

# Las convenciones matrimoniales\*

## Reflexiones acerca de las posibles incumbencias notariales

Claudia R. Dorado

**Sumario:** 1. Introducción. 2. El matrimonio: desde el concepto tradicional al matrimonio igualitario. 3. Las convenciones matrimoniales. 4. Las convenciones matrimoniales en el proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Decreto 191/2011. 5. Conclusiones.

### 1. Introducción

Al tratar de reflexionar acerca de las posibles incumbencias notariales con relación al derecho de familia, ya sea en materia de esponsales, contratos prenupciales, capitulaciones matrimoniales o convenciones matrimoniales, entre otras denominaciones que reciben –las cuales no son estrictamente equivalentes–, hay que tener en cuenta los cambios jurídicos, sociales y culturales que se han producido en nuestra sociedad.

A partir de la sanción de la Ley 26.618, en el año 2010 se produce un cambio en el concepto tradicional de matrimonio por el de *matrimonio igualitario*, lo cual se agrega a las modificaciones introducidas en el rol de la mujer. Actualmente, una Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti –como presidente–, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en cumplimiento del Decreto 191/2011, han presentado un proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial que introduciría numerosas modificaciones en materia de derecho civil y comercial, más específicamente en el derecho de familia, al permitir en nuestra legislación los denominados contratos prenupciales o convenciones matrimoniales, que incluirían algunas incumbencias notariales.

\* Especial para *Revista del Notariado*. La versión original de este trabajo fue presentada en la XXXVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 de agosto y 1-2 de septiembre de 2011).

## 2. El matrimonio: desde el concepto tradicional al matrimonio igualitario

Belluscio<sup>1</sup> sostiene que la palabra *matrimonio* puede tener tres significados diferentes: el acto de celebración, el estado que para los contrayentes deriva de ese acto y la pareja formada por los esposos, pero solo los dos primeros tienen significados jurídicos. La doctrina francesa los denomina *matrimonio-fuente* (o matrimonio acto) y *matrimonio-estado*.

Etimológicamente, la palabra *matrimonio* deriva del latín de *matris* ('madre') y *monium* ('carga o gravamen'), dando la idea de que las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre la madre.

Belluscio<sup>2</sup> sostiene que el doble significado de la palabra *matrimonio* y la variedad de ideas religiosas, morales y jurídicas que recaen sobre el mismo hacen difícil definirlo. Por ello, al tratar de caracterizar el matrimonio a los fines de determinar sus efectos jurídicos y las posibles incumbencias notariales con relación a su celebración y su régimen patrimonial, nos encontramos con un primer obstáculo en cuanto a su conceptualización, ya que el mismo ha ido variando con el transcurso del devenir histórico, donde la procreación y la diversidad sexual eran una base o un pilar fundamental, hasta el matrimonio entre personas del mismo sexo o lo que se denominó *matrimonio igualitario*, a partir de la reforma de la Ley 26.618.

No obstante, necesitamos recurrir aunque sea a una somera conceptualización o caracterización del matrimonio, para poder comprender las incumbencias notariales con las que se vincula.

D'Antonio,<sup>3</sup> al igual que Belluscio, sostiene que es necesario distinguir el acto de celebración del matrimonio del estado de familia que de él se deriva y que un sector de la doctrina que trata de conceptualizarlo lo hace rescatando los aspectos más notorios del mismo, como Andrés Bello en el Código Civil Chileno, cuyo artículo 102 sostuvo que

... es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente.

La doctrina sostiene que el Código de Derecho Canónico concibe el matrimonio como la alianza por la que varón y mujer

1. BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de derecho de familia*, tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1988.

2. *Ibidem*.

3. D'ANTONIO, Daniel H., "El matrimonio. Esponsales", en D'ANTONIO, D. H., FERRER, F. A. M. y MÉNDEZ COSTA, M. J., *Derecho de familia*, tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008, pp. 215-255.

constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, orientado a la procreación y educación de la prole. El matrimonio tiene, en este caso, un carácter sacramental.

Sostiene D'Antonio<sup>4</sup> que la diferencia de sexos era fundamental para la celebración del matrimonio, que así lo expresaba el artículo 44 del Código español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero que, a partir del año 2002, se abrió la posibilidad de matrimonios entre personas del mismo sexo. D'Antonio caracterizaba el matrimonio como:

... la unión permanente, monogámica y legal del hombre y la mujer, que, estableciendo una plena comunidad de vida, responde a sus necesidades vinculantes para el logro de su personalización integral...<sup>5</sup>

No obstante la definición de matrimonio que se mencionó previamente, esta institución sufrió modificaciones. El matrimonio hoy sería una unión con vocación de permanencia entre cónyuges que se respetan y que tienen derechos y deberes recíprocos, sin que exista diferencia de sexos.

Lloveras y otros<sup>6</sup> expresan que la Ley 26.618, al consagrar el derecho de todas las personas a contraer matrimonio civil, suprime las diferencias de sexos en el derecho argentino, recogiendo así la sugerencia de la Declaración de Noruega (2006), entre otras.

El matrimonio igualitario rige en Argentina desde el 31 de julio del 2010. Sostienen los mencionados autores<sup>7</sup> que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se producía un intenso debate acerca de permitir o no el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero que, con la sanción de la ley, se termina con dicha disputa.

Ahora bien, en relación con la celebración del matrimonio, es posible recordar que el Código Civil argentino sostiene, en el artículo 172, que

Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo...

La Sala M de la Cámara Nacional Civil<sup>8</sup> sostuvo que “las leyes argentinas no autorizan otra celebración del matrimonio civil que no fuere ante la autoridad competente establecida por el ar-

4. *Ibidem*.

5. *Ibidem*, p. 219.

6. FARAONI, F., LLOVERAS, N. y ORLANDI, O., *El matrimonio civil argentino. Análisis de la Ley 26.618/2010*, Córdoba, Nuevo Enfoque, 2010.

7. *Ibidem*, p. 45

8. CNCiv., Sala M, 12/4/2005, “Kojouharova, Lilia Nevona s/ información sumaria”.

título 188 del Código Civil”. El artículo 188 del Código Civil establece que:

El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes...

La doctrina expresa que el matrimonio debe celebrarse en la oficina del oficial encargado del Registro Civil, salvo causas im-peditivas. El oficial público debe leer a los contrayentes los artículos 198, 199 y 200 del Código Civil, recibir el consentimiento en forma sucesiva de los contrayentes y proceder a declararlos unidos en matrimonio. La reforma de la Ley 26.618 solo se limitó a permitir el consentimiento de personas del mismo sexo.<sup>9</sup>

Sostiene García Coni<sup>10</sup> que el casamiento podría hacerse por escritura pública como alternativa, estando por lo tanto dentro de los quehaceres notariales, y que para ello sería suficiente modificar el inciso 10 del artículo 979 del Código Civil, agregando la incumbencia notarial. El artículo 979 del Código Civil sostiene que

Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: [...]

10° Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros.

Esta disposición del Código Civil debe ser interpretada en forma coordinada con las otras disposiciones del mismo cuerpo normativo y del ordenamiento jurídico en general (como la Ley de Matrimonio Civil y la Ley de Creación y Reglamentación de los Registros Civiles, tanto a nivel nacional como con las disposiciones locales).

Para García Coni,<sup>11</sup> en el caso de matrimonios celebrados ante notarios, el escribano debería presentar ante el Registro Civil un testimonio de la escritura, dentro de los treinta días del otorgamiento, y el Registro lo devolvería con la nota de inscripción, dentro de igual plazo; y al protocolo se agregarían las certificaciones que hubiera obtenido el celebrante y en las cuales se acreditaría que no hubiera obstáculos para la celebración del matrimonio.

No obstante, el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (Decreto 191/2011) no permite la celebra-

9. FARAONI, F., LLOVERAS, N. y ORLANDI, O., óp. cit. (cfr. nota 6).

10. GARCÍA CONI, Raúl R., “El casamiento y el proyecto de Código Civil”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 859 enero-marzo 2000, pp. 375-377.

11. *Ibidem*.

ción del matrimonio ante escribano público (artículo 418 del proyecto de Código Civil y Comercial mencionado antes).

### 3. Las convenciones matrimoniales

Según Belluscio,<sup>12</sup> reciben la denominación de esponsales o esponsales de futuro (por oposición a los esponsales de presente, que en el derecho canónico equivalían al matrimonio) las promesas bilaterales mutuamente aceptadas que dos personas de distinto sexo se hacen de contraer matrimonio. Por lo tanto, para Belluscio, una mera promesa unilateral de matrimonio no es suficiente para constituir esponsales.

Por su parte, Armella y otros<sup>13</sup> sostienen que las convenciones matrimoniales o capitulaciones matrimoniales son el acuerdo o convenio celebrado entre futuros cónyuges a efectos de determinar: a) el régimen patrimonial matrimonial al cual quedarán sometidos; o bien b) solo alguno de sus aspectos.

En la nota al título II del Código Civil, “De la sociedad conyugal”, Vélez Sarsfield sostuvo que:

Casi en todas las materias que comprende este título, nos separamos de los códigos antiguos y modernos. Las costumbres de nuestro país por una parte y las consecuencias por otra [...] no nos permiten aceptar la legislación de otros pueblos [...]. En Europa no hay matrimonio que no sea precedido de un contrato entre los esposos, tanto sobre los bienes respectivos como sobre su administración, derechos reservados a la mujer, limitaciones a la facultad del marido [...], etc.

No obstante, hoy cabe preguntarse si las costumbres de nuestra sociedad se han modificado y si ahora cabe o no admitir una mayor autonomía de la voluntad con relación a los esponsales y/o en relación con las convenciones matrimoniales.

Antes de la reforma introducida por la Ley 23.515, en el derecho argentino, conforme al artículo 166 del Código Civil, que reproducía el artículo 8 de la Ley de Matrimonio Civil, no cabía la discusión sobre la naturaleza jurídica de los esponsales; era un *simple hecho social* que no alcanzaba la categoría de hecho jurídico y, por lo tanto, carecía de efectos jurídicos. La reforma introducida por la Ley 23.515 mantiene el desconocimiento de los esponsales, pero suprime la prohibición de reclamar daños y

12. BELLUSCIO, Augusto C., óp. cit. (cfr. nota 1).

13. ARMELLA, C. N., BONANNO, S. M. y CRESPO, Á. L., “Aspectos del régimen patrimonial matrimonial”, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1989 (trabajo presentado en la XVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal [Buenos Aires, 1989]).

perjuicios por su incumplimiento, lo que abre la posibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad extracontractual para obtener la reparación civil, en caso de ruptura dolosa o culposa.

Señalan Armella y otros que el régimen patrimonial matrimonial es imperativo en nuestro derecho;<sup>14</sup> no obstante, el Código Civil permite algunas capitulaciones matrimoniales. En igual sentido, Lloveras y otros expresan que el régimen patrimonial argentino es imperativo e inmutable;<sup>15</sup> sin embargo, el Código Civil permite las llamadas convenciones matrimoniales y las enumera en el artículo 1277.

En sentido amplio:

... la capitulación matrimonial es un convenio celebrado entre los futuros esposos con el objeto de escoger ó diseñar el régimen de bienes al que quedarán sujetas, durante el matrimonio, las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y de éstos con relación a terceros, ó bien precisar solo ciertos aspectos de sus relaciones patrimoniales.<sup>16</sup>

La regulación económica del matrimonio es imperativa e inmutable; por ello, el objeto de las capitulaciones se limita al inventario de bienes que el contrayente lleva al matrimonio y a las donaciones que un futuro cónyuge hiciere al otro (art. 1217, incs. 1 y 3, C. C.).

El artículo 1217 Código Civil expresa:

Antes de la celebración del matrimonio, los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

- 1° La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio.
- 2° [derogado]
- 3° Las donaciones que un futuro cónyuge hiciere al otro.
- 4° [derogado].

14. *Ibidem*.

15. FARAONI, F., LLOVERAS, N. y ORLANDI, O., *óp. cit.* (cfr. nota 6).

16. *Ibidem*, pp. 200 y 205.

17. ARMELLA, C. N., BONANNO, S. M. y CRESPO, Á. L., *óp. cit.* (cfr. nota 13).

Las autoras<sup>17</sup> mencionadas sostienen que el inciso 1 del artículo 1217 del Código Civil tiene su antecedente en el artículo 1243 español y se refiere al inventario de los bienes que los cónyuges llevan al matrimonio. Consideran que es de buena técnica notarial la individualización minuciosa de los bienes que los futuros cónyuges llevan al matrimonio, ya que esto redundaría en una eficaz prueba preconstituida del carácter de los bienes.

El inciso 3 del artículo 1217 del Código Civil se refiere a las donaciones que el futuro esposo hiciere a la esposa. La Ley

26.618 lo modificó al cambiar la expresión “las donaciones que el esposo hiciere a la esposa” por “las donaciones que un futuro cónyuge hiciere al otro”. La modificación se debió a la necesidad de adaptar las convenciones a la nueva concepción de matrimonio igualitario que receptó el derecho argentino.

Señalan Lloveras y otros<sup>18</sup> que nada obsta a que uno de los futuros contrayentes done al otro antes del matrimonio, ya que, al no existir vínculo conyugal, no cae dentro de la prohibición del artículo 1807 del Código Civil.

Las convenciones deben hacerse antes de la celebración del matrimonio, ya que toda rectificación, agregado o variación del sistema legal “es de ningún valor”.

El artículo 1218 del Código Civil sostiene:

Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.

Tampoco es posible modificar las convenciones en las posnupcias, ya que estarían afectadas de nulidad; el artículo 1219 del Código Civil establece:

Ningún contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, después de la celebración del matrimonio; ni el que se hubiere hecho antes podrá ser revocado alterado ó modificado.

En cuanto a la capacidad para hacer convenciones matrimoniales, la doctrina sostiene que es la misma que para contraer matrimonio, al igual que lo dispuesto en el artículo 1222 del Código Civil, con excepción del matrimonio putativo,<sup>19</sup> en el cual subsisten las ventajas del cónyuge de buena fe a pesar de la nulidad de la convención por falta de capacidad de alguna de las partes. Los contrayentes menores de edad deben tener sus representantes legales o necesarios.

En cuanto a la forma en que deben ser hechas las convenciones matrimoniales, el Código Civil, en los artículos 1223 y 1184, inciso 4, dispone la necesidad de escritura pública para los supuestos allí expresados. La forma impuesta es solemne, ya que deben ser hechas por escritura pública so pena de nulidad y son además *condicionales*, ya que condicionan su validez a la celebración del matrimonio, e *inmutables*: una vez celebrado el matrimonio, no podrían modificarse.<sup>20</sup>

18. FARAONI, F., LLOVERAS, N. y ORLANDI, O., óp. cit. (cfr. nota 6).

19. ARMELLA, C. N., BONANNO, S. M. y CRESPO, Á. L., óp. cit. (cfr. nota 13).

20. *Ibidem*.

El artículo 1223 del Código Civil expresa que

Las convenciones matrimoniales deben hacerse en escritura pública, so pena de nulidad si el valor de los bienes pasare de mil pesos, o si constituyeren derechos sobre bienes raíces. No habiendo escribano público, ante el juez del territorio y dos testigos. Si los bienes no alcanzaren a la suma de mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos.

El artículo 1225 del Código Civil dice:

La escritura pública del contrato de matrimonio debe expresar el nombre de las partes, lo de los padres y madres de los contrayentes, la nacionalidad de los esposos, su religión, su edad, su domicilio, y su actual residencia, el grado de parentesco si lo hubiere, la firma de los padres ó tutores de cada uno de los contrayentes, si fuesen menores, o la de un curador especial cuando los padres hubieren rehusado su consentimiento al matrimonio, y fuere suplido por el juez.

Armella y otros<sup>21</sup> sostienen que el artículo 1225 del Código Civil tiene una exigencia poco usual para el escribano, la *religión* de las partes, y que esto se debería a que el artículo fue redactado antes de la creación de los registros civiles y que las iglesias llevaban los registros de los matrimonios. Mencionan que parte de la doctrina sostenía que las convenciones matrimoniales habían caído en *desuetudo*, pero parece que ahora han asumido actualidad.

#### **4. Las convenciones matrimoniales en el proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Decreto 191/2011**

El proyecto de Código Civil y Comercial (Decreto 191/2011) expresa en el artículo 401 que “no reconoce sponsales de futuro” ni reconoce

... acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio ni para reclamar los daños y perjuicios causados por la ruptura, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa, o de la restitución de las donaciones, si así correspondiera.

21. *Ibidem*.

El artículo 402 del proyecto expresa el criterio de interpretación y aplicación de las normas:

*Artículo 402. Interpretación y aplicación.* Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

El anteproyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación (Decreto 191/2011), en la exposición de motivos, aclara que

... 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.

[...]

El régimen legal supletorio es el de la comunidad fundado en ser: a) el sistema más adecuado a la igualdad jurídica de los cónyuges y a la capacidad de la que gozan; b) el aceptado mayoritariamente en el derecho comparado; y c) el más adaptado a la realidad socioeconómica de las familias de la Argentina...

El proyecto de Código Civil de 1998 también abandonaba la imperatividad e inmutabilidad del régimen patrimonial matrimonial. Al consagrar el principio de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial matrimonial, el proyecto de Código Civil y Comercial muestra una gran evolución en nuestro derecho.

El proyecto actual de Código Civil y Comercial de la Nación también deja en claro que la opción por el régimen patrimonial matrimonial deberá realizarse por escritura pública, antes de la celebración del matrimonio (art. 448), o frente al funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que debe consignarlo en el acta de matrimonio (art. 420). En tal sentido, el artículo 420 del anteproyecto de Código Civil y Comercial expresa:

*Artículo 420. Acta de matrimonio y copia.* La celebración del matrimonio se consigna en un acta que debe contener:

a) fecha del acto;

- b) nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los comparecientes;
- c) nombre y apellido, edad, número de documento de identidad, nacionalidad, profesión y domicilio de sus respectivos padres, si son conocidos;
- d) lugar de celebración;
- e) dispensa del juez cuando corresponda;
- f) mención si hubo oposición y su rechazo;
- g) declaración de los contrayentes de que se toman por esposos, y del oficial público de que quedan unidos en matrimonio en nombre de la ley;
- h) nombre y apellido, edad, número de documento de identidad si lo tienen, estado de familia, profesión y domicilio de los testigos del acto;
- i) declaración de los contrayentes, si se ha celebrado o no convención matrimonial y, en caso afirmativo, su fecha y el registro notarial en el que se otorgó;
- j) declaración de los contrayentes, si se ha optado por el régimen de separación de bienes;
- k) la documentación en la cual consta el consentimiento del contrayente ausente, si el matrimonio es celebrado a distancia...

El artículo 446 establece cuál es el objeto de las convenciones matrimoniales. En el artículo 447, el proyecto aclara que cualquier otra convención sobre cualquier otro objeto (que no sea previsto en el art. 446) es de ningún valor.

*Artículo 446. Objeto.* Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

- a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;
- b) la enunciación de las deudas;
- c) las donaciones que se hagan entre ellos;
- d) la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código.

El proyecto amplía el campo de aplicación de las convenciones matrimoniales, si lo comparamos con el artículo 1217 del Código Civil. En tal sentido, ahora se incluye no solo la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, sino también su avalúo (art. 446, inc. a, proyectado), lo cual recepta la doctri-

na en la materia y coincide con el proyecto de Código Civil de 1998.

En el inciso b del artículo 446 del proyecto, se incluye la enunciación de las deudas, lo cual no estaba previsto en el Código Civil, pero sí en el proyecto de 1998 y en la doctrina. El inciso c del artículo 446 del proyecto, al igual que el inciso 3 del artículo 1217 del Código Civil, se refiere a las donaciones, cambiando la expresión “que un futuro cónyuge hiciere al otro” por “las donaciones que se hagan entre ellos”.

Con relación a las donaciones, el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación les dedica una sección (arts. 451-453), donde aclara que se rigen por las disposiciones relativas al contrato de donación y que están sujetas a la condición de que se celebre el matrimonio, así como a la condición implícita de que, si un tercero hiciera una donación a uno de los novios o a ambos, se entiende que es con la condición de que se celebre un matrimonio válido. También se prevé el supuesto de oferta de donación hecha por terceros a uno de los novios o a ambos, la cual queda sin efecto si el matrimonio no se contrae en el plazo de un año y se presume aceptada si el matrimonio se celebra, si antes no ha sido revocada (art. 453).

Por último, el proyecto incluye, en el inciso d del artículo 446, la posibilidad de que los futuros cónyuges opten por alguno de “los regímenes matrimoniales previstos en este Código”. Sin embargo, el inciso no aclara que se alude a los regímenes matrimoniales de carácter patrimonial, lo cual sí surge de la exposición de motivos del anteproyecto.

En cuanto a la forma en que deben ser hechas las convenciones matrimoniales, el proyecto coincide con el Código Civil en que se necesita escritura pública y exige además que se anote marginalmente dicho acuerdo en el acta de matrimonio. El Código Civil, en los artículos 1223 y 1184, inciso 4, dispone la necesidad de escritura pública para los supuestos allí expresados. Armella y otros<sup>22</sup> sostienen que la forma impuesta es solemne, ya que deben ser hechas por escritura pública so pena de nulidad, y que son además condicionales, ya que condicionan su validez a la celebración del matrimonio, e inmutables –una vez celebrado el matrimonio, no podrían modificarse–. Damilano de Mosconi<sup>23</sup> también considera que la exigencia de escritura pública es una forma impuesta *ad solemnitatem*.

El artículo 448 del proyecto de Código Civil y Comercial se refiere a la forma de las convenciones matrimoniales y expresa:

22. ARMELLA, C. N., BONANNO, S. M. y CRESPO, Á. L., óp. cit. (cfr. nota 13).

23. DAMILANO DE MOSCONI, María A. B., “Breves consideraciones sobre el régimen patrimonial del matrimonio en el proyecto de reforma del Código Civil –Decreto 685/95–”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 866, octubre-diciembre 2001, pp. 33-42.

*Artículo 448. Forma.* Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del artículo 446, inciso d, produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio.

El artículo 449 del proyecto prevé la posibilidad de modificar el régimen adoptado, después de la celebración del matrimonio, por convención de los cónyuges, la cual debe ser hecha por escritura pública y anotada marginalmente en el acta de matrimonio. El régimen puede cambiarse luego de transcurrido un año de aplicarse el elegido o el supletorio. En cuanto a los acreedores anteriores al cambio de régimen patrimonial matrimonial, el proyecto aclara que pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de un año a contar desde que lo conocieron.

En cuanto a la capacidad para hacer convenciones matrimoniales, la doctrina sostiene que es la misma que para contraer matrimonio, al igual que lo que se desprende del artículo 1222 del Código Civil. El proyecto, en el artículo 450, se refiere a las personas menores de edad autorizadas judicialmente para casarse, las cuales no pueden hacer donaciones en convenciones matrimoniales ni ejercer la opción prevista en el artículo 446 inciso d.

## 5. Conclusiones

El proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (Decreto 191/2011), al permitir las convenciones matrimoniales o capitulaciones matrimoniales, denominadas socialmente como contratos prenupciales, recepta una mayor autonomía de la voluntad de los futuros cónyuges, permitiendo también la incumbencia notarial en el asesoramiento y en su redacción por escritura pública. Además, redundará en un beneficio para quienes celebran segundas o ulteriores nupcias.

En cuanto al objeto de las convenciones matrimoniales, se agrega no solo la designación de los bienes o inventario, sino también su avalúo, la enunciación de las deudas, las donaciones y la opción de elegir alguno de los regímenes patrimoniales ma-

trimoniales previstos en el Código. El proyecto no permite que los futuros cónyuges prevean cómo solucionan sus relaciones en caso de ruptura, fallecimiento, entre otros supuestos, ya que el artículo 447 del proyecto es claro en cuanto a la invalidez de pactar sobre otro objeto que no sea el previsto en el artículo 446.

El proyecto solo se refiere al contenido sustancial o material, por lo que se entiende que los otros requisitos de las convenciones matrimoniales serán los de las escrituras públicas en general. La exigencia de la forma de escritura pública para las convenciones matrimoniales, así como la anotación marginal en el acta de matrimonio, es importante a los fines de darles publicidad, aunque exige mayores recaudos por parte de los Registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Otra bibliografía consultada:  
ACRICH DE MALBIN, Rica G. y otros, “Convenciones prematrimoniales”, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1989 (trabajo presentado en la XVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal [Buenos Aires, 1989]). ARGENTINA, JURISPRUDENCIA, “Matrimonio: validez; ley del lugar de celebración; autoridad competente; incumplimiento; efectos; denegatoria de inscripción”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 882, octubre-diciembre 2005, p. 204. Anteproyecto y proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y sus fundamentos (Decreto 191/2001).