

LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS ECONÓMICO DEL NIÑO EN EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Eliana M. González

1. INTRODUCCIÓN⁽¹⁾

Los derechos de la niñez exigen una siempre recomenzada tarea de recontextualización del lugar del hijo en el Derecho de Familia. Una de las tareas pendientes es la de una adecuada visibilización en el marco del nuevo régimen económico familiar. Esta asignatura requiere de un estudio integral de este nuevo régimen en su conjunto, a la luz del Derecho Constitucional y Convencional, centrado nuestra atención en la tutela del niño como sujeto vulnerable en el régimen económico familiar⁽²⁾.

2. LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS DEL NIÑO EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO FAMILIAR

La protección del interés del niño en el régimen económico familiar, puede darse a través de distintos medios. Por régimen económico entendemos el conjunto de emanaciones económicas de la familia (comprendiendo las obligaciones alimentarias, la atribución de la vivienda, el denominado régimen patrimonial del matrimonio, el régimen de cargas y de deudas, etc.): es decir las obligaciones económicas personales y patrimoniales⁽³⁾.

(1) Este artículo ha sido recientemente publicado en la *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, año IX, nro. 2, marzo de 2017, La Ley - Thomson Reuters. Autorizada su inclusión en esta obra.

(2) El presente trabajo ha sido elaborado sobre la base de la conferencia presentada por la autora en el marco del *III Congreso Internacional de la Academia Iberoamericana de Derecho de Familia - X Encuentro de Derecho de Familia*, organizado por la Universidad Austral y la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina, octubre, 22-24.

(3) BASSET, Ursula C., "Capítulo I. Conceptos preliminares: Matrimonio y Patrimonio", en BASSET, Ursula C. - GONZÁLEZ, Eliana M., *Régimen Patrimonial del Matrimonio*, El Derecho, 2016, p. 16.

La obligación alimentaria que surge de la responsabilidad parental es un medio directo de protección del interés económico del niño. Este beneficio que nace en cabeza del propio hijo, y los principales obligados son ambos progenitores, que deben alimentarlo conforme a su condición y fortuna.

Asimismo, dentro el régimen económico familiar, existen otros medios —indirectos— de protección del interés económico del niño: las normas que tutelan la vivienda de los cónyuges dentro del régimen patrimonial matrimonial ingresan dentro de esta categoría.

A continuación, indagaremos cómo las estructuras de regulación de los efectos económicos de las relaciones de pareja entre adultos también protegen —indirectamente— el interés económico del niño. Y en ocasiones, cómo la falta o la debilidad de estas estructuras, causan preocupación sobre sus derechos humanos fundamentales.

3. LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS DEL NIÑO EN EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

El régimen patrimonial del matrimonio, junto a otras estructuras de regulación de los efectos económicos de las relaciones entre cónyuges, no sólo protege a los cónyuges: también, indirectamente, protege a sus hijos⁽⁴⁾.

Basta con detenernos en la sección dedicada a las disposiciones comunes a ambos regímenes⁽⁵⁾ o “régimen primario” para encontrar normas, que, si bien presiden las relaciones patrimoniales de los cónyuges, indirectamente inciden en la protección del interés económico del niño.

Entre ellas, podemos mencionar: el deber de contribución de los cónyuges a su propio sostenimiento, las necesidades del hogar y de los hijos (art. 455), la tutela de la vivienda de los cónyuges (art. 456) o la protección de los bienes muebles indispensables para la familia (art. 462).

En esta oportunidad nos detendremos en la tutela de la vivienda de los cónyuges para explorar: 1) cómo estas estructuras protegen, indirectamente,

(4) BASSET, Ursula C., “La protección del interés del niño en la división de la sociedad conyugal. Para visibilizar a los niños en la dimensión económica de la familia”, 17/02/2010, Publicado: SJA 17/02/2010, AP 0003/014862; AP 0003/014863.

(5) SAMBRIZZI, Eduardo A., “Disposiciones comunes a ambos regímenes patrimoniales del matrimonio en el proyecto de reformas”, en *Supl Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As.*, 01/07/2014, 1; LL 2014-D-688.

tamente, el interés económico del niño y 2) cómo la debilidad o la falta de estas estructuras impacta en sus derechos humanos fundamentales⁽⁶⁾.

i. La protección de la vivienda de los cónyuges y su impacto en los derechos del niño

Comenzaremos por la protección de la vivienda de los cónyuges y su incidencia en los derechos de los hijos, comunes o no.

¿En qué estructura se encuentra inserta esta regulación? El nuevo régimen patrimonial del matrimonio contiene una norma específica de protección de la vivienda de los cónyuges. La misma se encuentra inserta dentro del denominado “régimen primario” o disposiciones comunes a todos los regímenes (art. 456).

¿Qué características tiene esta protección? En materia de protección de la vivienda, el nuevo Código Civil y Comercial abandonó el uso de la expresión “hogar conyugal”, sustituyéndolo por el de “vivienda familiar”: de los cónyuges y de los convivientes⁽⁷⁾. La tutela no se limita a los bienes inmuebles, comprende también bienes muebles utilizados con destino de vivienda (embarcaciones, casas rodantes, etc.)⁽⁸⁾.

La norma contiene dos reglas:

- a) Una primera regla, que protege la vivienda de los cónyuges frente a actos, incluso arbitrarios, que pudiera realizar el cónyuge titular del inmueble. La misma establece que ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, alcanzando la protección a los muebles que se encuentran al servicio de ésta⁽⁹⁾. El cónyuge que no

(6) Por exceder el marco propuesto para este estudio, no abordaremos en esta oportunidad el análisis del nuevo régimen de Protección de la Vivienda del Libro I del Cód. Civ. y Com. (arts. 244 y ss.). Recomendamos consultar el estudio integral sobre el nuevo estatus de la vivienda realizado por el Dr. Jorge Mazzinghi en MAZZINGHI, Jorge A. M. “El nuevo status de la vivienda. Afectación, disposición, uso, atribución preferencial y después de la muerte”, en LL 01/03/2016, 1, cita online: AR/DOC/481/2016.

(7) GONZÁLEZ, Eliana M., comentario al art. 456, en BASSET, Ursula C., *Código Civil y Comercial. Tratado exegético*. ALTERINI, Jorge H. (dir.), Astrea, Buenos Aires, 2015, t. III, p. 207.

(8) CAPPARELLI, Julio César, “Protección de la vivienda matrimonial en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación” en DFyP 2012 (noviembre), 01/11/2012, 27, cita online: AR/DOC/5248/2012.

(9) Graciela Medina ha señalado que resulta aplicable toda la jurisprudencia en materia de bienes inembargables. MEDINA, Graciela, “El régimen patrimonial del matrimonio en la reforma al Código Civil y Comercial”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, noviembre de 2012, año IV, nro. 10, La Ley, p. 3.

ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.

- b) Una segunda regla, que protege la vivienda de los cónyuges frente al endeudamiento de su titular. Ésta dispone que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que hayan sido contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

¿Qué alcance tiene esta protección? Para determinar el alcance temporal de la protección es necesario recorrer las causales de extinción del régimen patrimonial del matrimonio legal, convencional o judicial.

Si los cónyuges se encuentran bajo el régimen de comunidad de ganancias, la protección de la vivienda cesa cuando el régimen patrimonial se extingue por disolución del vínculo matrimonial (muerte comprobada, presunta o divorcio) o anulación del matrimonio putativo; y subsiste en los casos de separación judicial de bienes o modificación del régimen. En estos últimos supuestos se produce el ingreso al régimen de separación, continuando la aplicación de esta norma contenida en el régimen primario.

Si los cónyuges se encuentran bajo el régimen de separación de bienes, la protección de la vivienda cesa cuando el régimen patrimonial se extingue por disolución del vínculo matrimonial (muerte comprobada, presunta o divorcio) y subsiste en los casos de modificación del régimen (es decir, ante el ingreso al régimen de comunidad, continúa siendo aplicable esta norma contenida en el régimen primario) ⁽¹⁰⁾.

Finalmente, mencionamos que se han planteado algunas reservas con respecto a esta norma: cuestiones relativas a la seguridad jurídica ⁽¹¹⁾, y a la falta de distinción respecto del carácter de la deuda ⁽¹²⁾.

(10) En cuanto a su alcance temporal, la tutela ha disminuido con respecto a la regla del antiguo art. 1277 *in fine* del Código Civil que extendía la protección de la vivienda conyugal más allá de la extinción del régimen. GONZÁLEZ, Eliana, comentario al art. 456, en BASSET, Ursula C., *Código Civil y Comercial. Tratado exegético*. ALTERINI, Jorge H. (dir.), Astrea, Buenos Aires, 2015, t. III, p. 208.

(11) Ursula C. Basset ha planteado la debilidad e inseguridad jurídicas para cónyuges, sus hijos y acreedores derivadas de esta norma. En BASSET, Ursula C. - GONZÁLEZ, Eliana M., *Régimen Patrimonial del Matrimonio*, El Derecho, 2016, ps. 143 y ss.

(12) MEDINA, Graciela, "El régimen patrimonial del matrimonio en la reforma al Código Civil y Comercial", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, noviembre de 2012, año IV, nro. 10, La ley, p. 3 y SAMBRIZZI, Eduardo A., *El régimen pa-*

¿Quiénes son los beneficiarios de esta tutela? Los beneficiarios directos de esta protección son los cónyuges, se encuentren bajo el régimen de comunidad de ganancias o de separación de bienes, tengan o no hijos en común.

¿Cuál es su incidencia en la protección del interés económico del niño? La tutela de esta norma alcanzará, de modo indirecto, a otros miembros de la familia que residan en el hogar conyugal. De este modo, encontramos en esta regla una herramienta útil para proteger la vivienda de los miembros más vulnerables de la familia: niños, mujeres, enfermos, adultos mayores y discapacitados.

ii. La protección de la vivienda en las uniones no matrimoniales y su impacto en los niños

Por otro lado, nos preguntamos cómo afecta la debilidad o la falta de estructuras de regulación de las relaciones económicas entre adultos en los derechos fundamentales del niño. Para esto, trazaremos un paralelo con la protección de la vivienda de los convivientes y su incidencia en los hijos, sean comunes o no.

¿En qué estructura se encuentra inserta esta regulación? El nuevo régimen de uniones convivenciales contiene una norma que tutela la vivienda de los convivientes. La misma se encuentra dentro del denominado “piso mínimo” de regulación de los efectos económicos de estas uniones durante la convivencia (arts. 519 a 522).

¿Qué características tiene esta protección? Esta tutela sólo alcanza a las uniones convivenciales registradas⁽¹³⁾. La norma guarda similitud con la protección de la vivienda de los cónyuges, repitiendo sus dos reglas.

Si la unión convivencial se encuentra inscripta (art. 522):

- a) Ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, alcanzando la protección a los muebles indispensables de ésta. El conviviente

trimonial matrimonial en el nuevo Código Civil y Comercial, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 106.

(13) Con respecto a este punto, se ha señalado que al implicar derechos de terceros es imprescindible asegurar a los mismos el pleno conocimiento de la existencia de una unión convivencial. LLOVERAS, Nora - ORLANDI, Olga - FARAONI, Fabián (autores), “Título III. Uniones Convivenciales”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, Nora (dir.), *Tratado de Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni, 2014, t. II, p. 155.

que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. En este punto, la protección es similar pero no idéntica a la de la vivienda de los cónyuges; la nulidad o restitución pueden plantearse aun cuando hubiesen dejando de convivir, aunque no más allá de 6 meses de la extinción del régimen matrimonial⁽¹⁴⁾.

- b) La vivienda de los convivientes no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión, excepto que lo hayan sido contraídas por ambos convivientes conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

¿Cuál es el alcance temporal de la tutela? La tutela de la vivienda de los convivientes concluye con el cese de la convivencia.

¿Quiénes resultan beneficiados por este régimen? Los beneficiarios directos de la protección son aquellos convivientes cuya unión convivencial ha sido inscrita. Si la unión convivencial se encuentra inscrita, la tutela favorecerá también, de modo indirecto, a otros miembros de la familia.

Sin embargo, quedan excluidos de la protección:

- a) Los convivientes que no reúnan los requisitos del art. 510 para el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos en el Título III (Uniones convivenciales).
- b) Los convivientes que habiendo reunido los requisitos del art. 510, no hayan inscrito la existencia de la unión convivencial (art. 511).

En estos casos, la vivienda de los convivientes y de su familia quedará desprotegida. El conviviente que es titular registral exclusivo podría disponer de los derechos sobre la vivienda y sus muebles, sin importar la cantidad de años de convivencia o si hay niños residiendo en ella. Además, la familia podría perder su vivienda frente al endeudamiento del titular registral.

En relación a este último punto, advertimos que la debilidad de esta estructura de protección de la vivienda de los convivientes repercutirá negativamente en el interés familiar, cobrándose los mayores daños en los intereses de los miembros más vulnerables de la familia: niños, mujeres, adultos mayores, enfermos y personas con discapacidad.

(14) GONZÁLEZ, Eliana M., *Régimen de bienes de las uniones convivenciales*, El Derecho - Familia, nro. 71, 2016, ps. 11 y ss.

iii. ¿Qué nuevas desigualdades nacen de estas estructuras?

En lo que respecta a la tutela de la vivienda, advertimos que los niños cuyos padres se encuentran unidos en matrimonio u optaron por registrar su unión convivencial, tienen su vivienda protegida. Sin embargo, la tutela de la vivienda no alcanza todos los niños, y este desequilibrio surge de la decisión de sus padres, que simplemente han optado por no registrar su unión convivencial o por ingresar en una unión de hecho que no reúne los requisitos mínimos que fija el legislador para el reconocimiento de efectos jurídicos.

4. EL ROL DEL ESTADO

Las estructuras de regulación de los efectos económicos de las relaciones entre cónyuges benefician al niño⁽¹⁵⁾. Aun cuando el Estado debiera alentar relaciones familiares estables, y promover el matrimonio, la falta de regulación o la debilidad de la regulación de los efectos económicos de las uniones no matrimoniales crean preocupación por su impacto en los derechos de los niños.

Probablemente, un modo indirecto de proteger los derechos del niño consiste en la obligación del Estado de promover un marco de relaciones de pareja estables para estos niños, y alentar el matrimonio por encima de las uniones no matrimoniales. Aun así, las uniones no matrimoniales tienen lugar.

El Estado puede legítimamente amparar el derecho de cada individuo a ingresar en una relación de pareja acorde con sus elecciones personales, regulando las singularidades de estas relaciones; pero al hacerlo debe tener en cuenta la protección de los derechos del niño, sin distinciones.

En el derecho argentino, los hijos extramatrimoniales siguen siendo vulnerables: tienen los mismos derechos alimentarios, tienen los mismos derechos hereditarios, pero no tienen su vivienda igualmente protegida.

De este modo, muchas familias pueden encontrarse enfrentando serias dificultades, y estas situaciones son altamente sensibles cuando hay niños u otros miembros vulnerables de la familia involucrados.

(15) GONZÁLEZ, Eliana M., "La protección de la familia en el régimen económico familiar", en *El Derecho - Familia*, 20/12/2010, p. 19.

5. REFLEXIÓN FINAL

Las estructuras de regulación de las relaciones económicas de pareja protegen, indirectamente, al niño. Y la debilidad o la falta de estas estructuras comprometen el interés económico del niño y sus derechos humanos fundamentales.

En el derecho vigente, el niño continúa estando más protegido dentro del matrimonio.

El régimen de bienes del matrimonio, junto a otras estructuras de regulación de las relaciones económicas entre cónyuges, no sólo preservan los intereses de los cónyuges, también, indirectamente, protegen a sus hijos.

Todos los niños tienen derecho a la tutela de su interés económico, directa e indirectamente, estén sus padres unidos o no en matrimonio. Aun cuando el estado debiera alentar relaciones familiares estables, y promover el matrimonio, la falta de regulación o la debilidad de la regulación de los efectos económicos de las uniones no matrimoniales crean preocupación por su impacto en los derechos de sus hijos.

Todo niño tiene derecho a gozar de la protección de su vivienda en el seno de su familia, cualquiera sea la singular relación de pareja que sus padres hayan elegido tener⁽¹⁶⁾. Y es obligación del Estado asegurar los derechos humanos fundamentales de todos los niños, sin distinciones.

(16) Convención de los Derechos del Niño, art. 2º.