



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

## Publicación: La Reforma en Materia de Familia

Autor: Jorge A. Mazzinghi

### II

#### **REGIMEN DE BIENES DEL MATRIMONIO**

##### **a) LA SITUACIÓN ACTUAL Y LA CONVENIENCIA DE UNA REFORMA**

En el estado actual, y para juzgar la conveniencia y oportunidad de introducir reformas sustanciales al régimen de bienes del matrimonio, es menester considerar la evolución que éste ha registrado a partir de la derogación de la ley 2393 y la promulgación, en su reemplazo, de la 23.515.-

El régimen de bienes concebido por Velez, y el resultante de las reformas de 1926 y 1968, se avenían a un concepto del matrimonio que se caracterizaba por la solidez del vínculo, el reconocimiento de su carácter indisoluble y la incidencia del interés público –social y familiar- en el espíritu y la comprensión de las normas que disciplinan “los derechos personales en las relaciones de familia”, según se titula la Sección segunda del Libro I.-

A tal realidad y a la preservación del interés familiar en el plano de los bienes correspondía el sistema rígido e imperativo que Velez Sarsfield imprimió a su texto <sup>(1)</sup>.-

La regulación del matrimonio ha sufrido, mientras tanto, una transformación fundamental. No sólo el vínculo que hasta 1987 era indisoluble, se puede disolver, sino que los caminos para lograrlo se han multiplicado y ensanchado: la voluntad unilateral de uno de los cónyuges que resuelve abandonar al otro, le abre la posibilidad de pedir la declaración del divorcio invocando la causal objetiva que prevé el art. 214 inc. 2º; la presentación conjunta, sin acreditación de causas, es el camino que señala el art. 215 y que disciplina el 236; la enfermedad mental se ha erigido en fundamento bastante para que el cónyuge sano requiera la separación personal, que puede ser transformada en divorcio vincular a los tres años de la sentencia.-

---

<sup>1</sup> “Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto ... es de ningún valor” (art. 1218); “Ningún contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, después de la celebración del matrimonio ...” (art. 1219); “La sociedad (conyugal) principia desde la celebración del matrimonio y no puede estipularse que principie antes o después” (art. 1261); “La sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges” (art. 1291).-

No parece congruente que tal régimen matrimonial se integre con un sistema de bienes inamovible como el que actualmente impera, y en tal sentido la propuesta incluida en el Proyecto que permite a los cónyuges optar entre el régimen de comunidad o de separación, merece favorable acogida.-

El rumbo adoptado ha merecido algunas críticas, suscitadas por la idea de que un dispositivo económico sólido puede constituir un punto de apoyo para la estructura de la familia <sup>(2)</sup>.-

Por mi parte pienso que la impostergable necesidad de valorizar la institución familiar ha de empezar por otros sectores y no ha de apoyarse en la conservación de un régimen patrimonial que excede las necesidades de personas ligadas por vínculos que la ley ha desvalorizado.-

No simpatizaría con la reforma si la creyera basada en un criterio individualista, que presentara la opción de regímenes como una mera conquista de la autonomía de la voluntad, y prescindiera del interés familiar, que debe ser cuidadosamente preservado. Pero no me parece que el Proyecto elija ese camino.-

El conflicto sobre el manejo de los bienes, que se presenta algunas veces como una consecuencia del desencuentro personal entre los cónyuges, asume otras veces el papel de causa, y el distanciamiento conyugal se produce a raíz de los desacuerdos patrimoniales.-

El funcionamiento de la comunidad, que parece acomodarse armónicamente al paradigma del matrimonio joven, que emprende la vida en común con el deseo de compartirlo todo, se suele transformar en un escollo, si los cónyuges pierden su frescura inicial, y el tema de los bienes llega a ocupar un lugar de creciente importancia en su panorama conyugal.-

La posibilidad de modificar el esquema patrimonial frente a esa eventualidad, puede constituir una salida eficaz que permita, a través de la separación de bienes, descomprimir la situación y restablecer la armonía en el plano personal. Asimismo entre personas que se casan a una edad mas madura, que acaso tienen hijos de matrimonios anteriores, la opción por la separación de bienes puede ser aconsejable.-

No han sido pocos los casos en los cuales, a través de una larga militancia profesional, he encontrado situaciones semejantes, y no niego que esa experiencia gravita en la posición que asumo y que, me consta, ha desconcertado a algunos colegas que me atribuían, -a priori-, una actitud negativa frente a este punto de la reforma.-

## **b) UNA OPCIÓN NOVEDOSA**

La novedad mas llamativa que incorpora el Proyecto en esta materia, está plasmada en el art. 438, que

---

<sup>2</sup> Borda, Guillermo A. "Observaciones al Proyecto de Nuevo Código Civil", E.D. 182-1671; Belluscio, Augusto C. "Salvedades" a lo previsto en el Proyecto de 1993, en "Reformas al Código Civil"; Ed. Astrea, Bs.As. 1993, pag. 426, quien funda su oposición a incorporar otros regímenes en que ello se aparta de la tradición argentina y por el decreciente uso de las opciones que se hace en países que admiten opción de regímenes.- Ver asimismo "Casamiento con separación de bienes ¿Progreso o regresión?", por Augusto C. Belluscio. La Nación del 15.VI.1999.-

enuncia como cuarta posibilidad de convención matrimonial, “la opción que hagan (los futuros cónyuges) por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código”. Dicha opción acaba con la unicidad del régimen imperativo hasta hoy vigente.-

Afortunadamente, el Proyecto rectifica la solución adoptada por la Comisión designada por el decreto 468/92 <sup>(3)</sup>, que ofrecía tres variedades de régimen de bienes -el régimen de comunidad (art. 514 y stes.), el de separación (art. 556 y stes.) y el de participación en las ganancias (art. 561 y stes.)-, y se limita a contemplar las dos primeras, eliminando el sistema de participación en las ganancias, cuya complejidad lo hace poco práctico.-

La propuesta del Proyecto es, pues, que las personas casadas regulen su relación patrimonial según el sistema de comunidad -semejante al único que hoy rige- o que puedan separarse de bienes por mutuo acuerdo.-

1) Decisión unilateral o compartida

La novedad se ciñe a la vía de acceso al régimen de separación, pues tanto en el régimen originario del Código Civil como en el que actualmente rige, se da la posibilidad de que los cónyuges vivan ligados por todos los deberes propios del matrimonio, pero separados de bienes.-

Sólo que, para alcanzar esa situación, es necesario promover un juicio controvertido, invocando alguno de los supuestos que prevé el art. 1294 del Código Civil: mala administración que ponga en peligro los bienes gananciales, concurso del otro cónyuge, o abandono de hecho de la convivencia matrimonial.-

He expresado mi opinión –acorde con la mayoría de la doctrina- sobre esta desprolija modificación introducida por la ley 23.515 en cuanto al concurso <sup>(4)</sup>, pero lo que importa destacar es que la consecución del objetivo que la ley propone, implica, necesariamente, añadir un capítulo más a las controversias conyugales, pues el cónyuge que pretende la separación de bienes debe fundar su petición en conductas del otro, imputándole haber administrado mal o incurrido en abandono y probando dichos asertos.-

El sistema propuesto por el Proyecto permite que la separación de bienes pueda ser alcanzada por las mismas vías, a las que se añade la designación de un tercero como curador del otro (art. 471), pero también admite que sea el producto de un acuerdo entre los cónyuges, celebrado con los recaudos que se indican.-

2) Oportunidad y forma de fijar un régimen

La primera oportunidad de optar por uno u otro régimen de bienes se presenta antes del matrimonio, si se celebra una convención matrimonial. En defecto de ella, se aplicará el régimen de comunidad, según lo dispone el art. 456. O sea que la separación de bienes sólo regirá por acuerdo expreso de ambos contrayentes.-

Pero el cambio de régimen, cualquiera sea su sentido, es posible con posterioridad a la celebración, ya sea por sentencia judicial –en los casos en que se formule un pedido unilateral basado en las causas antes mencionadas- o por convención entre los cónyuges según el Proyecto lo propone.-

<sup>3</sup> Ob. cit. Ed. Astrea 1993.-

<sup>4</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Nros. 397 y 398.-

Para poder celebrar tal convención, será necesario que hayan transcurrido “dos años de aplicación del régimen matrimonial o legal”, y que se extienda una escritura pública “que se presenta al tribunal de su domicilio (de ambos cónyuges) el que la debe homologar si no la encuentra contraria al interés de la familia”. O sea que la libertad para cambiar de régimen está sujeta a un recaudo que procura poner a salvo el interés de la familia, vale decir de los cónyuges y sus hijos, para lo cual, si éstos son menores, deberá oírse la opinión del Defensor.-

### 3) Inscripción

También requiere el Proyecto la inscripción de la convención de que se trate. El art. 440 dice que para que la opción por un régimen de bienes “produzca efecto respecto de terceros, su otorgamiento debe haber sido mencionado en el acta de matrimonio”. Es claro que esta exigencia queda reservada, en los hechos, al régimen de separación, pues si nada se estipula se aplica el de comunidad, como antes se dijo.-

También el art. 441 repite la exigencia: “Para que el cambio de régimen (en uno u otro sentido) produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse la sentencia marginalmente en el acta de matrimonio”.-

### 4) Los terceros frente al cambio

Concluye el art. 441 con una disposición que pretende amparar la situación de los terceros acreedores anteriores al cambio de régimen, que sufran perjuicio con motivo del cambio acordado, a quienes faculta para que puedan “hacerlo declarar inoponible a ellos, en el término de un año a contar desde que lo conocieron”.-

O sea que la inscripción no basta.-

Si dos personas están sujetas al régimen de comunidad, y una de ellas contrae una deuda para la reparación de un bien ganancial, respecto de la cual ambos son responsables, según el art. 460, y luego deciden cambiar el régimen por el de separación, conforme al cual no hay corresponsabilidad por la deuda mencionada, el acreedor podría pedir que se declarara inoponible el cambio de régimen, aún cuando éste hubiese sido inscripto legalmente.-

## c) **NORMAS IMPERATIVAS**

El régimen de separación de bienes, delineado a partir del art. 497, restringe en gran medida los efectos del matrimonio en materia de bienes. Pero tal restricción está prudentemente matizada por las “Disposiciones comunes a todos los regímenes”, según se titula la Sección Tercera del Título II incluido en el Libro III del Proyecto.-

Las personas casadas pueden sujetar sus relaciones patrimoniales al régimen de comunidad –muy semejante al que hoy rige- o bien optar por la separación de bienes. Pero esta opción no impide que algunos aspectos de la economía familiar queden sujetos a un conjunto de normas imperativas, aplicables cualquiera sea el régimen elegido, que constituye el núcleo destinado a preservar el interés familiar, que el Proyecto no

descuida. La autonomía de la voluntad no está facultada para apartarse de ese conjunto de preceptos que son obligatorios tanto para quienes eligen la separación de bienes como para quienes optan por el régimen de comunidad.-

Largo sería intentar una reseña de los diversos modos que las leyes han utilizado para preservar el interés familiar, ya que van, desde la incapacidad relativa de la mujer casada, y la gestión del marido respecto de los bienes propios y gananciales de aquella, -con las exiguas excepciones que el Código admitía- hasta el dispositivo del art. 1277 vigente, que restringe el poder de disposición sobre ciertos bienes.-

Los artículos 446 y siguientes del Proyecto estructuran, a mi juicio acertadamente, un mecanismo tendiente a resguardar el interés familiar, a través de diversas normas cuyo carácter imperativo –“son inderogables por convención de los cónyuges”- establece con claridad indudable la norma citada.-

#### 1) Deber de contribución

La primera disposición concreta se refiere al deber de ambos cónyuges de “contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos, en proporción a sus recursos”.-

Puede sorprender que en el ámbito del régimen de bienes se instale una norma que tiene su quicio natural entre los deberes personales que fluyen del matrimonio, como es la obligación alimentaria entre cónyuges. Y con mayor razón respecto de los hijos, que tienen derecho a ser sostenidos por los padres, aunque éstos no estén casados ni sujetos, por lo tanto, a ningún régimen patrimonial.-

Quizás lo que se ha querido evitar, incluyendo este deber entre las normas imperativas, es que se celebre una convención matrimonial que libere a uno de los cónyuges de sus obligaciones alimentarias, objetivo que el Código Civil Francés logra a través de su artículo 1388, según el cual “los esposos no pueden derogar ni los deberes ni los derechos que resulten del matrimonio, ni las reglas de la patria potestad, la administración legal o la tutela”.-

Asimismo, el Código Italiano establece que “los esposos no pueden derogar ni los derechos ni los deberes previstos por la ley como efectos del matrimonio” (art. 160).-

La técnica adoptada por el Proyecto tiene el inconveniente de establecer un deber que ya está instituido en el estatuto que regula los efectos personales del matrimonio y de la patria potestad, incurriendo así en una repetición que afea la estructura legal.-

#### 2) Actos que requieren asentimiento

En el régimen vigente, la necesidad del asentimiento conyugal para disponer de inmuebles gananciales y muebles o derechos registrables que revistan ese carácter, surge del art. 1277 del Código Civil, insertado por disposición de la ley 17.711, en el año 1968.-

A su hora, la innovación incluida en la reforma inspirada y conducida por Borda, suscitó algunas críticas y

reservas, a las que adherí (<sup>5</sup>).

Los treinta años de vigencia de dicho texto, que se han cumplido ya, demostraron que los reparos no eran justificados, pues el régimen del 1277 se aplicó sin mayores dificultades, y seguramente evitó muchos extravíos en la disposición de bienes gananciales.-

Esta norma, que debe ser mirada como un mecanismo destinado a tutelar el interés familiar, ha sido conservada, con pocas variantes, en el art. 463 del Proyecto, que está entre las normas que disciplinan el régimen de comunidad, pero sufre una restricción notoria en las normas comunes a todos los regímenes, vale decir en las que se prevén para ser aplicadas también cuando se estipula la separación de bienes.-

#### **a) *Derechos sobre la vivienda***

Conforme al art. 448 del Proyecto “Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda común, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda”.-

Vale decir que la necesidad del asentimiento conyugal, que el art. 1277 vigente, extiende a los actos de disposición referidos a los inmuebles gananciales, y a los bienes o derechos registrables, se limita a la disposición “de derechos sobre la vivienda común” y a los bienes “muebles indispensables” para el uso de dicha vivienda, aún cuando se haya optado por la separación de bienes.-

Por otra parte, el concepto varía no se reduce a los actos de disposición sobre la cosa, sino que alcanza a la disposición sobre derechos. Si uno de los cónyuges fuera titular del uso o habitación, o de un contrato de alquiler sobre la vivienda, tales derechos no podrían ser renunciados ni transferidos sin asentimiento del cónyuge no titular.-

#### **b) *Los bienes muebles***

Asimismo quedan comprendidos en la restricción los “muebles indispensables”, concepto impreciso para cuya definición en concreto podrá aplicarse, por analogía, el criterio que determina la inembargabilidad de ciertos bienes, y aún, atender a la condición de los muebles que puedan ser considerados inmuebles por su destino (art. 2316 del C. Civil).-

La norma está tomada del art. 1320 del Código Civil Español, que se refiere a los “muebles de uso ordinario de la familia”, concepto mas flexible y de interpretación mas sencilla que la expresión “muebles indispensables”, que emplea el Proyecto.-

---

<sup>5</sup> Llambías, Jorge J. Estudio de la Reforma del Código Civil – Ley 17.711. Ed. Jurisprudencia Argentina, Bs. As. 1969, pág. 55; Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1972, nro. 255.-

**c) Requisitos del asentimiento**

El art. 449 determina que el asentimiento conyugal debe versar no sólo sobre el acto, sino también sobre “sus elementos constitutivos”.-

Dicha previsión es juiciosa, pues una autorización para vender puede ser razonable o absurda, según las condiciones pactadas para la venta, en cuanto a precio, plazos, entrega de la posesión y demás circunstancias del acto dispositivo.-

Es claro que cuando el asentimiento sea prestado por el cónyuge no disponente mediante su comparecencia al otorgamiento de la escritura, el requisito resultará sobreabundante, pero no lo es en el caso de que el asentimiento se exprese en un documento independiente, o mediante un mandato, según lo admite el art. 451.-

**d) Sanción por falta de asentimiento**

La prevista para el caso de que un cónyuge haya dispuesto de derechos sobre la vivienda sin el asentimiento del otro, está bien resuelta por el mismo art. 448, al disponer que el afectado puede “demandar la anulación del acto, dentro del plazo de caducidad de un año de haberlo conocido, pero no mas allá de un año de la extinción del régimen matrimonial” (art. 448).-

En primer término se trata precisamente de anulación, y no de declaración de nulidad, en cuanto la subsistencia o aniquilación del acto depende de apreciación judicial, como resulta de que la autorización podrá ser otorgada por el Juez si la oposición del no disponente “no está justificada por el interés de la familia” (art. 450) <sup>(6)</sup>.-

El Proyecto elige el camino de la invalidez, desechando el de la inoponibilidad que se ha sostenido como respuesta a la falta de asentimiento, y dentro de ese criterio juzga el acto como anulable y no nulo <sup>(7)</sup>.-

Es probable que la cuestión del asentimiento origine algunos problemas, en cuanto puede ser difícil para los terceros individualizar el bien que revista el carácter de vivienda familiar, ya que esta puede estar instalada en un inmueble ganancial o propio, o bien basarse en un contrato consensual, como el arrendamiento, o real, como el comodato. Hoy día, si bien el inmueble propio está sometido a la restricción del 1277 cuando en él se encuentra la vivienda de los hijos menores o incapaces, la necesidad del asentimiento en el grueso de las operaciones sobre inmuebles o muebles registrables, está condicionado por el carácter ganancial que ellos puedan revestir, que es más fácil establecer a través del título.-

---

<sup>6</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Tomo II, nro. 341. Ed. Abaco, Bs.As. 1996; Mendez Costa, María Josefa . Estudios sobre sociedad conyugal. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1981, pags. 170/171.-

<sup>7</sup> Cichero, Néstor “El asentimiento del cónyuge en el venta de bienes gananciales” E.D. 63-47; Vidal Taquini, Carlos H. Régimen de bienes en el matrimonio. Ed. Astrea, Bs.As. 1993, nro. 304; Cafferata, José I. “Administración y disposición de los bienes en la sociedad conyugal”. Separata de la Revista Notarial del Colegio de Escribanos, Córdoba 1972.-

### 3) Protección frente a terceros y bien de familia

El último párrafo del 448 contiene una norma que amplía la protección del hogar familiar, equiparándolo a un inmueble constituido en bien de familia, al disponer que “La vivienda común no puede ser ejecutada por deudas contraídas después del matrimonio, salvo que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.-

El tema sugiere alguna reflexión.-

#### *a) Alcance de la protección*

El bien de familia suele ser un inmueble que pertenece a uno o a ambos cónyuges, que éstos convienen en sustraer al giro económico, procurando conservarlo en el patrimonio del titular, para que sirva de vivienda al grupo familiar.-

El proyecto extiende la protección a los derechos sobre el bien donde está instalada la vivienda familiar, aunque pertenezca a terceros. ¿Podría sostenerse que dicha protección puede llegar a impedir la ejecución a los acreedores del tercero propietario?

Aún cuando los términos de la norma no sean inequívocos, parece obvio que la prohibición de ejecutar la vivienda común está limitada al caso de que uno o ambos cónyuges sean sus propietarios, ya que si éstos residieran en un inmueble ajeno, sería absurdo bloquear la acción de los acreedores del propietario (locador, comodante, etc.) alegando que el bien es utilizado como vivienda familiar de terceros.-

#### *b) Deudas exceptuadas*

En cuanto a las deudas exceptuadas de la protección establecida, se encuentran las contraídas antes del matrimonio, ya que, lo mismo que en el caso del bien de familia, la protección no es oponible a los créditos anteriores a su constitución. Por otro lado, entre las convenciones que prevé el art. 438 del Proyecto, el inciso b) se refiere a “la enunciación de las deudas si las hay”, lo que permite a cada cónyuge, conocer el pasivo que afecta al patrimonio del otro.-

Asimismo quedan exceptuadas de la protección las deudas contraídas, durante el matrimonio, por ambos cónyuges o por uno con asentimiento del otro. Se trata de una renuncia virtual a la protección que la norma comentada procura brindar a cada cónyuge, frente a los manejos económicos del otro. Si las deudas contraídas lo han sido con la conformidad de ambos, es justo que no funcione respecto de ellas la prohibición de ejecutar el bien donde funciona la vivienda familiar pues ambos cónyuges habrían consentido en comprometerlo. Es cierto que esta regulación deja en el olvido los derechos de los hijos, pero no parecería prudente que, para proteger tales derechos, se coartara la posibilidad paterna de contraer deudas, salvo casos de prodigalidad.-



#### 4) Responsabilidad solidaria

En materia de deudas de los cónyuges el criterio de la separación, que rige entre nosotros a partir de la sanción del artículo 5° de la ley 11.357, es mantenido por el Proyecto respecto del régimen de comunidad en su art. 460.-

Pero ese régimen reconoce una excepción, que hoy surge del art. 6° de la ley citada, conforme al cual “Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos o para la conservación de los bienes comunes”.-

Se trata de un texto que no brilla por su claridad, en cuanto no establece cómo se organiza esta responsabilidad conjunta (mancomunada, accesoria, solidaria o in solidum), y se discute si los “bienes comunes” son sólo los gananciales o también los propios<sup>(8)</sup>.-

Se ha criticado asimismo, que el artículo limite la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la deuda a los frutos de los bienes propios y gananciales, en vez de extenderla a los bienes gananciales en sí, entre los cuales se encuentran, obviamente, los frutos de los bienes propios.-

El sistema adoptado por el Proyecto resuelve algunos de esos problemas, pero no todos, y lo hace a través de una sistemática que merece objeciones.-

##### *a) Responsabilidad solidaria*

Entre las normas imperativas se encuentra el art. 453, que dispone, sin admitir modificación convencional, que “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...”.-

Esta norma, por un lado, aclara la índole de la responsabilidad conjunta, disponiendo que media solidaridad entre ambos cónyuges, aún cuando uno sólo haya contraído la deuda.-

Parece una solución adecuada que limita razonablemente, en beneficio de la solidaridad familiar, y también para protección de los terceros contratantes, los efectos de la separación de bienes, que podrían ser muy negativos si no estuvieran prudentemente matizados, como lo procura el Proyecto.-

El concepto de “necesidades ordinarias” del hogar, que el texto incluye, no es preciso, y parece preferible la supresión del adjetivo para evitar fatales discusiones sobre cuáles necesidades son ordinarias y cuáles extraordinarias.-

---

<sup>8</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Tomo II, Ed. Abaco 1996, nros. 295 y 296.-

**b) Responsabilidad indefinida**

La precisión que aporta el 453 se diluye en el art. 460, incluido en la regulación del régimen de comunidad, al cual es también aplicable, ciertamente, la primera de las normas citadas.-

La primera parte del 460 reitera el principio de la separación de las deudas con un criterio idéntico al del art. 5º de la ley 11.357.-

La segunda parte introduce una nueva excepción al régimen de separación, ya que la primera (necesidades del hogar y educación de los hijos) fluye del recordado 453. Y esta segunda excepción se refiere a los “gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales” (tercer supuesto, aclarado del art. 6º ley 11.357).-

Frente a esta previsión, el Proyecto recae en uno de los errores atribuidos a la ley 11.357: dice que el cónyuge que no contrajo la deuda, responde con sus bienes gananciales (no ya los frutos de propios y gananciales), y en esto acierta, pero omite establecer la forma de esa responsabilidad común. Cabe suponer que si hay solidaridad entre cónyuges que optan por un régimen de separación, como lo establece el art. 453, con mayor razón debería haberla en el régimen de comunidad. Pero el texto no lo dice, y dado que la solidaridad sólo fluye de la ley o del contrato, los intérpretes se encontrarán frente al mismo problema que plantea el vigente art. 6º de la ley 11.357.-

5) Cautelas y fraude

**a) Cautelas**

El Proyecto contiene dos normas diferentes relativas al mismo tema: el art. 533 que repite sustancialmente el texto del art. 233 vigente y se encuentra entre los que disciplinan el juicio de divorcio, y el 454, incluido entre las normas imperativas que se aplican cualquiera sea el régimen elegido por los cónyuges, cuya primera parte dice así:

“Si uno de los cónyuges pone en peligro los intereses de la familia por grave incumplimiento de sus deberes, el otro puede solicitar medidas cautelares urgentes para proteger esos intereses, en especial la prohibición de enajenar bienes de cualquier clase y la de desplazar cosas muebles que no sean las de su uso personal”.-

La norma, basada en el art. 220-1 del Código Civil Francés tiene la única virtud de conferir al juez las facultades necesarias para poner remedio a las situaciones graves y apremiantes que se pueden plantear en la vida familiar.-

Pero mientras en la ley que ha sido tomada como fuente por los autores del Proyecto, el artículo está ubicado en el capítulo que regla los “deberes y los derechos respectivos de los esposos”, el Proyecto lo sitúa entre las normas imperativas que disciplinan el régimen de bienes.-

La ubicación es desacertada, como el propio texto lo demuestra al aludir al “grave incumplimiento de los

deberes conyugales”, frase cuya generalidad muestra la amplitud de la previsión.-

Es verdad que entre las cautelas, enunciada a título de ejemplo, se incluye la prohibición de enajenar bienes; pero el contenido de esa previsión no impide que la generalidad de la norma permita utilizarla para suspender un régimen de visitas, desplazar a un cónyuge del hogar conyugal, conminarlo al cumplimiento de algún deber matrimonial bajo pena de astringentes, o cualquier otra medida a través de la cual puedan conjugarse los efectos de la conducta conyugal.-

#### **b) Fraude**

La segunda parte del art. 454, también tiene fuente francesa. Dispone que “los actos otorgados en violación a esa prohibición (se refiere a la prohibición de enajenar y desplazar bienes) con terceros de mala fe, o respecto de bienes registrables después de su registración, son ineficaces a demanda del otro cónyuge presentada dentro del plazo de caducidad de un año de haber tenido conocimiento del acto y su registro”.-

La copia del modelo francés ha sido incompleta, al omitir la reproducción de una norma intermedia –el art. 220-2- que establece la publicidad de la prohibición de enajenar, con lo que el 220-3, al referirse a la enajenación sujeta a publicidad tiene una congruencia indudable.-

El sistema adoptado por el Proyecto suprime el eslabón del 220-2, y alude a actos otorgados respecto de “bienes registrables después de su registración”, previsión que no resulta comprensible, ni integra un mecanismo de protección mínimamente eficaz. La norma –como muchas otras- viene del Proyecto de 1993, y no tiene aclaración alguna que la haga inteligible, entre los fundamentos de aquel proyecto ni del ahora comentado.-

#### **d) Régimen de comunidad**

Los lineamientos generales del régimen de comunidad coinciden básicamente con el sistema actualmente en vigor, mejoran algunas disposiciones, pero se han incorporado otras que no merecen una jubilosa acogida.-

##### **1) Bienes propios**

El artículo 457 contiene una larga enumeración de los que corresponde calificar como tales.-

La enunciación está tomada textualmente del art. 515 del Proyecto de 1993, cuya exposición de motivos dice que “se ha tratado de simplificar, y a la vez ampliar y precisar la enunciación de los bienes propios”.-

No estoy seguro de que el objetivo haya sido alcanzado a través de los diecisiete incisos de la norma, cuya redacción es excesivamente casuística y frondosa.-

#### a) Modo de establecer las recompensas

En primer lugar, se pretende poner a salvo el derecho a recompensa a favor de la sociedad conyugal o del titular de bienes propios, para lo cual no se ha dado con una fórmula general y comprensiva de los distintos supuestos, sino que tal derecho está mencionado en los incisos b (en dos oportunidades) c, f, j, k, l y m, que repiten machaconamente “salvo la recompensa...”. La mención falta, sin embargo, en otros donde, según el método adoptado sería necesaria.-

Parece que un afinamiento sistemático mas cuidadoso podría haber proporcionado un criterio genérico que permitiera apelar a ese ineludible remedio que es la recompensa, en los casos en que fuere necesario.-

Es bueno tener en cuenta que en el régimen vigente, que apenas menciona esta posibilidad, se aplican las recompensas en las diversas situaciones que requieren su empleo. No era, pues, necesario pasar del silencio actual al repetitivo casuismo en que incurre el Proyecto.-

El mismo mal aqueja al contenido de los diversos incisos en los que se da la sensación de haber querido preverlo todo, una de las tentaciones mas funestas que acechan al legislador, que a menudo olvida que la realidad es siempre mas rica que la mas afinada previsión, con lo que, quiérase o no, habrá hipótesis que quedarán excluidas de las normas proyectadas.-

Entre esos criterios hay algunos que resultan prácticos, como el del inciso c, en el que se sienta (aunque sólo en relación a la permuta) el principio elaborado por los fallos y los autores, según el cual el carácter de un bien depende del mayor aporte (propio o ganancial) efectuado para su adquisición.-

#### b) Quid sobre “valores mobiliarios propios”

El inciso k) del art. 457 establece que son propios “los acrecimientos de los valores mobiliarios propios, salvo la recompensa debida a la comunidad en caso de haberse invertido bienes de ésta para la adquisición”.-

Esta norma apunta a resolver el debatido problema sobre las acciones adquiridas a raíz de un derecho de preferencia correspondiente a una tenencia propia, según lo establece la exposición de motivos incluida en el Proyecto de 1993. Pero la disposición proyectada no encara la totalidad del problema, que es mas complejo ya que incluye el pago de dividendos en acciones.-

La solución prevista por el Proyecto para el derecho de preferencia es la misma que proponía Roca en 1955 pero lamentablemente no se extiende al tema de los dividendos, que el autor citado resuelve de la misma manera, vale decir considerando propias las acciones recibidas como dividendo, y reconociendo una recompensa al cónyuge del accionista, respuesta que se basa en el fundamento de que las acciones repartidas constituyen una parte agregada al todo (el paquete propio) que mantiene el carácter originario (9).-

---

<sup>9</sup> Roca, Eduardo “Carácter propio y ganancial de las acciones y sus dividendos” (L.L. 78-884), a la que por mi parte adhiero (Derecho de Familia, Tomo II, nro, 274, pág. 226).-

La solución apuntada se complementa con la del inciso e) del art. 458, que establece el carácter ganancial de “los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad, salvo lo dispuesto en el inciso k del artículo anterior”. Se incluye así una excepción a la ganancialidad de los frutos, que puede ser útil para resolver las cuestiones relativas a los paquetes de acciones que revisten carácter propio y que han dado lugar a complicados problemas.-

La fuente indicada por la Comisión autora del Proyecto de 1993, cuya norma repite el de 1998, es el art. 1406 del Código Civil Francés y el 488 del Código de Québec, cita errónea esta última, pues el artículo que toca el tema es el 456, cuyo primer párrafo dice: “Los valores mobiliarios adquiridos a raíz de una distribución de dividendos sobre valores propios de uno de los esposos, son propios de él, salvo la recompensa”. Es una lástima que el Proyecto se haya limitado a elaborar una norma incompleta, en vez de reproducir la recordada regulación del Código de Québec.-

### c) Régimen de las crías

Entre los criterios desacertados se debe mencionar el expresado en el inciso f, que se refiere a las “crías de los ganados propios”, y comienza por admitir, como lo señalan la jurisprudencia y la doctrina, que tienen tal carácter “los que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa”.-

Pero a renglón seguido se introduce una novedad que, dada la dificultad que su aplicación ofrecería en la práctica, parece destinada a fomentar conflictos: “Sin embargo, si se ha mejorado la calidad del ganado originario, las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa por el valor del ganado propio aportado”.-

Este galimatías, que tiene origen en el Proyecto de 1993, parece concebido por alguien que no conozca ni de lejos la realidad del campo argentino, pues plantea como una hipótesis excepcional algo que es habitual –la mejora de la calidad de la hacienda- y frente a ese supuesto propone una solución que está lejos de ser feliz.- Hay que partir de la base de que la situación contemplada por la segunda parte del inciso f), se limita a la hipótesis planteada en la primera, vale decir a las crías destinadas a reemplazar los animales desaparecidos, pues de lo contrario no tendría sentido.-

La solución propuesta es que tales crías, en vez de ser propias –como dispone la primera parte del artículo- serán gananciales, con lo que procura asegurar que la sociedad conyugal se beneficie con la mejora de la calidad.-

Pero para que tal beneficio no perjudique al cónyuge a quien le pertenece el plantel como bien propio, se le reconoce una recompensa equivalente al valor de los animales originariamente aportados, o sea de los animales aún no mejorados.-

El criterio es, a mi juicio, inapropiado por dos motivos.-

El primero es su injusticia. Es probable que la sociedad conyugal se haya beneficiado, quizás por largo tiempo, con la mejora de calidad de la hacienda, traducida, seguramente, en el mayor valor de las crías, que son básicamente gananciales.-

El segundo es su total falta de practicidad. Apremiar, veinte, treinta o más años después de celebrado el matrimonio, cuál era la calidad de la hacienda originaria –a veces cientos o miles de cabezas- y cuál la de la actual, será en muchos casos imposible y frecuentemente constituirá una causa de conflicto.-

Por último la norma tiene un aspecto antipático, en cuanto –y sin que esa sea su intención- da la impresión de castigar al productor ganadero que procura mejorar la calidad de su hacienda.-

#### **d) Boleto anterior al matrimonio**

Tampoco es afortunada la redacción del inciso g que califica de bienes propios a “los adquiridos durante la comunidad, aunque sea a título oneroso, si el derecho de incorporarlos al patrimonio ya existía al tiempo de su iniciación”.-

La norma prevé una situación semejante a la que contempla el actual art. 1267, cuya interpretación está lejos de ser unívoca gracias a la última frase –“si se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges”- que, a mi criterio aniquila una conclusión muy difundida, según la cual la “causa o título de la adquisición” anterior –que se identifica con la firma del boleto- basta para dar al bien carácter propio <sup>(10)</sup>.-

El Proyecto no incluye la frase alusiva al dinero de uno de los cónyuges, con lo cual aparentemente se ganaría en claridad al dejar en pie el principio general, que el inciso vierte en otros términos. Ya no menciona la “causa o título de la adquisición”, sino que considera propios los bienes adquiridos a título oneroso “si el derecho de incorporarlos al patrimonio existía...” al iniciarse la sociedad.-

La fórmula, que viene del Proyecto de 1993, recoge la opinión de Belluscio, conforme a la cual el “derecho a la adquisición”, perteneciente a uno de los cónyuges sería subrogado en su patrimonio por el bien mismo, escriturado en virtud de la promesa expresada en el boleto.-

Hemos criticado esta opinión recogida en algunos fallos, pues incurre en el error de prescindir de un elemento esencial, como es el pago del precio por la cosa adquirida, que en el interpretación recogida por el Proyecto parece carecer de significación <sup>(11)</sup>

Por último cabe objetar a la norma proyectada que no haga mención al derecho a recompensa, que es de aplicación esencial en este caso, pues si parte del precio del bien calificado como propio se ha pagado durante la comunidad (eso implica el “título oneroso” a que alude el inciso) no cabe duda de que el cónyuge adquirente

<sup>10</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Tomo II, nro. 257. Ed. Abaco, Bs.As. 1996.-

<sup>11</sup> C.N.Civil, Sala C, 17/9/74 y 11/2/77, L.L. tomo 156 pag. 769 y tomo 1977-D, pag. 620; Sala B, 11/11/77 E.D. Tomo 78 pag. 338 y Sala D, 23/5/78 L.L. tomo 1979-B, pag. 685, sumario 35.124-S

debe compensar al otro su parte de fondos gananciales aplicados a la compra. Y ya que se ha optado por aludir a la recompensa cada vez que se cree procedente su aplicación, hubiese sido necesario mencionarla en este supuesto, donde constituye un elemento necesario para evitar el enriquecimiento sin causa del adquirente.-

#### e) Derechos intelectuales

El último inciso al art. 1272, que incorporó la reforma de 1968, no gozó de un consenso amplio, sino que suscitó críticas <sup>(12)</sup>.-

El Proyecto ha eliminado la controversia mediante el sistema de no prever ninguna excepción relativa a los derechos intelectuales que, a partir del inciso o del art. 457, quedan sujetos a las reglas comunes.-

Dice dicho inciso que es propia “La propiedad intelectual, artística o industrial, si la obra intelectual ha sido publicada o interpretada por primera vez, la obra artística ha sido concluida, o el invento, la marca o el diseño industrial han sido patentados o registrados antes del comienzo de la comunidad”.-

La conclusión es muy obvia.-

Nadie podría pretender que revistiera carácter ganancial un libro publicado por el autor cinco años antes de su casamiento. El tema se plantea cuando la creación es posterior, y el inciso concluye –a mi juicio con acierto– que lo producido durante la vigencia del régimen de comunidad es ganancial.-

La norma del Proyecto repite la contenida en la versión de 1993, cuyo fundamento es que “Frente a las críticas de la doctrina nacional a la solución de la ley 17.711, ... se propone volver al criterio de la jurisprudencia anterior ... propiciado por algunos autores <sup>(13)</sup>.-

Es una pena que el deseo de rectificar una orientación errada, no haya suscitado un examen más detenido del nuevo precepto.-

No se advierte, en efecto, porqué razón para ser propia del autor, la obra intelectual debe haber sido “publicada o interpretada” antes del matrimonio. Qué pasaría –cabe preguntarse– con una creación literaria o musical inédita, registrada con fecha anterior al matrimonio del autor, pero que no hubiese sido interpretada porque este aún no hubiera dado con el editor, la orquesta o la compañía teatral que quisieran publicarla o interpretarla.-

Lo que cuenta es el período de la creación. Si es anterior al matrimonio el derecho será propio, y si es posterior será ganancial porque, dígame lo que se quiera, la obra intelectual es fruto del trabajo, “diez por ciento de inspiración y noventa por ciento de transpiración”, como decía Jean Cocteau.-

---

<sup>12</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo, Derecho de Familia, Tomo II, nro. 267; Cornejo, Raúl “El régimen de bienes en el matrimonio y la ley 17.711” (L.L. 132-1351); Llambías, Jorge J. Estudio de la Reforma, pag. 357.-

<sup>13</sup> Llambías, Jorge J. Estudio de la Reforma del Código Civil –ley 17711- Ed. Jurisprudencia Argentina, Bs.As. 1969, pag. 361; Guastavino, Elías. Los derechos intelectuales y la comunidad de bienes en el matrimonio, E.D. 21-430. Proyecto de la Comisión de 1993. Ed. Astrea Bs. As. 1993, pag. 56.-

Creo que hubiese sido conveniente recoger el criterio de Llambías, que da preferencia al autor para que el derecho intelectual le sea adjudicado en su hijuela, compensando al otro cónyuge con bienes de valor equivalente <sup>(14)</sup>.-

Los autores del Proyecto de 1993 recordaron a Llambías y a Guastavino, pero dejaron de lado la interesante iniciativa de que fue autor el primero de los nombrados.-

## 2) Bienes gananciales

La técnica empleada para enunciar los bienes propios se repite respecto de los gananciales, y lleva a algunas formulaciones francamente ociosas, como la del inciso i) del art. 458 que dispone el carácter ganancial de las crías que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa. Esa norma se justifica respecto de los rodeos propios, como excepción al principio del inciso c) que establece la ganancialidad de los frutos naturales, pero es enteramente inútil en el caso que hemos mencionado, pues si todas las crías son gananciales, es obvio que también lo serán las que reemplacen en los planteles gananciales a los animales desaparecidos.-

Tampoco es acertada la ubicación de la última frase del inciso a) –“El derecho moral sobre la obra intelectual es siempre personal del autor”- porque se trata de un derecho que no tiene significado económico y por lo tanto no es un bien, ya que sólo “los objetos inmateriales susceptibles de valor ... se llaman bienes” (art. 2312 C. Civil). El derecho moral del autor no es ni propio ni ganancial, como el honor o el prestigio, y por lo tanto su alusión en este artículo no tiene sustento.-

## 3) Deudas y recompensas

El principio general es el de la separación de deudas, como antes se dijo, y la responsabilidad de cada cónyuge, frente a sus acreedores abarca sus bienes propios y los gananciales por él adquiridos (art. 460).-

Como antes se ha recordado, el art. 460 exime de la separación de deudas a las contraídas para “conservación y reparación de los bienes gananciales”, frente a las cuales “responde también el cónyuge que no contrajo la deuda, pero sólo con sus bienes gananciales, excluidos los ingresos provenientes de su trabajo personal”. Esta norma es sorprendente. Al aplicar la ley vigente (11.357 art. 6° ) que restringe la responsabilidad a los frutos de los bienes del cónyuge que no contrajo la deuda, se juzgó como fruto el producido de la actividad laboral <sup>(15)</sup>, criterio que no creo acertado. Pero el Proyecto se va a la otra alforja al liberar la retribución del trabajo, por razones que no se advierten y que, en muchos casos, pueden aniquilar la responsabilidad que se pretende instituir.-

---

<sup>14</sup> Llambías, Jorge Joaquín. La Reforma. Pag. 361.-

<sup>15</sup> C.N.Civil, Sala A, 12.V.1961, L.L. 103-45.-



Mas adelante, al regular el proceso de liquidación de la comunidad, el Proyecto distingue las deudas personales y las de la comunidad.-

Estas últimas están enunciadas en el art. 480, que incluye las obligaciones originadas por el sostenimiento del hogar, de los hijos y las deudas por alimentos; las donaciones de bienes gananciales hechas a los hijos, y aún las de bienes propios destinadas a su establecimiento o colocación y finalmente los gastos de conservación y reparación de los bienes propios o gananciales.-

El artículo dispone que el carácter comunitario de las deudas se extiende a cualquier otra obligación, que no encuadre entre las que el art. 481 identifica como personales.-

Son ellas: “a) las contraídas antes del comienzo de la comunidad; b) las que gravan la herencia, legados o donaciones recibidas por uno de los cónyuges; c) las contraídas para 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 alguno para el patrimonio ganancial; e) las derivadas de la reparación de daños y de sanciones legales; y f) las contraídas en violación a los deberes propios del matrimonio”.-

Estos dos artículos establecen una suerte de *divortium aquarum* en las deudas del matrimonio, con cuyo concepto estoy en desacuerdo, sobre todo por las consecuencias que se desprenden de tal criterio.-

El dispositivo se complementa, en efecto, con lo dispuesto por el art. 461, según el cual “El cónyuge cuya deuda personal fue solventada con fondos gananciales debe recompensa al cónyuge que solventó con fondos propios deudas de la comunidad”.-

Las normas citadas y, en particular, la última recordada tienden a establecer un régimen mezquino entre personas que se han entregado recíprocamente sus vidas y a las cuales se las induce a llevar una compleja contabilidad, respecto de los fondos aplicados durante el matrimonio a la satisfacción de sus deudas.-

Si un marido pagó, en 1975, una operación del hijo común, -deuda de la comunidad-, con dinero que le hubiese regalado su madre, podría, en la etapa de liquidación, reclamar a su cónyuge, o a los herederos de ella, el reembolso de esa suma con fondos gananciales. Y si hubiese pagado con fondos gananciales, -su sueldo, por ejemplo-, la reparación de un daño causado por un ilícito culposo del que fue responsable, debería devolver a la comunidad la suma de que dispuso.-

La incorporación de estos textos al Proyecto, que se originan en el de 1993, tiene su fuente en el Código Civil Francés, cuyo espíritu es bastante difícil de incorporar a nuestras costumbres, pues está basado en un concepto mucho mas riguroso de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.-

No existe en los fundamentos de aquel Proyecto, ni en los de 1998, una razón que justifique la inclusión de estas normas, y si bien se alude al contenido del 1275, -a mi criterio derogado por la ley 11.357-, que especifica las cargas de la sociedad conyugal, no hay ni hubo norma argentina que prevea la recompensa que establece el 461 ni a favor del cónyuge ni de la comunidad. Tal criterio no ha sido jamás aplicado entre nosotros. A Dios

gracias.-

Conforme a mi criterio de que las recompensas se originan en inversiones y no en gastos (<sup>16</sup>), la propuesta del Proyecto es desacertada, ya que implica, a la hora de liquidar la sociedad conyugal, efectuar un análisis sobre cada deuda contraída y saldada durante la comunidad, para establecer, primero, si se trató de una deuda comunitaria o personal, y luego cuáles fueron los fondos aplicados a su cancelación.-

Por la misma razón, como lo he dicho reiteradamente, no comparto la iniciativa de erigir en norma legal, como se pretende a través del art. 482, el criterio que admite la recompensa a cargo de la comunidad, en favor del cónyuge que ha enajenado un bien propio sin reinvertir el precio, presumiendo que lo ha empleado en beneficio de aquella (<sup>17</sup>). La tendencia de los fallos a admitir tal recompensa me parece mala. Su erección en precepto legal sería, sin duda, mucho peor.-

En resumen: No tengo duda de que las recompensas utilizadas con la prudencia necesaria, son un elemento indispensable para alcanzar una división justa de los bienes gananciales, pero estoy convencido de que su aplicación exagerada, con un criterio puramente aritmético, como el que propone el Proyecto, ha de erigirse en un factor capaz de emponzoñar la convivencia matrimonial, de crear suspicacias y conflictos entre los cónyuges o entre uno de ellos y los herederos del otro, que la ley debe evitar. El régimen de comunidad ha de servir para robustecer la vida matrimonial, y no para introducir en ella mecanismos capaces de dañarla o de provocar una fuga masiva hacia la separación de bienes.-

#### **e) Régimen de separación de bienes**

Las características de este régimen no requieren mayores explicaciones, pues la regla general es la independencia patrimonial entre los cónyuges, con las excepciones que consagran las normas imperativas oportunamente consideradas.-

##### 1) Bienes y deudas

La conclusión es que la administración y disposición de los bienes pertenece a su adquirente y que cada uno responde por las deudas que contraiga (art. 497), salvo las excepciones del 448, relativas a la disposición de derecho sobre la vivienda familiar, y del 453 sobre deudas originadas por el sostenimiento del hogar y las necesidades y educación de los hijos.-

##### 2) Carácter de los bienes – Presunción de condominio

---

<sup>16</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Tomo II. nro. 440

<sup>17</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Tomo II. nro. 453; “Un cuestionable derecho de recompensa” L.L. 1982-B-381.-

El art. 498 incorpora un criterio que no parece armonizar plenamente con el de la separación de bienes. Admite que cada cónyuge pueda demostrar la “propiedad exclusiva” de un bien por todos los medios a su alcance. Y se puede suponer que, habiendo separación de bienes, lo razonable es presumir dicha propiedad exclusiva.-

Sin embargo, a poco que el tema se analice, la justificación de la norma aparece.-

Si se trata de inmuebles o bienes y derechos registrables, la inscripción correspondiente constituye la demostración de que la propiedad corresponde al titular.-

Lo mismo corresponde concluir respecto del dinero o valores mobiliarios depositados en cuentas de uno y otro cónyuge, o guardados en cajas de seguridad a su nombre.-

El problema se plantea respecto de bienes muebles no registrables, del dinero efectivo, títulos al portador que se encuentren en el hogar conyugal, y respecto de los cuales no se puede sostener que uno u otro ejerzan la posesión, que según el art. 1888 del Proyecto (2412 del Código vigente) atribuye la propiedad.-

En tales casos, si la propiedad exclusiva no se puede demostrar, “se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitades”.-

Es seguro que la cuestión se presentará con alguna frecuencia ya que “el matrimonio produce cierto grado de comunidad de bienes”, aún cuando la ley establece la separación<sup>(18)</sup>. Y para resolverlo, el criterio propuesto por el Proyecto es aceptable.-

### 3) Restricción a la división de condominio

En el último párrafo del art. 498 reaparece una preocupación, que ha sido ya subrayada, por la preservación del interés familiar, cuyo reducto está en las normas imperativas que contienen los artículos (art. 446 a 455).-

Dice, en efecto, dicha norma que “demandada por uno de los cónyuges la división de un condominio entre ellos, el tribunal de la causa puede negarla si afecta el interés familiar”.-

No deja de sorprender esta previsión establecida en medio de las normas que disciplinan el sistema de separación de bienes. Y cabe elogiar que el criterio que inspira este régimen, reconozca los matices necesarios para hacerlo compatible con el funcionamiento normal de la familia.-

### 4) Cesación del régimen

Es claro que la separación de bienes cesará por la disolución del matrimonio y por la variación de régimen que, convencionalmente, estipulen los cónyuges (art. 499).-

En el primero de los casos, el art. 500 dispone que, si no hay acuerdo entre los cónyuges, la partición se

---

<sup>18</sup> Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Tomo II, nro. 243.-

hará “en la forma prescripta para la partición de las herencias”.-

Se tratará, en la gran mayoría de los casos, de dividir cosas o bienes sobre los cuales consta o se presume la copropiedad de ambos cónyuges, y para su división, el Proyecto (art. 1937) aplica las reglas sobre la división de la herencia, como lo hace el 2698 del Código vigente.-

a) **Conclusión**

Tengo conciencia de no haber realizado un análisis detallado del sistema que el Proyecto propone. Me he limitado a señalar algunos puntos que considero importantes, respecto de los cuales se alternan soluciones que estimo acertadas, con otras que no lo son.-

Desde mi punto de vista, la filosofía que inspira la reforma no es objetable, y por lo tanto la rectificación de los aspectos que merezcan ser objetados resultará menos compleja que si fuera necesario sanear conceptos desde la raíz.-

La información sobre la legislación extranjera y la doctrina de cualquier proveniencia constituye un factor importante para encaminar la reforma con prudencia, pero estimo decisivo que el sentido práctico, la experiencia judicial y profesional, no dejen a la erudición el lugar que les corresponde ocupar.-

Si así ocurriera, los resultados no serían satisfactorios.-