

## Acuerdos prenupciales

Adriana del Carmen Guglielmino

### **I. Regímenes patrimoniales del matrimonio** [arriba] -

La vida en común, crea la necesidad de solventar los gastos que el hogar y el grupo familiar genera, en su formación y crecimiento. Es por ésta razón que del matrimonio se derivan consecuencias de carácter patrimonial. Estas cuestiones, tanto como el carácter de los bienes que cada uno de los cónyuges lleva al matrimonio, y los que se adquieren durante el matrimonio, deben ser organizadas.

Los regímenes patrimoniales han sido concebidos a través de la historia atendiendo a la realidad y necesidades del momento en que se generaron.

Podemos mencionar entre los regímenes patrimoniales los siguientes:

a) Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido. Este régimen, que no tiene aplicación en el derecho actual, característico del derecho romano, respondía a una realidad que hoy nos resulta difícil de comprender.

b) Régimen de separación de bienes, en términos generales es aquel en el que cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de los bienes que ha llevado al matrimonio y de aquellos que adquiriera para sí mismo durante su vigencia. Es decir cada uno tendrá la administración de sus bienes, responderá solo por sus deudas y gozará de las rentas que esos bienes produzcan.

c) Régimen de comunidad: Ambos cónyuges participan por partes iguales sobre los bienes que adquieran durante el matrimonio, y al término de este en igual proporción deberán dividirlos.

### **II. Regímenes legales y convencionales** [arriba] -

Los regímenes patrimoniales pueden ser:

a) Legales: aquellos que son impuestos por una norma, determinando que un régimen será único y forzoso

b) Convencionales: Se prevé que antes de la celebración del matrimonio los contrayentes adopten, dentro de varias opciones, un régimen patrimonial, a través de un pacto o convención matrimonial. En este caso los contrayentes podrán adherirse a regímenes establecidos o se les puede otorgar libertad para convenir las condiciones del régimen.

### **III. Legislación vigente en el derecho argentino** [arriba] -

La República Argentina, desde el momento de la sanción del Código civil, adoptó el sistema de régimen legal único e imperativo para los cónyuges, y así se mantuvo. Nuestro Código Civil organiza un régimen de comunidad de bienes. En este régimen se distinguen bienes propios de cada cónyuge y bienes gananciales que son aquellos que cualquiera de ellos adquiera durante la vigencia del matrimonio.

El carácter del régimen patrimonial, en nuestra legislación, es imperativo. Todo el régimen esta organizado en base a normas de orden público, por lo que no hay posibilidad de que sean modificadas por la voluntad de las partes. Este cercenamiento a la voluntad les impide modificar, por ejemplo, el momento de inicio y fin de la sociedad conyugal, calificación de los bienes responsabilidad frente a terceros, el régimen de cargas comunes etc.

Sin perjuicio de lo expuesto y aún cuando el Código Civil no admite regímenes convencionales, previó en el art. 1217 la posibilidad de realizar convenciones matrimoniales, pero con un objeto específico y limitado a la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio y donaciones que uno de los futuros cónyuges hiciere al otro

Sintéticamente actualmente en nuestro país se encuentra prohibido que los futuros cónyuges, acuerden el régimen patrimonial del matrimonio. Parte de la doctrina sostenía como fundamento de este cercenamiento de la voluntad de pactar sobre aquel régimen que regularía las relaciones económicas durante la vigencia del matrimonio, la inmoralidad que implica, -según su opinión- realizar acuerdos de esa naturaleza, considerando que los futuros contrayentes debían someterse, por el hecho de casarse al régimen de comunidad de bienes.

El régimen de comunidad de bienes, resulta conveniente para la mujer que, deja de trabajar para cuidar a los hijos o que sale a trabajar y aun en esta época gana menos que los hombres, sin embargo la evolución social y legislativa genera nuevas situaciones que deben ser contempladas.

### **III. Derecho comparado** [arriba] -

La imperatividad del régimen patrimonial en el matrimonio, es una excepción en la legislación mundial. Pocas son los estados que mantienen en la actualidad un régimen

forzoso e imperativo, sin posibilidad de mutarlo, entre ellos se encuentran Cuba, algunos estados de México y Bolivia.

Un antecedente interesante de las convenciones prematrimoniales en materia patrimonial en el derecho comparado, es el español. El art. 1325 del Cód. Civ. español establece que “en capitulaciones matrimoniales, podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones en razón de mismo”.

Las denominadas capitulaciones matrimoniales son instrumentos que deben ser otorgados por notario mediante escritura pública, en el que los cónyuges o futuros cónyuges pactan el contenido patrimonial de su matrimonio o de su futuro matrimonio. Las otras disposiciones de las que habla el código son variadas pero, por supuesto no deben ser ilícitas ni inmorales, ni deben contradecir ni limitar la igualdad de derecho y deberes de los cónyuges. Así pueden establecerse cláusulas sobre reconocimiento de hijos extramatrimoniales, donaciones por razón de matrimonio, pero no se pueden pactar estipulaciones contrarias a lo legislado en materia de patria potestad, tutela, o aquellas que alteren los efectos del matrimonio, como lo relativo a guardarse fidelidad o la obligación de vivir mismo techo.

En relación a las capitulaciones que se otorgan antes del matrimonio, si no se contrajeren nupcias en un plazo que se inicia con la firma del acuerdo y se extiende por el plazo de un año, estas se tornaran ineficaces, no teniendo por ende ningún efecto.

Celebrado el matrimonio podrán los cónyuges modificar el régimen patrimonial de su matrimonio, mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones.

Esta breve referencia al derecho español, nos va introduciendo a los puntos sobresalientes incorporados al Proyecto de reforma del código civil y comercial.

#### **IV. Conveniencia de la reforma** [arriba] -

Como se indicó anteriormente, la alternativa de las convenciones prematrimoniales en materia patrimonial, no tiene validez por el momento en la República Argentina donde el único régimen admitido es el de la comunidad de bienes, que dividirá en partes iguales los bienes adquiridos durante el matrimonio, una vez finalizado éste.

Ya, en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, desarrollado en 1998 en la Ciudad de Mendoza, República Argentina, se concluyó que la posibilidad de elegir el régimen patrimonial del matrimonio es un claro indicador de igualdad de los cónyuges y libertad de los contrayentes, que así como les está permitido convenir sobre su domicilio, organización de su vida doméstica, debe permitírseles elegir el régimen patrimonial que regulará su patrimonio durante la vigencia del matrimonio.

#### **Proyectos de modificación del régimen legal del código civil argentino** [arriba] -

Los más recientes proyectos de reformas, han contemplado la posibilidad de los acuerdos entre prometidos o cónyuges de forma más o menos amplia. La reforma de 1993, 1995, y 1998 que han demostrado una importante flexibilización en el régimen patrimonial del matrimonio.

La comisión redactora del proyecto de 1995, creada por decreto 685/1995 por mayoría, aceptó la posibilidad de optar entre dos regímenes patrimoniales del matrimonio: el de comunidad de gananciales y el de separación de bienes, permitiendo a los futuros cónyuges optar entre ellos, incorporándose además, al proyecto la posibilidad de cambiar el régimen después de celebrado el matrimonio.

Esta libertad de optar, sin embargo, tenía limitaciones que como explica Graciela Medina, [1] tienden a proteger a los contrayentes cuando son incapaces, a proteger a los terceros y a dar seguridad jurídica.

El proyecto de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, actualmente en estudio en el Congreso de la Nación, para su aprobación, contempla la posibilidad que los futuros esposos opten, mediante la celebración de convenciones matrimoniales, por los regímenes, previstos también en el mismo proyecto, “Comunidad de Gananciales” y “Separación de Bienes”. De no acordarse un régimen entre los cónyuges, en forma supletoria se aplicará el régimen de Comunidad de Gananciales.

También está prevista la posibilidad del cambio de régimen mediante nueva convención de los cónyuges luego de dos años de aplicación del régimen legal o convencional que los regía. Con relación a los terceros, para que el nuevo convenio les sea oponible, será exigible la homologación judicial del mismo, y la sentencia que así lo decrete deberá ser asentada marginalmente en el acta de matrimonio.

El proyecto prevé que estas convenciones sean estipuladas por escritura pública. A nuestro criterio, la obligatoriedad de realizar estos acuerdos por Escritura Pública, lleva a forzar a las partes intervinientes a realizar erogaciones, mas allá de lo que probablemente tenían previsto, sin contar con el asesoramiento adecuado que un abogado puede brindar, por lo que la posibilidad de optar, sin asesoramiento y con alto costo, llevará a que no se realicen acuerdos prenupciales en la medida y con el fin que el espíritu de la norma tiene.

---

[1] Medina, Graciela, Elección del Régimen de bienes del Matrimonio. Límites y proyecto de reforma del Código Civil. La Ley 1999-E, 1050.

