

CENTRO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA SAN JUSTO DR. MANUEL

BELGRANO, PTE. Dr. JORGE CIGOGNA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA

AUDIENCIA PÚBLICA 17 DE OCTUBRE DE 2012

**PONENCIA SOBRE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y DE COMERCIO DE
LA NACIÓN**

LIBRO II

ACUERDO SOBRE EL RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

EXPONE: Dr. FERNANDO ALVARO LAMAS

Aproximándonos

Los motivos de la presente ponencia es desarrollar algunas reflexiones acerca del nuevo instituto jurídico que se pretende incorporar al cuerpo del Anteproyecto del Código Civil y Comercial que regirá como derecho de fondo las relaciones sociales del país.

El Código de Vélez Sarsfield del siglo XIX con respecto al matrimonio, establecía que el hombre era el principal sostén de la familia, mientras que la mujer estaba dedicada a la vida doméstica y a la crianza de sus hijos.

En la actualidad estos roles han cambiado debido a que las exigencias del sistema económico como así el avance de las conquistas en materia de oportunidades, han conformado una sociedad más igualitaria en virtud del cual, hombres y mujeres contribuyen al sostenimiento de la familia.

Fundamentos

El **artículo 1217** C.C. refiriéndose a las Convenciones Matrimoniales permite antes de la celebración del matrimonio a los esposos celebrar convenciones que tengan por objeto:

1. La designación de los bienes que cada uno de ellos llevará al matrimonio.
2. Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa.

También el **artículo 1218** C.C. deja en claro que toda disposición o convención entre esposos sobre cualquier otro objeto relativo al matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.

En el caso del Anteproyecto se dispuso en el *Título II Del régimen patrimonial del matrimonio en su Capítulo 1 Disposiciones generales Sección 1ª Convenciones matrimoniales* **artículo 446** en su objeto dice:

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.

El **artículo 447** se refiere a que no serán validos otros acuerdos que no tengan por objeto algunos de los incisos mencionados precedentemente.

Consideramos que el régimen patrimonial del matrimonio argentino está un poco atrasado respecto al resto de otros países, previéndose aquí el sistema de la ganancialidad absoluta de carácter obligatorio, público, imperativo y forzoso.

“La doctrina sostiene para nuestro sistema tanto la regla de la libertad contractual, por razón de principio constitucional y la falta de norma genérica prohibitiva (Mazzinghi), como la razonabilidad de no optar entre un principio prohibitivo y otro permisivo (Fleitas Ortiz de Rosas, Roveda), o se estima que la idea general no explicitada en norma alguna se enuncia en términos de que los esposos no pueden acordar entre sí con efecto que implique el enriquecimiento de uno a expensas del otro (Zannoni).” Conforme Código Civil

Comentado, Derecho de Familia Patrimonial, María Josefa Méndez Costa, Rubinzal-Culzoni Editores).

A partir de estas referencias normativas sería bueno trazar una línea para determinar lo que cada persona lleve al matrimonio y las cosas o bienes que se generen cuando las mismas contraigan enlace.

Sucede que la sociedad conyugal permanece mientras dure el matrimonio y se extingue por causales tales como el divorcio o por razones fácticas, al morir alguno de los contrayentes siendo este sistema de sociedad, inmodificable y forzoso, con una comunidad de ganancias y adquisiciones de carácter legal.

Entonces, el resto de los bienes que se adquieren después de formalizado el matrimonio son gananciales, excepto en casos muy particulares como un legado, una donación o herencia, incluso también son gananciales los frutos como por ejemplo el salario o remuneración.

Por ello mientras esté vigente la sociedad conyugal no se presentaran problemas sobre quién administra, quién adquiere o a nombre de quién estén los bienes. Las situaciones matrimoniales podrían afectarse cuando se decida disolver la sociedad conyugal.

El régimen patrimonial del matrimonio que comprende que cada uno de los cónyuges se lleve el 50 por ciento de los bienes al disolverse la sociedad, ahora contará con la posibilidad de optar por una declaración antes o después del matrimonio evitando de esta forma avenirse a ese sistema de ganancialidad absoluta, pudiendo dejar en claro la pertenencia al sistema actual o al de la separación de bienes.

Explica la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, integrante de la comisión que redactó el proyecto de reforma del Código Civil. *Esto es lo que se conoce como contratos prenupciales, aunque la denominación no es correcta porque, cuando se sancione la reforma, “se podrán hacer en el momento de casarse, antes o después”*, agregó Kemelmajer.

Por tanto creemos que un margen de solución a esta problemática concuerda con la contemplación que ofrece esta reforma tan esperada por la sociedad argentina, pero sería

bueno explicitar que será un contrato con virtudes destinadas a sectores de alto poder adquisitivo que motivarán a los mismos a preservar sus condiciones económicas, sin embargo, deseamos que esté resguardo patrimonial entre personas que a futuro contraerán enlace o unión civil a la vez contribuya a mejorar la calidad de convivencia marital.

¿Por que traerá avances la celebración del contrato prenupcial?

Por las ventajas económicas que se puedan sostener individualmente.

Para establecer las reglas generales bajo las cuales convivirá la pareja.

Para tener una mayor seguridad sobre la administración de los bienes en el matrimonio.

Para evitar la afectación en el patrimonio cuando el otro cónyuge tenga problemas legales.

Para facilitar el proceso en caso de divorcio.

Fue acertado, en opinión del Dr. Pedro Di Lella que la Comisión optó por no hacer lo que hizo Italia con la reforma del Código Civil de 1942, que cambió el régimen vigente y eso generó una fuerte resistencia en la sociedad, que no estaba acostumbrada a semejante innovación jurídica. Continúa explicando que aquí podría ocurrir lo mismo y por ello se eligió el régimen de comunidad como el régimen supletorio legal. (Jornada realizada en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, UBA).

Colofón

La decisión de casarse o no es libre, la adopción acerca de qué régimen patrimonial regirá las relaciones socio-económicas del matrimonio según lo citado ut supra también, pero la formación de la sociedad familiar presenta una zona gris, en razón de configurarse una desproporción económica y teniendo en cuenta que cualquiera de los cónyuges podrá promover la separación o divorcio cuando lo considere oportuno, desapareciendo la culpa como causal determinante para divorciarse o finalizar una unión, entonces es allí, donde se pueda dejar al desamparo tanto a uno de los cónyuges como a sus hijos, siendo la

solidaridad familiar un límite que se deberá considerar y respetar, por encima del enriquecimiento.-

Buenos Aires, 12 de octubre de 2012.

FERNANDO ALVARO LAMAS

DIEGO LEANDRO MIAURO

DNI: 28.305.521

DNI: 29.315.512