

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DE LA NECESIDAD DE REFORMULAR EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

EMILIO PATRICIO NAVAS(**)(322)

I. INTRODUCCIÓN

Países con tradición en el análisis de precedentes jurisprudenciales como fuente de derecho han elaborado cuidadosas metodologías para la determinación de los llamados "hechos relevantes". Esto es, de las premisas fácticas que llevaron al decisorio, que, de repetirse en cabeza de otro juzgador, darían lugar a la aplicación del precedente por imperio del criterio de igualdad ante la ley.

Países como el nuestro, que viven un sistema de normas escritas, Si bien recogen anales de jurisprudencia, no lo hacen con el mismo rigor científico

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sino teniendo siempre en la base de su recolección una idea expuesta brillantemente por la pluma de don Dalmacio Vélez Sársfield: ". . . pedir que se sentencie de la misma manera que sentenció otra vez, a más de ser contra la ley ya citada, rebaja la magistratura a un oficio indecoroso. ¿A qué se reducían las funciones de los jueces condenados a arrastrarse servilmente sobre los pasos y los errores, diré también de los que los habían precedido? El magistrado sería entonces un personaje muy mediocre. La autoridad de las leyes sería inferior a la autoridad de los jueces. Sería preciso rodear sus sentencias de todas las formas que tienen las leyes para que los ciudadanos supiesen el derecho a que debían conformarse. Comúnmente el mismo tribunal reforma las sentencias de otro, como tantas veces se ha visto en los recursos de injusticia notoria. ¿Y a esto quiere dársele el carácter de ley? ¿Por qué no ha de ser lícito pensar y saber más que lo que ha pensado y sabido el Juez anterior? ¿Qué títulos tiene el que era juez en 1830 para que sus sentencias gobiernen al que ocupa su asiento en 1840? En ninguna parte menos que estos pueblos puede invocarse tal doctrina. En general el deber de los magistrados es juzgar por las leyes y no por comparaciones, non exempli sed legibus iudicandum est. Las leyes no han cedido a los jueces el derecho de legislar, ni ciertamente, los que pronunciaron las sentencias que citan pensaron que ellas daban a sus sucesores en el oficio una pauta necesaria. Si aun respecto a una cosa individualmente tomada hay el principio que lo juzgado entre otros no perjudica al que no ha litigado, ¿cómo puede decirse entonces que una, dos, ni diez sentencias sean ya una ley para los pleitos que después de ellas nazcan?" (Vélez Sársfield, Dalmacio, "Pleito de Don Francisco Juanico con la Señora Himonet", en Escritos Jurídicos, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1971, pág . 219.)

Dicho esto nos permitimos entonces una digresión hacia la sociedad conyugal sin pasar por alto que lo verdaderamente trascendente del fallo comentado no es una cuestión de sociedad conyugal - superada obviamente por la disposición de las partes en el sub lite -, sino una cuestión procesal: el momento en el que es subsanable la falta de legitimación activa y la correspondiente imposición de costas, evidente objeto inmediato de la correcta sentencia interlocutoria que da base al presente comentario.

II. LA FAMILIA, CÉLULA BÁSICA DE LA SOCIEDAD

Enseña el doctor Eduardo A. Zannoni sobre el matrimonio que: "El concepto se capta en una noción fundamentalmente sociológica. El matrimonio es, en efecto, una institución social, en cuanto está gobernado por normas institucionalizadas, o sea, en tanto en cuanto «marido», «mujer», y también os «hijos», conceptualizan posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social íntegro para la consecución de funciones que le son propias.... El concepto sociológico apuntado es fundamental para comprender la función del derecho positivo en la materia. Las normas jurídicas acogen la realidad institucional y constituyen un modo de control social. Desde este punto de vista la ley constituye una formalización específica del control social o institucional en general" (Eduardo A. Zannoni,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Derecho Civil, Derecho de Familia, t. 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981).

Esta realidad sociológica que está en la base del matrimonio como institución fue analizada por Federico Engels en su obra: El origen de la familia, la propiedad y el Estado, en la que concluye en forma idéntica a la consigna de este acápite.

Desde un ángulo diferente del autor precitado Su Santidad Juan Pablo II ha destacado que: "El Creador del mundo estableció la sociedad conyugal como origen y fundamento de la sociedad humana"; la familia es por ello la "célula primera y vital de la sociedad" (Exhortación Apostólica del Sumo Pontífice Juan Pablo II sobre la Misión de la Familia Cristiana en el Mundo Actual, Familiaris Consortio, Tercera parte, apartado III).

Queda claro que decir que la familia es la célula básica de la sociedad no es una forma hueca sino que trasunta una realidad sociológica trascendente en lo normativo.

Decimos pues que, siendo el hombre un ser social, y estando en su naturaleza el vivir en familia, el régimen patrimonial del matrimonio es el instituto patrimonial básico en los derechos de esa índole para los "civiles", esto es, para las mujeres y hombres considerados independientemente de su rol productivo en la sociedad.

III. LA IGUALDAD DE DERECHOS DE LA MUJER

El doctor Zannoni en su obra ya citada nos dice: ". . . Si se admite que la llamada sociedad conyugal no genera un patrimonio social, formado por los bienes gananciales, distinto del patrimonio de cada uno de los cónyuges, es incontestable que los bienes y derechos, singularmente considerados se imputan subjetivamente en cabeza de uno u otro. En suma, marido o mujer son los titulares de los bienes y derechos que administran, disponen o ejercen, independientemente de su calidad de propios o gananciales. Ello, sin perjuicio de la comunidad de intereses que establece entre ellos el régimen patrimonial instaurado por la celebración del matrimonio" (op. cit., pág . 556).

Ahora bien la Sala C de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha fallado de conformidad con estos principios. ¿Cuál es la razón que amerita el presente comentario a fallo?

¿Qué objeción se plantea para aceptar lisa y llanamente tan sensata postura?

¿Es que no es suficiente lo que se ha avanzado en la lucha por la igualdad de derechos de la mujer hasta el presente para que resulte necesario el seguir atados ideológicamente a conceptos como el del patrimonio de la sociedad conyugal, que lleva como premisa un tufillo a incapaz de hecho, o persona sometida a tutela legal?

La mujer es plenamente capaz civilmente, además de digna en sí por su condición de persona humana; contradecir estas proposiciones es contradecir el consenso social mínimo al que ha arribado la humanidad.

¿Es que hay objeciones?

Pues existe una objeción, y a nuestro juicio mientras no sea superada no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

será pacífica la interpretación de estas normas. Intentaremos esbozar nuestra idea.

IV. LA DEFENSA DEL PATRIMONIO FAMILIAR

El rol de la familia, célula básica de la sociedad, nos arrastra a considerar dos ideas confluyentes: el papel del Estado en el proceso económico y su rol como legislador.

Respecto de la primera, y abandonando los viejos modelos neoliberales que se intentan recomponer como rezago de la historia de la humanidad, resulta necesario la implementación de políticas activas de tutela a la familia considerada en su integralidad; así ha dicho S.S. Juan Pablo II: "...Pero ocurre que cuando la familia decide realizar plenamente su vocación, se puede encontrar sin el apoyo necesario por parte del Estado, que no dispone de recursos suficientes. Es urgente, entonces, promover iniciativas políticas no solo en favor de la familia, sino también políticas sociales que tengan como objetivo principal a la familia misma, ayudándola mediante la asignación de recursos adecuados e instrumentos eficaces de ayuda, bien sea para la educación de los hijos, bien sea para la atención de los ancianos, evitando su alejamiento del núcleo familiar y consolidando las relaciones entre las generaciones (Carta Encíclica Centesimus Annus).

Sobre la segunda recordamos algunos de los derechos de la familia: - a existir y progresar como familia, es decir, el derecho de todo hombre, especialmente aun siendo pobre, a fundar una familia, y a tener los recursos apropiados para mantenerla ...; - a la intimidad de la vida conyugal y familiar ...; - el derecho a una vivienda adecuada, para una vida familiar digna ...; - el derecho de los ancianos a una vida y a una muerte dignas - el derecho a emigrar como familia, para buscar mejores condiciones de vida (Familiaris Consortio, op. cit., 33 parte, apartado III, punto 46: "Carta de los derechos de la familia").

Recordará el lector que muchos de los derechos que aparecen en la reciente exhortación apostólica tuvieron jerarquía constitucional en la República Argentina. Otros aún la conservan, tales como la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar, y el acceso a una vivienda digna (Constitución de la Nación Argentina, artículo incorporado por la Reforma Constitucional de 1957).

Así, las viejas disposiciones que establecieron que: "Cualquiera sea el privilegio del acreedor, no podrá ejercerse sobre el lecho cotidiano del deudor y su familia, las ropas y muebles de su indispensable uso y los instrumentos necesarios para su profesión, arte u oficio. Sobre estos bienes tampoco podrá ejercerse el derecho de retención" (Cód. Civil, art. 3878 según ley 12296), deben ser ampliadas hasta el ámbito de protección constitucional, incorporándose la protección al domicilio como defensa inherente a la dignidad de la persona.

V. LA LUCHA POR EL DERECHO

Enseñó al mundo y a la ciencia jurídica Rudolf von Ihering que "El derecho

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. No basta investigar el fin, se debe además mostrar el camino que a él conduzca. He aquí dos cuestiones a las que el derecho debe siempre procurar una solución hasta el punto que puede decirse que el derecho no es en su conjunto y en cada una de sus partes más que una constante respuesta a aquella doble pregunta... La idea del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo... Todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no los aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo, como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos a defenderlos" (Ihering, La lucha por el derecho, pág . 1).

Así, la mujer que ha obtenido, pese a la cerrada oposición politiqueril que enfrentó en su momento, el reconocimiento de los derechos civiles y su plena capacidad de hecho, deberá cerrar el círculo que empezó a trazar contra el prejuicio victoriano con una lucha por la defensa del patrimonio familiar en su justo límite.

VI. LA LEY DE ORDEN PÚBLICO COMO NORMA SOCIAL

El régimen patrimonial del matrimonio es en nuestro plexo normativo un régimen de orden público, y así lo acepta la sociedad, aunque no lo conoce. Es sorprendente ver cómo en un tema central como es el que nos ocupa resulta vacilante la jurisprudencia, y contrarios a la supuesta lógica interna del sistema normativo los planteos que a diario se formulan en los tribunales para los señores letrados.

Es que la ciencia del derecho ha incorporado por integración conceptos que importan en la práctica soluciones que no son aceptadas por la sociedad como sus normas de conducta propia.

La ley, entonces, apartada de la noción de justicia que ostenta la comunidad, se encuentra en estado de soledad, y abrigando la conducta maliciosa y nociva del que utiliza los escondrijos de las normas imperfectas en provecho propio.

Destacamos nuevamente, como lo hicimos con motivo de un trabajo de reciente aparición en esta misma publicación, titulado: "El hogar conyugal, prenda común de los acreedores" (Rev. del Not., Nº 828, pág . 136), que esta moderna concepción del régimen patrimonial del matrimonio requiere la urgente adecuación de los textos legales.

VII. CONCLUSIONES

La emancipación de la mujer de toda dependencia jurídica de su consorte, implica el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de regímenes de administración del patrimonio vigente la sociedad conyugal en un todo adecuados con la muy correcta decisión de la Cámara que se comenta.

Resta a la Nación Argentina como deuda en cabeza de sus legisladores,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que han modernizado eficazmente el régimen de matrimonio civil, patria potestad, filiación, etc., el encarar con respeto de las garantías constitucionales en juego un régimen moderno y dinámico para lo patrimonial del matrimonio.

En este sentido destacamos que el domicilio de la persona sola o el asiento del hogar conyugal debe ser objeto de especial estudio por parte del legislador, puesto que ningún régimen patrimonial del matrimonio ni de defensa del bien de familia será satisfactorio si no alcanza la prudente, integral y satisfactoria defensa de los mismos.

Hacemos votos por que el Honorable Congreso de la Nación, en consulta con la experiencia emanada de las mujeres y hombres que desde el ejercicio de la magistratura y la cátedra han vivido de cerca la problemática que tratamos, dé a luz una normativa integrativa y de fácil aprehensión social.