



# La elección del régimen de bienes al momento de la celebración del matrimonio: análisis y aplicación en la ciudad de Salta<sup>1</sup>

The choice of property regime at the time of the celebration of the marriage: analysis and application in the city of Salta

Agustina Mendoza Videla<sup>2</sup>

## Resumen

El régimen patrimonial del matrimonio fue, sin dudas, una de las áreas del derecho matrimonial que sufrió grandes modificaciones con la reforma del Código Civil y Comercial argentino. La autonomía de la voluntad asumió un rol protagónico, desplazando al orden público como principio rector de la materia. De esta manera, son los futuros cónyuges quienes, en ejercicio del derecho de opción, se convierten en los responsables de elegir el régimen que consideren más conveniente para regir sus relaciones patrimoniales, teniendo en cuenta las necesidades propias de cada matrimonio en un momento determinando y contando, además, con la posibilidad de modificarlo con posterioridad, en caso de que así lo decidan.

En la ciudad de Salta, la elección del régimen de bienes constituye un derecho escasamente ejercido por los contrayentes debido, entre otros motivos, a su desconocimiento, a las exigencias formales ante el Registro Civil y a las costumbres y creencias de una provincia conservadora y tradicionalista.

**Palabras clave:** régimen patrimonial - derecho de opción - autonomía de la voluntad - comunidad de bienes - separación de bienes

## Abstract

The property regime of marriage was, without a doubt, one of the areas of marriage law that underwent major modifications with the reform of the Argentine Civil and Commercial Code. The autonomy of the will assumes a leading role, displacing public order as the governing principle of the matter. In this way, it is the future spouses who, in exercising the right of option, become responsible for choosing the regime that they consider most convenient to govern their property relations, taking into account the needs of each marriage at a time, determining and also having the possibility of modifying it later, if they decide to do so.

In the city of Salta, the choice of the property regime constitutes a right that is rarely exercised by the contracting parties due, among other reasons, to their ignorance, to the formal requirements before the Civil Registry and to customs and beliefs of a conservative and traditionalist province.

**Keywords:** patrimonial regime - right of option - autonomy of will - community of goods - separation of property

## Derecho/ Artículo científico

Citar: Mendoza Videla, A. (2023). La elección del régimen de bienes al momento de la celebración del matrimonio: análisis y aplicación en la ciudad de Salta. *Omnia. Derecho y sociedad*, 6 (2), pp. 77-90.

<sup>1</sup> Este trabajo constituye una adaptación de la tesis de posgrado *La posibilidad de elegir el régimen de bienes al momento de la celebración del matrimonio, que rige desde la sanción del Código Civil y Comercial hasta el año 2020, en la ciudad de Salta y su aplicación*.

<sup>2</sup> Universidad Católica de Salta.

## INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigor del Código Civil en el año 1871, Argentina adoptó un régimen patrimonial matrimonial único, de orden público, con carácter imperativo, inmutable e inmodificable por los cónyuges.

El contexto histórico y sociológico imperante en aquel entonces condicionó ese acogimiento normativo acorde a la concepción de familia que tenía el codificador y a la idiosincrasia de nuestro país. Este régimen, denominado sociedad conyugal, se encontraba metodológicamente ubicado dentro de los contratos en el libro segundo, sección tercera, título II del Código Civil, apartándose de esta manera de la tendencia en el derecho comparado de la época, que permitía la celebración de contratos prenupciales entre los futuros contrayentes.

Al respecto, resulta muy ilustrativa la nota del art. 1217, en la cual Dalmacio Vélez Sarsfield expresa los motivos por los cuales decide adoptar este régimen:

Las costumbres de nuestro país, por una parte, y las funestas consecuencias, por otra, de la legislación sobre los bienes dotales, no nos permiten aceptar la legislación de otros pueblos de costumbres muy diversas, y nos ponen en la necesidad de evitar los resultados de los privilegios dotales (...).

Asimismo, agregaba que en la República “nunca se vieron contratos de matrimonio. Si esos contratos no aparecen necesarios, y si su falta no hace menos felices los matrimonios, podemos conservar las costumbres del país”, estableciendo de esta manera un régimen puramente legal, “evitándose las mil pasiones o intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio (...)”.

Dentro de la sociedad conyugal se distin-

guían los bienes propios de la mujer —los que integraban la dote—, los bienes propios del marido y los bienes gananciales, que conformaban una comunidad de bienes restringida, de administración y gestión marital. La mujer era considerada una incapaz de hecho relativa y, por lo tanto, su poder de actuación en la faz patrimonial se encontraba sumamente limitado.

De esta manera, el código velezano recogía una idea de familia matrimonializada, paternalizada y patrimonializada (dependiente económicamente y en otros aspectos del poder del padre), sacralizada (nacida de formas más o menos solemnes), biologizada (su principal función era tener hijos) y desigualitaria.

Con la sanción de la Ley 11357, en el año 1926, se confirió a la mujer casada la administración de los bienes gananciales adquiridos con su trabajo personal y de sus bienes propios, estableciéndose la separación de las deudas. Sin embargo, se instituía un mandato tácito a favor del marido para la administración de los bienes de la mujer, situación que se modificó años después.

Si bien el Código Civil estableció como régimen legal a la sociedad conyugal, admitía la posibilidad de solicitar judicialmente la separación de bienes por concurso y mala administración, supuestos en los cuales se disolvía la comunidad, pero subsistía el vínculo matrimonial.

Con la reforma de la Ley 17711, del año 1968 y bajo la influencia de Guillermo Borda, se puso fin a la incapacidad civil de la mujer y se estableció un régimen de administración y gestión separada con ciertas restricciones.

Pese a estas reformas parciales, la sociedad conyugal se mantuvo intacta como régimen legal.

Con el correr de los años y el progresivo reconocimiento de derechos a la mujer, se produjo un cambio estructural en la sociedad, traducido en un mayor protagonismo en

el ámbito laboral y educativo. Ello trajo como consecuencia que se invirtieran, en muchos casos, los clásicos roles del marido proveedor y de la esposa dedicada al cumplimiento de las tareas del hogar, y se estableciera la igualdad de los cónyuges tanto en la faz personal como patrimonial.

Ante ello, fue necesario que el derecho se hiciera eco de estos cambios y reformara el obsoleto régimen de bienes del matrimonio. Así, varios fueron los intentos de reformas que aparecieron desde la sanción del Código Civil. Sin embargo y a los fines de este trabajo, los que resultan más importantes por constituir antecedentes inmediatos del Código Civil y Comercial son el Proyecto de Reformas del Código Civil, del año 1993, y el Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio, del año 1998.

A pesar de que ninguno de ellos llegó a sancionarse, ambos establecieron las bases para que, en el año 2014, con la sanción de la Ley 26994, se modificara el régimen de bienes en el matrimonio, bajo una fuerte influencia de los Tratados de Derechos Humanos receptados constitucionalmente.

De esta manera, la autonomía de la voluntad asumió un rol protagónico, desplazando al orden público como principio rector en esta materia. Se otorgó a los futuros cónyuges el derecho de elegir el régimen que creyeran más conveniente para regir sus relaciones patrimoniales, teniendo en cuenta las necesidades de cada matrimonio en un momento dado, y la posibilidad de modificarlo con posterioridad a su celebración en caso de que así lo decidieran.

Asimismo, los cambios legislativos también se produjeron a nivel metodológico, ya que la sociedad conyugal pasó a denominarse —acertadamente— régimen de comunidad de ganancias y a ubicarse en el libro II, referido a las relaciones de familia.

En la actualidad, el régimen patrimonial se asienta sobre tres principios fundamentales: uno, igualdad jurídica de los cónyuges; dos, autonomía restringida; tres, mutabilidad del régimen elegido.

Atento a que la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) constituyó uno de los hitos legislativos de la historia del derecho argentino, resulta oportuno conocer cuál fue el real impacto que tuvo en la sociedad. Para ello, se eligió como muestra a la ciudad de Salta. En cuanto a lo temporal, se analizarán los primeros cinco años desde su entrada en vigor (2015 - 2020).

## **LA POSIBILIDAD DE OPTAR POR EL RÉGIMEN DE BIENES Y SU REGULACIÓN EN EL CCyCN**

A modo introductorio, resulta pertinente desarrollar los conceptos de régimen patrimonial matrimonial y los diferentes regímenes que se encuentran vigentes en nuestro país, así como la posibilidad de su elección.

Definir el régimen patrimonial del matrimonio permite comprender su importancia y necesidad. Como enseña Belluscio (2009):

La existencia de algún régimen matrimonial es una consecuencia ineludible del matrimonio. Siempre, aun cuando se adopte un régimen de separación de bienes —que por implicar la independencia patrimonial de los cónyuges parecería equivaler a la inexistencia de régimen alguno—, el derecho debe solucionar algunas cuestiones que se presentan en virtud de la vida en común, como la responsabilidad frente a los acreedores por las obligaciones contraídas para solventar las cargas del hogar, la contribución a estas y a la manutención de los hijos, o la propiedad de las cosas muebles existen-

tes en la vivienda común. Por consiguiente, no es concebible la ausencia de régimen matrimonial; aun ante el total silencio de la ley, ciertas reglas deberían ser fijadas judicialmente. (Belluscio, 2009, p. 277)

El régimen patrimonial del matrimonio puede ser definido como “el conjunto de relaciones jurídicas de orden —o de interés— patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges y entre estos y terceros” (Arianna, 2017, pp. 34).

Respecto a las primeras, abarca todo lo que tenga relación con la capacidad para celebrar contratos entre sí; propiedad de los bienes; administración y disposición de los bienes llevados al matrimonio y de los adquiridos con posterioridad a él; contribución a los gastos del hogar; causales de extinción del régimen y, cuando corresponda, liquidación y partición. En relación con los terceros, un aspecto de relevancia se refiere a la responsabilidad que asume cada cónyuge con las deudas que contraiga con terceros y la capacidad para celebrar contratos. (Krasnow, 2020, p. 17)

En nuestro derecho, actualmente, se encuentran legislados dos regímenes patrimoniales: el de comunidad de ganancias y el de separación de bienes.

Siguiendo a Arianna (2017), puede afirmarse que el elemento común de los regímenes de comunidad “es la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos esposos y que ha de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente y los herederos del muerto al disolverse” (pp. 34). A partir de este dato común, el sistema presenta una variedad de modalidades, lo cual obliga a una discriminación en función de la extensión de la masa común, el régimen de

gestión de esa masa, la responsabilidad frente a las deudas, y la división final.

En relación con el régimen de separación de bienes, Ferrer (2017) menciona que:

Es un régimen especial que yuxtapone a una asociación de personas, una disociación completa de intereses patrimoniales, por eso se explica que la ley exija, por parte de quienes quieren someterse a él, una declaración de voluntad formal y expresa. Es un régimen simple, que, como explica Josserand, constituye la negación de toda asociación pecuniaria entre los esposos; es un régimen de independencia, bajo el cual cada uno conserva la plena disposición, administración y goce de sus bienes. Por lo tanto, es el régimen apto para satisfacer de la forma más sencilla el deseo legítimo de aquellos que quieren disociar lo más completamente posible las relaciones afectivas y los intereses patrimoniales. (Ferrer, 2017, pp. 319320)

Con la reforma del Código Civil y Comercial, el régimen patrimonial dejó de ser inmutable, otorgándole a los futuros contrayentes —antes de la celebración del matrimonio— o a los cónyuges —una vez celebrado el matrimonio— la posibilidad de elegir el que mejor se adecue a sus intereses. En este trabajo solamente se tendrá en cuenta lo establecido en el art. 446, es decir, la elección del régimen con anterioridad a la celebración de las nupcias. Esto constituye, sin lugar a dudas, la mayor expresión de la autonomía de la voluntad en el campo patrimonial matrimonial.

Si bien la posibilidad de elegir el régimen patrimonial resultó novedosa con la sanción de la Ley 26994, fueron muchos los juristas que bregaron por su inclusión en el Código Civil años antes.

El Proyecto de Reformas del Código Civil fue elaborado por una comisión designada a través del Decreto 468/92, la cual estuvo integrada por Augusto César Belluscio, Salvador Darío Bergel, Aída Kemelmajer de Carlucci, Sergio Le Pera, Julio César Rivera, Federico N. Videla Escalada y Eduardo Antonio Zannoni.

Por amplia mayoría —seis votos contra uno— se concedía a los esposos la posibilidad de optar entre el régimen de separación de bienes, el de participación en las ganancias y el de comunidad de gananciales, estableciendo como régimen supletorio a este último.

Entre los argumentos que sustentaban la libre elección del régimen patrimonial pueden mencionarse los siguientes:

- a) El cambio producido en las últimas décadas en la estructura económico social familiar y la distinta organización de la comunidad doméstica en las diversas regiones del país, que exigían también un cambio en las relaciones económicas entre los cónyuges.
- b) El anhelo de muchas parejas de divorciados, que deseaban contraer nuevas nupcias, de no verse sometidos al régimen de comunidad sino al de separación de bienes.
- c) El régimen de comunidad es el que mejor se adecua al matrimonio en el cual uno de sus integrantes aporta económicamente y el otro afronta las tareas del hogar, y el de separación de bienes a aquel en que uno y otro despliegan una actividad económica.
- d) La admisión de la autonomía de la voluntad en esta materia permite a los propios interesados solucionar sus problemas en lugar de imponerles autoritariamente una solución.
- e) La imposibilidad de que un estatuto único sea apto para regir las situaciones más diversas.
- f) El predominio de la solución pluralista en el derecho extranjero.

Belluscio (1994), único miembro de la comisión que se expidió por el mantenimiento del régimen legal único, sostuvo que ni en el derecho castellano ni en el derecho patrio, ni en la codificación ni en las costumbres existía una tradición que impulsara a admitir la elección del régimen matrimonial por los cónyuges. Por el contrario, consideró chocante que el matrimonio sea la ocasión de un arreglo patrimonial.

En idéntico sentido, Borda (1993) sostuvo que el matrimonio es un acto de amor que no se aviene con una especulación patrimonial, por lo que el régimen debe ser fijado por la ley de acuerdo con lo justo y razonable, sin que existan razones para apartarse de la tradición argentina.

Méndez Costa (1993), partidaria de esta posición, propició también el mantenimiento del régimen imperativo de comunidad, a lo sumo con la posibilidad de sustituirlo convencionalmente por el de separación de bienes después de cierto número de años de vigencia del legal, en el interés de la familia y con homologación judicial. Sostuvo que la comunidad era el régimen que mejor reflejaba en lo económico la vinculación creada por el matrimonio y el más adecuado como elemento a favor de la unión matrimonial.

El Proyecto de Reformas no llegó a sancionarse y en el año 1995 se designó a una nueva comisión, mediante el Decreto 685/95, integrada por Héctor Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman; también participaron Aída Kemelmajer de Carlucci y Augusto César Belluscio, quienes no firmaron el proyecto.

En él se concedía a los cónyuges la posibilidad de optar entre el régimen de separación de bienes o el de comunidad de ganancias, resultando este último supletorio a falta de convención. De esta manera se suprimía el régimen de participación en las ganancias.

En los fundamentos (1999) puede leerse que, si bien esta postura no contó con el apoyo unánime de la comisión, la mayoría decidió su criterio considerando los criterios del derecho extranjero, que la consagra con muy limitadas excepciones y que resulta el sistema más adecuado a la igualdad jurídica de los cónyuges y a la capacidad de que gozan.

## LA FORMALIDAD DE LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

Teniendo presente el concepto de régimen patrimonial y los regímenes que se encuentran legislados en nuestro derecho, es momento de analizar cuál es la formalidad exigida por el Código Civil y Comercial para que los futuros contrayentes puedan hacer uso de la opción prevista en el art. 446.

Al respecto, resulta necesario recordar que la elección que aquí se analiza es la denominada "originaria", es decir, aquella que se realiza por primera vez al momento de la celebración del matrimonio y no con posterioridad, ya que en este último caso estaríamos frente a una modificación del régimen (art. 449).

Tal como se desprende del art. 446, los futuros cónyuges pueden celebrar convenciones que tengan por objeto la opción que hagan por alguno de los regímenes previstos en el Código. A falta de opción hecha en una convención matrimonial, conforme lo establece el art. 463, los cónyuges quedan sometidos al régimen de comunidad de ganancias.

Ahora bien, ¿qué son las convenciones matrimoniales?

La capitulación o convención matrimonial puede ser definida como el acuerdo celebrado entre los futuros contrayentes o cónyuges con el fin de elegir o diseñar el régimen de bienes al que quedarán sujetos

a partir de la celebración del matrimonio y modificar el inicialmente exigido o impuesto por vía supletoria, como así también para regular otras cuestiones patrimoniales entre cónyuges o entre cualquiera de ellos con terceros. (Krasnow, 2020, p. 35)

Cuando el acuerdo de voluntades que se formaliza en este acto es previo al emplazamiento en el estado de casados, presenta la particularidad de quedar sin efecto si no se celebra el matrimonio.

Es decir que en nuestro derecho se contemplan dos clases de convenciones, que se distinguen por el momento de su celebración:

- 1) Convención prematrimonial: se refiere al acto que celebran los futuros contrayentes con el objeto de elegir el régimen de separación de bienes o regular las otras cuestiones que pueden ser objeto de convención (art. 446).
- 2) Convención matrimonial: es aquella que se celebra durante el matrimonio y que tiene por objeto mutar de régimen (art. 449).

En ambos casos, la convención debe celebrarse mediante escritura pública, con las prescripciones establecidas en los art. 299 y ss. y dejarse constancia de ella en el marginal del acta matrimonial a los fines de producir efectos ante terceros.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es necesario tener presente que en el título I también existen normas relativas al régimen patrimonial. Así, el art. 420, referido a la celebración del matrimonio y al contenido del acta que materializa dicho acto jurídico, en sus incisos i) y j) dispone:

La celebración del matrimonio se consigna en un acta que debe contener: (...)

- i) declaración de los contrayentes de si se ha celebrado o no convención matrimonial y

en caso afirmativo, su fecha y el registro notarial en el que se otorgó;

j) la declaración de los contrayentes, si se ha optado por el régimen de separación de bienes (...)

De su lectura, fácil es advertir que existe una contradicción entre lo dispuesto en el art. 446 y el art. 420. Esto ha dado lugar a un largo debate doctrinario y al surgimiento de dos posturas que pueden denominarse “restringida” y “amplia”, respectivamente.

Quienes sostienen la postura restringida coinciden en que la elección originaria del régimen solo puede realizarse por escritura pública en una convención matrimonial. Entre sus argumentos, Molina de Juan y Peracca (2016) manifiestan que:

- a) Las normas relativas al régimen patrimonial matrimonial prevalecen por su especialidad frente a las disposiciones referidas a la celebración del matrimonio, su registración y publicidad.
- b) No debería distinguirse entre convenciones prematrimoniales y convenciones matrimoniales; es decir, la primera por la cual se opta de manera originaria por el régimen de separación de bienes y la segunda, por la cual se modifica el régimen y puede serlo durante toda la vida matrimonial (art. 449).
- c) La escritura pública garantiza el adecuado asesoramiento a los novios.

En idéntico sentido, Arianna (2017) sostiene que el art. 446 inc. d) y el art. 463 son categóricos en punto a que la opción solo puede ser realizada por convención matrimonial, es decir, que no puede haber “opción” sin “convención” (pp. 3637).

Por el contrario, quienes se enrolan en la postura amplia consideran que, además de la convención matrimonial —siempre realizada

mediante escritura pública—, la elección originaria del régimen se puede realizar por declaración ante el oficial del registro civil en oportunidad de celebrarse el matrimonio. Al respecto, Chechile y Herrera (2016) sostienen que:

Defender la idea de que solo es posible optar por el régimen de separación de bienes de manera originaria, al contraer matrimonio, por convención matrimonial implica, lisa y llanamente, tener por no escrito lo que expresa el inciso j) del art. 420 analizado a la luz de lo dispuesto en el inciso anterior, el i) que justamente, se refiere a formalidad de la convención matrimonial. (Chechile y Herrera, 2016, p. 3)

En apoyo de ello y recurriendo a los criterios de interpretación del art. 2, se refieren a que es tarea del intérprete armonizar los incisos i) y j) del art. 420 a fin de alcanzar la coherencia allí aludida, manteniendo ambas posibilidades para la elección del régimen.

Agregan que, si bien los fundamentos del Anteproyecto no forman parte del Código Civil y Comercial y, por lo tanto, carecen de valor jurídico, resultan una herramienta valiosa de interpretación, tal como lo fueron en su momento las notas en el Código Civil de Vélez Sarsfield. En este sentido, sostienen que:

El Anteproyecto admite con limitaciones el principio de autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio y otorga a los contrayentes la opción de elegir entre dos regímenes de bienes: comunidad y separación de bienes. Esta elección se realiza por escritura antes de la celebración del matrimonio o frente al funcionario del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. (Chechile y Herrera, 2016, p. 4)



Otro de los argumentos sobre los cuales se sustenta la postura amplia se relaciona con el momento en el cual se realiza la elección por el régimen de separación de bienes. Al momento de celebrar el matrimonio, esa elección opera para adelante y, por lo tanto, no trae consigo la disolución de ningún régimen anterior. Por el contrario, toda modificación del régimen por la elección del régimen de separación implica necesariamente la disolución del régimen de comunidad, encontrándose en juego derechos e intereses de mayor envergadura y complejidad que los existentes al momento de contraer nupcias.

Asimismo, el hecho de que la convención deba celebrarse mediante escritura pública no garantiza un adecuado asesoramiento de los novios; más bien, la participación del escribano se encuentra exigida por la solemnidad del instrumento y no por su función de asesoramiento.

En este sentido, el oficial público del registro, al tomar la declaración de los contrayentes expresando que optan por el régimen de separación de bienes, tiene idénticas atribuciones que las delegadas por el Estado a los escribanos. De este modo, el acta labrada con las formalidades de ley es prueba del matrimonio y tiene carácter de instrumento público, de conformidad con lo establecido por los arts. 289 inc. b) y 423 del Código Civil y Comercial, y el art. 5 de la Ley 26413.

Sumado a ello, la exigencia de una formalidad mayor para un régimen patrimonial por sobre el otro atenta directamente contra la autonomía de la voluntad de los contrayentes. De esta manera, el Estado estaría brindando una “falsa libertad” de opción, la que no podrá ser ejercida en iguales condiciones por todas las personas. Por el contrario, el único modo de garantizar una libertad real para el libre desarrollo de la autonomía de la voluntad es la gratuidad, donde todas las personas puedan

tener a su alcance la posibilidad de elegir entre un régimen u otro (Vittola, 2016).

Ambas posturas se ven reflejadas en la actualidad en los registros civiles de todo el país, por lo cual resulta imperioso que se adopte una solución uniforme al respecto. No resulta conveniente que la formalidad exigida para el ejercicio de la opción del régimen patrimonial del matrimonio al momento de la celebración del matrimonio dependa del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda según el domicilio de los contrayentes.

En relación con las provincias que adhieren a la postura amplia, es posible mencionar a Santa Fe, Neuquén y Chubut. Por el contrario, entre quienes sostienen la postura restringida encontramos a Buenos Aires, Mendoza, Misiones y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En cuanto a la ciudad de Salta, el registro adhiere a la postura restrictiva y requiere la presentación de una convención matrimonial obrante en escritura pública junto con la declaración jurada prematrimonial. No obstante, la convención puede ser presentada incluso hasta el momento de la celebración del matrimonio.

Frente a estas posturas disímiles, resulta imperioso no perder de vista los fundamentos que inspiraron la reforma, donde se sostiene con meridiana claridad que “(...) lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender”.

Finalmente, es interesante traer a colación el Anteproyecto de Reformas al Código Civil y Comercial 2018, elaborado por la comisión designada por medio del Decreto 182/18 e integrada por Diego Botana, Daniel Pizarro y Julio César Rivera.

Así, en el art. 31 se adopta la postura amplia y se ordena agregar al art. 448 del Código Civil y Comercial el siguiente párrafo: “Es válida la op-



ción por alguno de los regímenes patrimoniales hecha en el momento de la celebración del matrimonio de la que queda constancia en el acta pertinente en los términos del art. 420, inc. j)”.

## LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL Y SU APLICACIÓN EN LA CIUDAD DE SALTA (1.8.2015 - 31.12.2020)

Teniendo presente la regulación actual del régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial y las discusiones que giran en torno a la formalidad para su elección, es momento de analizar la aplicación práctica que tuvo el derecho de opción en la ciudad de Salta.

Para ello se acudió al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde se compulsaron, previa autorización, los libros de matrimonio allí existentes, desde el 1.8.2015 al 31.12.2020.

En cuanto a su organización, el Registro Civil cuenta con una sede central ubicada en calle Almirante Brown n.º 160 y con oficinas seccionales ubicadas en los distintos barrios de la ciudad, a saber: Ciudad del Milagro, Santa Lucía, Villa Lavalle, San Ignacio, Santa Ana, El Tribuno y San Lorenzo. Si bien la oficina de Villa Lavalle fue cerrada en el año 2018, sus datos fueron tenidos en cuenta en atención al período analizado en este trabajo.

Además de contraer matrimonio en las oficinas mencionadas con anterioridad, los futuros contrayentes pueden elegir el servicio que brinda el Registro Civil consistente en celebrar el matrimonio en el lugar indicado por ellos. En este caso, cada uno de los oficiales públicos habilitados por el organismo cuenta con un libro de matrimonios, denominado tomo volante.

Antes de continuar, es necesario aclarar previamente que durante el año 2020 el fun-

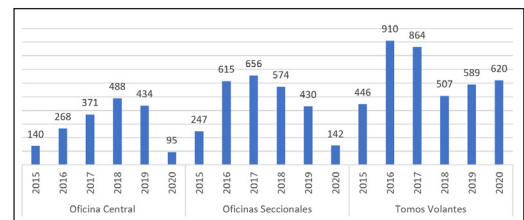
cionamiento del Registro Civil, y particularmente la celebración de matrimonios, se vio suspendido en una primera instancia por el Decreto 297/20 que estableció el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio en todo el territorio nacional debido a la situación de emergencia sanitaria por el COVID19. Luego, al establecerse el Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio, la celebración de matrimonios se reanudó, pero en forma limitada. Ello influyó de manera directa en los datos obtenidos en relación con el año 2020.

Para realizar la compulsación de los libros de matrimonio, se elaboraron planillas mediante las cuales se relevaron datos de interés referidos a los futuros cónyuges, como ser:

- Edad, dividiéndolos en tres grupos según la franja etaria: 21 a 40 años; 41 a 60 años, y 61 a 75 años.
- Estado civil: soltero, divorciado, viudo.
- Elección del régimen de separación de bienes: si/no.

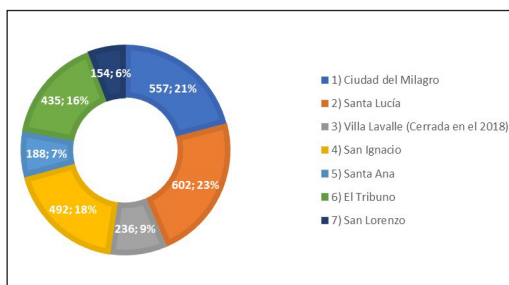
Teniendo en cuenta la organización antes mencionada, en el período de tiempo analizado se celebraron 8632 matrimonios en la ciudad de Salta, de los cuales 2664 fueron celebrados en las oficinas seccionales, 1796 en la oficina central y 3972 fuera de las oficinas del organismo y asentados en los tomos volantes.

A continuación, puede observarse lo mencionado con anterioridad:



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Salta.

A su vez, teniendo en cuenta cada una de las oficinas seccionales, es posible advertir que las oficinas ubicadas en los barrios de Santa Lucía, Ciudad del Milagro y San Ignacio fueron aquellas en las cuales se celebraron la mayor cantidad de matrimonios en el período analizado:



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Salta.

En cuanto a la elección del régimen, que es el tema que nos ocupa, sobre la totalidad de matrimonios celebrados entre el 1.8.2015 y el 31.12.2020 en la ciudad de Salta (8632), solamente 46 de ellos optaron por el régimen de separación de bienes, lo que representa un porcentaje del 0,53 % del total:

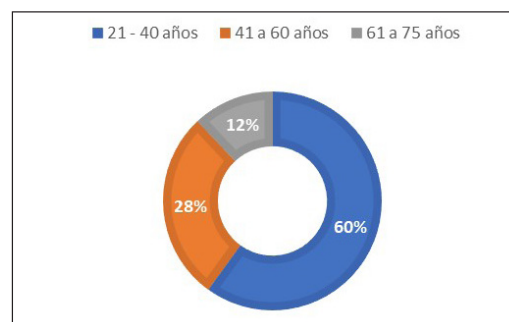


Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Salta.

Este porcentaje resulta —*prima facie*— llamativo teniendo en cuenta que, a la época de realizar la recolección de los datos, habían transcurrido más de cinco años desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Teniendo presente los 46 matrimonios que optaron por la separación de bienes, es momento de analizar las características de las personas que los componen.

En relación con la edad de los contrayentes, el 60 % de ellos tenía entre 21 y 40 años; el 28 %, entre 41 y 60 años y el 12 %, entre 61 y 75 años:

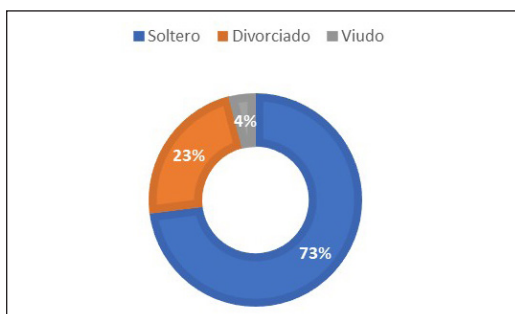


Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Salta.

Además, se optó por indagar respecto al estado civil de las personas que eligieron el régimen de separación.

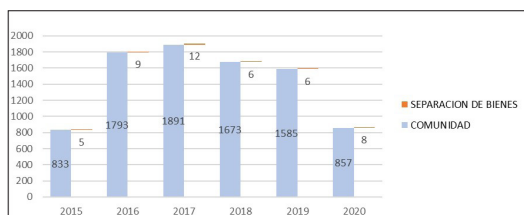
Esto se debió a que, entre los fundamentos de los proyectos de reforma, se destacó el anhelo de las personas divorciadas que deseaban contraer nupcias nuevamente de no verse sometidas al régimen de comunidad de ganancias. En idéntica posición podían encontrarse aquellas personas que habían quedado viudas por el fallecimiento de su cónyuge.

Así, de los 92 contrayentes, el 73 % se encontraba soltero; el 23 %, divorciado y solo el 4 %, viudo:



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Salta.

Finalmente, durante el primer lustro de vigencia del Código Civil y Comercial, el año en el cual más parejas eligieron la separación de bienes fue el año 2017, seguido por el año 2016:



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la ciudad de Salta.

Además de compulsar los libros de actas matrimoniales y teniendo en cuenta las franjas etarias allí utilizadas, se realizaron entrevistas a tres parejas que contrajeron matrimonio a partir del 1.8.2015, respecto a su conocimiento del régimen patrimonial y a la posibilidad de su elección a partir de la sanción del Código Civil y Comercial.

Sin realizar una generalización de los datos obtenidos, debido a que la muestra no es representativa en comparación con el total de matrimonios celebrados entre los años 2015 y

2020, resulta interesante analizar lo manifestado por estas parejas. Ninguna considera que el régimen patrimonial sea obligatorio, en el sentido de ser establecido legalmente. Por el contrario, refieren a su obligatoriedad por una cuestión cultural o sociológica. Inclusive, una de las parejas manifestó que el matrimonio podría funcionar perfectamente sin que exista un régimen patrimonial que ordene sus relaciones e intereses económicos.

En relación con el régimen de separación de bienes, solo una de ellas expresó tener conocimiento sobre él, pero en su respuesta se pudo percibir que existe confusión entre el régimen como tal, que funciona durante la vigencia del matrimonio, y los efectos del divorcio, entre los cuales se encuentra la división de bienes en caso de existir un régimen de comunidad.

Teniendo en cuenta los datos obtenidos, se puede afirmar que el ejercicio del derecho de opción en la ciudad de Salta no ha sido mayormente utilizado desde la entrada en vigor el Código Civil y Comercial.

Esta situación puede deberse a tres factores:

- 1) Al desconocimiento que existe en la sociedad respecto al régimen de separación de bienes y a la posibilidad de optar por él para regir las relaciones patrimoniales matrimoniales.
- 2) A la falta de interés por el régimen de separación de bienes, aun conociendo escasamente su funcionamiento. Es probable que este desinterés se encuentre directamente relacionado con el caudal económico de los contrayentes, ya que quienes ostenten grandes patrimonios seguramente acudirán a un profesional (sea abogado o escribano) para asesorarse sobre la existencia de un régimen de separación y su aplicación.
- 3) En menor medida, a las costumbres y creencias de una provincia tan conservadora y tradicionalista como lo es Salta. Debido

a ello es probable que, en las ciudades del interior, la elección del régimen de separación de bienes sea nula o en un porcentaje menor al recabado en la capital.

Continuando con el análisis, la elección del régimen de separación de bienes no se realizó en los lugares donde presumiblemente las personas ostentan una mejor posición económica (como puede ser San Lorenzo). Por el contrario, el mayor número de parejas que eligieron este régimen se encuentra en los matrimonios celebrados por los oficiales públicos fuera de las oficinas del Registro y asentados en los tomos volantes. En este sentido, es imposible inferir la posición económica de los contrayentes como para elaborar una hipótesis al respecto.

Asimismo, suele creerse que quienes eligen el régimen de separación de bienes son aquellas personas que atravesaron anteriormente un proceso de divorcio o que quedaron viudas y no quieren transitar nuevamente la experiencia de dividir por mitades lo adquirido durante el matrimonio anterior. Sin embargo, de los datos, surge con claridad que quienes ejercieron el derecho de opción fueron en su mayoría personas que contrajeron por primera vez matrimonio.

En relación con la edad de los contrayentes, en su mayoría fueron las personas de entre 21 y 40 años quienes optaron por separar sus patrimonios. Ello puede deberse a que se encuentran más interiorizadas respecto a la posibilidad de elección que se encuentra regulada en el ordenamiento legal.

## CONCLUSIONES

El régimen de la sociedad conyugal, establecido por Vélez Sarsfield, se mantuvo prácticamente inalterado por más de 140 años. Ello se debió, en gran medida, a la falta de recepción legislativa de los cambios sociales que se pro-

dujeron a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando la mujer empezó a tener un rol protagónico en el sostenimiento del hogar familiar.

Con el devenir de los años y la conformación de nuevas formas familiares, el derecho se tuvo que *aggiornar* e incluir en él a las familias, entendidas en un sentido amplio y de conformidad con los postulados del artículo 14 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos.

El desplazamiento del orden público en el ámbito familiar para dar lugar a la autonomía de la voluntad significó una de las grandes conquistas del derecho internacional de los derechos humanos.

Hoy en día, no solamente es posible elegir el modelo familiar que queremos conformar y contar con la protección del derecho, sino que, además, es posible elegir el régimen de bienes que regirá nuestras relaciones patrimoniales en el matrimonio.

Si bien los motivos que impulsaron la reforma fueron muy loables, lo cierto es que en los hechos el impacto que tuvo en la ciudad de Salta resulta, *prima facie*, poco significativo y ello puede deberse a:

- 1) Una cuestión sociológica, relacionada directamente con la cultura de nuestra provincia.
- 2) La falta de conocimiento que tienen las personas —y la sociedad en general— sobre la existencia de un régimen patrimonial durante el matrimonio y su funcionamiento, como así también de la posibilidad de modificarlo.
- 3) La formalidad de la convención matrimonial como requisito para materializar el derecho de opción ante el Registro Civil.
- 4) Al poco tiempo de vigencia de la reforma.

Salta, al igual que muchas de las provincias del norte de nuestro país, aún conserva muchas de las tradiciones de antaño, entre las cuales se encuentra el matrimonio como una institución

con dos roles bien definidos: el del marido proveedor y el de la esposa encargada de las tareas del hogar y la crianza de los hijos. Esta situación es más patente en el interior de la provincia.

Por otro lado, si bien el *adagio* jurídico de que “la ley se presume conocida por todos” es hartamente conocido en el derecho, no lo es así en la sociedad en general. Es que, a decir verdad, muchos de los derechos conferidos por el Código Civil y Comercial no son conocidos por todas las personas. El derecho de opción es uno de ellos. Quien no conoce sus derechos no es libre de elegir y, en este sentido, muchas de las parejas que deciden contraer matrimonio en la actualidad desconocen que hubo un cambio en la denominación de la sociedad conyugal y que, además, es posible optar por un régimen diferente: la separación de bienes.

Asimismo, exigir que la convención matrimonial sea realizada en una escritura pública implica una barrera para optar por la separación de bienes. Si bien es dable suponer que aquellos que elijan este régimen poseen un patrimonio de tal envergadura que les permite afrontar los costos de una escritura pública, ello no puede ser tenido en cuenta con relación a todas las parejas. Aunque es imposible conocer los motivos que las impulsan a tomar esta decisión, no en todos los casos el caudal económico de los contrayentes se impone. En este sentido, puede suceder que quienes conozcan el funcionamiento de este régimen decidan no optar por él, por no contar con los recursos suficientes para costear los gastos que insume la convención matrimonial.

Finalmente, considero que el régimen de la sociedad conyugal aún se encuentra internalizado en muchas personas, por haber estado vigente desde la sanción del Código Civil y a lo largo de muchos años.

Resulta apresurado hablar de un fracaso de la reforma en lo referido al régimen patrimo-

nial matrimonial; más bien, entiendo que es necesario informar más a las personas sobre la posibilidad de su elección para que, en un par de años, pueda realizarse un nuevo análisis y evaluar su verdadero impacto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arianna, C. (2017). *El régimen patrimonial del matrimonio*. Astrea.
- Azpíri, J. O. (2020). *Régimen de bienes en el matrimonio*. Hamurabbi.
- Belluscio, A. C. (1994). La elección del régimen patrimonial por los esposos. *La Ley* 1994-A, 700.
- Borda, G. (s.d). Algunas observaciones al proyecto de reformas al Código Civil elaborado por la comisión designada por el Poder Ejecutivo del 14/10/1993, II.
- Chechile, A. M. y Herrera, M. (16 de septiembre 2016). La formalidad de la elección del régimen de bienes en el matrimonio. Nuevos debates en el Código Civil y Comercial. *La Ley*.
- Ferrer, F. A. M. (2017). *El régimen patrimonial del matrimonio*. Rubinzal Culzoni.
- Herrera, M. (2019). *Manual de derecho de las familias*. Thomson Reuters.
- Kemelmajer de Carlucci, A. et al. (2014). *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Rubinzal Culzoni.
- Krasnow, A. N. (2020a). *El régimen patrimonial del matrimonio*. Erreius.
- (2020b). *Tratado de derecho de las familias*. Thomson Reuters.
- Molina de Juan, M. y Peracca, A. en Kemelmajer de Carlucci, A. – Herrera, M. y Lloveras, N (Directoras). *Tratado de Derecho de Familia. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, tomo V-A, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pp. 66 y ss.

- Medina, G. y Róveda, E. (2016). *Derecho de familia*. Abeledo Perrot.
- Méndez Costa, M. J. (1993). La proyectada modificación del régimen patrimonial matrimonial. *La Ley*, 1993-C, 943, nota 1.
- Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio. (1999). Abeledo Perrot.
- Róveda, E. G. (2015). El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial. *Revista Anales*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50580/Documento\\_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50580/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Sambrizzi, E. A. (2015). *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial*. Thomson Reuters.
- Vittola, L. R. (2016). El dilema de los Registros: la formalidad exigida para ejercer la opción del régimen patrimonial. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/12/Vittola-r%C3%A9gimen-patrimonial.pdf>

### **Agustina Mendoza Videla**

Perfil académico y profesional: Abogada. Especialista en Derecho de Familia por la Universidad Católica de Salta (UCASAL). Maestranda en Derecho Civil por la Universidad Austral. Docente universitaria en las asignaturas Metodología de la Investigación y Derecho Civil. Responsable del Departamento de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL.

[asmendoza@ucasal.edu.ar](mailto:asmendoza@ucasal.edu.ar)

Identificador ORCID: 0009-0001-9850-0964