

## Regimen patrimonial del matrimonio en Roma y en la actualidad

Por Claudia Alicia Rezek<sup>1</sup>

### ABSTRACT

El presente trabajo tiene por objeto hacer un recorrido desde la legislación romana hasta la actualidad de la República Argentina, para tratar someramente el régimen patrimonial del matrimonio y concluir si hay ascendencia, coincidencias o no de la legislación romana en la Argentina. Para ello se analizará el matrimonio romano en cuanto a sus efectos patrimoniales o económicos en las diferentes épocas. Se estudiará el Digesto de Justiniano en la casuística relativa al Régimen patrimonial del matrimonio romano o *iustas nuptias*. Se analizará el tema desde la perspectiva de los Códigos Civil de Velez Sarfield, algunas leyes complementarias a éste y por último el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente. Se finalizará con una conclusión.

### PALABRAS CLAVES

Régimen Patrimonial Matrimonial. Matrimonio. *Iustas Nuptias*- Matrimonio *cum manu* y *sine manu* .Sociedad conyugal. Separación de bienes. Digesto .Código Cívil. Código Civil y Comercial.

### I - CONCEPTO DE MATRIMONIO EN ROMA:

A los fines de referirse al régimen patrimonial en el derecho romano antiguo se partirá en este trabajo de la definición de matrimonio en Roma y las formas de

---

<sup>1</sup> Abogada UBA 1986 . Doctorando Facultad de Derecho UNLZ. Profesora Titular de Derecho Romano Facultad de Derecho UNLZ. Investigadora categorizada CONICET. Miembro Titular de la Comisión Directiva de ADRA (2017-2019) Directora de Publicaciones Facultad de Derecho UNLZ.

llevarse a cabo, o como lo definió la mayoría de la doctrina las dos clases de matrimonio existente, el Matrimonio *cum manu* o *sine manu* lo que nos aproximará al tema a tratar.

Según Modestino<sup>2</sup> : “Las nupcias son unión del varón y de la hembra, y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano” y Paulo <sup>3</sup> agrega como elemento esencial de esa unión el *consensus*, dice en los comentarios al Edicto, libro XXXV –“Las nupcias no pueden subsistir si no consintieran todos, esto es ,los que se unen, y aquellos bajo cuya potestad están.

Según Justiniano <sup>4</sup> “Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer que contiene la costumbre indivisa de la vida”

Ahora bien, la concepción del matrimonio en Roma estuvo muy ligada al período histórico jurídico en el que nos encontremos. Fue doctrina común de los autores del siglo pasado, y aún de la reciente romanística que Roma admitió dos clases de matrimonio en forma simultánea o sucesiva, *cum manu* y *sine manu* así nos lo dicen Jhering <sup>5</sup> y Giffard <sup>6</sup> mientras que autores como Volterra <sup>7</sup> , entienden que el matrimonio *cum manu* no es una clase de matrimonio sino una forma de celebración mediante *la conventio in manu*, la que se lleva a cabo mediante la *confarreato*, *coemptio* o *el usus*. Y el matrimonio *sine manu* otra forma de llevarlo a cabo, sin que medie la *conventio in manu*. Pero el matrimonio es uno solo, según nos informan estas fuentes.

Analizaremos brevemente en que consisten estas nociones de matrimonio, para luego entender y adentrarnos en el estudio del régimen patrimonial del matrimonio romano

---

<sup>2</sup> Modestino D .23.2.1

<sup>3</sup> Paulo D.23.2.1

<sup>4</sup> Justiniano 1.9.1

<sup>5</sup> Jhering ,Geist des römischen Rechts, 3ra edición. Leipsig 1874 pag 186

<sup>6</sup> Giffard, Precis de droit romain. París 1948 pag 227

<sup>7</sup>

I\_1 **Matrimonio *cum manu***, sería aquel en el cual la mujer salía de la *potestas* de su propia familia, de su pater (la familia *proprio iure* como la define Ulpiano en D .50 .16.195.2) e, ingresaba a la del esposo bajo la *potestas* de éste o la del pater de su esposo, *in loco filiae*, desvinculándose jurídicamente de su familia *proprio iure*. Esta sería la esencia del matrimonio *cum manu*.

**I-2 Matrimonio *sine manu***, para esa doctrina, sería la misma unión permanente *filiorum causa*, sin la insinuada pertenencia de la mujer a la familia del marido, o sea sin relación familiar jurídica alguna, entre ellos, sin sujeción jurídica alguna, de la mujer a la familia del esposo.<sup>8</sup>

Esta clase de matrimonio se concibió a partir de la época clásica, cuando comienza a caer en desuso la *confarreatio*, es decir la ceremonia religiosa y formal por la que se adquiría el matrimonio *cum manu*.

En el matrimonio *cum manu* la mujer *alieni iuris* ingresa a la familia de su esposo en el carácter de *in loco filiae*, es decir en el lugar de hija, ya que estaba sujeta a la *patria potestas* en su familia *proprio iure*, por lo tanto ingresaba en el mismo carácter, *alieni iuris*, siendo que ahora estará bajo sujeción del pater de la familia del esposo.

En cambio si era *sui iuris*, al contraer un matrimonio *cum manu*, sufría una *capitis deminutio*, pasando a ser *alieni iuris*, por lo tanto sujeta también a la potestad del pater de la familia de su esposo.

Será objeto de otro estudio discernir si son dos clases de matrimonio diferentes, ó sólo un matrimonio con dos formas de celebración que nacieron sucesivamente, **una *cum manu***, que correspondió a un período arcaico de Roma, antes de la Ley de las XII tablas, y la **otra *sine manu*** que surge hacia la época clásica, incluso ya legislada en la Ley de las XII tablas, donde comienza a ceder la realización del matrimonio formal, solemne y religioso de la *confarreatio*, para dar lugar al *usus* (

---

<sup>8</sup> Olis Robleda S J "El matrimonio en el derecho Romano" Eficacia, validez, efectos. Librería Editrice Università Gregoriana. Roma 1970 pag. 1

convivencia del varón y la mujer por el transcurso de un año con la posibilidad de interrumpirlo con el *trinoctium*-la separación de la mujer por tres noches consecutivas - a los fines de liberarse de la manus ), y la *coemptio* (una ficción de compra de la mujer).

Hechas estas distinciones de *matrimonio cum manu* y *sine manu*, sin adentrarnos en analizar su naturaleza jurídica, comenzaremos a analizar el régimen patrimonial en el matrimonio romano.

## II- REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN ROMA:

Definiremos primero el concepto de régimen patrimonial del matrimonio, para luego analizar pormenorizadamente, este régimen en el matrimonio romano

### 1- Concepto de régimen patrimonial del matrimonio :

Se define al régimen patrimonial del matrimonio “como el conjunto de relaciones jurídicas de orden –o de interés patrimonial, que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre estos y terceros. Entre los esposos, el régimen, se ocupa de los requerimientos fundamentales de naturaleza económica, que nacen de la unión matrimonial (la contribución en los gastos comunes destinados al sostenimiento económico del hogar, la educación de los hijos, la vivienda etc) y de la gestión de los bienes de titularidad de uno y otro cónyuge. Respecto de terceros, comprende la relaciones económicas que se establecen entre ellos con uno o ambos cónyuges<sup>9</sup>”... Se ha sostenido que su fin inmediato responde a la satisfacción eficiente de los aspectos pecuniarios en orden a los fines del matrimonio: el aumento del caudal económico que garantice el cumplimiento de los aspectos económicos de la crianza de la prole, y la asistencia mutua de los cónyuges y la familia...”

<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Kemelmajer de Carlucci Aída. Herrera Marisa. Lloveras Nora. “Tratado de Derecho de Familia” T° I. Editorial Rubinzal Culzoni, 2014 pag 527

<sup>10</sup> Basset Ursula. “la calificación de bienes en la sociedad conyugal. Abeledo Perrot. Buenos Aires.2010, pag 199.

## II.2 Clases de Regímenes patrimoniales en Roma

En el curso de la historia del derecho romano, se pueden distinguir tres regímenes patrimoniales diferentes a) El Régimen de absorción de bienes, propio del matrimonio ***cum manu***, b) El Régimen de separación de bienes, propio del matrimonio ***sine manu*** y c) El régimen dotal <sup>11</sup>

### a) Régimen de absorción de bienes

Este régimen patrimonial corresponde **al matrimonio *cum manu***.

Acá corresponde hacer **una distinción** si la mujer llega al matrimonio como ***alieni iuris***, es decir sujeta a la potestad de su pater, no tiene capacidad patrimonial. Pasa a ser agnada de la familia del marido, por lo tanto tiene la posición de *loco filiae*, es decir el lugar de hija y todos los bienes de ésta pasan a engrosar los de la familia del esposo. Aún los que adquiriera por causa suya, durante el matrimonio por ejemplo una herencia, legado, donación, pasan a engrosar el patrimonio de la familia del marido.

Si la mujer **era *sui iuris***, es decir libre de potestas, por ejemplo por haber sido emancipada por su familia *proprio iure*, al contraer matrimonio ***cum manu*** *sufre una capitis deminutio mínima*, pasando a ser *alieni iuris* en la familia de su esposo, agnada en ésta nueva familia y los bienes que trae al matrimonio quedan absorbidos, de la misma forma que el caso anterior, por la familia del marido. Si hubiere deudas de la mujer, estas en la primera época, se consideraban extinguidas al contraer *matrimonio cum manu*. Hacia la época clásica, el pretor crea una *actio utilis* para que no se cometiera fraude contra los acreedores

---

<sup>11</sup> Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano. 6ta. Edición Ediciones Ariel. Barcelona, pags 565-

por la realización de una *conventio in manu*, y no fueran perjudicados. El pretor le otorga a los acreedores la *actio utilis* como ficción de no haberse consumado la *capitis deminutio* de la mujer. De este modo sucedía una verdadera *restituito in integrum a favor de los acreedores*.

12

Concluyendo, en el régimen de absorción de bienes, bajo todos los aspectos, la **uxor in manu** tiene la consideración de una filia respecto del patrimonio en el matrimonio.

## **b) Régimen de separación de bienes.**

Este régimen fue propio del matrimonio *sine manu*, es decir libre de la *conventio in manu*, y fue el matrimonio predominante a partir de la época clásica.

En esta clase de régimen los esposos conservan independientemente uno del otro, la titularidad de los bienes que lleven al matrimonio. **La masa de bienes no se confunde como en el de absorción.** Tampoco se confunden las deudas contraídas, por cada uno de ellos. El esposo no responde por las deudas de la mujer ni ésta por las del marido. La mujer que contrae *iustas nuptias*, si era *sui iuris*, permanece como propietaria de todos sus bienes propios, y si era *alieni iuris* todo lo que adquiriera durante el matrimonio acrecerá el patrimonio de su Pater.

13

Respecto de los bienes que pueda adquirir con posterioridad, es decir durante la vigencia del matrimonio, ya sea por herencia, legado, trabajo propio etc. le siguen perteneciendo en propiedad. Se llamarán bienes extradotales, para no confundirlos con la dote, o también se los llamó *parafernales*, término de origen griego.

---

<sup>12</sup> Gayo III,83 ss- Paulo ,1 ,7,2

<sup>13</sup> Di Pietro Alfredo, Derecho Privado Romano. Editorial Depalma 2da edición, pag 320ss.

Puede sí, que los confíe en administración a su esposo durante el matrimonio, pero a su disolución regresan a ella en propiedad, lo que no acontecía en el régimen de absorción.

Respecto de estos bienes parafernales o extradotales, el esposo actúa en carácter de mandatario de su mujer, y debe atenerse en todo a las instrucciones de ella. Si hace un uso no autorizado debe responder del perjuicio que le pudiere provocar.

Este régimen patrimonial del **matrimonio sine manu** estaba basado fuertemente en un gran individualismo de los esposos. Se va perfilando el reconocimiento jurisprudencial, a una mayor capacidad económica de la mujer a partir de sus ingresos por su trabajo, o ejercicio de la profesión.

La mujer no participa de los bienes adquiridos por el marido durante el matrimonio, y esto muchas veces redundaba en su perjuicio, en aquellos casos en que la misma estaba dedicada a las tareas del hogar, a la crianza de sus hijos y a toda la asistencia espiritual de la sociedad doméstica, que proveía la mujer.

De todos modos es dable destacar, que en los matrimonios bien avenidos, se acostumbraba que el marido a pesar de no estar obligado a mantener a su mujer lo hiciera, e incluso se hacía cargo de todos los costos de las obligaciones del hogar. Como así también lo hacía la mujer. Pues según las costumbres actuaban como si se tratara de un patrimonio común a ambos, patrimonio de la sociedad conyugal, en términos modernos.

Disuelto el matrimonio *sine manu*, el marido deviene obligado a restituirle los bienes parafernales a la mujer. La mujer **dispone**, de la *actio reivindicatio* si el marido de alguna forma pretendiera quedarse con la propiedad de ellos, y de las acciones derivadas del mandato o depósito, según la relación contractual que hubiera mediado entre ellos.

Pero ante la duda sobre quien recae la titularidad de bienes habidos durante el matrimonio, Pomponio en el Digesto en un comentario a Quinto Mucio Scévola

–Jurista de fines de la República- nos dice” *Que cuando vino a controversia de donde haya ido a poder de la mujer alguna cosa, es mas verdadero y más honesto, que lo que no se demuestra de donde lo tenga, se considere que fue a poder de ella de su marido, o de quien bajo la potestad de él estuviere. Pero parece que Quinto Mucio aprobó esto para evitar respecto de la mujer una torpe ganancia”<sup>14</sup>*

De aquí, surgiría la regla general para el matrimonio *sine manu* en caso de controversia respecto a la titularidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio al momento de su disolución: Se consideraban que fueron habidos por el marido.

### **c) Régimen dotal del matrimonio romano**

La dote es el conjunto de bienes o cosas singulares que la mujer u otra persona por ella, entrega al marido, con la finalidad de atender al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Nos dice Paulo,”...la dote debe estar allí donde están las cargas del matrimonio <sup>15</sup>

La dote surge en Roma, acompañando el matrimonio *cum manu*, como forma de compensar, de alguna manera, la pérdida de los derechos hereditarios, por la ruptura con su familia paterna o *proprio iure*. Luego también se usa en el matrimonio *sine manu* , en opinión de Kunkel para sufragar los gastos del hogar doméstico.<sup>16</sup>

La dote, al principio de los tiempos fue considerada una cuestión de honor, un deber u obligación moral, para llegar en época de Justiniano a considerarse una obligación legal.

En los primeros tiempos hasta la República, tanto si el matrimonio fuera *cum manu* o *sine manu* la propiedad de la dote se consideraba del marido. <sup>17</sup> Esta

---

<sup>14</sup> Pomponio D. 24 .I.51

<sup>15</sup> Paulo,D .23.3.56,1

<sup>16</sup> KUNKEL , Jörs Derecho Privado Romano traducido al español, pag. 403

<sup>17</sup> Albertario, La connesione della dote con gli oneri del matrimonio. Studi 1 pag 293 y ss

propiedad no siempre podría quedar justificada, mas en épocas donde comienzan a proliferar los divorcios. Por ello nace la promesa del esposo al constituyente de la dote, a través de una *stipulatio* accesoria de restituirla a la mujer en caso de divorcio. Y a finales de la República por obra de una interpretación jurisprudencial, se introduce la *actio rei uxuriae* por la cual la mujer en caso de divorcio podía exigir judicialmente la restitución, consolidándose la idea que no pasaba a ser propiedad del marido.

El efecto de la dote al momento de la disolución del matrimonio, es que hay obligación del marido de restituir la dote. Si esto no ocurriera, la mujer contaba con las acciones nombradas *supra- la actio ex stipulatu* para el caso que el marido hubiera hecho promesa de restitución en caso de disolución, al constituyente; y *la actio rei uxuriae* en caso de no existir esa promesa.

Si la disolución se produjera por la muerte del esposo, la mujer o el tercero que constituyó la dote pueden reclamarla a los herederos que estuvieran en posesión de la misma.

Si la disolución es por muerte de la mujer, habría que distinguir entre la dote profecticia – la constituida por su padre o un ascendiente, que quedará para el esposo, y si fuera una dote adventicia –la constituida por la misma mujer o un tercero, este tiene derecho a reclamarla.

### **III - DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER EN ROMA:**

Respecto de las donaciones entre los cónyuges nos dice Ulpiano en el Digesto en un Comentario a Sabino Libro XXXII “Está admitido entre nosotros por la que no sean válidas las donaciones entre marido y mujer. Pero se admitió esto, para que recíprocamente no se despojasen por su mutuo amor, no moderándose en las donaciones, sino haciéndolas respecto de sí con dispendiosa facilidad”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ulpiano Comentarios a Sabino Libro XXXII D. 24.1.1

Y Paulo, continua diciendo en comentario a Sabino, libro VII, "y no teniendo preferentemente empeño en educar a los hijos. Sexto Cecilio añadía también otra causa, porque sucedería muchas veces , que se disolverían los matrimonios , si no donase el que pudiera, y por tal motivo acontecería que los matrimonios serían venales " <sup>19</sup>

Y por último es interesante lo dicho por Ulpiano respecto de las donaciones entre cónyuges, añade en Comentarios a Sabino, libro XXXII "...Nuestros mayores prohibieron las donaciones entre marido y mujer, considerando el amor honesto en solas las almas, y mirando también por la fama de los que se unieron, para que no pareciese que por precio se conciliaba la concordia, o para que el mejor no viniese a pobreza y el peor se hiciese mas rico..."<sup>20</sup>

Por lo tanto si se hiciera alguna donación contraviniendo esta normativa, la misma será nula, no tendrá ningún valor. Nos continúa diciendo Ulpiano..."*porque de derecho es, de ningún valor lo que entre marido y mujer se hace por causa de donación*"<sup>21</sup>

#### **IV REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO SEGÚN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO DE VELEZ SARFIELD:**

A grandes rasgos se dirá que el régimen patrimonial del matrimonio que caracterizó a la legislación anterior a la actual, a saber la del Código de Vélez Sarfield , y que se mantuvo prácticamente incólume hasta la sanción de la Ley 11 357 del año 1968, fue la que respondió a un estilo patriarcal de organización de la familia , similar al régimen de la primera época en Roma, con relaciones jerárquicas entre sus miembros . La mujer estaba en la organización del hogar, labores domésticas, atención de los hijos y el marido

---

<sup>19</sup> Paulo, comentarios a Sabino libro XXXII D.24.1.2

<sup>20</sup> Ulpiano ...D.24.1.3

<sup>21</sup> Ulpiano...D.24.1.10 in fine

único y principal sostén económico desempeñando las tareas fuera del hogar.” <sup>22</sup>

El régimen patrimonial matrimonial de esta legislación se llamó de la “sociedad conyugal,” donde el marido tenía la administración de los bienes del matrimonio e incluso el de los hijos bajo su potestad. Se basó en la idea de colaboración de ambos esposos, en la conservación del hogar y en la subordinación del interés individual al familiar. Se fundamentó en un régimen único legal y forzoso en tanto era impuesto imperativamente desde la celebración del matrimonio. El artículo 1218 originario del Código de Vélez decía: “ Toda convención entre los esposos , sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio , como toda renuncia del uno a favor del otro , como del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, será de ningún valor” Este régimen de sociedad conyugal, respondió a la estimación de Vélez Sarfield de asegurar los fines éticos y morales de la familia, de evitar conflictos de naturaleza económica entre sus miembros , de garantizar la protección de la mujer, considerada la parte más débil , y de terceros . Así lo manifestó el Codificador, en la nota al título de la Sociedad Conyugal. <sup>23</sup>

La estructura creada por el Codificador se sustentó en la sociedad conyugal, la que la jurisprudencia caracterizó, como la formación de una masa común de bienes que se dividen entre los cónyuges y sus herederos sólo al momento de **la disolución del matrimonio**.

Esta sociedad conyugal era la que sostenía las cargas del hogar.

También se encontraban los bienes propios de cada uno de los esposos que son los que llevaban al matrimonio en propiedad y los que adquiriesen durante este por diferentes causas personales como herencias, donaciones legados, etc. Eran considerados propios de cada uno, y no contribuían a las cargas familiares. Las pautas para la calificación de los bienes y la atribución

---

<sup>22</sup> MIZRAHI, Mauricio, Familia, matrimonio y divorcio. Astrea. Bs As. 2006 pag 61 .

<sup>23</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI. HERRERA MARISA. LLOVERAS NORA, ob cit pag 549.

de su carácter propio o ganancial están fijadas por la ley, sin que los esposos tuvieran facultad de disponer lo contrario. Jurisprudencialmente se entendió en forma conteste, que éste régimen patrimonial matrimonial impuesto por la legislación es de orden público y no susceptible de modificación por convenciones matrimoniales que hicieran los cónyuges.

El artículo 1219 del Código Civil incluso rezaba "Ningún contrato de matrimonio de podrá hacerse , so pena de nulidad, después de la celebración del matrimonio; ni el que se hubiere hecho antes podrá ser revocado ,alterado o modificado"

Este régimen de sociedad conyugal y de comunidad restringida por imperativo legal, produce un salto interesante con la introducción de modificaciones al régimen que hace la Ley 11.357 del año 1926 que crea la categoría de los "bienes gananciales de administración reservada" que le permite a la mujer casada la libre administración y disposición del producido por su profesión, industria, oficio , empleo, comercio honestos, así como la libertad de administración y disposición a título oneroso de sus bienes propios, aunque sellaba una presunción de mandato tácito a favor del marido para administrar estos bienes, sin obligación de rendir cuentas durante el matrimonio, salvo declaración expresa en contrario de la mujer.

Encontramos acá con esta introducción legislativa de la Ley de 1928, una gran similitud con la regulación al régimen patrimonial matrimonial existente en Roma, relativo al matrimonio *sine manu*.

La mayor libertad de administración y disposición de los bienes propios y gananciales de los cónyuges se logra recién con la Ley 17.711 de 1968, que viene a prohibir a los cónyuges la administración de los bienes adquiridos por el otro esposo, salvo mandato expreso o tácito.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Zannoni, Derecho Civil Derecho de Familia, T° I pag 477 ob cit por KEMELMAGER de CARLUCCI, HERRERA MARISA Y LLOVERAS NORA, ob citada pag 554.

Respecto de los bienes de origen dudoso, en el año 2003 se reforma el artículo 1276 C.C. y se establece que se presumirán de ambos, recayendo sobre los bienes muebles una especie de condominio.

En cuanto a las deudas, en virtud del régimen establecido por la legislación originaria de Velez, éstas, eran soportadas por la sociedad conyugal en su conjunto. Con la innovación y apertura que introduce la legislación más reciente que se nombró, estaremos ante un régimen patrimonial matrimonial de separación de deudas, donde cada cónyuge responde con los bienes de su titularidad por las deudas que contraiga. Sólo excepcionalmente los acreedores podrán cobrarse con los bienes de titularidad del otro, cuando se tratare de deudas contraídas para atender la educación de los hijos, las necesidades del hogar o la conservación de bienes comunes.

## **V-REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ARGENTINA:**

Las reformas que introduce el nuevo Código Civil y Comercial tienen fundamento en un movimiento global de independencia económica de la mujer, más la equiparación reconocida y consagrada de los cónyuges por las sucesivas legislaciones nacionales en éste sentido.

Se consagra cada vez más el ejercicio de la libertad de la mujer para decidir las cuestiones patrimoniales del matrimonio. “ Actualmente la desigualdad jurídica que sustentaba el viejo modelo ha sido superada: los convenios internacionales , la Constitución Nacional y las normas sustanciales de nuestro Derecho Civil colocan a los cónyuges en un pie de igualdad”<sup>25</sup>

La metodología de esta reforma es incluir el régimen patrimonial matrimonial al regular los efectos de las relaciones familiares. Todo el título II del nuevo

---

<sup>25</sup> Fleitaz Ortiz de Rozas y Roveda. Régimen de bienes del matrimonio, pag 12.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, legisla sobre el nuevo régimen del patrimonio en el matrimonio.

El nuevo Código Civil y Comercial **consagra** el principio de la **autonomía personal de los cónyuges** respecto al régimen del patrimonio en el matrimonio. Su expresión máxima está regulada en el artículo 446 , sobre las convenciones matrimoniales que los cónyuges pueden celebrar antes del matrimonio , principalmente al consagrar la libertad que tienen los cónyuges de elegir ,de optar por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en el Código,( inciso d del artículo 446 CCYC). Se recuerda que en el Código de Velez y leyes complementarias, se imponía el Régimen Patrimonial de la sociedad conyugal, siendo único y de orden público.

Estos regímenes patrimoniales que consagra el Código Civil y Comercial de la Nación son dos: **el de comunidad de bienes y el de separación de Bienes**. Sí ,tienen los cónyuges las exigencias de las formas, según reza el artículo 448 CCYCN –las convenciones matrimoniales deben hacerse por escritura pública antes del matrimonio para que tengan validez , y para proteger a terceros y a los cónyuges , deberán anotarse marginalmente en el acta de matrimonio . Incluso se podrá modificar la opción del régimen patrimonial, transcurrido un año de matrimonio y también deberá hacerse por escritura pública.

También es importante destacar ,en la regulación del nuevo Código Civil y Comercial , que si los cónyuges no optaron por algún régimen en particular a través de las convenciones matrimoniales , se estará por el de la comunidad , es decir que este último , rige como supletorio imperativo (artículo 463 CCY CN) .

IV 1- Si se opta por la **forma de comunidad de bienes**, esta se registrará por los siguientes formas de gestionar los bienes :

- a) Respecto de los bienes **proprios** el cónyuge titular tiene la libre administración y disposición, con la sola salvedad del requerimiento del asentimiento del otro si se dispone de bienes indispensables para el hogar conyugal, bajo apercibimiento que el que no dio su asentimiento pueda reclamar la nulidad del acto o restitución de los bienes muebles. (artículos 469 y 456)
- b) Respecto de los **bienes gananciales** son administrados libremente y disponibles por el cónyuge que los adquirió, con la excepción que requerirá del consentimiento del otro cónyuge para algunos casos por ejemplo para enajenar o gravar bienes registrables, acciones nominativas etc. (artículo 470)
- c) Respecto de bienes adquiridos en forma conjunta, se regirán por las normas que señala el código en las relaciones de familia, y a falta de éstas supletoriamente por las normas que rigen el condominio, (artículo 471 CCYCN)

El nuevo Código señala que se aceptan todos los medios de prueba para justificar la titularidad de los bienes. (artículo 506) En caso de controversia o a falta de prueba, se reputará que pertenecen a los dos cónyuges por mitades indivisas los bienes cuya titularidad no pudieren legalmente comprobar. (artículo 472)

Si uno de los cónyuges, administra los bienes del otro sin mandato expreso, se podrá accionar de acuerdo a las normas previstas para el mandato o gestión, según el caso.

La forma de partir la comunidad de bienes al momento de la disolución, es contemplando que la masa de bienes se conforma por la suma de los gananciales líquidos de cada uno de los cónyuges y se divide por partes iguales ( artículos 497 y 498)-

IV-2 Si se opta por el régimen de separación de bienes, la forma de gestión será :

- a) Cada cónyuge conserva la libre administración y disposición de los bienes personales, rigiendo la misma excepción del artículo 456, cuando se trata de disponer de los bienes esenciales para el funcionamiento del hogar conyugal, donde se requerirá el asentimiento del otro bajo apercibimiento de nulidad del acto.
- b) El régimen de separación de bienes puede cesar por voluntad de los cónyuges, modificándolo por convención matrimonial después del año de celebrado el matrimonio o por disolución del matrimonio.
- c) Ante la disolución, si no se pudiere probar la titularidad de bienes indivisos, se presumirá que corresponden a ambos por partes iguales.
- d) Si hay acuerdo entre ellos se estará a los mismos, para su partición de lo contrario, se regirá por la normativa de la partición de herencias.

Sobre **las donaciones** por razón del matrimonio, son aceptadas en la medida que sean realizadas por ésta razón. Las pueden hacer, cualquiera de los cónyuges hacia el otro, o por terceros a cualquiera de los cónyuges. Deben ser prenupciales y por convención matrimonial. A diferencia del Código de Vélez, que sólo permitía las donaciones del marido a la mujer, acá la puede realizar cualquier de ellos en beneficio del otro.

De lo analizado hasta el momento, la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación proclama reconocer el derecho de los cónyuges a regular los efectos económicos de su matrimonio, admitiendo la autonomía personal de éstos considerando que son los propios interesados y los que mejor conocen los que conviene a sus necesidades.

Se admite, por lo tanto que pueda existir durante la vigencia del matrimonio más de un régimen patrimonial, como correlato que son varias las formas de familias que se conciben y no sólo la que respondía a la tradicional paternalista.

Y se lograron éstas modificaciones también, por un reconocimiento explícito y contundente a la mayor autonomía económica de las mujeres, muchas de ellas, sostén económico de sus hogares.

## VI- CONCLUSIÓN :

A lo largo del presente trabajo, del estudio y análisis realizado, se puede observar la superioridad de la mentalidad jurídica del hombre romano dentro de los pueblos de la antigüedad. **Desde la antigua Roma**, desde la más arcaica, anterior a la regulación de la Ley de las XII Tablas , se instaura un régimen patrimonial matrimonial coincidente con las formas de familias que respondían a una estructura patriarcal, vertical , indivisa, que optaba **por un régimen económico de masa de bienes comunes, sin divisiones, de comunidad de bienes**. Donde las deudas eran de ambos esposos, donde las cargas se distribuían en el patrimonio familiar, que era uno sólo e indiviso cuyo titular era el *Pater*. **Así se regía el matrimonio *cum manu***. De ello, nos hablan las fuentes continuamente.

Así también observamos que la estructura económica matrimonial del Código Vélez, respondió a estos conceptos de familia, optando imperativamente por un Régimen de comunidad o ganancialidad de bienes en el matrimonio. Se repite el esquema romano, de una familia patriarcal, de la existencia de un único jefe que rige todas las actividades económicas, más allá de las relaciones personales de la familia cuyos destinos decidía. La estructura del régimen patrimonial matrimonial

del Código de Vélez, responde a esa normativa jurídica impuesta por el hombre romano hasta la época clásica.

Luego en Roma, ya en las postrimerías de la República, por reconocimiento a través de la actividad de los pretores y de la tarea jurisprudencial, se comienza a reconocer a la mujer más derechos, mayor capacidad comercial y económica. Se descubre una mujer que no sólo se dedicaba a las tareas del hogar y al mantenimiento del culto familiar, sino que va adquiriendo cierta independencia económica que le permitía trabajar, ejercer el comercio o profesión. Ello va asentando, va consolidando, la existencia de un **matrimonio sine manu** en donde se impone **la separación de bienes como régimen patrimonial matrimonial**.

Estamos ante un derecho romano que se va aggiornando a las necesidades de la época. Un derecho que a través de la tarea jurisdiccional, va incorporando nueva normativa al Derecho Civil que resultaba incompleto.

He ahí la actividad de los pretores, que con el derecho honorario y con su sentido de gravedad y de responsabilidad ante la sociedad, debe adecuar y completar la normativa. La *Iustitia* y la *Aequitas* que contenían las decisiones pretorianas a través de las acciones ficticias que le concedían a la mujer, extienden los límites del antiguo derecho en la regulación económica del matrimonio. En éste reconocimiento a la mayor libertad económica de las mujeres, se impone un régimen patrimonial matrimonial en donde la mujer pueda recuperar los bienes que lleva al matrimonio por razón de dote, donación o porque le son propios por cualquier causa, ante el caso de disolución. La casuística que enumera el Digesto de Justiniano, enunciada en el presente trabajo, nos da cuenta de todo ello.

Concomitante a éste relato, observamos en este trabajo, que la nueva legislación imperante en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina es producto de una actividad jurisdiccional y doctrinaria que fue imponiendo

cambios parciales al Código de Vélez, y que culminaron con esta nueva reglamentación. Cambios que fueron necesarios por el reconocimiento a un nuevo posicionamiento económico de la mujer ante la sociedad y ante el matrimonio. También por la necesidad de aceptar nuevas formas de familias y de constitución del matrimonio.

Por ello, este nuevo Código Civil y Comercial de la Nación adopta como nuevo régimen patrimonial del matrimonio un sistema optativo y doble, es decir **la posibilidad de elegir por separación de bienes o comunidad de bienes en el matrimonio.**

Una elección similar, nos mostró el mundo romano cuando la mujer podía **optar por la celebración de un matrimonio *cum manu o sine manu***, a los fines de decidir el futuro económico de sus bienes en el matrimonio o *iustas nuptias*. La mujer romana podía liberarse de la comunidad de bienes o sistema de sujeción personal y económico, no formalizando su matrimonio por la *conventio in manu*.

La ascendencia legislativa del derecho romano en nuestra legislación pasada y actual, es contundente, innegable aún en ésta materia del derecho de familia, donde se predica que éste nuevo Código Civil y Comercial que nos rige, se separa profundamente del concepto romanista de familia.

Es importante destacar, que el concepto romanista de familia no fue uno sólo, sino que fue cambiando a lo largo de XIV siglos de existencia de legislación romana desde la Fundación de Roma en el 753 AC hasta la muerte de Justiniano en el 565 DC.

Esta mentalidad jurídica, y la habilidad de la creación de normas que respondieran a las necesidades que imponían los tiempos, es el gran legado del hombre romano a la legislación argentina.