



Título: El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.

Autora: Verónica S. Attiz

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 3- Año 2018

**El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.**

Por Verónica S. Attiz

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE RESEÑA DE LOS PRECEPTOS DEL ANTERIOR CÓDIGO CIVIL. III. LA CUESTIÓN ACTUAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. IV. CONCLUSIONES.

**I. Introducción**

Claramente y tal se verá lo largo del análisis desarrollado en este trabajo, entiendo que la redacción del 1002, inc. d) es contradictoria con la reforma en materia societaria, que habilita a los esposos a integrar entre sí sociedades de cualquier tipo.

Como sabemos, el Nuevo Código Civil y Comercial sustenta muchas de sus modificaciones en la doctrinaria y jurisprudencia que ya venía recogiendo los reclamos de una sociedad diferente.

Sin embargo, el art. 1002 del mismo cuerpo legal al reglar las inhabilidades especiales para contratar incluye en el inciso d) *a los cónyuges bajo el régimen de comunidad, entre sí.*

Ahora bien, por su parte el art. 27 de la Ley General de Sociedades N° 19.550 dispone en su modificación que: *“Los esposos pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la sección IV”.*

Título: El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.

Autora: Verónica S. Attiz

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 3- Año 2018

Con lo cual vemos que, por un lado los cónyuges pueden adquirir calidad de socio del otro en sociedades de distinto tipo, pero pareciera que tal facultad está vedada en aquellos que están bajo el régimen de comunidad.

Claramente esto colisiona con los preceptos difundidos en los primeros articulados del Código Civil y Comercial en especial el principio de igualdad y el principio de coherencia del sistema que propugna el art. 2 del Código citado.

## **II. Breve reseña de los preceptos del anterior Código Civil**

El Código Civil proyectado por Vélez Sarsfield no contenía una norma específica que prohibiera la contratación entre cónyuges y, solo establecía la prohibición para determinadas modalidades contractuales.

Lo cierto es que se presentaban situaciones en las cuales los cónyuges pactaban entre sí, tanto en la esfera personal como en la patrimonial, previendo la normativa la prohibición a la realización de determinados contratos, donde las prohibiciones en realidad se dirigían a contratos onerosos que involucraran un desplazamiento de bienes, como una medida preventiva que evitara actos que simuladamente pudieran encubrir una liberalidad o se persiguiera un fraude a terceros.

Respecto a los contratos de los cuales la ley había guardado silencio, la doctrina entendió que en principio debían considerarse autorizados.

Así en materia societaria, dado la redacción del entonces artículo 27 de la Ley Nacional N° 19550, se permitía a los cónyuges integrar sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, no habiendo mayores inconvenientes con ello, sin perjuicio de observarse la imposibilidad de inscribir cesiones de cuotas, dada la prohibición específica contenida en el art 1441 del entonces Código Civil.

Entonces claramente se advierte que estaba habilitado a celebrar contratos societarios, no así contratos expresamente prohibidos, en especial compraventas,

Título: El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.

Autora: Verónica S. Attiz

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 3- Año 2018

cesiones, etc, situaciones sobre las que el Registro Público ponía especial atención antes de proceder a una inscripción que diera publicidad frente a los terceros.

### **III. La cuestión actual en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial originario no existían limitaciones para contratar fundadas en la condición de cónyuges, sino que resultaban aplicables los principios y normas relativas a la capacidad genérica para la celebración de este tipo de actos jurídicos, entendiéndose que ello implicaba un avance legislativo de toda limitación para contratar fundada en la condición de cónyuge.

Cabe resaltar que la redacción del Anteproyecto del Código Civil textualmente preveía en el art. 1001 lo siguiente: *“No pueden contratar, en interés propio o ajeno, según sea el caso, los que están impedidos para hacerlo conforme a disposiciones especiales. Los contratos cuya celebración está prohibida a determinados sujetos tampoco pueden ser otorgados por interpósita persona”*. El art. 1002 regulaba las inhabilidades especiales y al respecto disponía textualmente: *“No pueden contratar en interés propio: a) los funcionarios públicos, respecto de bienes cuya administración o enajenación están o han estado encargados; b) los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados a procesos en los que intervienen o han intervenido; c) los abogados y procuradores, respecto a bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido”*.

Ahora bien, la inclusión en el proyecto final del inciso d) aquí cuestionado, conlleva a una importante modificación a la libertad de contratación de los cónyuges, al disponer “la prohibición de contratar a los cónyuges casados bajo el régimen de comunidad”.

Así, entiendo, se rompe la coherencia interna del sistema y, por lo tanto resulta difícil una interpretación armónica e integral.

Título: El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.

Autora: Verónica S. Attiz

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 3- Año 2018

El Código Civil y Comercial de la Nación resulta innovativo en cuanto permite a los contrayentes antes o en el acto de celebración del matrimonio la opción por dos Regímenes Patrimoniales: el de Comunidad de ganancias o el de Separación de bienes, y ante la falta de opción, aplica el Régimen de comunidad de ganancias (conforme el art. 463). Sin perjuicio de establecer que la libertad de opción puede ser modificada de conformidad al art. 449.

Y debe considerarse que para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse el cambio de régimen patrimonial marginalmente en el acta de matrimonio.

El fundamento de la inclusión del inciso d) conforme el Dictamen de la Comisión Bicameral<sup>1</sup> es evitar la defraudación de terceros., situación que entiendo se da en ambos regímenes, no siendo exclusivo de uno de ellos.

Coincido con la postura que avala que si ésa fue la verdadera razón debió establecerse la prohibición por la calidad de cónyuges, con independencia del régimen al cual se hallan sometidos, pues también los cónyuges separados de bienes pueden celebrar actos fraudulentos en perjuicio de los acreedores mediante enajenaciones simuladas del uno al otro o donaciones que provoquen la insolvencia del cónyuge donante, entre otros supuestos. <sup>2</sup>

No obstante, la limitación existe y como expresa el Dr. Nissen,<sup>3</sup> la redacción del artículo 27 de la Ley General de Sociedades podría interpretarse literalmente sosteniendo que no existe hoy la menor limitación de los cónyuges para formar

---

<sup>1</sup> XXXII Jornadas Notarial Argentina. “Contratación entre Cónyuges”. Tema II “El régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994”. Coord Ilda Graciela Sian. Autora ESC Maria Virginia Terk. link <http://32jna.colegio-escribanos.org.ar/wp-content/uploads/Tema-II-12-Contratacio%CC%81n-entre-conyuges-TERK.pdf>.

<sup>2</sup> Arianna Carlos citado en Azpiri, Jorge “Incidencias del Código Civil y Comercial” Ed Hammurabi Bs As 2015.

<sup>3</sup> Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Ricardo Nissen Ed la ley, comentario art. 27.-

Título: El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.

Autora: Verónica S. Attiz

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 3- Año 2018

sociedad de cualquier tipo, siendo ello a su entender desacertado, pues tal solución podría ser entendida cuando el matrimonio está sometido al régimen de separación de bienes, en donde los futuros cónyuges pueden establecer, mediante convenciones matrimoniales las menciones previstas en el artículo 446 del CCyCN, previendo los aportes de determinados bienes a la sociedad conyugal y regulando los aspectos taxativamente autorizados por la ley vinculados a sus relaciones patrimoniales, pero tratándose del régimen de comunidad, rige el artículo 461 CCyCN de irresponsabilidad de un cónyuge por la deuda que el otro hubiera celebrado, con la excepción allí establecida.

Ahora bien, el artículo 958 CCyCN plasma como principios jurídicos aplicables en la materia de contratos, la libertad de contratación, permitiéndoles a las partes celebrar y configurar el contenido del contrato libremente dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Y en el artículo 959 CCyCN se sienta el principio de la autonomía de la voluntad, según el cual el contrato válidamente celebrado será obligatorio entre las partes y, sólo podrá ser modificado o extinguido por ellas o en los supuestos que la ley prevé, presumiéndose según el artículo 961 CCyCN la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución del contrato.

Por su parte el art. 459<sup>4</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, y sin perjuicio del art. 1002 inc d) faculta a los cónyuges a celebrar contrato de mandato en

---

<sup>4</sup> El mandato es un contrato permitido entre conyugues, disponiendo claramente el art. 459 del Código Civil y Comercial de la Nación que: *“Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el art. 456. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones. Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos”*.



Título: El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.

Autora: Verónica S. Attiz

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 3- Año 2018

el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, aclarando que no podrán darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el art. 456.

#### **IV. Conclusiones**

Atento lo desarrollado, entiendo que la redacción del 1002, inc. d) colisiona con el sistema de coherencia que el Código Civil y Comercial propone en su artículo 2º y con los valores de autonomía de la voluntad e igualdad que sustentan toda la filosofía del nuevo ordenamiento. Implicando, además, un notable retroceso legislativo al impedir realizar aquellos contratos que el Código Civil permitió efectuar a los cónyuges a lo largo de todos estos años como el contrato de Sociedad bajo el régimen de comunidad que era el único imperante.

Ante ello, y sin perjuicio que podría afirmarse que nada les impide a los cónyuges que hicieron la opción por el Régimen de Comunidad de Ganancias sortear la prohibición acogiéndose al Régimen de Separación de Bienes, en el que sí les está permitido contratar; entiendo que la solución no es la apropiada.

Conforme ello, y analizando la excepción propia de la ley en tanto aun cuando prevé una prohibición contractual a su vez habilita especialmente el mandato, en lo que respecta a la procedencia de celebración de contratos societarios, la misma interpretación podría arribarse aplicando una interpretación literal de la norma, ya que podría habilitar concluir que la actual y amplia permisión del artículo 27 de la Ley 19.550 supera cualquier discusión al respecto, comprendiendo ambos regímenes patrimoniales del matrimonio.

Pero, ¿Ello ha sido la voluntad del legislador al redactar el nuevo régimen patrimonial del matrimonio, siendo que el sistema es de orden público?

Estimo que una prohibición tan categórica como la dispuesta en el artículo 1002, inc. d) es extrema. Coartar la total autonomía de la voluntad en temas societarios



Título: El inciso d) del artículo 1002 en el CCyCN ¿Existe un retroceso en la evolución del derecho privado? Cómo compatibilizar el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades Comerciales en materia de Contratos entre Cónyuges.

Autora: Verónica S. Attiz

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 3- Año 2018

no pareciera coherente sobre todo si se toma en cuenta que la contratación que pretenden realizar los cónyuges les ayuda a fortalecer su comunidad de vida y hace a los fines del matrimonio. Por el contrario, si el objetivo del contrato creará intereses contrapuestos, desnaturalizara el régimen de comunidad o perjudicara a terceros claramente debería prohibirse.

Pero lo cierto es que aquel artículo 27 de la Ley Nacional N° 19550 no puede analizarse sino en conjunto con el 1002 inc. d) del CCyCN, cabiendo hoy su aplicación únicamente a aquellos esposos que se encuentren sometidos al régimen de separación de bienes.

No obstante, creo que la solución llegará luego de cuestionamientos judiciales, y la ardua y silenciosa labor de los abogados que deberán ir acomodando el sentido de la norma jurídica “al caso” concreto.