atribución regula.

En cuanto a la prueba se conserva la presunción de ganancialidad (art. 466). En relación a los terceros, la norma expresa con mayor claridad y a la vez completa lo dispuesto en el artículo 1246 del Cód. Civil, al decir: "Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. En caso de no poderse 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".

3.3.2 El pasivo:

En el aspecto externo, se establece como regla la responsabilidad por las deudas frente a terceros separada. Frente al tercero cada cónyuge responde con sus bienes propios y con los bienes gananciales por él adquiridos. Como puede observarse se emplea el término "adquiridos" lo que conduce a preguntarnos si queda atrás la regla de la titularidad para definir qué cónyuge administra cada bien ganancial.

Un significativo cambio se encuentra en el segundo párrafo del artículo 467, comprendido en el régimen de comunidad de ganancias: "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". Mientras en el régimen vigente contenido en el artículo 6 de la ley 11.357, el cónyuge no deudor responde en este supuesto con los frutos de sus bienes propios y los frutos de los bienes gananciales que administra, la norma proyectada dispone que sólo responde con sus bienes gananciales.

Vinculando esta norma proyectada con lo dispuesto en el artículo comprendido en el régimen primario, nos encontramos frente a un régimen que regula el aspecto externo o cuestión de la obligación marcando una importante distancia con el régimen contenido en la ley 11.357. Para transmitir claridad, pasemos a enunciar los cambios:

1- En el Anteproyecto las deudas por necesidades del hogar, sostenimiento y educación de los hijos quedan comprendidas en el régimen primario, con la particularidad que el artículo dispone que se trata de deudas solidarias (art. 461); mientras que conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 11.357, la doctrina y jurisprudencia entiende que estos supuestos de deudas comunes respecto al acreedor quedan encuadradas como obligaciones concurrentes.

2- En vinculación con el punto anterior, cabe destacar un cambio importante en lo que refiere a la extensión de la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la deuda. Como en el Anteproyecto se trata de deudas solidarias, ambos cónyuges responderán con todos sus bienes; mientras que en el régimen contenido en la ley 11.357, el cónyuge que no contrajo la deuda sólo responde con los frutos de los bienes propios y los frutos de los bienes gananciales.

3- En el Anteproyecto la deuda contraída para la conservación de los bienes gananciales queda también encuadrada como una deuda solidaria, pero con distinto alcance en cuanto a la extensión de la responsabilidad: mientras que el cónyuge deudor responderá con todos sus bienes propios y todos los bienes gananciales por él adquiridos; el cónyuge que no contrajo la deuda sólo responderá con sus bienes gananciales.

4- En vinculación con el punto anterior, entre el régimen vigente y el proyectado se detecta una distancia en la extensión de la responsabilidad para el cónyuge que no contrajo la deuda: mientras que según lo dispuesto por el artículo 6 de la ley 11.357 (Adla, 1920-1940, 199) el cónyuge no deudor sólo responde con los frutos de los bienes propios y los frutos de los bienes gananciales; en la norma proyectada el cónyuge que no contrajo la deuda sólo responde con sus bienes gananciales.

En relación al aspecto interno o cuestión de la contribución, se dispone en el artículo 468: "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". Esta regla general se completa con lo dispuesto en la Sección 7° "Liquidación de la comunidad", donde se destaca el acierto de distinguir entre cargas de la comunidad (pasivo definitivamente común) y obligaciones personales (pasivo definitivamente personal).

Respecto a las cargas de la comunidad, la norma proyectada supera los términos del artículo 1275 del Cód. Civil que no se corresponden con el Modelo actual de Derecho de familia e introduce los agregados propuestos desde la doctrina y jurisprudencia: "Son a cargo de la comunidad a) las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo siguiente; b) el sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los que cada uno tenga, y los alimentos que cada uno está obligado a dar; c) las donaciones de bienes gananciales

hechas a los hijos comunes, y aun la de bienes propios si están destinados a su establecimiento o colocación; d) los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales". No se comprende lo perdido por hechos fortuitos; omisión que se corresponde con la falta de inclusión de los bienes adquiridos por hechos fortuitos en el listado de bienes gananciales.

Respecto al pasivo definitivamente personal, se incluyen: "a) las contraídas antes del comienzo de la comunidad; b) las que gravan las herencias, legados o donaciones recibidos por uno de los cónyuges; c) las contraídas para adquirir o mejorar bienes propios; d) las resultantes de garantías personales o reales dadas por uno de los cónyuges a un tercero, sin que de ellas derive beneficio para el patrimonio ganancial; e) las derivadas de la responsabilidad extracontractual y de sanciones legales".

Otro acierto es el enunciar en el artículo 491 [\(10\)](#) los supuestos de recompensas, el cual se completa con lo dispuesto en el artículo 468. También se destaca la solución al problema debatido en la jurisprudencia relativo al régimen societario y fondos de comercio.

3.3.3 Gestión:

Se conserva el principio de administración separada. Cada cónyuge administra los bienes propios y los bienes gananciales que hubiera adquirido. Reiteramos que la norma emplea el término "adquiridos" sin especificar como lo hace el artículo 1276 del Cód. Civil "adquiridos con el fruto de su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo".

Respecto a los actos de disposición, se completa en el artículo 470 los supuestos en que se requiere el asentimiento del otro cónyuge que se suman a los comprendidos en el artículo 456. Lo destacable, es el requerimiento de asentimiento para las promesas de los actos de disposición comprendidos en el enunciado: "También requieren asentimiento las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores". De esta forma se invierte la regla, puesto que conforme lo dispuesto en el artículo 1277 del Cód. Civil se entiende que sólo se necesita el asentimiento de promesas cuando la ley expresamente lo disponga, como es el caso de las promesas de venta en boleto de compraventa de inscripción obligatoria (venta de lotes a plazo - ley 14.005 y boletos de compraventa de propiedades afectados al régimen de prehorizontalidad - ley 19.724).

Otro aporte del Anteproyecto es el disponer expresamente que a la administración de las cosas adquiridas conjuntamente por ambos cónyuges se le aplican las normas del condominio, con la afortunada aclaración que ante el pedido de división del condominio por uno de los cónyuges, el juez puede oponerse con fundamento en el interés familiar.

Respecto a los bienes de origen dudoso se dispone su pertenencia por mitades indivisas a los cónyuges.

Se contempla con un enunciado abierto el fraude entre cónyuges y en el caso de mandato no expreso resultan de aplicación las normas del mandato o de la gestión de negocios.

3.3.4 Extinción de la comunidad:

En cuanto a las causales de extinción de la comunidad, cabe destacar como notas de cambio:

1- Desaparece la separación personal como causal, por la sencilla razón que sólo cesa la comunidad de vida con pronunciamiento judicial por divorcio.

2- Frente a la posibilidad de mutar de régimen, se incorpora como causal de extinción la modificación del régimen matrimonial convenido.

3- Se introduce a la separación de hecho sin voluntad de unirse entre las causales que habilitan el pedido de separación judicial de bienes.

4- Se precisa para cada supuesto el momento de extinción del régimen.

3.3.5 Indivisión postcomunitaria:

En el Anteproyecto se supera el silencio que el Cód. Civil guarda respecto a la indivisión postcomunitaria.

De su contenido, merece destacarse (arts. 481 y ss.):

1- Se dispone que las normas de la indivisión hereditaria se aplican sólo cuando la extinción del régimen es por muerte. Para las otras causales se aplican las normas contenidas en la Sección.

2- Ante la falta de acuerdo de los cónyuges, se extienden para este período las normas de gestión que rigen durante la vigencia del régimen. Se dispone el deber de informar un cónyuge al otro cuando pretenda otorgar un acto que exceda la administración ordinaria, pudiendo el otro cónyuge oponerse judicialmente.

3- A diferencia de la interpretación actual, se dispone que los frutos y rentas de los bienes indivisos acrecen a la indivisión.

4- Respecto al aspecto externo o cuestión de la obligación, durante este período se extiende la aplicación de los artículos 461, 462 y 467, sin perjuicio del derecho de los acreedores de subrogarse en los derechos de su deudor para solicitar la partición de la masa común. Con criterio seguidamente se dispone: "La disolución del régimen no puede perjudicar los derechos de los acreedores anteriores sobre la integralidad del patrimonio de su deudor".

3.3.6 Liquidación y Partición:

Rescatamos los aportes significativos en materia de liquidación y partición:

1- Definición de los supuestos de recompensas y modo de valuación.

2- Atendiendo a la apertura de la autonomía de la voluntad, en el artículo 498 partiendo de la regla de la partición por mitades, se aclara: " ... Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los bienes, rigen las pautas convenidas".

3- Se resuelve otra cuestión que despertó posturas encontradas en la jurisprudencia: "Después de la partición, cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores por las deudas contraídas con anterioridad con sus bienes propios y la porción que se le adjudicó de los gananciales" (art. 502).

3.4 El régimen de separación de bienes:

Destacamos las notas típicas del régimen (arts. 505 y ss.):

1- Cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes personales.

2- Cada cónyuge responde por sus deudas contraídas, con excepción de lo dispuesto en el artículo 461.

3- Cesa el régimen por: a) disolución del matrimonio; b) modificación del régimen convenido por los cónyuges. En el caso de disolución del matrimonio, ante la falta de acuerdo entre los cónyuges o sus herederos, se aplican para la partición de los bienes indivisos las normas que rigen la partición de las herencias.

4. Cierre

Valoramos la incorporación que hace el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial 2012 a la autonomía de la voluntad en el marco de las relaciones patrimoniales en el matrimonio.

Como señalamos en otros trabajos, para que el Derecho pueda ser entendido como un fiel reflejo de la realidad social, tiene que captar los cambios sociales para su traslado a la norma.

Entre los cambios presentes en la sociedad posmoderna, encontramos la presencia de una pluralidad de tipos de familia que presentan particularidades socioeconómicas distintas, las cuales deben ser contempladas por el Derecho. Y una de las formas es la que propone el Anteproyecto cuando introduce la autonomía de la voluntad en el matrimonio, facultando a la pareja para que previo a la celebración del matrimonio opte por el régimen de bienes que mejor se ajuste a sus necesidades.

Como expresamos durante el desarrollo, entendemos que admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad en este ámbito no traerá como consecuencia el desplazamiento de valores propios de la familia, sino que coadyuvará con la realización de los mismos en armonía con las singularidades que distinguen a cada estructura familiar.

(*) Investigadora Adjunta CONICET. Doctora en Derecho. Prof. Adjunta, Derecho Civil V, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. Prof. Titular, Derecho Civil V, Facultad de Derecho, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano.

(1) FASSI, SANTIAGO y BOSSERT, GUSTAVO, *Sociedad Conyugal*, t. I, p. 3, Astrea, Buenos Aires, 1978.

(2) DÍEZ PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO, *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, Vol. IV, p. 133, décima edición, Tecnos, 2007, Madrid.

(3) VIDAL TAQUINI, CARLOS, Régimen matrimonial de comunidad, en "*Enciclopedia de Derecho de Familia*", t. III, pp. 443 y ss., Universidad, Buenos Aires, 1994.

(4) VIDAL TAQUINI, CARLOS, Régimen matrimonial de separación de bienes, en "*Enciclopedia de Derecho de Familia*", t. III, pp. 455 y ss., Universidad, Buenos Aires, 1994.

(5) VIDAL TAQUINI, CARLOS, Régimen matrimonial de participación, en "*Enciclopedia de Derecho de Familia*", t. III, pp. 450 y ss., Universidad, Buenos Aires, 1994.

(6) Sobre el tema, ver entre otros: FANZOLATO, EDUARDO, Régimen de bienes con especial referencia a la sociedad conyugal (Panorama general en el Derecho Comparado), en "*Código Civil Comentado. Derecho de Familia Patrimonial*", María Josefa Méndez Costa (directora), p. 409 y ss., Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2004.

(7) Sobre la comunidad de ganancias en el Derecho interno, ver entre otros: Sobre el tema, ver: MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA - FERRER, FRANCISCO A. M. y D'ANTONIO, DANIEL H., *Derecho de Familia*, t. II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2008; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, El régimen de comunidad de bienes. Análisis comparativo del Derecho francés y del Derecho argentino a través del comentario de casos jurisprudenciales, en "*Revista de Derecho Privado y Comunitario. Sociedad Conyugal – I*", 2008-1, p. 327 y ss., Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2008; MÉNDEZ COSTA, María Josefa, Los principios jurídicos en las relaciones de familia, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2006; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, ABEL y ROVEDA, Eduardo, Régimen de bienes en el matrimonio, 2ª ed. ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2006; KRASNOW, Adriana N. (directora) – DI TULLIO BUDASSI, Rosana y RADYK, ELENA (coordinadoras), *Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja*, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2011; SAMBRIZZI, Eduardo A., Régimen de bienes en el matrimonio, t. I y II, La Ley, Buenos Aires, 2007; FASSI, SANTIAGO y BOSSERT, Gustavo, *Sociedad conyugal*, t. I y II, ob. cit.; ZANNONI, EDUARDO A., *Derecho Civil. Derecho de Familia*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 2002; BELLUSCIO, AUGUSTO C., *Manual de Derecho de Familia*, t. II, 5ª ed. actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1987; AZPIRI, JORGE, Régimen de bienes en el matrimonio, 2ª edición actualizada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2007; VIDAL TAQUÍNI, CARLOS, Regímenes matrimoniales, en "*Enciclopedia de Derecho de Familia*", t. III, p. 436 y ss., Universidad, Buenos Aires, 1994 y Régimen matrimonial patrimonial en el derecho argentino, en "*Enciclopedia de Derecho de Familia*", t. III, p. 456 y ss., Universidad, Buenos Aires, 1994; BORGONOVO, OSCAR, La sociedad conyugal solidarista de Dalmacio Vélez Sársfield, en "*Homenaje a*

Dalmacio Vélez Sársfield", t. III, p. 199 y ss., Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Editorial "El Copista", Córdoba, 2000.

(8) Sobre el tema, ver entre otros: FANZOLATO, EDUARDO, Las capitulaciones matrimoniales, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, N°19, p. 25 y ss., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001; MAZZINGHI, JORGE, Convenciones matrimoniales. Régimen legal aplicable, LA LEY, 2004-D, 1300.

(9) FANZOLATO, EDUARDO I., Régimen de bienes. Derecho Comparado, en "Código Civil comentado. Derecho de Familia Patrimonial", María Josefa Méndez Costa (directora), p. 415, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2004.

(10) Art. 491: "La comunidad debe recompensa al cónyuge si se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad. Si durante la comunidad uno de los cónyuges ha enajenado bienes propios a título oneroso sin reinvertir su precio se presume, excepto prueba en contrario, que lo percibido ha beneficiado a la comunidad. Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio".