

LÍMITES A LA AUTONOMÍA PERSONAL DE LOS CÓNYUGES Y
CONVIVIENTES EN EL RÉGIMEN MATRIMONIAL ARGENTINO

RESTRICTIONS TO SPOUSAL AND LIVING PARTNER PERSONAL
AUTONOMY IN THE ARGENTINEAN MATRIMONIAL PROPERTY
REGIME

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 413-428.

Fecha entrega: 07/06/2015
Fecha aceptación: 15/07/2015

Dra. MARIEL F. MOLINA DE JUAN¹
Profesora de Doctorado en Derecho y Maestría en Gestión Judicial
Universidad Nacional de Cuyo
marielmoliina@estudiojuan.com.arg

RESUMEN: El presente ensayo analiza las principales reformas que el Código Civil y Comercial argentino introduce al Régimen patrimonial familiar. Definidas las bases constitucionales del nuevo sistema, se enuncian las posibles manifestaciones de la autonomía personal de los cónyuges y convivientes, y como contrapartida, se ponen de relieve las restricciones que la ley impone a las facultades de autorregulación de los efectos económicos del matrimonio o la unión convivencial, con fundamento en la solidaridad familiar.

PALABRAS CLAVE: matrimonio, uniones convivenciales, patrimonio, libertad, solidaridad familiar.

ABSTRACT: This essay analyzes the main changes that the Argentinean Civil and Commercial Code introduce to the family patrimony Regime. Once the constitutional bases of the new system are defined, the possible manifestations of spousal and cohabitation partners' autonomy are mentioned. As a counterpart, the legal restrictions to self-regulation faculties regarding marital or cohabitation economy, based on family solidarity, are exposed and highlighted.

KEY WORDS: Marriage, cohabitation, patrimony, freedom, family solidarity.

¹ Miembro integrante de la Subcomisión de Reforma del Código Civil y Comercial argentino de derecho familiar

SUMARIO: 1. Las bases constitucionales del nuevo régimen patrimonial familiar argentino.- 2. La esfera de libertad reconocida.- 3. Los “permisos” concedidos a los cónyuges.- 4. El derecho a la autorregulación de las uniones convivenciales.- 5. Tensiones entre autonomía personal y solidaridad.- 6. Restricciones de orden genérico.- 7. Restricciones específicas aplicables a los cónyuges.- 8. Restricciones específicas de toda pareja.- 9. Obligación de contribuir a los gastos del hogar.- 10. Responsabilidad solidaria por las deudas para el sostenimiento del hogar.- 11. Protección de la vivienda asiento del matrimonio o la unión convivencial.- 12. Breves conclusiones.

1. El Código Civil y Comercial argentino vigente desde el 1 de agosto (2015), recoge la realidad de las familias argentinas, que atraviesan un creciente proceso de democratización de sus estructuras asociado a la redefinición y flexibilización de su dinámica de organización.

Presenta un derecho patrimonial inclusivo de todas “las familias” ofreciendo un marco normativo asentado en los principios constitucionales – convencionales imperantes, que han alcanzado su ansiado correlato en el derecho patrimonial familiar, al tiempo que propicia el desarrollo de valores afincados en la igualdad, la libertad, la igualdad y la solidaridad familiar. Estos postulados jurídicos no constituyen categorías axiológicas cerradas, estáticas o independientes, sino que interactúan entre sí y se encuentran abiertas a las sucesivas necesidades que los hombres y mujeres asumen en el devenir de la historia.

La igualdad, reconocida y consagrada por el sistema de derechos humanos, exige idéntica protección de los derechos patrimoniales de ambos miembros de la pareja (matrimonial o convivencial). Este principio impone una doble restricción al legislador interno: por un lado prohíbe toda forma de discriminación tanto directa como indirecta (sea por razones de género sea por razones de orientación sexual), y por el otro, protege el derecho a la diferencia.

La autonomía personal involucra la defensa de la vida privada y la intimidad. Exige que el orden jurídico garantice a cada uno la posibilidad de diseñar y concretar su propio proyecto de vida sin injerencias arbitrarias por parte del Estado. La igualdad proclamada en los textos legales, confiere razonabilidad al ejercicio de la libertad para acordar cuestiones patrimoniales, pues presume que ambos integrantes de la pareja están en paridad de condiciones para realizar acuerdos [FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, A. ROVEDA, E.: *Régimen de*

bienes en el matrimonio. Buenos Aires (2001): La Ley, p. 12). Se observa aquí hasta qué punto el reconocimiento de la igualdad aniquila uno de los tradicionales argumentos en contra del respeto por la libertad personal: la debilidad de la mujer. Ya no se sustenta el fantasma del aprovechamiento del hombre sobre ella, aunque lo dicho no implique pensar que la mera formulación de normas haya “esfumado” completamente la discriminación de género de la vida real, que tanto ha marcado la historia de la humanidad.

Por eso, la solidaridad juega un rol protagónico y aparece como el contrapunto del sistema axiológico vigente. Más precisamente, desde la actual perspectiva constitucional, la solidaridad se redefine como “responsabilidad” con el otro, y especialmente con aquellas personas con los cuales se comparte la vida familiar. Este principio, que persigue la igualdad real, incide en el ejercicio de la autonomía a la cual limita, en tanto rescata la idea de contribución y colaboración y se proyecta en la búsqueda del bien de cada uno de los integrantes del grupo [MÉNDEZ COSTA, M.: *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Santa Fe (2006): Rubinzal Culzoni, p. 287].

Estos enunciados son las bases constitucionales que señalan las líneas fundamentales por las que transita la nueva regulación de las implicancias patrimoniales del matrimonio y de la unión convivencial en la Argentina. Según sea el tipo de organización familiar elegido, habrá mayor o menor espacio para la autonomía personal, e inversamente, más estrechos o más amplios serán los límites que el nuevo derecho impone a su ejercicio.

2. El análisis del espacio de libertad permitida por la ley argentina a cónyuges y convivientes trasciende la propia reforma del derecho familiar. En cierto sentido desborda lo jurídico, porque involucra lo cotidiano y lo doméstico, al tiempo que envuelve la concreción del proyecto de vida que se pone en marcha en cada caso.

El nuevo régimen regula de manera diferente la situación de los cónyuges y de los convivientes. Aunque entre los esposos se observa una mayor flexibilidad que en el régimen derogado, el reconocimiento de la autonomía en el matrimonio tiene sus matices y presenta todavía importantes restricciones. En cambio, la situación de las uniones convivenciales es distinta; el Código Civil y Comercial se preocupa por no invadir la esfera de su autodeterminación y respeta la autonomía personal para acordar los efectos de la unión. En consecuencia, para los convivientes, los límites a la libertad fijados por ley se encuentran mucho más acotados.

3. En relación con las parejas matrimoniales, los “permisos” que el nuevo Código concede a los esposos importan una revisión y revalorización de sus

potestades. Podría decirse que hay un renovado respeto por la capacidad de cada uno para comprender y decidir sobre aspectos centrales de su vida.

En esencia, la reforma argentina ofrece la posibilidad de acordar algunos efectos patrimoniales derivados del matrimonio mediante convenciones prematrimoniales por las cuales los futuros cónyuges optan por uno de los dos regímenes autorizados por la ley (art. 446 CC y C, o a través de convenciones matrimoniales por las que modifican el régimen elegido inicialmente, o el legal supletorio (art. 449 CC y C).

4. En relación con las uniones convivenciales, la cuestión es diferente. Su incorporación es uno de los cambios más notables del Código Civil y Comercial argentino en materia familiar. El art. 509 que comienza el título III llamado “Uniones Convivenciales” expresa: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.” Este articulado viene a salvar la omisión del texto derogado, que prácticamente las ignoraba como forma de organización familiar, y en muchos casos dejaba a sus miembros librados a su buena suerte, a la buena voluntad del otro, o a la discrecionalidad judicial, respuesta a todas luces inaceptable desde la visión humanista que subyace a la reforma. Debe recordarse que es doctrina consolidada de la Corte IDH que la familia protegida por la Convención no se limita a la de familia tradicional (Corte IDH Atala Riffo contra Chile, del 24/02/2012 y Fornerón contra Argentina del 27/04/2012, disponibles en www.corteidh.or.cr).

Esta nueva regulación tiene un doble sustento. Por un lado, el principio de realidad, que reconoce a las uniones convivenciales como una práctica social relevante en todos los estratos de la comunidad; por el otro, la constitucionalización del derecho familiar, que exige una respuesta equilibrada entre el respeto por la libertad de no casarse, y la necesaria presencia del orden jurídico cuando es necesario proteger a los más débiles de cada grupo familiar.

La figura legal intenta una “solución transaccional” [KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Tratado de derecho de familia*. Santa FE (2014) Rubinzal Culzoni, t 1, p. 73]. Lejos de proponer un matrimonio de segunda categoría o de imponer sus reglas y efectos a aquellos que lo rechazan porque reivindican la unión afectiva a expensas de toda formalidad, ofrece un conjunto de soluciones mínimas, respetuosas de la autonomía personal de sus miembros.

Es verdad que mientras la convivencia se desarrolla en forma armónica, se presume que sus integrantes resolverán pacíficamente los conflictos de naturaleza económica que puedan surgir; pero si esa armonía concluye y comienzan las discusiones en la pareja desavenida, no es poco frecuente que recurran a los tribunales para obtener una reivindicación de “derechos” que presumen nacidos del proyecto común. En forma francamente mayoritaria, la jurisprudencia argentina anterior a la reforma rechazaba la aplicación analógica del régimen patrimonial del matrimonio sin importar el tiempo que hubiese durado la relación (entre otros, SCBA, AyS: 1990-IV-305, CNCiv. Sala K, 18/06/09 JA 2009-IV – 46, CNCiv Sala C; 22/06/2009 “S., v. E. H”, CNCiv Sala K 08-04-2010, “M., A. R. v. A., S. s/ Disolución de sociedad”; Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala III) Lomas de Zamora, (02- 03-2010), “G., J. M. C/ A., O. L. S/ Div. De Condominio”). Aquellos desarrollos jurisprudenciales, y el aporte de la doctrina y el derecho comparado, sirvieron de guía para la elaboración de un diseño normativo asentado en una serie de reglas esenciales en materia patrimonial, que denotan una clara diferencia con el matrimonio.

La ley no prevé un régimen patrimonial para los convivientes, pero los faculta – y en cierto sentido, estimula- a que pacten los efectos económicos de su unión (art. 518). Si no lo hacen, se aplican los principios e instituciones recogidas por el derecho civil, aunque en todos los casos rigen unos mínimos mandatos de orden público familiar.

En consecuencia, los pactos convivenciales son el eje del sistema. Se trata de acuerdos escritos, realizados por los convivientes para disciplinar los efectos de sus relaciones durante la vida en común, o para definir las consecuencias de la ruptura conforme a pautas o criterios definidos por ellos. Aparecen como una forma idónea para evitar futuros problemas al anticiparse al conflicto, y les permiten darse a sí mismos una respuesta más adecuada que la que probablemente puedan obtener del juez.

La ley atribuye a estos acuerdos un papel protagónico como mecanismo de autorregulación de las consecuencias económicas de las uniones convivenciales. Esta estrategia normativa fortalece las diferencias con el matrimonio, en el que la posibilidad de pactar –aunque mayor que antes- sigue estando francamente limitada (conf. art. 446 y 447 CC y C).

Otra distinción radical, es que el conviviente no tiene derechos sucesorios (a diferencia del cónyuge que no solo es heredero, sino también legitimario). Esta solución responde a la preocupación de la Comisión de Reformas por evitar equiparaciones que pudieran atentar contra la propia figura. Es de esperar que la reducción de la porción legítima prevista entre las normas del

derecho sucesorio, facilite las disposiciones testamentarias, aunque es cierto en la Argentina esta es una práctica francamente minoritaria.

5. El nuevo derecho argentino resuelve las tensiones entre la autonomía personal y la solidaridad familiar mediante una serie de límites impuestos por la ley, que no pueden ser dejados de lado por voluntad de las partes.

Por un lado, el ejercicio de las potestades de los miembros de cada pareja está condicionado por restricciones genéricas -aplicables con independencia de la naturaleza de la unión- Por el otro, hay límites específicos, dentro de los cuales se distinguen los que rigen solo para el matrimonio, y los impuestos en todos los casos, sea la unión matrimonial o convivencial.

6. Las restricciones de orden genérico son las que surgen de los principios generales del derecho, el orden público, la seguridad jurídica, la protección de las personas menores de edad, la prohibición de dañar a otros, etc.

Conforme el art. 9 CC y C, los derechos deben ser ejercidos de buena fe, al tiempo que el art. 10 CC y C prohíbe el ejercicio abusivo del derecho.

Las personas menores de edad o incapaces no pueden celebrar convenciones matrimoniales por las que acuerden el régimen aplicable, ni hacer donaciones prenupciales (art. 450 CC y C). Tampoco pueden pactar quienes, sin estar casados, convivan durante la menor edad, pues para el reconocimiento de los efectos de la unión convivencial se exige tener más de 18 años (conf. art. 510 CC y C).

7. La principal restricción específica aplicable solo al matrimonio, está dada por la limitación legal para el ejercicio de la opción. Solo se permite elegir entre el régimen de separación de bienes y el de comunidad de ganancias, ambos definidos íntegramente por la ley. En otras palabras, se ofrece un régimen “convencional” de libertad limitada, en el que los cónyuges deben sujetarse las reglas legales fijadas para uno u otro sistema.

No existe posibilidad de pactar modificaciones a lo dispuesto por la ley para cada régimen, ni de alterar la estructura interna del mismo.

Por otra parte, para el caso de silencio de los cónyuges, se prevé como supletorio el régimen comunitario. Ello responde, entre otras razones, a que este sistema de larga tradición en el país, es considerado mayoritariamente como el más adecuado a la igualdad jurídica de los cónyuges y a la capacidad de la que gozan, y el más adaptado a la realidad socioeconómica de las

familias de la Argentina en este momento (Fundamentos elaborados por la Comisión Redactora creada por decreto 191/11, integrada por Lorenzetti, R., Highton, E. y Kemelmajer de Carlucci, A.).

Por último, debe destacarse otra restricción impuesta por el sistema. Los cónyuges casados por el régimen de comunidad no pueden contratar. Esta cuestión merece algunas aclaraciones. En verdad, el texto presentado por la Comisión redactora había suprimido las prohibiciones para contratar entre cónyuges previstas en la regulación de los contratos especiales del Código derogado. No replicó las restricciones impuestas a la compraventa o a las donaciones, y las únicas disposiciones que se referían a los contratos entre cónyuges eran el art. 459 (mandato entre cónyuges) y la modificación al art. 27 de la Ley de Sociedades Comerciales que ahora les permite integrar entre sí sociedades de cualquier tipo. En consecuencia, en la propuesta originaria no existían limitaciones para contratar fundadas en la condición de cónyuges, sino que resultaban aplicables los principios y normas relativas a la capacidad genérica para la celebración de este tipo de actos jurídicos. La visión constitucional del derecho familiar y el reconocimiento de la autonomía personal de los cónyuges aportaban fundamentos suficientes en contra de la prohibición contractual. Aunque no se había incorporado una regla expresa al estilo del art. 1321 del Código Civil español, la supresión de las prohibiciones en los contratos especiales debía entenderse como el fin de toda limitación para contratar fundada en la condición de cónyuge.

El sistema así pensado, sufrió una grave alteración durante el trámite parlamentario previo a su aprobación. En efecto, el artículo 1002 CC y C que enumera las inhabilidades especiales para contratar en interés propio, incorporó en el inc. d) la prohibición de contratar a los cónyuges casados bajo el régimen de comunidad. El agregado es desafortunado y resulta difícil su interpretación sistémica.

8. Como se anticipó, también existe un conjunto de limitaciones específicas del derecho familiar, aplicables tanto a los cónyuges como a los convivientes. Es en este punto en el que la situación jurídica de ambas formas familiares se aproxima con mayor intensidad. La solución es lógica pues estas restricciones operan como el “reducto” del orden público familiar expresando una idea de asociatividad que es necesario preservar para proteger los derechos fundamentales de sus miembros, especialmente de aquellas personas más débiles del grupo [BASSET, U.: “Modificaciones al régimen económico del Matrimonio en el Proyecto”, en AA.VV.: *Rev. Derecho Privado y Comunitario*, 2012 – 2 Proyecto de Código Civil y Comercial, Santa Fe (2012), Rubinzal Culzoni, p. 52].

9. La primera imposición legal aplicable a todas las formas de organización familiar, es la obligación de ambos adultos (cónyuges o convivientes), de contribuir a los gastos del hogar familiar, en proporción e sus recursos.

En el matrimonio, el deber de “cooperación” fijado entre los cónyuges (art. 431 CC y C) impone la obligación de aportar al sostenimiento del hogar común, compartiendo esfuerzos y sacrificios en consonancia con sus posibilidades concretas, cuestión que tiene una relevancia sustancial para el proyecto de vida común que está a la base de toda pareja.

El artículo 455 CC y C recoge esta obligación en forma expresa. Sigue los antecedentes del derecho comparado y consagra el principio de “proporcionalidad” para la contribución. Entre sus fuentes se enumeran, el Código de Paraguay que en el artículo 8 indica: “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar y a solventar las necesidades de alimentación y educación de los hijos comunes, y de las de uniones anteriores que viviesen con ellos. Esta contribución será proporcional a sus respectivos ingresos, beneficios o rentas”, el Código de Familia de El Salvador que en su artículo 38 afirma: “los gastos de familia deben ser sufragados en proporción a sus recursos económicos de los cónyuges”. También se ha tenido a la vista la legislación chilena, que en su artículo 134 sostiene “El marido y la mujer deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie”. La norma reconoce además los antecedentes locales anteriores a la reforma. Doctrina y jurisprudencia llegaban a la misma solución producto de una hermenéutica integradora de las normas constitucionales, con el derecho matrimonial y las reglas de la “patria potestad” (arts. 198, 265, 1300 Cód. Civil y 75 Inc. 22 CN).

Esta obligación no queda librada a la voluntad de los cónyuges; si uno no cumple, el otro puede demandarlo judicialmente para obtener la prestación. La norma tiene un alto valor pedagógico, pues además de aclarar la forma de proceder, procura asegurar la efectividad de las obligaciones que establece. El juez puede recurrir a las más amplias facultades para su concreción: disponer las medidas cautelares que estime convenientes, aplicar sanciones conminatorias de carácter pecuniario a los fines de la observancia del mandato judicial (conf. artículo 804 CC y C); ordenar medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria (artículos 550 al 553 CC y C), etc.

Otra importante novedad es que a partir de ahora, el trabajo doméstico será considerado como un aporte al sostenimiento del hogar. De este modo se reconoce que las tareas del hogar realizadas por uno de los cónyuges permiten ahorrar mayores gastos, que significarían la contratación de un

servicio sustitutivo rentado. Es una solución valiosa desde la perspectiva de género, porque si bien es cierto que en la sociedad contemporánea argentina, la redistribución de los roles familiares no permite localizar el trabajo doméstico exclusivamente en la mujer, tampoco puede negarse que generalmente es ella quien permanece más tiempo alejada del mercado laboral para cuidar a los hijos, y que las decisiones concernientes al reparto de roles durante el matrimonio la tornan particularmente vulnerable.

Todo lo explicado para los cónyuges se traslada con idéntica extensión para las uniones convivenciales.

El art. 520 CC y C consagra con carácter imperativo la obligación de ambos integrantes de colaborar en el sostenimiento del hogar en proporción a sus recursos. De este modo, aunque entre ellos puedan pautar la distribución interna de este deber recíproco (art. 514 CC y C), no están habilitados a renunciar a su cumplimiento, ni a asumir las cargas del hogar en una proporción diferente de la fijada por ley.

El deber de contribuir al hogar matrimonial o convivencial comprende los siguientes rubros:

(a) Sostenimiento recíproco de los cónyuges y convivientes. Naturalmente, si obran en función de la comunidad de vida que importa el matrimonio o la unión convivencial, ambos miembros proveerán su sustento. Por eso durante la vida compartida “alimentos” como deber jurídico y “deber de sostenimiento recíproco” interactúan sin que sea fácil trazar un contorno nítido entre ambos.

(b) Los gastos del hogar. El concepto comprende todos los gastos requeridos para el desarrollo pleno del grupo familiar (salud, vivienda, servicios, mobiliario, conservación de los bienes, etc.), no solo los necesarios para la subsistencia, sino también los que persiguen hacer comfortable la vida familiar. Por ejemplo, las erogaciones que conlleva el acondicionamiento e instalación de la vivienda, los desembolsos realizados durante las vacaciones o el tiempo libre, etc. Sin embargo, la composición y extensión de estos rubros depende en gran medida del nivel de vida de la familia.

(c) El sostenimiento de los hijos comunes o no. La obligación de contribuir incluye también todo lo necesario para satisfacer el deber alimentario derivado de la responsabilidad parental. En este sentido, el artículo 658 de CC y C establece como regla general que: “Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos”, y el artículo 659 delimita el

contenido de la obligación de alimentos, que “comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.”

La obligación no solo atañe a los hijos comunes. También se extiende a los gastos que insume la crianza y educación de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o incapaces de uno u otro, siempre que integren el grupo familiar conviviente. En esta línea, el artículo 676 CC y C consagra el deber alimentario del progenitor afín (cónyuge o conviviente del progenitor que convive con el niño) respecto del hijo afín, dejando en claro el carácter subsidiario de este deber. La valiosa solución arroja luz a diferentes cuestiones relacionadas con la responsabilidad alimentaria en estos casos, que durante largos años no habían encontrado una solución clara.

Solo quedan excluidos –por razones de toda lógica, ya que se refiere a los “gastos del hogar común” – los alimentos debidos a los hijos de uno solo de los cónyuges aún menores de edad, incapaces o con capacidad restringida que no viven en el mismo hogar. La solución es correcta pues resultaría un abuso obligar al progenitor afín a una prestación alimentaria, cuando ni siquiera conoce al niño o no convive con él.

10. Otra norma indisponible es la responsabilidad solidaria por las deudas para el sostenimiento del hogar.

En el régimen argentino, cada cónyuge o conviviente responde por las obligaciones que asume con sus bienes y ninguno de ellos debe hacer frente a las deudas contraídas por el otro (conf. art. 461 y art. 518). Sin embargo, existen dos excepciones en las que la responsabilidad es solidaria: (i) cuando la obligación se contrae para satisfacer las necesidades ordinarias del hogar, y (ii) cuando se trata del sostenimiento y educación de los hijos.

Estamos ante un caso de solidaridad legal pasiva. En consecuencia, el acreedor puede exigir a cualquier codeudor (cónyuge o conviviente) el cumplimiento íntegro de la prestación. La nota que caracteriza este tipo de obligaciones anida en la estructura del vínculo jurídico, que hace surgir una suerte de frente común de deudores (art. 827 CC y C). Cada uno responde por la totalidad de la deuda como si fuera el único obligado, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren corresponderle contra el otro. Se trata de obligaciones con unidad de objeto y causa fuente.

Esta solidaridad pasiva legal tiene un doble propósito. Por un lado, protege al acreedor, quien tiene derecho a requerir el pago a uno o a ambos simultánea

o sucesivamente (art. 833 del CC y C). Por el otro, conforme a un criterio de justicia y equidad, evita hacer recaer el mayor peso económico solo sobre el que ha contratado; ambos miembros de la pareja pueden ser demandados por el cumplimiento de la obligación nacida en el sostenimiento del hogar, y ambos responden con todo su patrimonio, sin limitaciones. En razón de tratarse de obligaciones solidarias y a fin de no vulnerar el derecho de defensa, para hacerlas extensivas al que no contrajo la deuda, el acreedor debe necesariamente haber accionado en su contra.

Como la responsabilidad solidaria es de carácter excepcional, la enumeración legal de los supuestos a los que resulta aplicable es de interpretación restrictiva (sin perjuicio de la razonable flexibilidad en la comprensión de cada categoría).

El concepto de “necesidades de hogar” es siempre relativo a la realidad de cada grupo familiar; comprende todos los gastos requeridos para el pleno desarrollo de sus miembros, las erogaciones ordinarias del hogar y de los adultos y los hijos como por ejemplo, compra de comestibles, ropas para unos y otros, asistencia médica, hospitalaria, mobiliario doméstico, primas de seguros que cubren enfermedades o accidentes, salarios del personal de casa de familia, etc.

La solidaridad solo tiene lugar cuando la deuda fue contraída para responder a necesidades “ordinarias” determinadas por el nivel de vida que lleva la familia; se excluyen los gastos suntuosos o de lujo frente a los cuales solo responde aquel que ha tomado la deuda. La valoración de esta pauta debería ser realizada en forma cuidadosa para evitar que la excepción termine transformándose en regla y se desdibuje el mentado principio de separación de responsabilidades.

Ambos adultos responden también en forma solidaria por las deudas contraídas para el sostenimiento y educación de los hijos comunes y no comunes que convivan con ellos; siempre que sean menores de edad, o si son mayores, que sean personas con discapacidad o con capacidad restringida. En cambio, no se extiende a los gastos realizados para el sostenimiento del hijo de uno de que no convive con ellos.

La regla no contraría la vigencia del principio de subsidiariedad de la obligación alimentaria del padre afín (conf. art. 676 CC y C). Si quien celebró el negocio fue el progenitor con quien el hijo convive, el otro progenitor-aunque obligado alimentario- no podrá ser demandado por el tercero, pues carece de legitimación pasiva para ello. En cambio, sí podrá serlo el afín con quien vive, que será responsable solidario por esa deuda. En este caso, si el acreedor lo demanda y ejecuta, siempre tendrá la acción de repetición –no

solo frente a su cónyuge o conviviente- sino también frente al padre no conviviente.

Conforme los principios propios de la solidaridad, el que ha pagado la deuda originada en la satisfacción de las necesidades ordinarias del hogar o de la educación de los hijos, puede ejercer respecto del coobligado, la acción de regreso para obtener una contribución acorde con las posibilidades de cada uno. En el caso de las deudas comunes, la participación es proporcional a los recursos.

11. Por último, el núcleo duro e imperativo del derecho patrimonial familiar se compone de una serie de disposiciones que tienen por finalidad la protección de la vivienda asiento del matrimonio o la unión convivencial.

En realidad, en el nuevo derecho argentino existe un verdadero “sistema” tuitivo de la vivienda que va más allá del hábitat de la familia, para comprender la preocupación por la vivienda de todas las personas frente a las acciones de terceros, de alguno de los miembros del mismo grupo familiar o del propio titular del inmueble, que puedan perjudicar u obstaculizar el pleno goce del derecho reconocido (conf. arts. 244 y ss.; arts. 443, 456, 522, 526 CC y C). Este sistema de garantías cuenta con un amplio sustrato normativo en el derecho internacional, donde los estándares de reconocimiento han experimentado un considerable desarrollo en las últimas décadas.

Estas normas resultan de gran utilidad en el marco de un sistema de gestión separada de los bienes por parte de los cónyuges o convivientes como el que rige en la Argentina (arts. 469, 470, 505 CC y C). Dado que cada uno administra y dispone los bienes que son de su titularidad, es necesario imponer restricciones legales para evitar que ciertos actos del titular, afecten el goce de la vivienda en que habita el grupo familiar.

Recordemos que el régimen derogado ya contenía una restricción al poder de disposición mediante la exigencia del asentimiento conyugal para la realización de ciertos actos que podían comprometer los intereses de uno de los esposos o del grupo familiar (art. 1277 CC). En lo que aquí interesa, consagraba la indisponibilidad relativa del inmueble sede del hogar de la familia matrimonial, que no podía ser objeto de disposición o gravamen sin el asentimiento (conformidad) del cónyuge no titular, salvo que el juez lo autorice (siempre que el interés familiar no se encuentre comprometido). Para su operatividad requería que el inmueble estuviera habitado por hijos menores o incapaces. Esta norma fue objeto de cuestionamientos porque la protección quedaba a mitad de camino. Si se autorizaba la venta -en tanto el disponente no tenía obligación de adquirir otro inmueble que cumpliera el

mismo fin- podía dejar a su grupo familiar sin techo. Por otro lado, y como no se trataba de un supuesto de inejecutabilidad del inmueble, nada impedía que su titular contrajera deudas y que los acreedores ejecuten la vivienda, quedando desdibujada la protección dispensada. También se criticó la exigencia de hijos menores o incapaces que habiten el hogar, la falta de protección de los bienes muebles indispensables y la injusticia de dejar fuera de tutela a las familias fundadas en uniones no matrimoniales.

El Código Civil y Comercial argentino supera las deficiencias. En el caso del matrimonio, cualquiera sea el régimen patrimonial vigente, se aplican las disposiciones previstas en el art. 456 CC y C. En consecuencia, ampara la vivienda “ganancial” o “propia” así como la vivienda “personal” de cualquiera de los cónyuges que se encuentren casados bajo régimen de separación de bienes.

En todos los casos se impone el requisito del “asentimiento” para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar y los muebles indispensables que integran en ajuar familiar. Debe aclararse que la norma prohíbe cualquier acto que implique atentar contra el pacífico goce del alojamiento de la familia, sea mediante el ejercicio de derechos reales, sea mediante el ejercicio de derechos personales (conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Protección Jurídica de la vivienda Familiar*, Buenos Aires (1995): Hammurabi, p. 191]. Quedan comprendidas la venta, permuta, donación, constitución de derechos reales de garantía o actos que impliquen desmembramiento del dominio, como también la locación, comodato, etc.

Una modificación relevante es que a partir de ahora se protege a la vivienda aunque no haya hijos menores o incapaces que habiten en ella. La solución es correcta, pues los principios constitucionales enunciados, el respecto por la dignidad y el pluralismo, imponen la protección de los derechos humanos de todas las personas, con independencia de que tengan hijos menores o incapaces.

En todos los casos, el acto realizado sin el asentimiento es nulo. La nulidad puede plantearse dentro un plazo máximo de caducidad reducido a seis meses a contar desde la fecha en que ha tenido conocimiento del acto de disposición, pero no más allá de la fecha de la extinción del régimen matrimonial.

Por último, la norma prohíbe ejecutar la vivienda por deudas posteriores a la celebración del matrimonio, siempre que no hayan sido contraídas por ambos cónyuges o por uno con la conformidad del otro. Con acierto, la fórmula empleada no habla de embargo sino de ejecución, a fin de evitar que

mediante la contracción de deudas —reales o simuladas— el propietario de la vivienda la comprometa sin intervención del otro.

La tutela se completa con la prohibición impuesta por el artículo 459 CC y C. A partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, aunque los cónyuges pueden darse poder para representarse recíprocamente en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, no pueden otorgarse a sí mismos el asentimiento para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar.

En cuanto a las uniones convivenciales, la vivienda familiar se encuentra amparada con un alcance similar, pero debe hacerse la salvedad que solo procede si la unión está registrada en los términos del art. 511 CC y C. De modo semejante que el art. 456 CC y C, el artículo 522 CC y C gravita sobre la vivienda sede del hogar convivencial y los muebles indispensables que integran el ajuar familiar. Exige la conformidad del no titular para disponer de los derechos sobre esos bienes; la omisión de este requisito autoriza el planteo de nulidad dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, cuestión que quedará sujeta a la prueba del conocimiento del acto realizado.

Tal como lo hace la norma análoga del derecho matrimonial, el último párrafo del art. 522 CC y C estipula la prohibición de ejecutar la vivienda por deudas contraídas por un conviviente a expensas del otro luego del comienzo de la unión; de este modo deja fuera de la esfera de agresión de los acreedores al hogar de la familia convivencial. La protección no opera si la deuda fue contraída por los dos, o por uno con la conformidad del otro. De este modo se pretende garantizar que ambos tengan conocimiento de los compromisos asumidos por el titular, que pueden poner en jaque la habitación familiar, con independencia de quien sea el dueño del inmueble.

12. El derecho familiar regulado en el Libro segundo del nuevo Código Civil y Comercial argentino responde a las cambiantes necesidades de las familias contemporáneas, al tiempo que materializa algunos reclamos de buena parte de la doctrina y jurisprudencia.

En este artículo he procurado sintetizar algunas de las principales reformas del derecho patrimonial familiar, y analizar cómo se resuelven las posibles tensiones entre la autonomía personal y la responsabilidad dentro de la familia.

La nueva ley argentina abandona el régimen económico del matrimonio imperativo y forzoso, que había caído en una suerte de “de

inconstitucionalidad sobreviniente” a causa de las modificaciones en las circunstancias sociales e históricas, y en las valoraciones de la comunidad. La pretensión de sostener artificialmente modelos desmentidos a diario por la realidad, tornaba en anacrónico e irrazonable aquel viejo sistema legal.

Este Código advierte que la realidad social no es uniforme ni única, sino que en ella coexisten múltiples proyectos familiares a los que el orden jurídico debe responder más que con una solución estereotipada, con una oferta normativa diversa que respete a cada uno en su especificidad.

La reforma reconoce el derecho de las personas para decidir la forma en que quieren organizar su vida familiar y los efectos económicos de sus uniones. Pero el reconocimiento de esa autonomía personal encuentra sus límites en la necesidad de evitar conductas abusivas y actitudes egoístas que ignoren las responsabilidades nacidas de un proyecto de vida común. Por eso impone ciertas restricciones, que operan a la manera de núcleo duro de orden público inderogable.

Como se ha visto, la solución difiere según el tipo de familia elegido. Se ha previsto una esfera de libertad más estrecha en el derecho matrimonial con una mayor presencia del orden público. En las uniones convivenciales, en cambio, la libertad de autorregulación es la regla. Por eso la nueva ley se limita a consagrar garantías mínimas, con el fin de evitar la afectación de los derechos fundamentales del miembro más vulnerable de la unión.