

Las Convenciones Matrimoniales en el Proyecto de Reforma del Código Civil

Por: Ludmila Ailen Petrinelli

Abstract

El Presente trabajo tiene como objetivo fundamental realizar un análisis relativo a las disposiciones contempladas por el Proyecto de Reforma del Código Civil, especificando las diferencias con el sistema actual. Asimismo, se analizará la figura del fraude a la ley como forma de eludir la legislación argentina. Finalmente, se abordará sin agotar la novedosa figura de las compensaciones económicas.

Introducción

El Régimen Patrimonial del Matrimonio, ha sido históricamente en nuestro derecho positivo, una institución regulada por normas de orden público.

Vélez, en la nota al Título Segundo, del Libro Segundo dedicado a la Sociedad Conyugal, se muestra expresamente en contra de las convenciones matrimoniales, y establece que " en casi todas las materias que comprende este título, nos separamos de los códigos antiguos y modernos. (...) Esas leyes no han sido necesarias en la República, pues 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; cuando por parte las leyes no alcanzarían a variarlas, y quedarían éstas desusadas (...) La sociedad conyugal será así puramente legal, evitándose las mil pasiones o intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio. Permitimos sólo aquellas convenciones matrimoniales que juzgamos enteramente necesarias para los esposos, y para el derecho de terceros".

En consecuencia, el régimen patrimonial del matrimonio quedó encuadrado en un sistema legal, forzoso, indisponible para las partes, en suma, constituyó un sistema de orden público.

Históricamente, la prohibición de la celebración de convenciones matrimoniales radicaba, en general, en la incapacidad de la mujer. Hoy en día dicha incapacidad se encuentra superada, por lo cual, el mayor fundamento para la prohibición de las mismas, ya no tiene razón de ser.

Por ello, adelantamos, que estimamos que la ampliación en el campo de la autonomía de la voluntad en las convenciones matrimoniales es un acierto legislativo del Proyecto de Reforma del Código Civil.

Convenciones matrimoniales

Tanto el Proyecto de Reforma del Código Civil, como el Código vigente habilitan la celebración de convenciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio sobre los siguientes puntos:

1. La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, y en el caso de la reforma, el avalúo de los mismos;
2. Donaciones que se hagan entre ellos;

Por lo tanto, los nuevos puntos susceptibles de ser objeto de convenciones son:

1. La enunciación de las deudas;
2. La opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en el Proyecto de Reforma, ya sea por el régimen de comunidad o bien, por el régimen de separación de bienes.

Si bien el artículo 446 del Proyecto de Reforma del Código Civil, contiene cuatro incisos, sólo en el último de ellos encontramos las verdaderas convenciones matrimoniales.

En virtud del inciso cuarto del mencionado artículo, las partes se verán posibilitadas de elegir entre el régimen patrimonial de comunidad o separación de bienes. Esta elección implicará una consecuencia jurídica y práctica muy importante: aquellos contrayentes que opten por el régimen de separación de bienes, no se verán sujetos a los llamados bienes gananciales, es decir, existirá una completa independencia patrimonial entre los cónyuges.¹

Prima facie, el ámbito de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio se encuentra ampliado. Sin embargo, un análisis más profundo demuestra que el régimen patrimonial, seguirá constituyendo un régimen de orden público, indisponible para los futuros contrayentes, salvo en los casos legalmente autorizados.

Al decir de Aquiles Horacio Guaglianone: “El grado de orden público, en derecho matrimonial, está en relación inversa con el campo de actuación de la autonomía de la voluntad”.² Es decir, cuanto más restringido sea el ámbito regulado por normas de orden público, normas imperativas e indisponibles para las partes, menor será el campo en el cual la autonomía de la voluntad pueda actuar.

Aún cuando sostenemos que la autonomía de la voluntad de las partes en el régimen patrimonial del matrimonio en la Reforma, se encuentra ampliado, no podemos hablar de autonomía de la voluntad en sentido amplio, sino por el contrario, podemos precisar que la Reforma propicia un sistema de autonomía de la voluntad restringida.

Los futuros contrayentes sólo podrán contratar sobre aquellos puntos legalmente establecidos, es decir, que cualquier contrato que avance más allá de los límites legales carecerá, en suma,

1 Actualmente este sistema es aplicado por el Código Civil Japonés, el Código Brasileño, Uruguay, Paraguay y por el Derecho Anglosajón.

2 Aquiles Horacio Guaglianone “Régimen Patrimonial del Matrimonio”. Editorial EDIAR, 1968.

de efecto alguno. Por ello, sostenemos que la Reforma, sigue estableciendo un mínimo de orden público que las partes no podrán contrariar.³

Habría plena autonomía de la voluntad cuando los contrayentes se vieran posibilitados no sólo de elegir entre los regímenes patrimoniales legalmente establecidos, sino también, cuando se encuentren habilitados para especificar respecto de bienes determinados el régimen que les será aplicables. En el sistema establecido por la Reforma, específicamente se establece que aquellas convenciones que versen sobre cualquier otro objeto serán de ningún valor.⁴

Convenciones matrimoniales en el Proyecto de Reforma.

Seguidamente, realizaremos un análisis de los artículos del Proyecto de Reforma que regulan las convenciones matrimoniales.

En primer lugar, las convenciones matrimoniales deberán ser hechas antes de la celebración del matrimonio, y mediante escritura pública.

Asimismo, según lo establece el artículo 448, las convenciones matrimoniales sólo serán válidas y surtirán efecto a partir de la celebración del matrimonio, y mientras éste no sea anulado. De hecho, en caso de que el matrimonio sea anulado por mala fe de ambos contrayentes, las convenciones matrimoniales quedarán sin efecto, sin perjuicio de los derechos de terceros. Sin embargo, los bienes adquiridos hasta la nulidad serán distribuidos como si fuese una sociedad de hecho, siempre y cuando sean acreditados los aportes.

A su vez, las convenciones matrimoniales podrán ser modificadas, mediante escritura pública antes de la celebración del matrimonio; éstas modificaciones para ser oponibles frente a terceros deberán anotarse marginalmente en el acta de matrimonio.

Finalmente, la elección que realizan los contrayentes con respecto al régimen patrimonial al que quedarán sometidos, no es invariable, sino que por el contrario, el Artículo 449 posibilita la modificación de régimen después de pasado un año de la celebración del matrimonio. Como en todas las convenciones, la modificación deberá ser instrumentada mediante escritura pública y para que produzca efectos frente a terceros, deberá anotarse marginalmente en el acta de matrimonio. Ante esta hipótesis, los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios en virtud de la modificación efectuada, pueden hacer que la misma sea declararla inoponible a ellos en el término de un año, desde el momento que lo conocieron.

El Fraude a la ley en las convenciones matrimoniales

³ Esta afirmación tiene sustento en la redacción del artículo 447 del Proyecto de Reforma, el cual reza: “toda convención entre los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio es de ningún valor”.

⁴ Según Artículo 447 del Proyecto de Reforma del Código Civil.

El artículo 163 del Código Civil establece que “las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del *primer domicilio conyugal*, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio”.⁵

Por lo tanto, la validez y eficacia de una convención matrimonial estará circunscripta al primer domicilio conyugal. Si el primer domicilio conyugal se encuentra en algún país en donde la autonomía de la voluntad es amplia, las partes podrán eludir el sistema legal argentino, constituyendo el primer domicilio conyugal en aquel país, independientemente del lugar de celebración del matrimonio.

Sin embargo, nuestra legislación vigente establece una salvedad, si bien las convenciones se regirán por el primer domicilio conyugal, éste no afectará todo lo que sea materia de estricto carácter real. En estos casos, independientemente del primer domicilio conyugal, la legislación argentina regirá las cuestiones de “estricto carácter real”.

Como es bien sabido, el fraude a la ley consiste “en la intención de las personas, sean físicas o jurídicas, de sustraerse a la aplicación de la ley normalmente competente para regir una determinada relación jurídica y colocarse bajo el amparo de otra que estiman más favorable a sus intereses. A tales efectos realizan actos que, si los consideramos aisladamente son lícitos, pero en su conjunto se orientan a evadir el rigor de una ley imperativa. El mecanismo del fraude entonces, se circunscribe a burlar un precepto imperativo mediante la utilización artificial de la norma de conflicto.”⁶

A la luz de la definición establecida, el fraude a la ley se configurará cuando se den la existencia de ciertos elementos constitutivo, a saber: a) utilización voluntaria de la regla de conflicto, b) intención de eludir la ley imperativa y c) sustitución por otra legislación más beneficiosa a los intereses de las partes.

Ahora bien, el fraude a la ley está íntimamente ligado con el concepto de orden público internacional, por lo que sostenemos que las convenciones matrimoniales no serán válidas en nuestro país cuando contradigan dichos principios.

El artículo 2625, del Proyecto de Reforma establece que en cuanto a los efectos patrimoniales del matrimonio, las siguientes estipulaciones: “las convenciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes. Las convenciones celebradas con

⁵ El destaque es nuestro.

⁶PEREYRA LUIS CRUZ, SACCO ELOISA DEL VALLE, ZAVATTI DE ROUGGIER ADRIANA, “Régimen de Bienes en el matrimonio en la esfera internacional”. LLC 1993-858 , 1993.

anterioridad al matrimonio se rigen por el derecho del primer domicilio conyugal; las posteriores se rigen por el derecho del domicilio conyugal al momento de su celebración.

Realizando un análisis del mencionado artículo, se puede advertir que las convenciones matrimoniales celebradas antes de la celebración del matrimonio, se regirán, como en el sistema actual, por la legislación del país en donde se encuentre el primer domicilio conyugal. Contrariamente, las convenciones matrimoniales acordadas luego de la celebración del matrimonio, se regirán por el domicilio conyugal al momento de la celebración de las mismas. Sin perjuicio de ello, la reforma establece al igual que el derecho vigente, la excepción con respecto a las cuestiones de estricto carácter real, las cuales serán reguladas por nuestra legislación.⁷

En virtud de ello, el fraude a la ley en materia de convenciones matrimoniales seguirá constituyendo un medio para eludir, en el régimen patrimonial del matrimonio, la ley argentina, si el primer domicilio conyugal se establece en un país en donde la autonomía de la voluntad de los contrayentes sea amplia.

Compensación Económica

El artículo 441 del Proyecto de Reforma del Código Civil establece una compensación económica a favor del cónyuge que en virtud del divorcio se le produce un desequilibrio que signifique un empeoramiento en su situación. Esta compensación puede consistir en una única prestación, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente por plazo indeterminado.

Asimismo, se establece que podrá ser pagada conforme a cómo lo determinen las partes o el juez, o bien mediante el usufructo de determinados bienes.

Prima facie, las partes podrán acordar la compensación, sin embargo, en defecto de acuerdo, el juez deberá determinar la procedencia y el monto de la misma en base a ciertos criterios, a saber:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que

⁷El Artículo 12 del Proyecto de Reforma del Código Civil, con respecto al orden público y el fraude a la ley específicamente establece: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

solicita la compensación económica;

e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;

f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

Esta enumeración no deberá ser considerada taxativa, sino que el juez tendrá la facultad para apreciar cada caso en concreto y fundamentar la procedencia y monto de la compensación de acuerdo a parámetros razonables.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, habrá que considerar que la acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

Conclusiones

Consideramos atinada la ampliación de la autonomía de la voluntad en el campo de las convenciones matrimoniales. Sin embargo, si el Proyecto de Reforma basa esta ampliación en la igualdad de ambos contrayentes, no se entiende por qué sigue estableciendo un mínimo de orden público indisponible para las partes.

Es bien sabido que las reformas legislativas son consecuencia de los cambios sociales, y las convenciones matrimoniales son un cambio necesario en Argentina.

Sin embargo, consideramos que hablar de un cambio estructural en el régimen con respecto al sistema actual, es una falacia. Sólo es posible hablar de autonomía de la voluntad restringida.

Serán necesarios muchos años más para que la autonomía de la voluntad pueda ser aplicada ampliamente en el campo del régimen patrimonial.

Bibliografía

JORGE O. AZPIRI, “Régimen de Bienes en el Matrimonio”. Editorial Hamurabi, 2007. Segunda Edición actualizada y ampliada.

GUILLEMO A. BORDA, “Manual de Derecho Civil: Familia”. Editorial La Ley, 2009. 13ª edición.

AQUILES H. GUAGLIANONE, “Régimen Patrimonial del Matrimonio”. Editorial EDIAR, 1968.

AGUSTO C. BELLUSCIO, “Manual de Derecho de Familia”. Abeledo Perrot, 2011. Décima edición actualizada.