



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Trabajo de Integración Final de ABOGACÍA

“Las dos caras del régimen patrimonial del matrimonio en la reforma del Código
Civil: Autonomía vs Protección”

Alumno: Mara Agustina Gorga

Legajo Universitario: 1043443

Carrera: Abogacía

Fecha de presentación: 15/09/2014

Turno de cursada: Martes tarde

INDICE

RESUMEN EJECUTIVO.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO 1: Régimen patrimonial vigente del matrimonio	7
1.1 Régimen forzoso.....	7
1.2 Comunidad de ganancias y administración separada.....	8
CAPITULO II: Proyecto de Reforma	10
2.1 Régimen patrimonial: comunidad vs separación de bienes.....	10
2.2 Convenciones matrimoniales: expansión y tratamiento.....	11
CAPITULO III: Régimen primario - límites a la autonomía de la voluntad.....	14
3.1 Asentimiento conyugal y Protección jurídica de la vivienda familiar.....	14
3.2 Responsabilidad frente a terceros.....	17
CONCLUSION.....	19
BIBLIOGRAFIA.....	21

RESUMEN EJECUTIVO

El pluralismo y las diversas modalidades dentro del ámbito de la familia han sido acompañadas, en los últimos años, por modificaciones legales.

Sin embargo, en relación al régimen patrimonial del matrimonio sigue existiendo una normativa rígida e inmutable. Son diversas las posturas doctrinarias que consideran que la autonomía de la voluntad debe ampliarse en este ámbito. Es por esto, que el Proyecto de Reforma del Código Civil del año 2011 le otorga, a los cónyuges, la posibilidad de optar entre dos regímenes opuestos: el de comunidad de gananciales y el de separación de bienes.

El presente trabajo de investigación pretende hacer un análisis de la normativa volcada en el Proyecto de reforma, en relación al régimen patrimonial del matrimonio. Particularmente, el eje estará puesto en aquellas modificaciones que acentúan la autonomía de la voluntad de los cónyuges.

Como contracara, se analizarán aquellos institutos que colaboran con la limitación de la autonomía en pos de la protección de la familia y se demostrará, que la autonomía de la voluntad, no implica un menoscabo en el orden público en el derecho de familia y que ambas posturas pueden coexistir cuando los límites son precisos y eficaces.

INTRODUCCIÓN:

El Régimen Patrimonial del matrimonio, vigente en la Argentina, se encuentra determinado en forma rígida, imperativa e inmutable. Hasta la actualidad, esta postura ha sido aceptada entendiendo que a partir del matrimonio, surge una comunidad tanto en el aspecto personal como patrimonial donde debe regir el esfuerzo común y compartido. De esta forma, en muchas ocasiones la autonomía de la voluntad se ve limitada en pos de preservar la protección de la familia y del patrimonio matrimonial.

Sin embargo, el paradigma está siendo modificado dándole lugar a nuevos institutos y reformas. En gran parte, este cambio, se debe a la necesidad de adaptar la realidad legislativa a la situación social y a los nuevos requerimientos de carácter económico. El reflejo de esta postura, es un crecimiento en la autonomía de la voluntad dentro del régimen patrimonial del matrimonio. De todas formas, siendo el matrimonio un instituto trascendental dentro de la vida de las personas, es fundamental que las modificaciones lleven aparejadas contrapesos que no permitan que se descuide a la familia, célula social por excelencia.

Esta investigación propone analizar diferentes institutos que forman parte del régimen patrimonial del matrimonio y que se consideran relevantes en el estudio de esta temática a la luz de la posible modificación del Código.

El Anteproyecto de reforma del Códigos Civil y Comercial de la Nación (Decreto 191/2011), en la exposición de motivos, aclara que "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 reforma es de carácter trascendental en el régimen patrimonial del matrimonio ya que incorpora una figura ignorada con anterioridad la cual incrementa, en gran medida, la autonomía de la voluntad de los cónyuges. La elección podrá hacerse a través de convenciones matrimoniales que van a permitir regular estas relaciones. Partiendo de esta base, son diversos y trascendentes los cambios que propone la reforma. Lo interesante, es analizar el impacto que tienen estas medidas en la sociedad y hasta qué punto la autonomía no genera un menoscabo en la protección de la familia.

La contracara de la propuesta, es analizar aquellos institutos que pretenden lograr un equilibrio en las relaciones matrimoniales y mantener la defensa de la familia. El Proyecto contiene un capítulo de normas comunes para todos los regímenes las cuales son de orden público, inderogables, por los cónyuges denominado *régimen primario* donde se dispone la protección de la vivienda, el rol del asentimiento conyugal así como la responsabilidad por deudas.

Es el objetivo principal del trabajo analizar la reforma del Código Civil y Comercial de La Nación del 2011 en relación al régimen patrimonial del matrimonio e indagar hasta qué punto las transformaciones propuestas incrementan la autonomía de la voluntad. Sumado a esto se investigará acerca de las instituciones que protegen a la familia dentro de la reforma. A su vez, se tendrá como objetivos específicos de la investigación:

- Realizar un análisis comparativo entre el Código vigente y el reformado.
- Proponer mejoras en los institutos reformados buscando afianzar lo ya planteado logrando una mayor eficacia.

La investigación se llevará a cabo mediante el método comparativo e hipotético deductivo, considerando a éstos los métodos más adecuado para el desenlace y conclusión de la hipótesis planteada. Así mismo, se deducirán las consecuencias percibidas por el régimen patrimonial que introduce la reforma, verificando la veracidad de los enunciados y contrastándolo con la realidad jurídica y económica.

El material a relevar será principalmente teórico, sobre normas de fondo, complementando con información relevada en foros de debate, libros de texto y artículos periodísticos.

En primera instancia, se introducirá el tema investigado a partir de un análisis de la normativa vigente en relación a los aspectos a desarrollar, más algún antecedente que remonte a los orígenes normativos.

En segundo lugar, se marcarán las modificaciones planteados por la reforma, resaltando las consecuencias que nos permitan arribar a la conclusión.

En tercer lugar, serán relevados los puntos de vista doctrinarios.

Para finalizar, se llegará a una breve interpretación de lo investigado, concluyendo con la comprobación de la hipótesis y las respectivas recomendaciones.

El alcance de la investigación se desarrollará en el marco de la reforma del régimen patrimonial del matrimonio en el Proyecto del Código Civil y Comercial del 2011. En particular se tendrán como ejes del trabajo determinados institutos. Dentro de estos se encuentran: la separación de bienes, el asentimiento conyugal, el pasivo de la sociedad conyugal y la protección de la vivienda. Si bien la reforma contiene un vasto espectro de modificaciones, el enfoque del trabajo, se centrará, para un mejor desempeño, en analizar los institutos mencionados dejando de lado otros cambios propuestos, también de gran importancia, como por ejemplo las uniones convivenciales.

Hipótesis:

El nuevo paradigma en las normas patrimoniales del matrimonio, conducidas por la reforma del Código Civil, fomentan la autonomía de la voluntad sin dejar de lado la protección de la familia.

La hipótesis fue desarrollada considerando la importancia que poseen las normas patrimoniales dentro del régimen del patrimonio y cómo la reforma del Código Civil podría impactar tanto en la vida conyugal como social de las personas. Sumado a esto, se ha valorado el peso que posee esta controversia en el ámbito jurídico, demostrado a través de los reiterados debates sobre el tema. Prueba de esto son las importantes opiniones doctrinarias, que a través de argumentos encontrados, se encuentran en artículos, libros, foros, Jornadas y Congresos de Derecho.

CAPITULO 1: Régimen patrimonial vigente del matrimonio

1.1 Régimen forzoso

Para dar comienzo a la investigación, es importante realizar un análisis previo acerca de la normativa vigente en materia patrimonial en el matrimonio. Resulta fundamental mencionar que "Vélez Sársfield al legislar sobre la sociedad conyugal..., adoptó el régimen de comunidad, como régimen legal único o forzoso"¹. De esta forma, tanto la doctrina como la sociedad en general, han aceptado esta postura, considerando que los cónyuges al contraer matrimonio, deciden que todo aquello que adquieren con su esfuerzo, va a gozar del carácter de ganancialidad. Por supuesto, que a los ojos de la ley, la ganancialidad es un derecho en expectativa que solamente se va a materializar en el caso de que la sociedad conyugal se disuelva. Esta disolución, en la generalidad de los casos, se produce por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio.

En la nota al Título II del Código Civil, "De la sociedad conyugal", Vélez Sarsfield sostuvo que: "Casi en todas las materias que comprende este título, nos separamos de los códigos antiguos y modernos. Las costumbres de nuestro país por una parte y las consecuencias por otra [...] no nos permiten aceptar la legislación de otros pueblos [...]. En Europa no hay matrimonio que no sea precedido de un contrato entre los esposos, tanto sobre los bienes respectivos como sobre su administración, derechos reservados a la mujer, limitaciones a la facultad del marido." ² Sin embargo, el régimen patrimonial vigente, prohíbe adoptar un modelo alternativo como ocurre en el derecho comparado, siendo el existente único e inmodificable. De esta forma, ante la existencia de un régimen patrimonial de carácter imperativo, se puede afirmar que la normativa actual restringe, en gran medida, la autonomía de la voluntad de los cónyuges. Argumentaba Vélez Sarsfield que prefirió regular un régimen patrimonial en el matrimonio que sea "puramente legal, evitándose las mil pasiones o intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio. Permitimos sólo aquellas convenciones matrimoniales que juzgamos enteramente necesarias, para los esposos y para el derecho de los terceros". ³

¹ Zannoni, Eduardo A. "Derecho de Familia". Tomo 1, 3ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1998. p 453.

² Código Civil de la República Argentina. Nota al Título II, Capítulo I. "De la sociedad conyugal".

³ Op. Cit. Zannoni, Eduardo A. p 454

No obstante, la sociedad existente al momento de la sanción del Código por Vélez Sarsfield, difiere en gran medida de la actual. Es por este motivo, que gran parte de la doctrina, manifiesta la importancia de realizar un cambio sustancial en relación al régimen patrimonial del matrimonio donde prevalezca la autonomía de la voluntad de las partes. Esto implica, otorgarle a los cónyuges la capacidad de decidir y de elegir por sí mismos qué normas patrimoniales prefieren que regulen sus relaciones patrimoniales, haciendo uso efectivo de su libertad.

Esta importancia radica en que se observa en la actualidad una tendencia hacia un proceso de individualización y privatización cada vez mayor de las relaciones familiares y matrimoniales. Por lo tanto, "debemos reconocer que las razones de orden histórico, sociológico y filosófico que llevaron al Codificador a imponer un modelo legal único y forzoso en orden a regir las relaciones económicas de los cónyuges han sido dejadas de lado por el legislador."⁴ En este contexto, se observa un fortalecimiento en la búsqueda de mayor autonomía de la voluntad la cual pretende ser reflejada a través de un nuevo espíritu normativo.

1.2 Comunidad de ganancias y administración separada

Como afirma Belluscio, "la celebración del matrimonio determina la existencia de diversas situaciones peculiares de orden patrimonial, tanto en las relaciones entre los cónyuges como en la de ellos con terceros"⁵. Debe destacarse que a lo largo de los años, este régimen ha sufrido diversas modificaciones hasta arribar finalmente, a partir de la sanción de la ley 17.711, al modelo actual.

El cambio normativo se debió, en gran parte, a cambios sociológicos y a la necesidad de adaptar la ley a la evolución de la realidad social y familiar. Es por este motivo, que el régimen patrimonial argentino comenzó siendo, en relación a la gestión de los bienes, un régimen de gestión marital donde el marido era el encargado de administrar los bienes propios, comunes y los propios de su mujer. Posteriormente, fue modificado el régimen

⁴ Ortelli, Ana. "Convenciones prematrimoniales. La autonomía de la voluntad en la regulación del régimen patrimonial del matrimonios" en El Dial online (DC1636) Publicado el 05/07/2011. (Consulta el 13/08/2014).

⁵ Belluscio, Augusto César. "Manual de Derecho de Familia"10a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013. p 369.

por la ley 11.357, donde la mujer podía administrar los bienes propios hasta llegar, finalmente, al régimen actual donde cada cónyuge posee la libre administración y disposición de los bienes propios y de los gananciales adquiridos por cada uno. "De tal manera, se ha adoptado el régimen de comunidad de gestión separada, aunque no en su forma pura, sino con la limitación que resulta de la necesaria conformidad de ambos esposos para los actos de disposición de mayor trascendencia",⁶ lo que se encuentra regulado en el artículo 1277 del Código Civil referido al asentimiento conyugal. Es a partir de este instituto donde se puede observar la importancia de la protección de la familia para el legislador quien "se propuso acentuar la idea de comunidad en el matrimonio; hacer más viva y operante la sociedad conyugal y reafirmar que los bienes gananciales pertenecen a ambos cónyuges".⁷

Sumado a esto, el régimen patrimonial actual, es de comunidad de ganancias y adquisiciones donde "la masa común se forma por todos los bienes adquiridos después del matrimonio a título oneroso, excepto los que sean por causa o título anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, con el producto de su venta, o con dinero propio. Son propios pues, los llevados al matrimonio y los adquiridos después a título gratuito, por título o derecho anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, con el producto de su venta o con dinero propio".⁸ Por lo tanto, no todos los bienes se vuelven comunes al momento de contraer matrimonio ya que los bienes que poseen los cónyuges previo a las nupcias, lo recibido durante el matrimonio por legado, herencia o donación, así como los bienes que se incorporan en reemplazo de bienes propios, pertenecen en forma propia a cada uno de ellos. El régimen patrimonial del matrimonio "se restringe exclusivamente a las ganancias y adquisiciones. Si bien, respecto de los muebles y cosas fungibles regirá la presunción legal a favor de la comunidad..., la prueba del carácter propio podrá producirse a la disolución de la comunidad..."⁹

De esta forma, hasta la actualidad, la normativa argentina en relación al régimen patrimonial del matrimonio es de comunidad de ganancias con una administración

⁶ Op. Cit. Belluscio, Augusto César. p 388

⁷ Vidal Taquini, Carlos H. "Régimen de bienes en el matrimonio". 3a ed. Buenos Aires: Astrea, 1999. p 344

⁸ Op. Cit. Belluscio, Augusto César. p 376

⁹ Op. Cit. Zannoni, Eduardo A. p 456

separada de los bienes propios y gananciales siendo esta, como se mencionó con anterioridad, de carácter imperativo e inmutable.

CAPITULO II: Proyecto de Reforma

2.1 Régimen patrimonial: comunidad vs separación de bienes

De acuerdo con el Proyecto de Reforma, los contrayentes, tienen la opción de optar entre dos regímenes patrimoniales: de comunidad de ganancias y de separación bienes. No obstante, la opción se realiza sólo en el caso de optar por el de separación de bienes ya que, en caso opuesto, "los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias..."¹⁰. De esta forma, el proyecto coloca al régimen de comunidad como supletorio y ante la falta de opción, los cónyuges quedan sometidos a él desde la celebración de las nupcias.

En relación al régimen de comunidad, se puede afirmar que "la caracterización de este régimen es similar al vigente con notables mejoras, mayores precisiones y, fundamentalmente adaptaciones a la realidad actual".¹¹ En relación a la gestión de los bienes, los artículos 469 y 470 de la reforma, invocan que cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes propios. Sin embargo, el Proyecto prevé una limitación a esta libertad, a partir de la incorporación del llamado régimen primario que será tratado posteriormente. A su vez, se establece la libre disposición y administración de los bienes gananciales colocando, como freno, a los artículos 456 y el 470 que establecen aquellos supuestos en los que se requiere el asentimiento conyugal para enajenar y para gravar. Sumado a esto, si bien continúa presente la clasificación de los bienes entre propios y gananciales, se recepta lo resuelto en el Plenario Gregorio Sanz y se incorpora su doctrina en la reforma, a través de los artículos 464 inc k y 465 inc n. De esta forma, se consideran "propias las partes indivisas adquiridas por el cónyuge que ya era propietario de otras al comienzo de la comunidad, con la previsión de que se deberá

¹⁰ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 463.

¹¹ Campos, Roberto Daniel. "La regulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges en el código proyectado". s.l.

recompensa a la comunidad en el supuesto de inversión de fondos gananciales para la adquisición".¹²

Por otro lado, con respecto al régimen de separación de bienes, como se mencionó anteriormente, el Proyecto lo considera como la única opción ante el régimen de ganancias. Se puede afirmar que "los regímenes de separación se diferencian de los de comunidad en la circunstancia de que no confieren a los esposos expectativas comunes sobre los bienes adquiridos o ganados por cada uno de ellos".¹³ Parte de la doctrina, considera que "este régimen constituye la negación, llevada lo más lejos posible, de toda asociación pecuniaria entre los esposos"¹⁴ e incluso que se trata de una negación del matrimonio. Sin embargo, la mirada actual, ha comenzado a girar su lente hacia la autonomía de la voluntad de los cónyuges considerando que se debe permitir un régimen alternativo donde, si bien "los cónyuges no cuentan con expectativas comunes sobre los bienes adquiridos o generados por cada uno de ellos"¹⁵, existen límites y controles que se reflejan a través de la aplicación de la normativa primaria debiendo los cónyuges responder, en algunos casos, por deudas que los consideran solidariamente responsables, más allá del régimen por el cual hayan optado.¹⁶

2.2 Convenciones matrimoniales: expansión y tratamiento

Tradicionalmente, se considera a las convenciones matrimoniales como "los pactos entre los cónyuges relativos a los bienes, ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la ley autoriza a convenir, o modificando parcialmente el régimen".¹⁷ Sin embargo, las convenciones previstas por el Código vigente, se encuentran muy alejadas de esta definición permitiendo, solamente, convenciones prematrimoniales que se encuentran limitadas a designar los bienes que cada uno de los cónyuges lleva al matrimonio y a las donaciones que se pueden hacer los esposos previo a la celebración

¹² Op. Cit. Campos, Roberto Daniel.

¹³ Bossert, Gustavo A.; Zannoni, Eduardo A. "Manual de derecho de familia". 6a ed 4ª reimposición. Buenos Aires, Astrea, 2010. p 222

¹⁴ Op. Cit. Vidal Taquini, Carlos H. p 17

¹⁵ Ezernitchi, Darío J.; Pachecho de Ariaux, María I. "Asentimiento y convenciones matrimoniales a la luz del Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial". En Revista del Notariado. Ene/Mar 2013, N° 911. Buenos Aires. ISSN 0325-1608. p 99

¹⁶ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 461.

¹⁷ Op. Cit. Zannoni, Eduardo A. p 471

de las nupcias. Como se afirmó con anterioridad, actualmente, "el paso de la sociedad conyugal a la separación de bienes no depende de la voluntad de los esposos sino que es consecuencia de una circunstancia de mayores proyecciones, como la separación personal o el divorcio o requiere una sentencia judicial en acción promovida por el legitimado para hacerlo...".¹⁸

Sin embargo, el Proyecto de reforma, incluye la posibilidad de que se celebren convenciones matrimoniales con el fin de optar entre los dos regímenes ya tratados, el de comunidad o el de separación. Como afirma Carlos Vidal Taquini, "nuestra legislación debe dejar de ser una de las pocas que no tolera las convenciones matrimoniales". Esta postura comenzó a ser expresada a su vez, años atrás en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil donde se recomendaba que se debe posibilitar "a los futuros cónyuges la adopción, mediante capitulaciones matrimoniales, de regímenes patrimoniales alternativos que regulen sus relaciones y las relaciones de los cónyuges con terceros".¹⁹ Sumado a esto, de a poco se ha ido transformando la concepción en relación a las convenciones matrimoniales e incluso, parte de la doctrina, considera que "el hecho de que se celebre entre contrayentes no resta envergadura a la cualidad de acto jurídico familiar, implica el ejercicio de un derecho jurídico de familia aunque los futuros esposos no invisten el estado de familia de cónyuges al celebrarlo, si se entiende que los derechos subjetivos familiares son medios para el logro del fin personal a través y en la familia".²⁰ El artículo 446 de la reforma contiene el objeto de las convenciones matrimoniales y enuncia 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;
- b) la enunciación de las deudas;
- c) las donaciones que se hagan entre ellos;
- d) la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código".²¹

¹⁸ Méndez Costa, María Josefa. "La autonomía de la voluntad en la elección y cambio del régimen patrimonial matrimonial". En Revista Notarial. May/Ago 1994, N° 918. La Plata. p 385

¹⁹ Op. Cit. Vidal Taquini, Carlos H. p 304

²⁰ Op. Cit. Méndez Costa, María Josefa. p 385

²¹ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 446.

De esta forma, la diferencia con el código vigente se encuentra plasmada en dos incisos: el que otorga la posibilidad de enunciar las deudas y el que permite optar por alguno de los regímenes patrimoniales previstos.

Debe destacarse a su vez, que son diversas las limitaciones tipificadas en la reforma en relación a las convenciones. Dentro de estas se destacan la forma, el plazo en el cuál el régimen puede ser modificado y su publicidad para su oponibilidad a terceros.

En relación a la forma, el artículo 448 declara que "las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del artículo 446 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio".²² De esta manera, la doctrina considera en carácter unánime, que la forma es exigida *ad solemnitatem* y por lo tanto, cualquier intento de realizar la convención bajo otra forma resultaría de ningún valor. Sumado a esto, Kemelmajer de Carlucci expone la importancia de la celebración de las convenciones bajo la forma de escritura pública y el deber que tiene el notario de informar a los cónyuges acerca de las consecuencias de sus elecciones. Carlucci manifiesta que si bien "no puede afirmarse la existencia de una obligación legal expresa; sin embargo, cabe advertir que el recaudo formal tiene sentido porque en esta convención, los cónyuges eligen el régimen matrimonial, redactan las cláusulas correspondientes, determinan los aportes, etc. Consecuentemente, debieron ser guiados por los consejos de una persona experimentada."²³ Acerca del plazo durante el cual el convenio debe permanecer inmutable, el Proyecto establece que es de un año, sin delimitar un máximo a la cantidad de veces que puede ser modificado por decisión de los cónyuges. Se pueden encontrar distintas posturas acerca de los efectos que pueden producir las reiteradas mutaciones, pero todas concuerdan, en la importancia de salvaguardar los intereses tanto de la familia como de los terceros. En relación a esto, se entiende que los cambios nunca tendrán efecto retroactivo por lo que los derechos adquiridos por los terceros quedarán a salvo. Para aumentar la seguridad jurídica,

²² Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 448

²³ Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Lineamientos generales del régimen patrimonial del matrimonio en el proyecto de reformas al Código Civil (decr. 468/92), JA, 1993-IV-676. En: Op. Cit. Méndez Costa, María Josefa. p 394.

adquiere trascendental importancia la publicidad en las sucesivas modificaciones del régimen durante el matrimonio. El proyecto establece que "para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio" y que "los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de un año a contar desde que lo conocieron".²⁴ Sin embargo, quedan en el articulado, diversas lagunas en relación al procedimiento de la inscripción de las modificaciones. De la misma forma, es criticable el vacío que existe en relación a si el régimen debería ser o no inscripto en el Registro de bienes y en el caso de que alguno de los cónyuges fuera comerciante, realizar la inscripción en el Registro Público de Comercio. Lo importante en este aspecto, será evaluar hasta qué punto la autonomía de la voluntad de los cónyuges en relación a los cambios de régimen puede o no afectar los intereses de los terceros. Este interrogante merece un intenso tratamiento que no será dado en este trabajo pero que merece ser mencionado.

Por último, en relación a la elección del régimen por parte de los cónyuges, debe mencionarse que el proyecto, le niega esta posibilidad a las personas menores de edad. Este límite que se realiza por edad, puede considerarse como una protección a los menores y a la familia, ya que, en determinadas ocasiones, los menores podrían comprometer su futuro económico a causa de su "inmadurez".

CAPITULO III: Régimen primario - límites a la autonomía de la voluntad

3.1 Asentimiento conyugal y Protección jurídica de la vivienda familiar

Como se ha mencionado anteriormente, una de las incursiones más novedosas del Proyecto es permitir la opción entre dos régimen a los cónyuges. Sin embargo, a pesar de esta manifiesta ampliación de la autonomía de la voluntad de los esposos, la reforma prevé un conjunto de normas que se denominan "comunes a todos los regímenes" y que conforman el régimen primario. Este marco normativo que se aplica tanto para la comunidad como para la separación de bienes, está conformado por normas que son imperativas, permanentes y de orden público. El objetivo de estas normas es "hacer

²⁴ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 449

efectiva la solidaridad familiar, atender a la seguridad jurídica, amparar la buena fe y proteger los intereses involucrados"²⁵ Este régimen se encuentra establecido en el artículo 454 del Proyecto en el cual se menciona que: "Las disposiciones de esta Sección se aplican, cualquiera sea el régimen matrimonial, y excepto que se disponga otra cosa en las normas referentes a un régimen específico. Son inderogables por convención de los cónyuges, anterior o posterior al matrimonio, excepto disposición expresa en contrario."²⁶

El régimen se ocupa específicamente "del deber de contribución de los esposos a su sostenimiento, así como el del hogar y de los hijos; de la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables, por medio del asentimiento que deben prestar los mismos para la realización de ciertos actos, así como a su eventual inejecutabilidad; del mandato entre los esposos; de su responsabilidad solidaria por ciertas obligaciones; y de los actos de administración y disposición a título oneroso de ciertos bienes muebles no registrables de propiedad de los cónyuges".²⁷

En relación al deber de contribución, el proyecto establece que "los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos".²⁸ Es importante mencionar el alcance que, parte de la doctrina, le otorga a este deber el cual "no comprende únicamente lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, así como también para la asistencia médica, incluyendo gastos tanto de carácter ordinario como extraordinario, sino que abarca asimismo otros rubros tales como, por ejemplo y entre otros, lo necesario para las necesidades culturales en general, así como para el descanso y el esparcimiento, además de la educación".²⁹ Este deber, demuestra la importancia que le otorga el Proyecto a la protección y cuidado de la familia, imponiendo normas que permiten su desarrollo pleno más allá del régimen patrimonial elegido por los cónyuges.

²⁵ Op. Cit. Méndez Costa, María Josefa. p 392

²⁶ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 454

²⁷ 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 . Cita Online: AR/DOC/1717/2014. (Consultado el 13/08/2014)

²⁸ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 455

²⁹ Conf., al analizar el Código Civil, MAZZINGHI, Jorge Adolfo, Tratado de Derecho de Familia, t. 2, 4ª ed., Buenos Aires, 2008, págs. 65 y ss., parágr. 241; BELLUSCIO, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, t. 1, 8ª ed., Buenos Aires, 2008, págs. 389 y ss., parágr. 175. En Op. Cit. Sambrizzi, Eduardo A.

Por otro lado, otro instituto que juega un rol trascendental en la protección de la familia en la reforma es el Asentimiento. "Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella"³⁰. De esta forma, se desprende del artículo una clara voluntad del legislador de aumentar el alcance del control que ejercerá el cónyuge no titular de los bienes. Sumado a esto, al hacer mención a los "derechos sobre la vivienda familiar", se demuestra que "el abanico de actos que quedan comprendidos va más allá de los que tengan un contenido real, ya que también deben entenderse comprendidos los de contenido personal, tales como dar en locación, sublocación, comodato...".³¹ De esta forma, puede observarse como la disposición proyectada aumenta el espectro de protección del esposo no titular en relación al Asentimiento vigente del artículo 1277. Esto se realiza no sólo incorporando la obligación del asentimiento para disponer de los bienes muebles indispensables a la vivienda, sino también, mediante la supresión de la necesidad de que en el inmueble vivan hijos menores o incapaces, para el caso de la disposición de un bien propio.

Frente a la exigencia del asentimiento vinculada a los bienes muebles indispensables a la vivienda, podría llegar a plantearse diversos conflictos. Si bien se interpreta que estos bienes muebles deben ser aquellos que resulten fundamentales para el desarrollo de la vida conyugal e incluso de los hijos si los hubiera, puede resultar una tarea ardua definir cuáles deben ser incluidos dentro de esta categoría. Gran parte de la doctrina, considera que la calidad de bienes indispensables va a depender de cada caso en particular y que para determinarlo "tendrá importancia toda la jurisprudencia relativa a la embargabilidad de bienes"³² A su vez, se considera que "no cabe incluir en el concepto de bienes de uso ordinario de la familia los que sean de uso exclusivamente personal de alguno de sus miembros, destinados al ejercicio de la profesión de alguno de ellos, las alhajas y los objetos artísticos, históricos o que sean de extraordinario valor."³³

Por otro lado, en relación a la protección de la vivienda en particular, se debe analizar el lugar de privilegio donde el Proyecto la coloca. Es en el segundo párrafo del artículo 456 donde se establece que "la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas

³⁰ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 456

³¹ Op. Cit. Ezernitchi, Darío J.; Pachecho de Ariaux, María I. p 92

³² Op. Cit. Ezernitchi, Darío J.; Pachecho de Ariaux, María I. p 93

³³ Op. Cit. Ezernitchi, Darío J.; Pachecho de Ariaux, María I. p 93

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"³⁴. Si bien el alcance de la protección resulta novedoso, se puede afirmar que el legislador busca, a través de esta norma, alcanzar la protección de la vivienda familiar que se encuentra prevista en la norma fundamental, tratados internacionales y en la Ley 14.394 de Bien de Familia. A su vez, como se mencionó anteriormente, el hecho de que sea eliminado el requisito de que deban habitar los hijos menores o incapaces en la vivienda para permitir su protección, expande notablemente la visión que el legislador le asigna a la "vivienda familiar". En el régimen vigente, "un matrimonio sin descendencia no forma hogar conyugal sino sólo domicilio conyugal. No se ampara el interés de los cónyuges sino el familiar consistente en que los hijos menores o incapaces tengan la seguridad de una vivienda".³⁵

3.2 Responsabilidad frente a terceros

Por último, dentro del régimen primario, se considera importante analizar la situación de los cónyuges frente a terceros, y en particular, en relación a la responsabilidad por deudas. El Proyecto, realiza un cambio sustancial ampliando la garantía de los acreedores a través de la primera parte del artículo 461: "Los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes."³⁶ Por otro lado, además de los supuestos enumerados en el artículo 462 con respecto a los bienes muebles indispensables, se suman aquellos contemplados en la segunda parte del artículo 467. Este artículo, se refiere a los gastos de reparación y conservación de los bienes gananciales, donde el otro cónyuge debe responder también, haciéndolo con sus gananciales. Fuera de estos casos, sólo responde el esposo que contrajo la deuda. De esta forma, se puede observar, que se mantiene el principio general de separación de responsabilidades del artículo 5 de la Ley 11.357 pero también, que el Proyecto se aparta de lo estipulado por el artículo 6 de la misma ley. "En efecto, de acuerdo con el artículo 6 de la ley 11.357, un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las

³⁴ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 456

³⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída. "Protección jurídica de la vivienda familiar". Buenos Aires: Hammurabi, 1995. p 185

³⁶ Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial. 2011, Art 461

obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes. Como se advierte, la disposición transcrita no establece la responsabilidad solidaria de los esposos por las obligaciones contraídas por uno de ellos para atender los gastos que allí se enuncian³⁷ Por el contrario, la reforma considera a la responsabilidad solidaria como fundamental y por esta razón se la incorpora en el régimen primario, imperativo en la relación conyugal.

³⁷Op. Cit. Sambrizzi, Eduardo A.

CONCLUSION:

Como se ha podido observar a lo largo del trabajo, se muestra en el Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial, una búsqueda por acentuar la autonomía de la voluntad entre los cónyuges. Este cambio de paradigma se debe a la nueva realidad que se encuentra atravesando la familia y la sociedad en estos días. Con sólo observar los cambios implementados a través de la ley 26.618 de matrimonio igualitario, y el pluralismo en las relaciones de familia, se puede inferir, la voluntad del legislador de aumentar la libertad y las posibilidades de elección.

A partir de esto, se puede afirmar que es necesaria la implementación de la autonomía de la voluntad en el campo del régimen patrimonial matrimonial, de la misma forma que se aplica en el derecho privado patrimonial.

Uno de los conflictos que se puede llegar a plantear en cuanto a aceptar que sean los cónyuges quienes opten por un régimen patrimonial, es la desprotección que podría llegar a afectar a uno de ellos. En particular, ante el hecho de que no hubiera separación de riquezas cuando se disuelva la sociedad conyugal, quedando, en alguna medida, uno de ellos económicamente perjudicado. Esta situación podría interpretarse como injusta, sobre todo porque el mantenimiento de una relación conyugal, tanto en el aspecto personal como económico es el resultado de esfuerzos comunes. Sin embargo, es necesario mantener en miras que, de la misma forma en que la elección de contraer nupcias es un acto libre, también debería serlo la elección del régimen patrimonial, permitiendo sin obstáculos el desenvolvimiento de la autonomía de las partes.

Sin embargo, y como se ha desarrollado a lo largo de la investigación, es fundamental la existencia de límites, contrapesos y frenos que eviten descuidar a la familia y a los cónyuges por separado. Es por este motivo, que el legislador tuvo en cuenta a la hora de permitir la elección del régimen, la obligatoriedad de un régimen primario, que permitiera solucionar diversas cuestiones. Dentro de estas, se destacan la protección de la vivienda familiar, el asentimiento como una figura trascendental, las responsabilidades de los cónyuges frente a las deudas del otro y la contribución a los gastos del hogar. Se debe enfatizar, el lugar de privilegio en el cual el proyecto posiciona a la vivienda familiar lo cual

demuestra que la concepción de familia está sufriendo grandes transformaciones pero que el legislador comprende la importancia de los límites normativos.

No obstante, se considera que será labor de la jurisprudencia interpretar diversas situaciones que el legislador está dejando de lado y que, inevitablemente, generarán conflictos. Dentro de estos se puede destacar la necesidad de implementar un orden registral que logre evitar cualquier tipo de fraude o perjuicio. Se deberá ahondar en la temática registral para lograr esclarecer las lagunas legales y desarrollar un sistema que aumente la seguridad jurídica, sobre todo en relación a los terceros. El desarrollo de un nuevo formulario que centralice la información en relación al régimen adoptado por el cónyuge como forma de publicidad emitido por el Registro Civil y de Capacidad de las personas, podría llegar a ser una solución. Por supuesto, la temática puede conducir y de hecho lo hace, a un largo debate doctrinario. Será una función jurisprudencial, colaborar con el perfeccionamiento de las leyes adoptadas.

Podría llegar a ser criticable, a su vez, el hecho de que el legislador permita consecutivas e ilimitadas mutaciones del régimen y en el corto plazo de un año. Se puede llegar a inferir que un cambio tan abrupto podría impactar de forma negativa si los recaudos legales no son tomados con afinado juicio. Por lo tanto podría plantearse la opción de extender el plazo de duración obligatorio del régimen adoptado por los cónyuges, a dos o tres años, lo que permitiría mayor asentamiento en las relaciones jurídicas. Como ejemplo de este pensamiento, se puede mencionar que el Proyecto de reforma del año 1992, ampliaba el plazo de cambio de régimen a dos años de duración. Al razonar al respecto, se podría llegar a pensar que un lapso de tiempo mayor entre las modificaciones del régimen, permitiría aumentar la seguridad jurídica y la estabilidad patrimonial.

Por último, se considera que al mismo tiempo que las normas patrimoniales del matrimonio, conducidas por la reforma del Código Civil, fomentan la autonomía de la voluntad logran mantener la protección de la familia. Es un pensamiento claro del legislador que la autonomía de la voluntad no se contrapone con el orden público en el derecho de familia y que no son término excluyentes.

Debe destacarse que el presente trabajo no pretende agotar el análisis de la normativa proyectada, y que sólo fueron tratados aquellos aspectos que se consideraron relevantes para la investigación y la hipótesis planteada.

BIBLIOGRAFIA:

LIBROS

- Belluscio, Augusto César. "Manual de Derecho de Familia" 10a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.
- Bossert, Gustavo A.; Zannoni, Eduardo A. "Manual de derecho de familia". 6a ed 4ª reimposición. Buenos Aires, Astrea, 2010.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. "Protección jurídica de la vivienda familiar". Buenos Aires: Hammurabi, 1995.
- Vidal Taquini, Carlos H. "Régimen de bienes en el matrimonio". 3a ed. Buenos Aires: Astrea, 1999.
- Zannoni, Eduardo A. "Derecho de Familia". Tomo 1, 3ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1998.

REVISTAS IMPRESAS

- Revista del Notariado

INTERNET

- www.laley.com.ar
- www.eldial.com
- www.colegio-escribanos.org.ar

LEYES

- Código Civil Argentino
- Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial año 1994
- Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial año 2011