

El régimen económico del matrimonio y de las uniones convivenciales y la protección jurídica de la mujer en el Código civil y comercial

Aída Kemelmajer de Carlucci
Marisa Herrera

1. Palabras introductorias

¿De qué manera, en el ámbito *patrimonial*, el Código Civil y Comercial (de ahora en adelante CCyC) protege a las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad, durante y, en especial, tras la ruptura de la pareja matrimonial o convivencial?

La presente columna pretende dar una respuesta sintética y clara a este interrogante.

A este fin, al igual que en otras oportunidades en las que se abordaron otras situaciones conflictivas, como por ej., el ejercicio de derechos personalísimos por los adolescentes, se utiliza el cuadro sinóptico como herramienta pedagógica. Se trata de divisar, de manera rápida, las ventajas del CCyC en un tema importante, atravesado por situaciones de evidente vulnerabilidad en razón del género, como es el que compromete a las relaciones económicas en la pareja.

Para comprender ese cuadro debe tenerse presente que:

(a) En el ámbito estrictamente *patrimonial*, el CCyC no puede reconocer derechos *exclusivos* a las mujeres, por el solo hecho de ser tales; disposiciones de este tipo violarían el principio de *igualdad* y no discriminación.

Además, precisamente por el principio de derechos humanos citado, la Argentina reconoce el matrimonio y las uniones convivenciales de personas del mismo sexo; si ambas son mujeres, no podría señalarse, en abstracto, a cuál la ley pone en una situación prioritaria.

(b) El principio de *autonomía* o libertad exige que el legislador otorgue un cierto margen a la posibilidad de optar entre diferentes soluciones de índole patrimonial.

(c) El principio de *realidad* requiere no desconocer que en muchas circunstancias, la mujer se encuentra en situación de vulnerabilidad; la solución al problema de género viene, entonces, por otras vías:

– Como en todo el sistema jurídico familiar, el régimen jurídico de bienes del matrimonio y el de las relaciones patrimoniales de parejas que no contraen matrimonio, pero conforman un proyecto de vida en común, contiene diversas normas *imperativas* y figuras tendientes a corregir posibles situaciones de abuso o injusticia.

– Uno de los pilares sobre el cual el CCyC se edifica es la mencionada noción de *vulnerabilidad* y, como es sabido, el sexo y, con mayor extensión el género, son variables que hacen presumir esa situación; por eso, diversos derechos contenidos en el ordenamiento son herramientas que pueden ser utilizadas por mujeres para sortear esa situación de fragilidad.

2. Cuadro sinóptico

Institución- figura	Normativa comprometida	Breve explicación
1. Convención matrimonial o prenupcial	Arts. 446 a 450	<p>El articulado <i>no</i> recepta la libertad plena o sin límites. Los contrayentes no pueden pactar lo que quieran, con la consecuente desigualdad que se deriva del juego entre débil y fuerte en las relaciones matrimoniales.</p> <p>Sólo pueden pactar sobre: a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; b) las deudas que llevan; c) las donaciones que se hagan entre ellos; d) la opción que hagan por alguno de los 2 regímenes patrimoniales previstos en este Código: régimen de comunidad y de separación de bienes.</p>
2. Elección del régimen de bienes en el matrimonio	Arts. 446 inc. d), 449, 463, 475 inc. e)	<p>¿Por qué se puede elegir el régimen de bienes?</p> <p>La posibilidad de opción está impuesta: (i) jurídicamente, por el principio de libertad; (ii) sociológicamente, por los cambios protagonizados por las mujeres; la inserción de la mujer en el mercado laboral ha traído una mirada crítica de los roles estereotipados de “mujer cuidadora- hombre proveedor” sobre los cuales se había edificado el régimen de bienes en el matrimonio: un régimen único y forzoso. El régimen único, además de conculcar la autonomía, invisibiliza la situación de la mujer que tiene un desarrollo económico (sea porque tiene bienes recibidos de otra unión anterior o por cualquier otra causa) y no desea participar con su cónyuge lo que adquiriera a título oneroso durante el matrimonio. Ella tiene derecho a elegir otro régimen que el de comunidad, como es la separación de bienes. La mayoría de los países del mundo habilita, al menos, dos regímenes patrimoniales del matrimonio. El régimen es mutable durante el matrimonio en consonancia con el dinamismo de las relaciones matrimoniales.</p>
3. ¿Perjudica a las mujeres la posibilidad de optar entre el	Arts. 505/508	<p>La respuesta negativa se impone. Como regla, el ejercicio de la libertad, la posibilidad de optar entre un régimen u otro no perjudica a nadie; tampoco a las mujeres. Por el contrario, supone</p>

<p>régimen de comunidad de ganancias y el de separación de bienes?</p>		<p>la posibilidad de ejercitar la propia autonomía que se ve reflejada en la elección que hacen los contrayentes al celebrar matrimonio, o los cónyuges, después de casados, si pasado como mínimo un año advierten que la elección no era conveniente para ellos. La posibilidad de optar configura una oportunidad para ayudar a deconstruir los “estereotipos” ya mencionados, fuertemente arraigados en el imaginario social, cada vez más negados en más casos por la realidad, de la mujer “cuidadora de la casa y los hijos”, económicamente dependiente del hombre. Ahora bien, el Código reconoce –por aplicación del principio de realidad- que en diversos hogares aún se mantiene el modelo “tradicional”; en tal caso, ante la ruptura del matrimonio – es entonces cuando las desigualdades se hacen sentir con mayor impacto– el CCyC incorpora una nueva figura, denominada compensación económica, definida más abajo.</p>
<p>4. ¿Qué sucede si se opta por el régimen de separación de bienes? ¿La mujer queda en un lugar desventajoso?</p>	<p>Arts. 455; 505/508; 2433/2437.</p>	<p>Ese lugar desventajoso no siempre es manifiesto por varias razones: a) puede ser de aplicación la compensación económica, que funciona, en estos casos, como “correctivo” al desequilibrio económico que se pueda presentar; b) el deber de contribución, como dice expresamente el art. 455, es <i>“en proporción a sus recursos”</i>; c) el cónyuge es heredero, con independencia del régimen patrimonial elegido; por lo tanto, en el caso del régimen de separación de bienes, el cónyuge hereda sobre todo el patrimonio del causante; es cierto que no recibe la mitad por extinción del régimen de comunidad pero, como contrapartida, sí hereda sobre todo el patrimonio del causante y no sólo sobre los bienes propios, que es lo que sucede si están casados bajo el régimen de comunidad.</p>
<p>5. El denominado “régimen primario”</p>	<p>Arts. 454 a 462</p>	<p>La existencia de un piso mínimo de normas inderogables, aplicables a cualquier tipo de régimen patrimonial, protege los derechos o intereses de mayor envergadura, tales como: a) deber de contribución por parte de ambos cónyuges en proporción a los recursos de cada uno, explicitándose que el trabajo en el hogar se computa a estos fines; b) protección de la vivienda familiar, en tanto todo acto de</p>

		disposición sobre ella o sobre los muebles indispensables, debe contar con el correspondiente asentimiento del otro cónyuge no titular; c) por regla, la inejecutabilidad de la vivienda familiar por deudas posteriores; d) un cónyuge puede dar mandato a favor del otro, excepto para prestar el asentimiento mencionado, pactándose la obligación de rendir cuentas; y e) responsabilidad solidaria por las deudas asumidas por cualquiera de los cónyuges para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes o no comunes (de uno de los cónyuges) convivientes.
6. Fraude	Art. 473	Los actos de carácter patrimonial otorgados por un cónyuge con el propósito de defraudar al otro son inoponibles al perjudicado.
7. Medidas protectorias/provisionales	Arts. 483, 721 y 722	Posibilidad de solicitar medidas cautelares a los fines de proteger los bienes o la persona de los cónyuges.
8. Alimentos durante el matrimonio y la separación de hecho	Arts. 432 y 433	Se reconoce de manera expresa que un cónyuge puede solicitar alimentos al otro cónyuge ya sea durante el matrimonio o cuando se encuentran separados de hecho. A estos fines, se brindan las pautas para su fijación, entre las que se destacan: el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades; la edad y el estado de salud de ambos cónyuges; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos; la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar; y la situación patrimonial de ambos cónyuges entre otros.
9. Alimentos post divorcio	Arts. 434	Se lo prevé en dos supuestos: 1) enfermedad del cónyuge preexistente y 2) cónyuge vulnerable, es decir, no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.
10. Compensación económica y ruptura matrimonial	Arts. 441 y 442	Esta figura, que existe en varias legislaciones del mundo, tiene por finalidad compensa el desequilibrio patrimonial derivado del matrimonio y el divorcio. Por ejemplo, una mujer universitaria se recibe y cuando está haciendo la residencia en medicina, su marido tiene una oportunidad laboral en el exterior; por lo tanto,

		<p>dejan el país y ella su carrera. Ella lo hace de manera consciente y en total acuerdo con su marido. Pasan varios años y se divorcian. El hombre, al estar inserto en el mercado laboral, recibe un sueldo que le permite afrontar solo las necesidades económicas; ella, por el contrario, carece de una fuente de ingresos para cubrir sus gastos. En este contexto, ella podrá solicitar una compensación económica. Puede consistir en una prestación única o periódica por tiempo determinado o de manera excepcional, por tiempo indeterminado. ¿Qué sucede si el divorcio se produce cuando la mujer tiene 65 o 70 años?</p> <p>El código brinda determinadas pautas para su fijación, tales como: el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; y la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.</p>
<p>11. Atribución de la vivienda familiar y ruptura matrimonial</p>	<p>Arts. 443 y 444</p>	<p>¿A quién se debe atribuir la vivienda (comprada o alquilada) tras la ruptura del matrimonio? El CCyC enumera, entre otras pausas: la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos; la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; el estado de salud y edad de los cónyuges; los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.</p>
<p>12. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite</p>	<p>Art. 2383</p>	<p>El código mantiene el derecho del cónyuge supérstite de manera vitalicia y gratuita a quedarse en el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas.</p>

<p>13.La posibilidad de realizar pactos entre convivientes con ciertas limitaciones.</p>	<p>Arts. 513, 514 y 515</p>	<p>Por aplicación del principio de autonomía, los convivientes pueden convenir sobre el régimen de los bienes, pero esa regla tiene limitaciones, justamente, en protección del más débil. Entre esas normas inderogables que la pareja no puede pactar previsiones en contrario, cabe enumerar las relativas a la asistencia durante la convivencia, el deber de contribución y la responsabilidad solidaria. Además, de manera general, tampoco se pueden redactar cláusulas contrarias al orden público o a la igualdad de los convivientes, ni que afecten sus derechos fundamentales.</p>
<p>14.Asistencia durante la unión convivencial</p>	<p>Art. 519</p>	<p>Como consecuencia lógica de tratarse de un proyecto de vida en común, el CCyC prevé la asistencia entre convivientes, mientras dura la unión.</p>
<p>15.Deber de contribución en las uniones convivenciales</p>	<p>Art. 520</p>	<p>Se aplica la misma normativa que a los matrimonios. El deber de contribución durante la unión convivencial es otra consecuencia ineludible del proyecto de vida en común.</p>
<p>16.Responsabilidad solidaria</p>	<p>Art. 521</p>	<p>Se aplica la misma normativa que a los matrimonios.</p>
<p>17.Compensación económica en caso de cese de la unión</p>	<p>Arts. 525 y 526</p>	<p>Similar al matrimonio, excepto que en las uniones convivenciales no es posible la compensación por tiempo indeterminado.</p>
<p>18.Protección de la vivienda familiar durante la convivencia</p>	<p>Art. 522</p>	<p>Para el reconocimiento de este derecho –de manera excepcional por encontrarse involucrados derechos de terceros– se exige registración o inscripción de la unión convivencial. Cumplido el requisito: a) ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda y b) como regla, la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial.</p>
<p>19.Atribución de la vivienda familiar en la unión convivencial: en caso de cese de la unión</p>	<p>Art. 526</p>	<p>Al igual que en el matrimonio, y a falta de acuerdo, la vivienda familiar se puede atribuir a uno de los convivientes tras el cese de la unión siguiéndose las siguientes pautas: si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; si acredita la extrema necesidad de una vivienda y</p>

		la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. A diferencia del matrimonio, esta atribución tiene un máximo de 2 años, excepto que se tengan hijos en común para quienes la vivienda forma parte de los alimentos cuya obligación se extiende hasta los 21 años.
20. Atribución de la vivienda familiar en la unión convivencial en caso de fallecimiento	Art. 527	El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho –a diferencia del matrimonio que es vitalicio- tiene un plazo máximo de 2 años.
21. Medidas provisionales	Arts. 723	Al igual que en el matrimonio, se pueden solicitar medidas urgentes ante la violación de derechos patrimoniales como personales.
22. Mayor porción disponible para testar a favor del conviviente	Art. 2445 y 2462	El conviviente –a diferencia del cónyuge- NO hereda. Por lo cual, es necesario que el conviviente realice un testamento. La reducción de las porciones legítimas (que quien fallece debe dejar obligatoriamente a determinadas personas de su familia denominados herederos legitimarios), implica reconocer una mayor porción disponible para dejar por testamento a cualquier persona, entre otras, el o la conviviente.

23. Brevísimas palabras de cierre

El CCyC prevé una importante cantidad de derechos y figuras jurídicas de tinte patrimonial aplicables a las personas que celebran matrimonio o constituyen una unión convivencial, en particular, cuando se produce la disolución de la pareja. Se trata de herramientas legales para hacer exigible una obligación que recae sobre el más fuerte a favor del más débil.

La figura de mayor impacto, como se enunció, es la compensación económica, no sólo por su novedad y su finalidad, sino por el valor práctico en términos de género, desde que las mujeres suelen ser las que quedan en situación de mayor desprotección tras la ruptura.