



2º Jornadas Argentino Chilenas de Derecho de Familia 1º Congreso Euroamericano de Derecho de Familia

Convención y Capitulaciones Matrimoniales

Una referencia específica al Derecho Positivo Uruguayo

Diego Castagno Mendoza (*)

Buenos Aires, 20 de noviembre 2015

Introducción –

El propósito de este trabajo es tratar el tema de las capitulaciones matrimoniales con especial referencia al derecho positivo uruguayo.

Debemos tener presente , que el Código Civil Uruguayo -en adelante CCU- sigue siendo el mismo, vigente desde su creación en 1.868; naturalmente ha tenido muchas leyes modificativas que el transcurso del tiempo ha ido haciendo necesaria su inclusión y modificación. Eso hace desde el punto de vista formal, que tengamos una gran dispersión legislativa y nuestro Código Civil se nos aparece a veces como una figura casi residual de consulta.

En este sentido cabe destacar que Argentina ha dado el gran paso hacia una nueva codificación ante la sanción del novel nuevo Código Civil y Comercial Argentino con tres meses de vigencia a la fecha, y una nueva legislación en el tema que nos ocupa que tiene la indudable ventaja de contener en un Código toda la normativa del derecho de familia en general y particularmente el objeto de este trabajo. Por eso creemos que Argentina ha hecho un gran esfuerzo en su compilación legislativa sancionando su nuevo Código. Vivimos en un mundo muy dinámico que se mueve a un ritmo veloz y muchas veces sin pausas, y eso determina que el orden jurídico debe estar atento y en vigilia permanente ante ese fenómeno. Particularmente el derecho de familia ha incursionado legislativamente en temas que hace unos años eran casi

tabú y hoy son derecho positivo, como el caso de la regulación legal del matrimonio igualitario, uniones convivenciales o concubinarias, etc.

Entrando en tema, podemos decir que las capitulaciones matrimoniales son las convenciones celebradas por los futuros cónyuges con el objeto de apartarse del régimen matrimonial legal estableciendo en sustitución de éste, aquél que regirá sus relaciones patrimoniales entre sí y respecto de terceros.

Nuestra legislación al referirse a ellas, lo hace indistintamente como convenciones o contratos. Sin embargo creemos que es más adecuado referirlas como convenciones -acuerdo de voluntades- que comprenden a los contratos, pero que a su vez abarcan un universo más amplio. Así por ejemplo las capitulaciones que establezcan que los bienes de los futuros cónyuges se regularán por un régimen de separación legal, no estatuye obligación alguna para las partes, como lo haría un contrato porque es de su esencia; pero es una convención sin duda alguna ya que ese acuerdo de voluntades marca el camino de los bienes que ingresen al patrimonio de cualquiera de los futuros cónyuges. En definitiva convención como género, el que incluye la especie contratos dentro de sí.

Objeto –

Aquí debemos precisar que el verdadero objeto de las capitulaciones es establecer el régimen que regulará las relaciones patrimoniales de los futuros cónyuges entre sí y frente a terceros. Cabe recordar que la celebración del matrimonio, siempre trae consigo un régimen legal nuevo o diferente al que tenían ambos futuros contrayentes previamente: la sociedad de bienes legal de precepto que establece la ley por el solo hecho de contraer matrimonio. De manera que las capitulaciones deberán contener precisamente las variantes que acuerden los futuros cónyuges con relación al régimen legal de precepto y tendrán como límite, las disposiciones de orden público y los requisitos propios que exija o no la legislación de cada país.

Capacidad –

El art. 1946 del C.C. establece que el menor hábil para contraer matrimonio, lo será para otorgar escrituras de capitulaciones matrimoniales, para lo cual deberán asistirlo las mismas personas que requiere la ley para contraer matrimonio. El art. 26 la ley 19.075 (ley de matrimonio igualitario)

Introduce dos grandes modificaciones en éste punto :

A – Establece como principio general la validez del matrimonio de dos personas de diferente sexo y de igual sexo. Por lo tanto van a poder celebrar capitulaciones matrimoniales dos personas del mismo sexo previamente a contraer enlace.

B – El art. 26 de ésta ley sustituye el art. 91 inc. 1 del Código Civil, estableciendo que son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio, ser cualquiera de los contrayentes menor de 16 años de edad, derogando el régimen anterior que establecía 14 años en el varón y 12 años en la mujer. De manera que entre los 16 años y los 18 años (mayoría de edad) para otorgar capitulaciones matrimoniales, los otorgantes deberán tener el consentimiento de los padres o ascendientes más próximos, y en su defecto su tutor o curador. Todos éstos en su caso concurrirán asistiendo la voluntad del/los menores para su otorgamiento, no concurren en representación de ellos -arts. 105 y siguientes del Código Civil Uruguayo- es decir que la ley apartándose de los principios generales, toma en cuenta la voluntad de los menores que están comprendidos en la admisibilidad legal de contraer matrimonio y capitulaciones matrimoniales.

Situación del sordomudo que no puede darse a entender por escrito.

El art. 91 inc. 2 del Código Civil establece que el sordomudo que no puede darse a entenderse por escrito es hábil para contraer matrimonio siempre que se compruebe que pueden otorgar consentimiento. La comprobación se hará por informe médico aprobado judicialmente.

Ahora bien, ¿se aplica a los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito la regla según la cual quien es hábil para contraer nupcias también lo es para celebrar pactos nupciales o capitulaciones matrimoniales? Nuestro derecho positivo no ha dado una solución específica al tema. Hay autores que sostiene la posición negativa diciendo que solo se aplica a los menores que la ley habilita a contraer matrimonio en la forma que vimos anteriormente. Pensemos en un sordomudo que no pueda darse a entender por escrito, que es heredero de un gran patrimonio. Si puede contraer nupcias demostrando como vimos que puede comprobarse su consentimiento, pero le vedamos la posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales, al casarse va a pasar forzosamente al régimen legal de sociedad de bienes, eso no hay duda alguna, ese cambio va a suceder. Nosotros nos inclinamos

por la posición contraria ; la obligación legal que asume un curador es básicamente la de defender los intereses de su pupilo de la forma más favorable. De manera que si para contraer matrimonio, es necesario pasar por un peritaje médico que acredite que es capaz de manifestar su consentimiento y trámite de aprobación judicial, nada obsta en nuestra opinión que se agregue a la referida comprobación, el proyecto de capitulaciones matrimoniales en que se establezca por ejemplo, la separación de patrimonios de los futuros cónyuges por entenderse que es más favorable a los intereses del sordomudo que el régimen de sociedad legal. Así lo recoge el derecho positivo francés desde el año 1965. Reiteramos que si bien hasta el día de hoy es un tema opinable, nos inclinamos por la posibilidad del sordomudo que no pueda darse a entender por escrito, a otorgar capitulaciones matrimoniales siguiendo los mismos requisitos necesarios para contraer matrimonio -informe técnico que exprese que puede dar su consentimiento- y control y aprobación judicial, todo asistido de su curador.

El comerciante fallido es una persona capaz y los actos que celebre serán plenamente válidos y eficaces, pero los mismos no pueden perjudicar los derechos de sus acreedores, respecto a los cuales las capitulaciones que aquél celebre serán inoponibles.

Forma –

El art. 1943 del C.C. establece que las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública so pena de nulidad, si el valor de los bienes aportados al matrimonio por cualquiera de los cónyuges pasare de 500 unidades reajustables o si se constituyeren derechos reales sobre bienes raíces. En caso contrario pueden ser otorgados en documento privado firmado por las partes y tres testigos.

En este sentido, debe tenerse presente que la posibilidad de establecerlo en documento privado que establece la ley uruguaya, genera una serie de dificultades como el tema de tener fecha cierta o no ese documento privado, lo cual puede llevar a dudarse si fue otorgado antes o después de la celebración del matrimonio. Por otro lado está la cuestionabilidad que pueda surgir en la determinación del valor de los bienes -deben ser inferiores a 500 ur, al día de hoy \$ 416.360 o U\$S 13.870- lo que hace que en definitiva en la práctica se utilice la escritura pública cualquiera sea el valor de los bienes de los futuros esponsales.

Modificaciones o alteraciones.

De acuerdo a nuestro C.C. las modificaciones y alteraciones de las capitulaciones pueden hacerse antes de la celebración del matrimonio. La inmutabilidad comienza a regir a partir del matrimonio y hacia el futuro.

El art. 1945 establece que las alteraciones o modificaciones deben seguir el mismo requisito de forma y publicidad que las primitivas, es decir escritura pública e inscripción registral.

Inmutabilidad –

El derecho positivo uruguayo establece la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales; esto surge de los arts. 1938, 1942, 1944 y 1945. Los dos primeros establecen que deben ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio so pena de nulidad, y las dos últimas disposiciones expresan que desde el día de la celebración del matrimonio las convenciones se entenderán irrevocablemente otorgadas, no siendo válida ninguna modificación hecha luego del matrimonio, aunque sea de común acuerdo entre ambos otorgantes. Esta característica de la inmutabilidad -muy rígida por cierto- de las capitulaciones, viene de los orígenes propios de nuestro C.C.

Recordemos que eran tiempos en que las mujeres no tenían la igualdad de derechos que los hombres y entre otros argumentos se creía que aquella inmutabilidad protegía los intereses de la propia familia ya que se consideraba a las capitulaciones como pactos de familia que en muchos casos daban protección y seguridad a las mujeres ante la nueva situación derivada de contraer enlace y por otra parte daba una mayor protección a los acreedores del futuro matrimonio. Tal era la posición de los autores franceses.

Por su parte el régimen matrimonial legal también era inmutable ya que las capitulaciones se podían otorgar antes de contraer matrimonio y no después.

En cambio, a partir de la sanción de la ley 10.783 de dieciocho de setiembre de 1946 (llamada ley de derechos civiles de la mujer) en su artículo art. 6, dispone: “En todo momento, cualquiera de los cónyuges o ambos de conformidad, podrán pedir, sin expresión de causa, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. El Juez podrá decretarla sin más trámite. Se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones de

la Sección VI, Capítulo II, Título VII, Parte II, Libro IV del Código Civil y lo preceptuado en el artículo 157 del mismo Código”.

Esta disposición otorga a cualquiera de los cónyuges, la facultad de solicitar la disolución de la sociedad legal de bienes -sin expresión de causa ,por su sola petición al juez- y sustituirla por el régimen de separación de bienes. Esta disposición es aplicable tanto al régimen legal de bienes como al convencional. De manera que en el derecho uruguayo la rigidez o inmutabilidad total para las capitulaciones matrimoniales, como para el régimen legal de bienes, pasa a ser atenuada por esta disposición. Desde el año 1946, los matrimonios en régimen de sociedad legal o convencional de bienes bajo el estatuto de la sociedad conyugal, pueden darle fin cuando quieran, sin expresión de causa, por lo que el Juez siempre las decreta favorablemente, ya que la norma no pide otro requisito y pueden pedirla los cónyuges, o uno solo de ellos, notificándose su voluntad al otro sin que éste pueda oponérsele.

Pero obsérvese que el camino que marca esta disposición es el pasaje de sociedad conyugal a régimen de separación de bienes. Por lo que cuando hablamos de capitulaciones matrimoniales en la práctica, esta norma tendrá aplicación cuando no se hubiera dispuesto la separación de bienes en las capitulaciones anteriormente otorgadas.

Pero lo cierto es que poco antes de mediados del S XX, los conceptos tradicionales que fundamentaban la inmutabilidad fueron dejándose poco a poco de lado. La igualdad de derechos de la mujer, la dinámica de las situaciones que fueron mostrando que lo que originariamente era favorable para los cónyuges ya no lo es, el cambio o giro en la actividad y emprendimientos de los cónyuges, etc. fueron demostrando que la inmutabilidad ya no es una defensa de la familia como se creía.

Así fue entonces, que en el derecho europeo comienza ese tránsito hacia el abandono de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, en Francia a partir de la ley del 13/07/1965, el italiano a partir de la ley 151 del 19/05/1975 , el belga a partir de la ley del 14/07/1976 y el español a partir del 13/05/1981.

Esa tendencia ha influido en las legislaciones latinoamericanas, como la de Paraguay, Perú y más recientemente en Argentina.

Publicidad –

La publicidad registral que establece la ley para las capitulaciones matrimoniales tiene como objeto hacer conocer a los terceros la existencia o no, de disposiciones convencionales entre los cónyuges y el alcance de las mismas. La inscripción va a determinar que las mismas sean oponibles en el universo jurídico a todas las personas -eficacia erga omnes-

Las convenciones matrimoniales hechas con las formalidades que requiere la ley, como ya vimos, son válidas y eficaces entre las partes que las otorgaron, pero su validez u oponibilidad frente a terceros se produce a partir de su inscripción en el Registro respectivo. En nuestro derecho positivo la publicidad registral está prevista en el art. 39 inc. 1 y 3 -inscripciones y modificaciones- de la ley 16.871. También debe tenerse presente los arts. 1.945 y 1.943 del Código Civil en la redacción dada por la ley 16.603, en la cual se conserva para las modificaciones de las capitulaciones matrimoniales, el valor de las minutas modificativas de la escritura original puestas al margen del protocolo de la primera escritura e inscripta en el Registro respectivo. Esta modalidad de las minutas modificativas de la escritura original -en lugar de hacer una nueva escritura- es un resabio que se mantiene desde los orígenes de las capitulaciones, y no colide con las reformas legislativas actuales ya que esas minutas son registrables, y deben serlo naturalmente, para ser oponibles a los terceros.

Contenido –

En este aspecto, nuestro derecho se afilia desde el inicio por un ser un régimen de libertad con respecto a las capitulaciones matrimoniales, al permitir que por medio de éstas, los futuros cónyuges puedan apartarse del régimen legal de sociedad conyugal o de bienes, estableciendo -por ejemplo- un régimen de separación desde el inicio del matrimonio.

El art. 1.947 del Código Civil establece que la escritura de capitulaciones deberá contener la designación de los bienes que los esposos aportaren al matrimonio con expresión de su valor y una razón circunstanciada de las deudas de cada caso. Las omisiones e inexactitudes no producirán nulidad, pero establece sanciones pecuniarias al Escribano omiso, fijando una multa de 100 ur. Naturalmente que los futuros cónyuges puedan no tener bienes ni deudas al momento de celebrar la

convención ,y su objetivo sea establecer un régimen de separación, por lo que se cumple en este caso con la exigencia legal, formulando el Escribano la advertencia que deben denunciar sus bienes y deudas, y la expresión de los otorgantes declarando que no existen ni unos ni otros.

La libertad inicial que fija la ley para los futuros cónyuges en su régimen de bienes, tiene naturalmente la contrapartida que no puede ir contra las normas de orden público, carácter que tienen en su gran mayoría las leyes de familia .

Así tienen aquél carácter las normas que refieren el aspecto personal de la estructura familiar que no pueden ser ni tocados por las capitulaciones matrimoniales, como :

Los futuros contrayentes no pueden renunciar a la facultad de pedir el divorcio art. 188 del C.C.

Tampoco puede modificarse el ejercicio conjunto de la patria potestad de los futuros contrayentes sobre todos los hijos que procreen art. 1.939 del C.C.

No puede haber ninguna disposición en las capitulaciones que pueda alterar la igualdad de la capacidad del marido y la mujer.

No pueden derogar ni modificar ninguno de los aspectos personales derivados del matrimonio, como son aquellas relativas a la obligación recíproca de alimentos entre los esposos; supresión de la obligación de contribuir con los gastos del hogar, etc.

El art. 1.948 del C.C. dispone que el régimen matrimonial legal o convencional empezará a regir desde el día de celebración del matrimonio, por lo que no puede establecerse por capitulaciones que empiece en otra fecha.

Art. 1.944 que fija la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales.

El art. 8 de la ley 10.783 (ley de derechos civiles de la mujer) dispone que no puede renunciarse por capitulaciones matrimoniales al derecho de disolver la sociedad conyugal dispuesta por los arts. 6 y 7 de la misma ley.

Tampoco pueden los futuros cónyuges -conforme lo establece el art. 1.940 del Código Civil- alterar el orden legal de las sucesiones .

Con referencia a los bienes, tampoco pueden crear una categoría de bienes inalienables. Tanto la inalienabilidad de los bienes como la incapacidad de las personas deben tener fuente legal.

Tampoco puede pactarse un régimen de comunidad universal de bienes de acuerdo al art. 1880 del C.C. por la remisión hecha por el art. 1.950 del mismo Código.

Nulidad o caducidad de las capitulaciones matrimoniales .

La nulidad de las capitulaciones, refiere a la falta de algunos de los requisitos formales que la ley dispone para la validez de las mismas, como omisión de la escritura pública , falta de capacidad de los otorgantes, que no se haya celebrado con anterioridad al matrimonio.

Entonces aparece el matrimonio como eje central de las capitulaciones, porque la ley exige que se otorguen previamente a su celebración y si luego no hay matrimonio, aquella escritura que reunía en principio los requisitos formales para su validez, va a caducar. Por eso las capitulaciones tienen un carácter accesorio al matrimonio. Como convención que tiene como objeto regular las relaciones económicas entre los futuros cónyuge y entre éstos y terceros, si no se celebra el enlace caducará indefectiblemente. Esto nos lleva a distinguir tres períodos: fecha de otorgamiento de la escritura de capitulaciones matrimoniales, sin efecto jurídico alguno; fecha de celebración del matrimonio entre los otorgantes, efecto inmediato de la escritura entre esposales al dar su consentimiento a contraer matrimonio; fecha de inscripción en el Registro se amplía el efecto de las capitulaciones erga omnes hacia todos los terceros.

Capitulaciones matrimoniales y otras situaciones jurídicas.

Capitulaciones matrimoniales y enriquecimiento sin causa .

Nos parece interesante una reseña jurisprudencial sobre éstos temas ya que si bien como ya dijimos las capitulaciones son inmutables como régimen de bienes entre cónyuges y respecto a terceros, hay situaciones que pueden llevar a algunas confusiones. Referencia a la Sentencia 210/2008 del 08/09/2008 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2 Turno. El caso: matrimonio con capitulaciones matrimoniales en el cual se pactó el régimen de división total entre los bienes de

ambos. Luego de divorciados el marido inicia juicio contra su ex esposa por enriquecimiento injusto, exponiendo que sobre el inmueble propio de la señora, había puesto algún dinero en su adquisición y contribuyó personalmente con su refacción poniendo su trabajo y dirección de obra (tenía una empresa constructora) y pagado el personal. En primera instancia fue rechazada la demanda; entre otros aspectos, el Juez argumentó que al estar separados de bienes por capitulaciones matrimoniales, nada podía el esposo reclamar sobre un inmueble de la señora. El actor apeló y logra su revocación. El enriquecimiento sin causa está legislado en el art. 1308 del Código Civil: “Todo hecho lícito del hombre que hace mejor la condición de una persona en daño de otro, sin que haya mediado intención de hacer liberalidad, da origen a un cuasicontrato que obliga al que ha mejorado su condición a devolver la suma o la cosa convertida en su provecho.”

En segunda instancia el Tribunal expresa “La Sala comparte las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que admiten la posibilidad de configuración de cuasicontrato de enriquecimiento sin causa entre esposos separados de bienes ya por capitulaciones matrimoniales, ya por decisión jurisdiccional. La admisión del reclamo por enriquecimiento injusto no afecta la inmutabilidad del régimen patrimonial convenido entre los cónyuges, porque no implica desconocer o ignorar las capitulaciones estipuladas. Es reconocer la existencia de un crédito de origen cuasicontractual, totalmente ajeno al régimen patrimonial acordado entre los cónyuges.”

De manera que la jurisprudencia uruguaya -hoy mayoritaria- admite este tipo de reclamos, siempre y cuando estén fehacientemente probados los aportes materiales del cónyuge no propietario ni copropietario del bien, sin ánimos de liberalidad. Es decir la cónyuge propietaria del inmueble por capitulaciones matrimoniales en la especie, no deja de ser dueña única, titular del derecho real de propiedad sobre el inmueble. Lo que reconoce el fallo comentado es el derecho de reclamar del otro cónyuge por un crédito contra su ex esposa, de naturaleza personal, al cobro de una suma de dinero de origen cuasicontractual por lo ya expuesto.

Capitulaciones matrimoniales y Convenciones concubinarias

Si bien las capitulaciones matrimoniales se desarrollan en el ámbito exclusivo del matrimonio como ya vimos, al legislarse sobre concubinato en Uruguay o Uniones

Convivenciales como las llama Argentina, aparecen es este marco la posibilidad de que los concubinos otorguen el régimen propio sobre sus bienes, que consideren adecuado a regir en su unión concubinaria. En el régimen legal uruguayo es posible, y naturalmente que en la unión concubinaria, éstas convenciones que celebren los concubinos, son la figura análoga a la de las capitulaciones en el matrimonio. En este sentido haremos una puntualización de los elementos análogos, ya que analizar todos los aspectos de las convenciones concubinarias excedería los límites de éste trabajo.

Así es que la ley 18.246 que regula las uniones concubinaria en el Uruguay, determina en su art. 5 inc. 3 que “El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren de común acuerdo por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la unión concubinaria .” La doctrina es conteste que deberíamos tener reglas más claras en cuanto al régimen de bienes, pero en general se está de acuerdo en que el régimen de bienes concubinarios, al igual que el matrimonial, es supletorio, admitiéndose que los concubinos están legitimados para realizar acuerdos con relación al régimen de bienes que quieren adoptar.

Con respecto a la capacidad rigen las mismas exigencias que las capitulaciones matrimoniales.

Así, en cuanto a la forma, deben tener la solemnidad del documento escrito ya sea público o privado, aunque en este caso es muy importante que tenga fecha cierta.

Podrían otorgarse desde el inicio de la convivencia y hasta que no sea declarada judicialmente la unión concubinaria e inscripta en el Registro tendría efecto solo entre las partes.

También tienen la característica de inmutables, el acuerdo entre los concubinos sobre su régimen de bienes a regir.

Con respecto a su contenido, rige el mismo principio de libertad que para las capitulaciones, con el límite no atentar contra el orden público y las buenas

costumbres. En este sentido, son de aplicación todos las limitantes ya vistas para las capitulaciones matrimoniales.

En definitiva, como vemos, en la actualidad el concepto de familia se ha ampliado mucho con relación a la familia tradicional que todos conocíamos y los institutos jurídicos que la componen se van extendiendo a esas nuevas figuras que recogen las nuevas legislaciones. Acompañamos la bibliografía consultada y listado de las normas que componen la temática.

Bibliografía consultada .

Eduardo Vaz Ferreira “Tratado de la Sociedad Conyugal”.

Ema Carozzi Failde “Manual de la Sociedad Conyugal”

Mabel Rivero de Arhancet y Beatriz Ramos Cabanellas “Pactos o Convenciones Entre Los Concubinos” en Anuario de Derecho Civil Uruguayo Tomo XLI , pág. 587 y siguientes.

Legislación.

Arts. 1.938 a 1.949 Código Civil Uruguayo ; arts. 91 , 105 , 157 , 188 , 1.880 , 1.308 del mismo Código.

Ley 16.603 del 19/10/1.994

Ley 10.783 del 18/09/1.946

Ley 18.246 del 27/12/2.007

Ley 19.075 del 03/05/2.013

Ley 16.871 art. 39 inc. 1 y 3 del 28/09/1.997

Jurisprudencia .

Sentencia 210/2008 del 08/09/2008 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do. Turno .