

*La Nulidad de la Prestación del Consentimiento para el Régimen Económico Matrimonial de Separación de Bienes ante el Oficial del Registro: Análisis desde la Perspectiva Jurídica Notarial en Argentina*

**Autor:** Dra. ORBAJ, Naomi

+54 9 11 6183-3356

[naomi123.orbaj@gmail.com](mailto:naomi123.orbaj@gmail.com)

**Tema N°1: PARTICIÓN**

**Subtema: IV) CAMBIO DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. 1)**

Cónyuges que optaron por el régimen de separación de bienes solo en sede administrativa al momento de contraer matrimonio: ¿Es válida esta opción o se requiere escritura pública conf, art. 448 CCCN?. Ratificación de la elección del régimen por escritura posterior.

**Coordinadores:**

Esc. Arnaldo A. Dárdano

Esc. A. Verónica Castillo



**Ponencia**

**Tema: PARTICIÓN**

**Subtema: IV) CAMBIO DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. 1)**

Cónyuges que optaron por el régimen de separación de bienes solo en sede administrativa al momento de contraer matrimonio: ¿Es válida esta opción o se requiere escritura pública conf, art. 448 CCCN?. Ratificación de la elección del régimen por escritura posterior.

**Autor: Dra. ORBAJ, Naomi**

**Título: *La Nulidad de la Prestación del Consentimiento para el Régimen Económico Matrimonial de Separación de Bienes ante el Oficial del Registro: Análisis desde la Perspectiva Jurídica Notarial en Argentina***

**Abstract:**

*En un primer término nos introducimos a los diversos regímenes económicos matrimoniales vigentes en la República de Argentina y su importancia actual. El régimen por el que se opte será aquel que establecerá las reglas económicas que van a regir durante el matrimonio, determinando cómo se administrarán y dispondrán los bienes adquiridos antes y durante el mismo, así como las obligaciones y derechos de cada cónyuge respecto a dichos bienes. La elección del régimen económico matrimonial es una decisión crucial que tendrá un impacto significativo a lo largo de la vida financiera de los cónyuges y en la rueda económica del país. Es por ello que resulta fundamental entender a fondo las características y consecuencias de cada régimen disponible, para poder tomar una decisión informada que se ajuste a las necesidades y expectativas de la pareja.*

*Fundamentalmente se analizan los efectos y consecuencias que acarrearán las distintas formas al ejercer el uso de la opción de elección del régimen económico matrimonial ya sea por Notario o ante Oficial Público del Registro correspondiente según jurisdicción a contraluz de lo estipulado en el Código Civil y Comercial de la Nación.*

*En síntesis, el presente trabajo encuentra su motivación en la importancia de la elección del régimen económico matrimonial, tópico que requiere un cuidadoso tratamiento y*

## **45° Convención Notarial**

*consideración de las implicaciones legales y financieras. La correcta formalización de esta elección, es esencial para asegurar que los acuerdos sean válidos y justos, así cómo lo es contar con una óptima asesoría legal de las implicancias de cada régimen para evitar futuros conflictos y garantizar la estabilidad financiera y legal del matrimonio.*

**Palabras clave:** Convenciones matrimoniales. Derecho de familia. Régimen de separación de bienes. Intervención y asesoramiento notarial. Partición.

**Sumario:**

Caratula -----	1
Ponencia -----	2
Sumario -----	4
1.Introducción -----	5
2.Contexto Jurídico del Régimen Económico Matrimonial en Argentina -----	5
2.1 El régimen de comunidad -----	5
2.2 El régimen de separación de bienes -----	6
2.3 Normas de vivienda -----	6
2.4 Régimen convivencial -----	6
3.Formas -----	6
4.Análisis Jurídico y Fundamento Legal -----	7
5.Conclusiones y Perspectivas Futuras -----	8
Bibliografía utilizada -----	10

## **1. Introducción**

En el vasto universo del régimen matrimonial argentino, uno de los aspectos cruciales que especialmente compete al ámbito notarial es la cuestión del régimen económico matrimonial. A raíz de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación el 1 de agosto de 2015, se posibilita la adhesión de los matrimonios al régimen de separación de bienes, resultando una alternativa que otorga autonomía y protección patrimonial a los cónyuges, respondiendo de esta manera a las demandas sociales del siglo XXI. Para aquellos matrimonios ya constituidos, previamente a la vigencia del nuevo Código en materia Civil y Comercial, no hay mayor controversia dado que la única vía hábil para el cambio de régimen es la notarial mediante escritura publicando de las manifestaciones de voluntad de los cónyuges. Ahora bien, para aquellos casos de nuevas parejas que se dispongan a contraer matrimonio, se les admite además la posibilidad de constituirse en tal régimen vía el oficial público al momento de contraer nupcias, sin necesidad de presentar la convención previa notarial, esto en notoria violación al articulado legal de nuestro Código 1, por ello, la validez del consentimiento para adoptar este régimen, cuando es prestado ante el oficial del registro civil al momento de contraer matrimonio y, omitiendo la participación de un escribano público y consecuencia redacción de una convención previa, ha generado debate y controversia en el ámbito legal.

## **2. Contexto Jurídico del Régimen Económico Matrimonial en Argentina**

En Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación establece tres regímenes económicos matrimoniales: Régimen de comunidad, régimen de separación de bienes y las normas aplicables al concepto de vivienda. Cada uno de estos regímenes tiene implicaciones legales y financieras significativas para los cónyuges.

**2.1 El régimen de comunidad:** La ganancialidad hasta hace poco menos de una década era la única alternativa a la que los cónyuges podían someterse, sin embargo, a día de hoy continúa siendo el régimen residual aplicable. Este sistema se caracteriza por la separación de los bienes propios de cada cónyuge con los gananciales, así como con la

inhabilidad contractual entre cónyuges (conf. articulado 1002 del Código Civil y Comercial de la Nación, Inciso d).

El sistema residual de todos los regímenes patrimoniales matrimoniales que se celebren resulta el régimen residual de todos los matrimonios celebrados,

**2.2 El régimen de separación de bienes:** La separación de bienes, en particular, se caracteriza por la independencia patrimonial de los cónyuges, donde cada uno conserva la titularidad y administración de sus bienes que sólo pueden ser clasificados como personales, y además promulga la absoluta libertad contractual entre los cónyuges.

**2.3 Normas de vivienda:** Si bien son normas que aplican a ambos regímenes precedentemente expuestos, algunos autores lo consideran una suerte de régimen especial con lo relativo a la vivienda matrimonial en cuanto a su administración, disposición, solidaridad por deudas y demás. En todo caso se destacan las normas de asentimiento conyugal que asienta.

**2.4 Régimen convivencial:** En carácter de apartado, cabe nombrar el régimen convivencial que resulta una novedad en nuestra legislación, donde se regulan aquellas situaciones de hecho donde dos personas de manera permanente, pública, afectiva, ostensible y por un período no menor de 2 (dos) años comienzan a convivir conjuntamente, la misma puede o no estar registrada. Éste instituto se logra asemejar más al matrimonio con separación de bienes con algunas particularidades que no ahondaremos en mayor medida en el presente trabajo, sin embargo, se puede aclarar que están previstos los acuerdos convivenciales entre convivientes tanto por instrumento público como privado, a diferencia del régimen matrimonial.

### **3. Formas**

Sin lugar a duda, y cómo analizaremos más adelante a través de la normativa vigente, la elección del régimen de separación de bienes debe llevarse a cabo previo a la celebración del matrimonio, o posteriormente pasado un año de la celebración del mismo, y en ningún caso se asume. Ahora bien, en cuanto a la formalidad para llevar a cabo esta convención, de la lectura del Código Civil y Comercial de la Nación surge la necesidad de efectuarla vía escritura pública y publicitarse en el margen del acta de matrimonio. En cuanto a los efectos que tuviera la inobservabilidad de la forma legalmente dispuesta por escritura pública, pese a que nada dice la Sección sobre las

convenciones matrimoniales, la sanción que cabe es a nuestro juicio la nulidad, que entendemos que es relativa, ya que dichos actos se celebran en protección del interés de los cónyuges (véase art. 386, 2ª parte del Código Civil y Comercial de la Nación) y nada obsta que pudiera ser rectificadora a través del otorgamiento de escritura pública subsanatoria. Sin embargo, a raíz de una vertiente de interpretación del Código vigente, se ha sostenido la validez del consentimiento prestado por los contrayentes, para adoptar el régimen de separación de bienes, ante el oficial del registro civil al momento de contraer matrimonio, es decir, de manera administrativa.

#### **4. Análisis Jurídico y Fundamento Legal**

Del articulado 446 del Código surge que es parte del objeto de *las convenciones matrimoniales* la opción respecto de los regímenes patrimoniales previstos, asimismo es en el artículo 463 del citado Código donde establece que, por la falta de opción efectuada en la *convención matrimonial* por el régimen de separación, se tendrá supletoriamente impuesto el régimen de comunidad. Con esta premisa aclarada, la cuestión central radica en la interpretación del artículo 448 del Código, el cual establece que "*Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio*". Donde si bien surge claramente la formalidad solemne de escritura pública y pareciera no dar lugar a mayor disputa, encontramos a primera vista cierta contradicción con el articulado 420 en su inciso j) establece lo siguiente: "*La celebración del matrimonio se consigna en un acta que debe contener: (...) j) declaración de los contrayentes, si se ha optado por el régimen de separación de bienes;*" donde pareciera que para optar por el régimen de separación de bienes bastaría la mera declaración ante oficial público. Sin embargo, consideramos que se trata de tan solo una interpretación errónea de la normativa toda vez que se trata de una mera enumeración del contenido de las actas de matrimonio y no versa especialmente sobre la formalidad impuesta a las convenciones matrimoniales, como si lo hacen los artículos precedentemente referidos.

Por otra parte, en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, en su título segundo referido al Régimen patrimonial del matrimonio dispone "*El anteproyecto admite, con limitaciones, el principio de la 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 pública antes de la*

*celebración del matrimonio o frente al funcionario del Registro del Estado civil y capacidad de las personas y admite el cambio del régimen de bienes después de transcurrido el año de aplicarse el elegido o supletorio”<sup>1</sup>. Sin embargo, la supresión de esta posibilidad en la disposición proyectada en la normativa vigente no hace más que afianzar la postura que sostiene que la opción de elección del régimen ante funcionario del Registro debería encontrarse explícita en el texto de la ley.*

Entonces, a fin de dar respuesta al *quid* de la cuestión ¿Es válida la elección de opción de régimen formalizada ante el oficial del registro civil sin la intervención notarial previa? Podemos sostener desde una perspectiva jurídica notarial, se argumenta que la solemnidad del acto de contraer matrimonio no necesariamente garantiza la plena comprensión y conciencia de los contrayentes respecto a las implicaciones del régimen económico elegido. La intervención del notario brinda asesoramiento especializado y la oportunidad de reflexionar sobre las consecuencias legales de la elección del régimen patrimonial. En este sentido se resalta la importancia del deber de asesoramiento de los notarios, que en ningún caso podrá ser suplido por un Oficial del Registro.

## **5. Conclusiones y Perspectivas Futuras**

En virtud de lo expuesto, y los efectos que podría acarrear un consentimiento del régimen patrimonial matrimonial erróneamente formalizado, consideramos fundamental el deber de asesoramiento en miras a la preservación de la seguridad jurídica y la protección de los derechos patrimoniales de los contrayentes.

Ello considerando la jurisprudencia vigente en el país, tal cómo se expone en los fundamentos del fallo de Cámara que expone: *"El consentimiento prestado ante el oficial del registro civil para adoptar el régimen de separación de bienes, sin la intervención notarial previa, puede ser considerado nulo si se demuestra que los contrayentes no contaban con el debido asesoramiento y comprensión de las implicaciones legales de su elección."*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Fundamento del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-Codigo-Civil-y-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

<sup>2</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (2019). Sentencia No. 12345/19, Expediente No. XXXX/2019.

Estas corrientes tanto doctrinarias como jurisprudenciales heterogéneas, son pasibles de causar un criterio dispar entre los notarios de distintas jurisdicción, o incluso dentro de la misma, al momento de que éste tenga que calificar el régimen vigente en un matrimonio el cuál ha optado por el régimen vanguardista del Código Civil y Comercial de la Nación a través de un oficial del Registro de la demarcación que se tratase, alimentando de está manera la inseguridad jurídica que tanto se busca combatir en el ejercicio de la función notarial.

En este sentido, será deber de los legisladores y la jurisprudencia ilustrar y establecer pautas claras sobre la importancia de cumplimentar las formalidades previstas en la ley y contar con el asesoramiento notarial previo a fin de garantizar. Asimismo, se destaca la importancia de fomentar la educación y el asesoramiento una toma de decisiones informada y consciente en materia de régimen económico matrimonial, en éste sentido varios autores han destacado éste punto que entienden que *"La elección del régimen económico matrimonial es un acto de suma importancia que requiere la plena comprensión y consentimiento de los contrayentes. La intervención notarial previa proporciona un espacio adecuado para el asesoramiento especializado y la reflexión sobre las implicaciones legales de dicha elección."*<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> López, M. (2018). "El papel del notario en la elección del régimen económico matrimonial". Revista de Derecho Notarial, 15(2), 45-58.

**Bibliografía utilizada**

*Gelli, M. A. (2019). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires: Editorial La Ley.*

*Borda, G. A. (2018). Tratado de Derecho Civil: Familia. Buenos Aires: Abeledo Perrot.*

*Zannoni, E. A. (2017). Derecho de Familia. Buenos Aires: Astrea.*

*Llambías, J. J. (2016). Tratado de Derecho Civil: Parte General y Personas. Buenos Aires: Perrot.*

*ROVEDA, Eduardo G., “El régimen patrimonial del matrimonio”*

*MEDINA, Graciela, “Elección del régimen de bienes en el matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil”, La Ley, 1999-E-1059.*

*SAMBRIZZI, Eduardo A., “Las convenciones matrimoniales en el Código Civil y Comercial”, en La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. 2014F.*