

REGIMENES MATRIMONIALES

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Profesor adjunto interino de Derecho Civil V

I. CONCEPTOS GENERALES

1. Concepto

El hecho de la celebración del matrimonio determina que existan diversas situaciones particulares de orden patrimonial tanto en las relaciones entre los cónyuges como en las de ellos con terceros, las cuales requieren alguna regulación legal. Tal regulación ha determinado en los antecedentes históricos y en el derecho comparado la formación de distintos sistemas o regímenes basados en diferentes principios; esos sistemas son denominados corrientemente "regímenes matrimoniales".

Técnicamente esa denominación es incompleta. Más exacto sería hablar de regímenes patrimoniales del matrimonio; pero como es más sintética y su utilización general le da un significado indudable, nada obsta para admitirla.

Pueden definirse entonces los regímenes matrimoniales como los sistemas jurídicos que rigen las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio.

2. Carácter necesario del régimen matrimonial

La existencia de algún régimen matrimonial es una consecuencia ineludible del matrimonio. Siempre, aún cuando se adopte un régimen de separación de bienes —que en principio importa la independencia patrimonial de los cónyuges— la ley o, en su defecto, la jurisprudencia deben solucionar algunas cuestiones que se presentan en virtud de la vida en común, como la responsabilidad frente a los acreedores por las obligaciones contraídas para solventar las cargas del hogar, la contribución a éstas y a la manutención de los hijos, o la propiedad de los bienes muebles existentes en la vivienda común.

Por consiguiente, no es concebible la ausencia de régimen matrimonial. Aún ante el total silencio de la ley, ciertas reglas deberían ser fijadas jurisprudencialmente.

En la práctica, todas las legislaciones establecen algún régimen matrimonial. Sólo el Código soviético de la familia de 1918 lo prohibió; pero esa prohibición sólo era un principio teórico, pues debió establecer reglas especiales para la asistencia recíproca entre los cónyuges y la manutención de los hijos, lo que en realidad no era suprimir los regímenes, sino establecer el de separación de bienes. Además, la fuerza de la costumbre y de la tradición era tal que en el código de 1926 debió volverse a establecer una forma de comunidad.

3. *Enunciación de los regímenes*

Existe una serie de regímenes matrimoniales típicos, que las legislaciones adoptan independientemente o bien combinados unos con otros; y al lado de ellos, instituciones especiales que no tienen vigencia independiente, sino que necesariamente van unidas a los regímenes típicos.

Los regímenes típicos son los siguientes:

a) De absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, o simplemente de absorción. En este régimen, por el hecho de la celebración del matrimonio todo el patrimonio de la mujer se transfiere al marido, y ella no tiene ningún derecho durante el matrimonio ni a su disolución. Si en el momento de la disolución del matrimonio algo recibe es por sucesión hereditaria y no por derecho derivado de la relación conyugal.

b) De unidad de bienes. En este régimen también el patrimonio de la mujer se transfiere al marido al contraerse el matrimonio; pero a su disolución el marido o sus herederos deben hacer entrega a la mujer o a sus herederos del valor de los bienes recibidos. De tal modo, el derecho de propiedad de la mujer se transforma en un derecho de crédito por el valor de sus bienes, sujeto al plazo incierto de la disolución del régimen, sin que le corresponda parte alguna en los frutos o en las ganancias habidos durante la unión.

c) De unión de bienes. En la unión de bienes no se transfiere al marido la propiedad de los bienes de la mujer, pero sí su administración y usufructo; ella conserva su suya propiedad, restituyéndosele los bienes a la disolución del régimen, pero los frutos devengados durante la unión benefician exclusivamente al marido. Se diferencia, entonces, de la unidad de bienes en que la mujer no tiene un derecho de crédito, sino que conserva su derecho real de propiedad y deben restituírsele los mismos bienes que aportó.

d) De comunidad. La comunidad se caracteriza por la formación de una masa de bienes que se divide entre los cónyuges o sus herederos a la disolución del régimen. Puede ser universal o restringida, según comprenda todos los bienes de los esposos o sólo parte de ellos.

e) De separación de bienes. En el régimen de separación de bienes los intereses económicos de los cónyuges siguen siendo independientes a pesar de la celebración del matrimonio. Cada uno de ellos administra, goza y dispone de sus bienes y lo que adquiere lo adquiere para sí, sin ninguna participación del otro. Sin embargo, ambos deben contribuir a los gastos del hogar; la ley debe establecer reglas a este respecto como también con relación a la propiedad de los bienes confundidos y a la responsabilidad frente a terceros.

f) De participación. En el régimen de participación hay independencia patrimonial entre los cónyuges durante la unión, como en la separación de bienes; pero al disolverse el régimen se acuerda a uno de los cónyuges un crédito contra el otro, cuyo objeto es igualar sus patrimonios o los aumentos de éstos producidos durante la unión.

En cuanto a las instituciones especiales que en algunos casos se unen con los regímenes típicos, ellas son la dote y los bienes reservados.

La dote es un aporte de bienes hecho por la esposa al marido, en propiedad o en usufructo, destinado a contribuir a solventar las cargas del hogar, que a la disolución del régimen se le restituye en valor o en especie. Modifica parcialmente regímenes que no dan al marido la propiedad de la administración y usufructo de los bienes llevados por la mujer al matrimonio, otorgándole bien la propiedad o bien la administración y usufructo de determinados bienes, que son los expresamente constituidos en dote.

La institución de los bienes reservados se añade, en cambio, a regímenes que dan al marido la administración de los bienes de la mujer; consiste en la separación de determinados objetos de uso personal de ella, o de las ganancias de su trabajo, o de una porción de su patrimonio, sobre los cuales se acuerdan a la mujer facultades de administración y goce generalmente ilimitadas, y de disposición también ilimitadas o muy poco ilimitadas.

4. Regímenes legales y convencionales; mutabilidad e inmutabilidad

Algunas legislaciones establecen un régimen legal único, del cual los cónyuges no pueden apartarse ni aún de común acuerdo.

Otras, en cambio, permiten la elección de otros regímenes, elección que puede ser totalmente libre, limitada a ciertos regímenes, previstos y también reglamentados por la ley, o bien limitada por la prohibición de adoptar algunos regímenes en particular. En estos casos, hay un régimen legal y otros convencionales; el primero es el fijado por la ley a falta de convención entre los esposos, y los segundos son aquellos a los cuales éstos pueden someterse convencionalmente.

A la vez, cuando se prevé un régimen legal y otros convencionales, es posible que la opción por éstos pueda ser ejercitada en cualquier mo-

mento o que deba serlo necesariamente antes del matrimonio y una vez efectuado no se permite volver sobre ella. En el primer caso, el régimen es mutable y en el segundo es inmutable. La inmutabilidad, sin embargo, no impide la conclusión del régimen ordinario por la separación judicial de bienes en virtud de causas legalmente previstas.

El principio de inmutabilidad fue adoptado por el Código Napoleón y de él pasó a la mayoría de las legislaciones de los países occidentales. Sin embargo, en Francia ha desaparecido con la reforma introducida al código en 1965, que admite el cambio de régimen durante el matrimonio, por acuerdo de los cónyuges o sentencia judicial a pedido de uno de ellos, siempre que la aplicación del régimen anterior haya durado por lo menos dos años.

II. RÉGIMEN DE ABSORCIÓN DE LA PERSONALIDAD ECONÓMICA DE LA MUJER POR EL MARIDO

5. Concepto.

En este régimen, el matrimonio produce la transferencia de todo el patrimonio de la mujer, como universalidad, al marido, el que se convierte en único propietario, administra y goza como tal de los bienes aportados por la mujer —que se han confundido con los de él en un sólo patrimonio—, soporta todas las cargas del hogar y responde exclusivamente por las deudas. A la disolución, si la mujer recibe alguna porción de los bienes es como heredera y no como esposa.

No tiene vigencia en el derecho positivo actual, pero la tuvo en el derecho romano y en el antiguo derecho angloamericano.

6. *Derecho Romano.*

En el Derecho Romano, era una consecuencia del matrimonio "cum manu". En tal forma de matrimonio, la mujer quedaba sujeta a la manus del marido o del paterfamilias de éste, según que el esposo fuese sui iuris o alieni iuris, respectivamente. La constitución de la "manus" importaba la adquisición por quien la ejercía de todo el patrimonio de la mujer sometida a ella.

7. *Derecho angloamericano.*

El "common law" británico, partiendo del principio bíblico de que marido y mujer son una sola carne, estableció la unidad patrimonial de los esposos, es decir, que trató de hacerlos una sola carne frente al derecho, mediante la atribución del patrimonio de ambos al marido, que es la característica del régimen de absorción.

Tuvo aplicación en Gran Bretaña y en los estados norteamericanos y canadienses sometidos al "common law", pero a partir de mediados del siglo XIX comenzó a desaparecer reemplazado por el régimen de separación de bienes que en tales países surgió como consecuencia de la emancipación de la mujer.

III. UNIDAD DE BIENES

8. Concepto y caracteres.

Lo mismo que en el de absorción, en el régimen de unidad de bienes el patrimonio de la mujer se administra como un todo con el marido; éste lo administra, goza y dispone de él como si se tratase de sus propios bienes. Pero a la disolución, el marido o sus sucesores deben devolver a la mujer el valor de los bienes recibidos, de modo que el derecho de propiedad de la mujer se transforma en un derecho de crédito. El principio del sistema es, pues, la adjudicación al marido de la fortuna de la mujer con cargo de restituir su valor.

El marido se hace cargo también de las deudas de la mujer, pero a la disolución puede descontar del valor que debe restituir las deudas de su cónyuge pagadas durante el matrimonio. Las economías y ganancias hechas durante la unión pertenecen sólo al marido.

Se distingue de la absorción en que existe obligación de restituir el valor de los bienes de la mujer, y de la unión de bienes en que está la restitución se hace en especie y no en valor.

9. Origen y aplicación.

El régimen de unidad de bienes tiene su origen en el derecho germánico, pero por lo general en su aplicación práctica se combina con la unión de bienes, de manera que el principio de la unidad se aplicaba a los muebles y el de la unión a los inmuebles; por lo tanto, los muebles debían ser restituidos en valor y los inmuebles en especie.

Subsistió en algunos cantones suizos hasta la sanción del Código Civil, en 1907; actualmente ya no tiene vigencia legal.

IV. UNIÓN DE BIENES

10. Concepto y caracteres.

El régimen de unión de bienes en su forma pura tiene iguales caracteres que el de unidad mientras dura la unión de los cónyuges. Pero la diferencia surge al disolverse, pues los bienes de la mujer deben ser

restituidos en especie y no en valor. Por lo tanto, en lugar de transformarse la propiedad de la mujer en un derecho de crédito, se mantiene como propiedad, en tanto que el usufructo se transfiera al marido.

Importa la existencia de dos masas de bienes: el patrimonio del marido, que él administra y dispone libremente, y los bienes apostados de la mujer, de los que tiene la administración y el usufructo, pero no la propiedad. Todas las ganancias habidas durante la unión corresponden al marido, lo que lo distingue netamente de la comunidad. Cada cónyuge es deudor de las obligaciones anteriores al matrimonio y de las contraídas posteriormente, salvo la responsabilidad del marido por las contraídas por la mujer con motivo de la dirección doméstica; las cargas del hogar pesan sobre el marido, aunque en realidad la mujer contribuye con los frutos de los bienes que aportó.

A la ventaja para la mujer de que su fortuna no puede disminuir, se une el inconveniente de que tampoco puede aumentar, ya que las ganancias obtenidas durante la unión corresponden exclusivamente al marido. Por lo tanto, reúne para ella los inconvenientes de la separación y los de la comunidad de administración marital: como en aquella, no participa de las ganancias del marido, y como en ésta queda privada de la administración de sus bienes.

11. Orígenes y aplicación.

Tuvo su origen en el derecho germánico como consecuencia de la potestad del marido sobre la mujer, y antes de la sanción del Código alemán se aplicaba en gran parte del país, aunque en algunos lugares se combinaba con la unidad o con la absorción, aplicadas respecto de los bienes muebles.

El código civil alemán lo adoptó como régimen ordinario, con la denominación de régimen de administración y disfrute del marido, pero no en su forma pura, pues admitió la existencia de bienes reservados de la mujer que quedaban excluidos de la administración marital. Se consideraban bienes reservados los objetos de uso personal de la mujer, las ganancias hechas con su trabajo o comercio, y los así considerados por convención entre los esposos o por disposición del donante o testador. Subsistió en Alemania hasta que el 31 de marzo de 1953 entró en vigor el principio de igualdad de derechos de hombres y mujeres establecido por la Constitución de Bonn de 1949; luego dejó de aplicarse por considerárselo contrario a tal principio.

El código suizo también lo adoptó como régimen legal, pero con importantes modificaciones. Por una parte, excluye de la administración marital al producto del trabajo de la mujer, que forma sus bienes reservados. Por otra, el dinero, las cosas fungibles y los títulos al portador que aporta la mujer y se confunden con los bienes del marido, se hacen

propiedad de éste con cargo de restitución del valor, lo que es un elemento del régimen de unión de bienes. Finalmente, a la disolución del régimen aparece la institución del beneficio, que acerca el sistema a la comunidad o a la participación; el beneficio es el aumento patrimonial neto habido durante la unión, del cual se acuerda 1/3 a la mujer y 2/3 al marido en caso de divorcio o de muerte del marido; en caso de muerte de la mujer, la distribución es igual si hay descendientes, pero si no los hay, todo el beneficio corresponde al marido.

El Código Napoleón lo reglamentó en su forma pura como régimen convencional, con la denominación de régimen sin comunidad. Tal denominación deriva de la circunstancia de haber aparecido en el derecho antiguo como una modificación convencional de la comunidad en la cual se mantenían los derechos del marido como administrador, pero se privaba a la mujer de su parte en los bienes comunes. Fue muy poco usado, y la reforma del código efectuada por ley del 13 de julio de 1965 suprimió su reglamentación.

V. COMUNIDAD

12. Concepto.

El régimen de comunidad se presenta en formas diversas, pero que siempre tienen como característica la formación de una masa de bienes destinada a ser dividida entre los esposos o sus derechohabientes en el momento de la disolución; importa, por lo tanto, una unión de intereses entre los esposos, que participan en la buena o mala fortuna del matrimonio.

El elemento esencial es la partición de una masa común de bienes. No son esenciales, en cambio, la partición por mitades, ni la unidad de masa, administración y responsabilidad, ni la jefatura del marido. Hay comunidad siempre que exista una masa común partible, y no la hay si ella falta.

13. Tipos según la extensión de la masa.

Según la extensión de la masa común, la comunidad puede ser universal o restringida.

La comunidad universal comprende todos los bienes de los esposos, sean llevados al matrimonio o adquiridos después, sin distinción de su origen. Pareciera ser el régimen que mejor concuerda con la naturaleza del matrimonio, al realizar la unidad económica además de la espiritual. Sin embargo, tiene el inconveniente —en especial en los matrimonios de corta duración— de que al dividirse entre los cónyuges inclusive los bienes llevados al matrimonio se produce una verdadera transferencia

patrimonial del más rico al más pobre; esto se nota especialmente en caso de divorcio por culpa del segundo, que a pesar de su culpa adquiere la mitad del patrimonio aportado por el inocente al matrimonio, e igualmente en el matrimonio de personas de avanzada edad o próximas a la muerte, pues puede envolver una captación de herencia. Por eso, algunas de las legislaciones que la admiten la excluyen en ciertos casos, como en los matrimonios "in extremis", en los celebrados después de cierta edad, o en los contraídos por menores sin la debida autorización.

En la comunidad restringida, la masa común se forma con una parte de los bienes de los cónyuges, en tanto que otros continúan formando parte de su propiedad personal. Se forman así, tres masas de bienes: los propios del marido, los propios de la mujer, y los comunes o gananciales.

La limitación puede establecerse según diversas pautas, pero los tipos más comunes son la comunidad de muebles y ganancias y la comunidad de ganancias.

En la comunidad de muebles y ganancias la masa común está formada por todos los muebles de los esposos, sean llevados al matrimonio o adquiridos después a cualquier título, y por los inmuebles adquiridos después del matrimonio a título oneroso, salvo que lo hayan sido por causa o título anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, o con el producido de su venta. Por lo tanto, son bienes propios los inmuebles llevados al matrimonio y los adquiridos después por título gratuito o causa anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio o con el producido de su venta. Este tipo de comunidad restringida era el ordinario del Código Napoleón; actualmente tiende a desaparecer como consecuencia del aumento de la importancia de la fortuna mobiliaria, ya que sólo tendría razón de ser si los muebles fuesen bienes de valor escaso, que no justificase el mantenimiento de su carácter propio; ya en la reforma francesa de 1965 fue reemplazado como régimen legal por la comunidad de ganancias.

En la comunidad de ganancias, la masa común se forma con todos los bienes adquiridos después del matrimonio a título oneroso, excepto los adquiridos por título o derecho anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, con el producido de su venta, o con dinero propio. Son propios, entonces, los bienes 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 producido de su venta, o con dinero propio.

14. Tipos de comunidad según la administración de los bienes.

Según quien ejerza durante el matrimonio la administración de los bienes que luego van a ser divididos entre los cónyuges, puede dis-

tinguirse la comunidad de administración marital, la de administración separada y la de administración conjunta.

El primero, el de administración marital, es el tipo clásico de comunidad que, formado en el antiguo derecho francés, fue adoptado por el Código Napoleón y los que lo tomaron como modelo. Surgió de la evolución sufrida por el régimen consuetudinario francés en los últimos siglos del antiguo régimen, pues parece ser que en los primeros tiempos los derechos de ambos cónyuges eran iguales; luego el marido se hizo señor y dueño de la comunidad y los derechos de la mujer aparecieron recién en el momento de la disolución, situación resumida en el adagio "le mari vit comme maître et meurt comme associé" (el marido vive como dueño y muere como socio).

En este tipo de comunidad, el marido administra no sólo los bienes comunes y los suyos propios sino también los propios de la mujer. En la mayoría de los países en que subsiste ha sido modificado por la exclusión de los bienes reservados de la mujer, cuya administración se confiere a ella, por la exclusión de los bienes propios de la mujer, o bien por ambos a la vez. De modo que en su forma pura ya casi no rige.

En la comunidad de administración separada, mientras dura el régimen cada uno de los cónyuges administra y dispone libremente de su patrimonio propio y ganancial, es decir, de los bienes por él adquiridos aunque estén destinados a entrar en la masa partible a la disolución. De manera que durante la unión las relaciones patrimoniales entre los cónyuges funcionan como si hubiese separación de bienes, mientras que a la disolución se procede como en la comunidad.

Tal característica ha hecho considerar a algunos autores —entre ellos Vaz Ferreira en el Uruguay, Alexandri Rodríguez en Chile, y a la generalidad de los franceses, bajo cuya influencia el error se llevó a los proyectos de reforma del Código Napoleón— que existe un régimen distinto al que denominan "participación" caracterizado porque funciona como la separación de bienes durante la unión y como la comunidad a la disolución. Pero como el rasgo característico de la comunidad es la división entre los cónyuges o sus sucesores de una masa de bienes, sin que importe quien los administra antes de la disolución, se trata de una variedad de la comunidad y no de un régimen distinto. La denominación de "participación" conviene reservarla, para una mayor precisión terminológica, al régimen en el cual no hay masa común partible sino un crédito entre los cónyuges destinado a igualar sus patrimonios o sus ganancias.

La comunidad de administración separada funciona en la práctica en forma muy parecida a la de administración marital con adjuvación de la institución de los bienes reservados de la mujer. Pero en aquella la esposa administra todos sus bienes sin distinciones, mientras que en ésta la administración de la mujer no deja de ser una excepción a la

administración marital y no el principio, de manera que siempre hay bienes de la mujer administrados por el marido.

En la comunidad de administración conjunta, los actos de administración y disposición de los bienes gananciales deben ser realizados de común acuerdo por los dos esposos. Es un régimen que ha sido adoptado por la Unión Soviética y los demás países comunistas, en la primera por el Código de la Familia de 1926 y en éstos por leyes dictadas a partir de 1949.

En el derecho positivo la comunidad de administración separada y la de administración conjunta han sido legisladas con modificaciones que las aproximan. Así, en la administración separada se aplican principios de la conjunta cuando se exige el consentimiento de los dos cónyuges para la realización de los actos más importantes, como los de disposición de bienes inmuebles, fondos de comercio o explotaciones industriales o agrícolas-ganaderas, tal como ocurre en el Uruguay. Por otro lado, en la administración conjunta se presume el consentimiento del otro cónyuge cuando uno de ellos realiza actos de administración o cuando enajena muebles a terceros de buena fe. Parece así haber una tendencia a la aproximación de los dos tipos de administración, adoptándose la conjunta para los actos más importantes y la separada para los de menor importancia.

15. Origen de la comunidad.

El régimen de comunidad no existía en el derecho romano. Después de la desaparición de la "manus" y adquirida por la mujer la capacidad civil, nada obstaba para que entre los cónyuges se constituyesen sociedades, y entre las especies particulares de sociedades que se admitían estaban la universal, que comprendía todos los bienes presentes y futuros de los socios, y la de ganancias, que comprendía las adquisiciones onerosas hechas a partir del día del contrato y las deudas inherentes a esas adquisiciones. Por lo tanto, podía ocurrir que los cónyuges contrajesen alguno de esos tipos de sociedades, con lo que quedaban sometidos a un régimen similar al que después fue la comunidad universal o la comunidad de ganancias; pero las convenciones de este género eran muy raras y de hecho el régimen de comunidad era casi desconocido.

El verdadero régimen de comunidad parece haber aparecido en Francia como consecuencia de la transformación de instituciones del derecho germánico. Entre los pueblos germánicos establecidos en Francia, especialmente los francos, los bienes llevados por el marido al matrimonio eran heredados cuando él moría por sus ascendientes o descendientes; la mujer no tenía sobre ellos derecho sucesorio aunque se le reconocía un derecho de usufructo. En cuanto a los adquiridos durante el matrimonio, la mujer tenía un derecho sucesorio limitado al tercio o a la mitad. Esto que comenzó siendo un derecho sucesorio

o beneficio de supervivencia, pues solo le correspondía su porción en caso de muerte del marido, parece haberse transformado con el tiempo en un derecho recíproco, es decir que no tenía lugar solamente cuando moría el marido sino también cuando moría la mujer, caso en el cual la división se hacía entre el marido y los herederos de ella. Fue entonces cuando dejó de ser un derecho sucesorio para adquirir los caracteres de la comunidad, es decir, la división de los bienes adquiridos durante el matrimonio entre la mujer y el marido o entre los herederos de uno y otro.

El régimen sufrió también la influencia de una institución del derecho medieval francés, la sociedad o comunidad tácita (*société ou communauté tacite*). Estas comunidades tenían lugar especialmente en la clase baja entre personas que vivían en común, que podían ser hermanos, parientes o aun extraños. La habitación común durante un año y un día determinaba el nacimiento de la sociedad tácita, por la cual se hacían comunes todos los muebles de los comuneros y los bienes adquiridos a título oneroso desde el comienzo de la comunidad; sólo se mantenía la propiedad individual sobre los inmuebles aportados, y los herederos de manera que se trataba de comunidades de muebles y ganancias. Este tipo de sociedad tuvo influencia sobre el régimen conyugal, porque si se aplicaba entre extraños con mayor razón debía aplicarse entre cónyuges; de modo que al desaparecer de las costumbres sus principios se mantuvieron con relación a la comunidad matrimonial, que quedó caracterizada como comunidad de muebles y ganancias, carácter con el cual pasó a ser régimen legal del Código Napoleón.

En otros países parece haber tenido también su origen en instituciones germánicas. Así, en España su primera manifestación se dio en las leyes de los visigodos llevadas al Puerto Jugo, que aceptaban la comunidad de ganancias. En Alemania, apareció en las zonas ocupadas por los francos, generalmente como comunidad universal pero también como comunidad de ganancias; en las zonas sajonas, en cambio, predominó la unión de bienes. En Portugal y en los países escandinavos rigió la comunidad universal desde muy antiguo.

16. *Aplicación actual de la comunidad.*

La comunidad de muebles y ganancias de administración marital fue adoptada por el Código Napoleón como régimen legal; subsistió como tal hasta la reforma de 1965, y desde entonces es régimen convencional. Como régimen legal fue adoptada en Bélgica, Mónaco, Luisiana y Quebec; como régimen convencional en el Código alemán. En todos los casos, menos Mónaco, ha sido modificada por la admisión de bienes reservados de la mujer.

La comunidad de ganancias de administración marital rige en España, con la particularidad de que la administración marital comprende sólo

los bienes comunes; de los propios de la mujer sólo se incluyen en ella los constituidos en dote, mientras que los restantes (parafernales) quedan bajo la administración de la mujer, pero no hay gananciales reservados. En Méjico, era el régimen del código federal de 1884, mantenido en algunos estados; otros la mantienen como régimen legal o establecen la opción entre ella y la separación de bienes. En Venezuela (código de 1942) y Perú (código de 1936) es el régimen legal, pero se excluyen de la administración marital los bienes propios de la mujer y los gananciales reservados de ella. En Bolivia, la administración marital comprende los bienes gananciales y los propios de la mujer constituidos en dote, en tanto ella administra los parafernales; no hay gananciales de administración reservados de la mujer, pero una ley de trabajo permite a la mujer casada obrera disponer libremente de su salario. En Paraguay rige el código civil argentino hasta 1954, en que una ley estableció un régimen de comunidad de ganancias de administración marital con la particularidad de que para hacer actos de disposición o estar en juicio respecto de los bienes el marido necesita el consentimiento de la mujer. En Chile rige la comunidad de ganancias con la particularidad de que el dinero y las cosas muebles entran en la masa común y a la disolución el marido debe devolver su valor, lo que implica un elemento de la unidad de bienes; a partir de 1925 se excluyen de la administración marital los gananciales adquiridos por la mujer mediante el ejercicio de una actividad separada de la del marido. En Uruguay fue el régimen legal hasta la sanción de la ley 10.783 de 1946. En Francia es el régimen legal desde 1963; de la administración marital quedan excluidos los bienes propios de la mujer y sus gananciales reservados. Como régimen convencional estaba establecido en el Código Napoleón y, en el código alemán; lo admiten también los códigos italianos, tanto el de 1865 como el de 1942, el portugués y el brasileño. Actualmente también se lo admite en algunos estados de los Estados Unidos.

La comunidad universal de administración marital rige en Holanda, Sudáfrica, Portugal y Brasil; en este último país se excluye de la administración marital el producto del trabajo de la mujer que ejerce profesión lucrativa. Como régimen convencional está aceptada en el código francés y en los que siguen (Bélgica, Mónaco, Luisiana y Quebec) y en el alemán.

La comunidad de ganancias de administración separada está establecida en Costa Rica (código de 1888), Colombia (ley de 1932) y Uruguay (ley 10.783 de 1946).

La comunidad universal de administración separada rige en los países escandinavos, donde fue adoptada a partir de 1920 en reemplazo del anterior régimen de comunidad universal de administración marital. En Suecia, la ley de matrimonio de 1920 la establece con la denominación de "régimen del derecho matrimonial". Luego se estableció en Dinamarca en 1925, en Noruega en 1927 y en Finlandia en 1929.

La comunidad de ganancias de administración conjunta se aplica en la Unión Soviética a partir del código ruso de la familia de 1926, sobre cuya base legislaron las demás repúblicas soviéticas. Las leyes soviéticas, con excepción de las de Georgia y Bielorrusia que mantienen la participación por mitades, han modificado el régimen de división de la masa común al establecer la fijación judicial de la parte que en ella corresponde a cada cónyuge. Fue adoptado en Bulgaria por ley de 1949, en Polonia por el código de la familia de 1950, en Hungría por el código de la familia de 1954, en Yugoslavia por la ley fundamental sobre el matrimonio y por las leyes matrimoniales de las repúblicas federales. En general, se establece en estas leyes la partición de la masa común librada al criterio judicial según el aporte de cada cónyuge en su constitución; pero el trabajo de la mujer en el hogar o en el cuidado de los hijos es considerado equivalente al trabajo del marido fuera del hogar a este efecto.

VI. PARTICIPACIÓN

17. Concepto.

El régimen de participación se caracteriza porque durante la unión cada uno de los cónyuges tiene la libre gestión de su patrimonio como en la separación de bienes, pero a la disolución se acuerda a cada uno de los cónyuges un crédito contra el otro destinado a igualar sus patrimonios o a igualar los aumentos de ellos habidos durante el régimen. En el primer caso se trata de una participación universal y en el segundo de una participación en las ganancias. Hipotéticamente podría haber otros tipos de participación restringida, del mismo modo que en la comunidad.

Se distingue de la comunidad de administración separada en que si bien en ambos casos durante la unión la situación es similar a la separación de bienes, en la comunidad se forma una masa común divisible, mientras que en la participación únicamente existe un crédito, un derecho personal de uno de los cónyuges contra el otro. La participación se liquida entonces mediante la entrega de una suma de dinero —sin perjuicio de que puedan darse bienes en pago— y la comunidad mediante una partición.

18. *Ley alemana de 1937.*

Como consecuencia de la adopción por la Constitución de Bonn de 1949 del principio de igualdad de derechos de los hombres y las mujeres, se dictó en 1937 una ley que organizó el régimen matrimonial de participación en las ganancias en reemplazo del antiguo de unión de bienes. La ley lo denomina comunidad de beneficios o compensación de beneficios.

Las normas para la fijación del crédito de participación son diferentes según que el régimen concluya por muerte de uno de los esposos o en vida de ambos. En caso de muerte, la compensación de ganancias se realiza mediante el aumento de la porción hereditaria legal del sobreviviente en un cuarto de la herencia, haya o no ganancias. Pero si el sobreviviente no asume la calidad de heredero ni recibe legados, puede pedir la compensación de ganancias según las disposiciones referentes a la conclusión del régimen en vida. También puede renunciar a la herencia pero tomar la legítima y además reclamar la compensación de ganancias. En realidad, la fijación de la compensación de ganancias en un cuarto de la herencia desvirtúa el régimen porque es un monto arbitrario, pero de ser perjudicial para el cónyuge puede eludir los perjuicios mediante la renuncia a la herencia, lo que le permite volver al régimen normal de la participación. Pero no hay medio de regularizar la situación por parte de los herederos si la asignación del cuarto los perjudica a ellos.

Quando el régimen se disuelve en vida de los cónyuges debe calcularse con relación a cada uno de ellos su patrimonio inicial y su patrimonio final. Patrimonio inicial es el que tenía al contraer matrimonio, descontando del valor de los bienes el de las deudas existentes en ese momento, más lo que adquirió después por herencia o donación. Patrimonio final es el que tiene al concluir el régimen menos las deudas a ese momento más el importe en que está disminuido por su culpa, por enajenaciones gratuitas o por actos hechos con el propósito de perjudicar al otro cónyuge. La diferencia en más del patrimonio final sobre el inicial representa la ganancia. Si la ganancia de uno excede a la del otro, al que tiene la menor se acuerda contra el que tiene la mayor un crédito de compensación por la mitad de la diferencia entre una y otra; con el pago de ese crédito las ganancias quedan igualadas.

19. *Reforma francesa de 1965.*

La reforma introducida en el Código Civil francés en 1965 admite el régimen de participación en las ganancias como régimen convencional.

Aceptado este régimen, durante la unión se aplican las reglas de la separación de bienes. A la disolución se calcula con relación a cada cónyuge el patrimonio inicial y el final. El inicial comprende los bienes que tenía al contraer matrimonio y los adquiridos después por sucesión o liberalidad; el final, los que le pertenecen a la disolución del régimen, los donados sin consentimiento del otro cónyuge y los enajenados fraudulentamente. La diferencia en más en favor del patrimonio final representa la ganancia, y al que tiene ganancia menor se acuerda contra el otro un crédito denominado crédito de participación por la mitad de la diferencia. De tal modo son iguales los aumentos patrimoniales de ambos.

El patrimonio inicial debe ser acreditado con un inventario firmado por el otro cónyuge, a falta del cual se considera que no lo hay. De manera que la omisión del inventario implica el sometimiento a un régimen de participación casi universal porque todos los bienes —salvo los adquiridos después del matrimonio a título gratuito— serán considerados como ganancias y entrarán en la compensación.

VII. SEPARACIÓN DE BIENES

20. Concepto.

En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, administración y goce de los bienes que lleva el matrimonio o adquiere después, y responde exclusivamente por sus deudas. De manera que hay completa independencia patrimonial entre los esposos, como si no fuesen casados.

Este régimen tiene la ventaja de armonizar totalmente con la capacidad absoluta de la mujer casada, pero el grave inconveniente de atribuir al marido riquezas que suelen ser resultado de esfuerzos comunes.

A pesar de la independencia patrimonial, las legislaciones que lo establecen fijan normas referentes a la capacidad de la mujer, a su contribución a los gastos del hogar, a la propiedad de los bienes confundidos, a la responsabilidad del marido por los contratos celebrados por la esposa o por sus actos ilícitos, y a la administración legal o convencional de los bienes de la mujer por el marido.

Por lo general se obliga a la mujer a contribuir a los gastos del hogar en proporción a sus recursos y se establecen presunciones, que la mayoría de las veces favorecen al marido, acerca de la propiedad de los muebles existentes en el hogar común. Algunas leyes presumen la existencia de un mandato en favor del marido para administrar los bienes de la mujer y otras sólo contemplan la administración convencional.

21. Origen.

El origen del régimen de separación de bienes está en el derecho romano, donde era el propio del matrimonio "sine manu". La mujer "alieni iuris" seguía sometida a la potestad de su paterfamilias, mientras que la "sui iuris" mantenía la propiedad de sus bienes y podía adquirir otros. Después de la desaparición de la tutela perpetua de la mujer, tenía la libre administración de su patrimonio.

22. Aplicación.

Como régimen excepcional, la separación de bienes está contemplada universalmente, para los casos en que se disuelve el régimen ordi-

nario sin que se disuelva el matrimonio. Por lo general en tales supuestos debe obtenerse judicialmente; pero algunas leyes permiten su adopción convencional, como el código francés después de la reforma última, el alemán, y los de Chile desde la ley 7612 de 1943, Uruguay desde la ley 10.783 de 1946 y Paraguay desde la ley 236 de 1934. Los códigos de España, Portugal y Brasil, y el francés hasta 1965, admiten su adopción convencional en el contrato de matrimonio, pero no después de la celebración. Finalmente, en Uruguay y Paraguay también se permite la separación de bienes después del matrimonio a pedido de uno solo de los cónyuges sin expresión de causa, sistema que desvirtúa la esencia de la comunidad pues permite a uno de los cónyuges privar al otro de su parte en las ganancias futuras sin necesidad de causa alguna.

Como régimen legal extraordinario o forzoso, impuesto a determinados casos a los cónyuges, opera en España, Portugal, Brasil y en el código alemán. En España para los menores de edad que contraen matrimonio sin autorización legal, para la mujer que lo hace antes de los 300 días de disuelto o anulado el matrimonio anterior, y para el tutor o sus descendientes que se casan con la persona bajo tutela antes de la aprobación de las cuentas. En Portugal para los matrimonios "in extremis". En Brasil para los celebrados antes de la edad legal (18 años el hombre y 16 la mujer), sin consentimiento de sus representantes por las personas que lo necesitan, por la mujer dentro de los diez meses de la viudez o anulación del matrimonio anterior, por el tutor y determinados parientes de él con la persona bajo tutela antes de estar validadas las cuentas, por los jueces, escribanos o determinados parientes de ellos con huérfanos o viuda de la circunscripción territorial donde ejercen su ministerio y por el hombre mayor de 60 años o la mujer mayor de 50. En el código alemán para la mujer de capacidad limitada que contrajese matrimonio sin el consentimiento de su representante legal.

Como régimen legal ordinario se aplica especialmente en los países de dos esferas. La primera es la de aplicación del derecho romano: Italia, Austria y Grecia. La segunda, la del derecho anglosajón, donde constituye el régimen adoptado en reemplazo de la absorción al surgir la capacidad de la mujer casada: Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos (con la excepción de Luisiana) y los dominios ingleses (con excepción del estado canadiense de Quebec). Además es el régimen del derecho musulmán y del código japonés de 1947.

VIII. DOTE

23. Concepto.

La primera de las instituciones anexas a los regímenes típicos que no pueden tener existencia independiente, primera en el tiempo pues viene del derecho romano, es la dote.

El vocablo "dote" es utilizado en dos sentidos, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio, dote es el conjunto de bienes que la esposa, sus parientes o terceros, entregan al marido como aporte de ella destinado a ayudarlo a soportar las cargas del hogar. En tal sentido es utilizado en los códigos uruguayo y argentino, especialmente en éste, donde se confunde la dote con el conjunto de los bienes propios de la mujer, sean los aportados al matrimonio o los adquiridos después a título gratuito (art. 1243).

Pero el sentido propio es el restringido. Con tal alcance, dote no es aporte de la esposa sino uno de naturaleza especial cuya caracterización ha desorientado a la doctrina por las diferencias entre los diversos sistemas positivos que la reglamentan y que dificultan la determinación del elemento común que lo distingue. En términos generales, es el aporte hecho por la mujer al marido de la propiedad o de la administración y usufructo de todo o parte de su patrimonio, con el propósito de que con los bienes incluidos o con sus rentas se contribuya al sostenimiento del hogar, como modificación de regímenes en los cuales ordinariamente no se produce esa transferencia de derechos en favor del esposo.

Según las distintas reglamentaciones legales puede ocurrir que se dé al marido la propiedad de los bienes constituidos en dote o bien solo su administración y usufructo, conservando la propiedad la mujer, o que de algunos bienes se dé la propiedad y de otros la administración y usufructo. Al disolverse el régimen matrimonial la dote debe ser restituida, es especie si se dio en usufructo y en valor si se dio en propiedad. Por lo general se establece que la dote es inalienable, imprescriptible e inembargable, pero estos caracteres no son esenciales pues puede ser enajenable y entonces, si el marido la enajena, debe restituir su valor.

En todos los casos requiere constitución expresa sobre bienes determinados, aunque éstos pueden llegar a ser todos los bienes presentes y futuros de la mujer. Reciben la denominación de doteales los bienes constituidos en dote y parafernales los bienes de la mujer de los que ésta conserva la administración.

Se conoce como régimen dotal el constituido por la separación de bienes unida a la institución de la dote. Pero ésta puede ir también unida a una comunidad en que no corresponda ordinariamente al marido la administración de los bienes propios de la mujer.

En el llamado régimen dotal en principio cada cónyuge administra y dispone libremente de su propio patrimonio, pero excepcionalmente pueden constituirse en dote determinados bienes de la mujer, cuya administración corresponde entonces al marido. A falta de constitución de dote, todos los bienes son parafernales y rige plenamente la separación de bienes. Puede suceder también que se constituyan en

dotas todos los bienes presentes y futuros de la mujer, caso en el cual no hay parafernalia y el sistema se asemeja a la unión de bienes.

24. Origen.

La dote apareció en el derecho romano, en el matrimonio "cum manu", donde consistía en un aporte hecho por los parientes de la mujer al marido. Si la daba el padre representaba un adelanto de la herencia destinado a compensar la pérdida del derecho hereditario de la mujer que se producía al salir de su familia y entrar en la del marido. Si éste era alieni iuris, la dote no era entregada a su pater familias sino al marido mismo.

Pero su desenvolvimiento se produjo en el matrimonio "sine manu", donde tuvo el sentido de un aporte de la mujer destinado a contribuir a las cargas del hogar. Como el régimen general del matrimonio "sine manu" era la separación de bienes, la mujer debía contribuir a los gastos del hogar y al sostenimiento de los hijos. La constitución de dote hacía que la mujer quedase liberada de tal obligación, que cumplía con ese aporte. Durante el desenvolvimiento del derecho romano sufrió una larga evolución, hasta que en el derecho de Justiniano se presenta con los caracteres de inalienable, imprescriptible e inembargable con los que se da en la mayor parte de las legislaciones modernas que la aceptaron.

El régimen dotal romano —separación de bienes con dote— persistió en Italia, en el sur de Francia y en los demás países europeos donde el derecho romano ejerció influencia.

25. Aplicación actual.

Por influencia del derecho romano, la constitución de dote al lado del régimen de separación de bienes, conformando el régimen dotal, está admitido en los códigos italiano, griego y austriaco. También la aceptaron como régimen convencional, sin que la separación de bienes sea el ordinario, el portugués y el brasileño. En Francia, lo aceptó como régimen convencional el Código Napoleón, pero su reglamentación fue suprimida por la reforma de 1965.

El Código Napoleón también preveía el llamado régimen dotal con sociedad de ganancias, que en realidad conformaba una comunidad de ganancias de administración marital, administración de la cual estaban excluidos los bienes propios de la mujer no constituidos en dote, es decir, los parafernalia. Este es también el régimen ordinario del código español: comunidad de ganancias de administración marital, administración en la que no se incluyen los parafernalia; además, puede convencionalmente adoptarse el régimen dotal, es decir, la separación de bienes con dote. En Perú y Bolivia el sistema es similar al español.

IX. BIENES RESERVADOS

26. *Concepto.*

La institución de los bienes reservados tiene lugar en los regímenes que ordinariamente confieren al marido la propiedad o la administración de los bienes de la mujer. Consiste en la separación de determinados objetos de uso personal de la mujer, de las ganancias obtenidas con su trabajo, o de una porción de su patrimonio, sobre los cuales se reserva facultades de administración y goce generalmente ilimitadas, y de disposición también ilimitadas o con muy pocas limitaciones.

27. *Origen y aplicación.*

Esta institución, originada en las legislaciones de los países escandinavos, de algunas regiones alemanas y de algunos cantones suizos de fines del siglo XIX, se aplica combinada con la unión de bienes y con la comunidad de administración marital.

Combinada con la unión de bienes se aplicó en el código civil alemán y rige aún en el suizo. Con la comunidad de administración marital rige en casi todos los países que mantienen ese tipo de comunidad, incluso en el nuestro a partir de la ley 11.357.

X. PANORAMA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

27. *Europa.*

En Francia, el Código Napoleón establecía como régimen legal la comunidad de muebles y ganancias, pero por medio del contrato de matrimonio los cónyuges podían someterse a cualquier otro régimen; había entonces libertad de convenciones matrimoniales, inclusive de someterse a un régimen particular ideado por los mismos cónyuges. Pero además de la regulación del régimen legal se establecían reglamentaciones para otros regímenes a los cuales los cónyuges se podían someter mediante la mera remisión a lo establecido por la ley. Tales regímenes eran la comunidad universal, la comunidad reducida a las ganancias, la unión de bienes (llamada por este código régimen sin comunidad), la separación de bienes y el régimen dotal. El régimen adoptado no podía ser modificado después de la celebración del matrimonio, salvo los casos de separación judicial de bienes.

La ley de 1965 modifica totalmente el sistema. El régimen legal es ahora la comunidad de ganancias. Se mantiene el principio de libertad de sometimiento en las convenciones matrimoniales a cualquier otro régimen, y se reglamentan la comunidad universal, la de muebles y

ganancias, la separación de bienes y la participación. Se suprime la reglamentación del régimen dotal y de la unión de bienes. Además se permite a los cónyuges cambiar el régimen durante el matrimonio siempre que el anterior haya tenido por lo menos dos años de aplicación, con lo que se suprime el principio de inmutabilidad.

En Italia, el código de 1865 establecía como régimen legal la separación de bienes, y por medio de la convención matrimonial los cónyuges podían someterse a la comunidad de ganancias o al régimen dotal (separación de bienes con constitución de dote), sin permitir la opción por ningún otro régimen. En el de 1942 se adopta igual sistema, pero además se permite la constitución del patrimonio familiar, institución parecida a nuestro bien de familia, pero que se diferencia porque puede recaer no sólo sobre bienes inmuebles sino también sobre títulos de crédito; los bienes constituidos en patrimonio familiar se hacen inalienables, imprescriptibles e inembargables, carácter que puede durar todavía más allá de la disolución del matrimonio, pues cuando hay hijos menores persiste hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad. Las rentas o frutos del patrimonio familiar deben emplearse en mantener a la familia.

En Alemania, el código de 1900 establecía el régimen de unión de bienes con la adición de la institución de los bienes reservados. Los cónyuges podían optar por la separación de bienes o por alguno de los tres tipos de comunidad (universal, de muebles y ganancias, de ganancias) antes del matrimonio o después de celebrado éste. De manera que era un régimen más amplio que el francés en tanto permitía las modificaciones después del matrimonio pero más restringido en cuanto la libertad de los cónyuges se limitaba a optar por alguno de los regímenes reglamentados. La ley de 1957 cambia el régimen de unión de bienes por el de participación en las ganancias.

En cuanto a los demás países europeos la situación es la siguiente. En Gran Bretaña rige la separación de bienes; lo mismo en Austria y Grecia, pero con posibilidad de constitución de dote. En España rige la comunidad de ganancias con administración marital sobre los bienes comunes, con posibilidad para los cónyuges de constituir en dote algunos o todos los bienes de la mujer; pero hay libertad en convenciones matrimoniales siempre que no se afecten principios de orden público. En Holanda y Portugal el régimen legal es la comunidad universal de administración marital. En los países escandinavos, la comunidad universal de administración separada. Y en los países comunistas la comunidad de ganancias de administración conjunta.

28. América.

En los Estados Unidos se aplica en general la separación de bienes, con la excepción de Luisiana que tiene un código similar al de Napoleón.

Además, en varios estados del sur se utiliza desde hace algunos años la comunidad de ganancias como régimen convencional.

En Canadá también sigue la separación de bienes, salvo en el estado de Quebec en que hay un código similar al de Napoleón.

En Brasil se aplica la comunidad universal, pero puede optarse por la de ganancias o por la separación de bienes, con o sin dote.

En México, el código civil federal de 1884 y los estatales que lo segúan establecían la comunidad de ganancias de administración marital. Actualmente, la mayor parte de los códigos, dan opción entre la comunidad de ganancias y la separación de bienes, y algunos inclusive imponen la elección en el acto del matrimonio bajo sanción de nulidad del celebrado sin efectuarla.

En los demás países se aplica la comunidad de ganancias. En Costa Rica, Colombia y Uruguay es de administración separada. En los demás países es de administración marital; en Perú la administración marital comprende los bienes comunes salvo los reservados de la mujer, y de los propios de ésta solo los constituidos en dote; en Bolivia comprende los comunes y los dotales, sin que existan los reservados; en el resto, la administración marital va unida a la institución de los bienes reservados. En Chile, Paraguay y Uruguay se permite optar por la separación de bienes; los dos últimos países aceptan inclusive la separación de bienes después del matrimonio a pedido de un solo de los cónyuges.

XI. NATURALEZA DE LA COMUNIDAD EN EL CÓDIGO ARGENTINO

29. En cuanto a la extensión de la masa.

El código civil argentino adoptó un régimen de comunidad restringida, pero en cuanto a su alcance respecto a la extensión de la masa no existe una solución uniforme en la jurisprudencia ni en la doctrina.

El art. 1224 del código establece que "Si no hubiere escritura pública o privada de los bienes que los esposos llevan al matrimonio, se juzgará que éste se contrae haciéndose comunes los bienes muebles y las cosas fungibles de ambos; y disuelta la sociedad se tendrán como bienes adquiridos durante el matrimonio. Lo mismo se juzgará si no hubiere prueba por escrito de los muebles y cosas fungibles que durante el matrimonio adquirieran marido o mujer, por herencia, legado o donación".

La primera de las soluciones se funda en la primera parte del artículo transcrito, según la cual a falta de inventario la comunidad comprende los muebles aportados, además de las ganancias. Trataríanse

de un tipo intermedio entre la comunidad de ganancias y la de muebles y ganancias, pues en lugar de entrar en ella todos los muebles entrarían solamente los aportados y no los adquiridos después a título gratuito. Pero ese régimen legal de comunidad de ganancias y muebles aportados podría ser modificado convencionalmente por la exclusión de todo o parte de los muebles aportados, mediante el procedimiento de inventariarlos en la convención matrimonial; en efecto, el art. 1217 inc. 1º permite efectuar en ella "la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio", con lo que se conserva su carácter propio. De modo que al lado del régimen legal de comunidad de ganancias y muebles aportados existiría otro convencional, de comunidad de ganancias si todos los muebles se inventarían, o comunidad de ganancias y parte de los muebles aportados si éstos son inventariados parcialmente. Sería por voluntad de los contrayentes expresada en la convención matrimonial que se mantendría el carácter propio de todos o algunos de los bienes muebles. Esta tesis es sostenida por Lafaille, aunque no con mucha claridad, por Bóbiloni, Colmo y Fassi; es la de la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires a partir de la sentencia del 8 de junio de 1934 inspirada en el voto de Argañarás.¹

La otra opinión es la que sostiene que el art. 1224 debe ser interpretado en forma coordinada con el 1271, según el cual "pertenecen a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación". Para esta tesis, el 1224 no constituiría la caracterización de la sociedad conyugal en cuanto a la extensión de la masa común sino que establecería simplemente una presunción susceptible de prueba en contrario, con la particularidad de que esta prueba deberá ser escrita. Los muebles llevados al matrimonio entrarían, pues, en la comunidad si no se pudiese probar por escrito que pertenecían a uno de los cónyuges antes del matrimonio, pero el régimen sería de comunidad de ganancias. Esta posición ha sido sostenida por Segovia, Machado, Rábora, Bédou, Borda, Guastavino y Martínez Ruiz. Es uniforme en la jurisprudencia de la Capital Federal desde los fallos de la Cámara Civil 1ª del 18 de agosto de 1921, inspirado en voto del Dr. Roberto Repetto, y de la Cámara Civil 2ª del 29 de mayo de 1922.²

¹ Sup. Corte de Bs. Aires, 8-6-34, *Acarañón y Santiviesca*, serie 14ª, t. III, pág. 271; 27-3-45, *La Ley* 38-168, *Jur. Arg.* 945-II-287. Con posterioridad no se registran nuevos fallos del tribunal superior provincial, y uso de los tribunales de apelación desconoce su doctrina: Cám. 2ª civ. y com. de La Plata, sala II, 3-9-57, *Jur. Arg.* 937-IV-178; 9-11-63, *El Derecho*, t. 14, folio 7538.

² Jurisprudencia Civil, serie 5ª, t. 52, pág. 104, y Gaceta del Foro 38-343, respectivamente. El criterio persiste en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala A, 28-10-57, *La Ley* 90-619; Sala C, 30-7-56, *La Ley* 84-217; Sala D, 27-4-54, *La Ley* 74-793) y en la Cámara Federal de la Capital (sala civ. y com., 28-3-60, *La Ley* 101-118, *Jur. Arg.* 960-V-62).

A mi juicio, la solución acertada dentro de la ley es la primera. El art. 1224 está contenido en el capítulo "de las convenciones matrimoniales", de modo que al referirse a la "escritura pública o privada de los bienes que los esposos llevan al matrimonio" no puede aludir sino a ellas, como que no puede estar desvinculado de los artículos que lo preceden y de los que lo siguen. No hay tal coordinación entre esta disposición y la del art. 1271 porque prevén situaciones distintas: uno determina el alcance de la comunidad, y el otro regla una cuestión de prueba que rige cualquiera sea el tipo de comunidad restringida que se adopte. El problema no es, pues, que se pruebe o no que los muebles fueron aportados al matrimonio, sino si esos muebles entran en la comunidad o conservan su carácter de propios; y la solución dada claramente por el art. 1224 es que se hacen comunes, entran en la comunidad, en tanto los cónyuges no los excluyan expresamente mediante la facción del inventario, único medio de que mantengan su carácter propio. Por otra parte, si así no fuese no tendría sentido incluir el inventario entre las materias que pueden contener las convenciones prenupciales; el inventario es la forma de modificar el alcance de la comunidad legal, requisito que también exigía el art. 1499 del Código Napoleón.

No niego que la solución es inconveniente, especialmente en razón de la importancia alcanzada por la fortuna mobiliaria y de la falta de costumbre de hacer convenciones matrimoniales. Sin embargo, está en la ley y hay que aceptarla, como que de hecho rige en la Provincia de Buenos Aires, en cuyo territorio los bienes muebles —especialmente los ganados— tienen significativa magnitud. Lo que corresponde es propiciar la reforma, mediante la adopción de la comunidad de ganancias, régimen que es el más justo y en cuyo favor se van inclinando las legislaciones modernas, incluso el código francés, que en 1965 reemplazó la comunidad de muebles y ganancias por la de ganancias como régimen legal.

30. *En cuanto a la administración.*

En el régimen del código civil la comunidad estaba sometida a la administración marital. Salvo los casos de excepción en que la administración pasaba a la mujer o a un tercero, el marido era el administrador de sus bienes propios, de los comunes y de los propios de la mujer (arts. 1255, 1276 y 1277). Sólo podía excluirse de su administración: por convención matrimonial, un bien raíz aportado por la mujer o adquirido después por título propio cuya administración se reservase ésta, o los donados por el marido en tal convención (arts. 1217 inc. 2º y 1226); y por disposición del donante o testador, los donados o dejados por testamento con la condición de no ser administrados por el marido (art. 1227).

La ley 11.357 ha modificado este sistema de administración marital con la adopción de la institución de los bienes reservados de la

mujer. Por una parte, excluye de la administración del marido los bienes propios de la mujer, sin perjuicio de reconocer un mandato presunto de administración en favor de él, pero que puede ser revocado en cualquier momento (art. 3º, inc. 2º, subinciso c). Por la otra, excluye también los gananciales de la administración reservada de la mujer, que son los adquiridos con el producto de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria, exceptuados de la administración marital a pesar de su carácter de gananciales (art. 3, inc. 2º, subinciso a). El resto de los gananciales sigue sometido al régimen del Código Civil.

Este sistema, que es tan claro, no es —sin embargo— así reconocido por la totalidad de la doctrina, pues Spota y Borda entienden que la mujer tiene la administración de todos los bienes por ella adquiridos. Con tal interpretación, no habría una comunidad de administración marital con la adición de la institución de los bienes reservados sino una comunidad de administración separada.

En cuanto a los autores que sostiene que se trata de una excepción a la administración marital y no una equiparación de derechos de uno y otro cónyuge, también hay opiniones dispares. Para Lafaille y Díaz de Guzmán la administración de la mujer comprende únicamente los bienes adquiridos por ella con dinero proveniente del producto de la profesión, oficio, empleo, comercio o industria ejercido por ella, siempre que, tratándose de inmuebles, se haga constar tal circunstancia expresamente en la escritura de adquisición. En cambio, Liambias entiende que la administración de la mujer se limita a los bienes propios de ella y a los integrantes de su "peculio profesional", en el que se comprenden las adquisiciones provenientes de la inversión de los bienes propios y de sus frutos, lo mismo que de los frutos del peculio mismo; por consiguiente, continúan bajo la administración marital los bienes adquiridos por hechos fortuitos y los inmuebles en cuya adquisición no se haya hecho constar el origen de los fondos ni se pueda justificar que ellos provienen de su patrimonio particular o de su peculio profesional.

A mi juicio, aunque con algunas salvedades, esta última es la interpretación acertada. La administración de parte de los gananciales por la mujer no es sino una excepción al principio de la administración marital. Razones de orden lógico conducen a aceptar una interpretación amplia de tal excepción, pero no a desvirtuar su carácter imponiendo una equiparación entre los cónyuges que de la ley no resulta. Por consiguiente, fuera de sus bienes propios, la mujer tiene la administración: 1º) de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo; 2º) de los adquiridos con los frutos de esos bienes, porque deben seguir la misma condición que el principal, y 3º) de los adquiridos con los frutos de los propios cuya administración de hecho ella ejerce, pues no sería lógico privarla de administrar bienes adquiridos con fondos que pudo haber dilapidado en lugar de invertirlos. Claro está que si la mujer deja subsistente el mandato presunto del marido y es él quien administra los

propios, los bienes adquiridos con sus frutos serán gananciales ordinarios porque como de ellos el marido no debe rendición de cuentas, tales frutos se confundirán con el producto de la actividad lucrativa del marido. Además, serán también gananciales ordinarios los bienes adquiridos por la mujer por hechos fortuitos, y los inmuebles adquiridos por ella sin que conste en la escritura de adquisición que el origen de los fondos está en la actividad lucrativa de la mujer o en su patrimonio propio.

BIBLIOGRAFIA

Regímenes matrimoniales en general

FASSEL, Santiago C.: "Regímenes matrimoniales", en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Vol. II, Nro. 1, 1944, pág. 305, y en "Estudios de Derecho de Familia" (La Plata 1962), pág. 241.

ROGUIN, Ernest: "Traité de droit Civil comparé", t. II, "Le régime matrimonial" (Paris 1905).

Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris: "Le régime matrimonial égal dans les législations contemporaines", sous la direction de André Rouast (Paris 1937).

VAZ FERREIRA, Eduardo: "Los regímenes matrimoniales en derecho comparado" (Montevideo 1938).

Matrimonio de la comunidad argentina en cuanto a la extensión de la masa

BIBILONI, Juan Antonio: "Anteproyecto de reformas al Código Civil Argentino", t. V (Buenos Aires, 1911), págs. 166/69.

BIDAU, José F.: "El carácter de los bienes muebles aportados al matrimonio cuando no media convención prenupcial", en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, 1948, t. XXVI, No. 2, pág. 206.

BORDA, Guillermo A.: "Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia", t. I, No. 304.

GUASTAVINO, Elias F.: "La presunción del art. 1204 del Código Civil", en Jurisprudencia Argentina 956 - II, sect. doctrina, pág. 105.

LAFAILLE, Héctor: "Curso de Derecho Civil", compilación de Pedro Frutos e Juana P. Argüello (Buenos Aires, 1930), No. 288.

MACHADO, José Olegario: "Exposición y comentario del Código Civil Argentino" (Buenos Aires, 1898), t. III, nota al art. 1224, págs. 574/77 y nota al art. 1371, pág. 633.

MARTÍNEZ RUIZ, Roberto: "El aporte de bienes muebles al matrimonio sin convención prenupcial y su interpretación en distintas jurisdicciones", La Ley 94-64.

REBORA, Juan Carlos: "Instituciones de Familia", t. III (Buenos Aires, 1946), t. 12, Nro. 3.

SEGOVIA, Lisandro: "El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas" (Buenos Aires, 1881), t. I, pág. 349, nota 12.

*Notarato de la comunidad argentina
en cuanto a la administración*

BORDA, *op. cit.*, Nro. 390.

DAZ DE GUIJARRO, Enrique: "La administración y la disposición de los bienes propios de la mujer en relación con el art. 1246 del Cód. Civil", *Jur. Arg.* 942-III-363, capítulo III.

LAFAILLE, *op. cit.*, Nro. 366.

LLAMBIAS, Jorge J.: Su voto en el fallo de la Cámara Nacional de lo Civil, plenario del 22-12-1961, La Ley 105-377.

SPOTA, Alberto G.: "De qué bienes puede disponer la mujer casada sin consentimiento o suplencia", *Jur. Arg.* 942-IV-821, especialmente Nos. 5 y 9.