



H. Cámara de Diputados de la Nación

El Senado y la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionan con fuerza de LEY

**MODIFICACIÓN ARTÍCULO 1002
DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 1002 del Código Civil y Comercial de la Nación el que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1002.- Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio:

- a) los funcionarios públicos, respecto de bienes de 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 con procesos en los que intervienen o han intervenido;
- c) los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido;

Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo.

ARTÍCULO 2. De Forma.



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El 28 de febrero 2011 fue dictado por la entonces Presidenta de la Nación Argentina Cristina Fernández de Kirchner el decreto 191, por el cual se dispuso la creación de una “Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, designando como integrantes de ella a los doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

El 27 de marzo de 2012, la Comisión hizo entrega a la Presidenta de la Nación del trabajo elaborado. El anteproyecto fue objeto de algunas reformas por parte del Poder Ejecutivo, siendo luego elevado a la Cámara de Senadores para iniciar su tratamiento legislativo, y vuelto a modificar por la Comisión Bicameral.

La sanción del Código Civil y Comercial Argentino, que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, consagró el avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia, aún en el ámbito del derecho matrimonial, ampliando el principio de libertad de los cónyuges en la construcción, vida y extinción de la unión matrimonial.

La nueva legislación civil revisa la concepción rígida que tenía la legislación decimonónica sobre las relaciones humanas familiares, contraria a la noción de pluralismo que pregonan la doctrina internacional de los derechos humanos y con una fuerte tendencia a considerar todo de orden público. En este sentido, se introdujeron modificaciones de diversa índole a los fines de lograr una mayor armonía en la relación entre autonomía de la voluntad y orden público.

Así, los principales cambios en la materia son:



H. Cámara de Diputados de la Nación

La modificación de los derechos y deberes que derivan de la celebración del matrimonio. Al regularse un régimen incausado de divorcio, se establecen como deberes morales la fidelidad y la cohabitación, ya que su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas.

Regímenes patrimoniales: comienza a regir, con limitaciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio, y confiere a los futuros o actuales cónyuges la opción de elegir entre dos regímenes de bienes: el de comunidad o el de separación de bienes.

Establece normas inderogables por los cónyuges, comunes a ambos regímenes, destinadas a la protección de intereses familiares y del o la cónyuge más vulnerable, así como el deber de contribución, la protección de la vivienda familiar, el asentimiento del cónyuge no titular y las consecuencias de su ausencia, falta o negativa, el mandato entre cónyuges, la responsabilidad por deudas y la administración de cosas muebles no registrables.

Se enumeran cuáles son los bienes del régimen de comunidad considerados propios y gananciales, aclarando temas que eran controvertidos en la doctrina y jurisprudencia, como los llamados bienes mixtos; se introducen cambios en la prueba del carácter propio o ganancial de los bienes, para su oponibilidad a terceros; se modifica la regulación sobre las deudas de los cónyuges; se regula el cálculo de la cuenta de recompensas una vez extinguida la comunidad, incluido el supuesto de la participación en sociedades o fondos de comercio.

Se regula especialmente la gestión de los bienes en el régimen de comunidad, según sean bienes propios, gananciales o adquiridos conjuntamente. Se dispone la inoponibilidad de los actos otorgados por uno de los cónyuges con el fin de defraudar al otro cónyuge.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Se establece la aplicación de las normas del mandato o la gestión de negocios cuando un cónyuge administra bienes del otro sin mandato expreso.

Se prevén nuevas causas de extinción de la comunidad. Se establece que la retroactividad de dicha extinción, la que se produce al día de la notificación de la demanda o petición conjunta en los supuestos de anulación, divorcio o separación de bienes; y se aclara que, si precedió una separación de hecho a la anulación del matrimonio, la sentencia tiene efectos retroactivos a la fecha en que se produjo la separación, dejando a salvo los derechos de terceros de buena fe que no sean adquirentes a título gratuito.

Se regula la indivisión pos comunitaria. Los cónyuges pueden acordar libremente las reglas de administración y disposición de los bienes indivisos.

El régimen de separación está presidido por el principio de libre administración y disposición de los bienes personales de cada cónyuge; con las limitaciones previstas por las normas inderogables por voluntad de los cónyuges, referidas a aquellos actos que requieren asentimiento, vivienda familiar, mandato, responsabilidad, administración y disposición de bienes muebles no registrables y deber de contribución.

Asimismo se establecen en otros libros del código Civil y Comercial, reglas respecto de la planificación del patrimonio familiar, indivisión o conservación de la empresa familiar, partición por ascendientes, se otorga una mayor autonomía para disponer de los propios bienes, instituye una reducción en las porciones legítimas.

Sobre el tema específico de contratación entre cónyuges el Código Civil Velezano, no contenía una norma general específica que prohibiera la contratación entre cónyuges



H. Cámara de Diputados de la Nación

ellos, sino que establecía prohibiciones o incapacidades de derecho en algunos contratos determinados. Aquellos contratos expresamente prohibidos eran:

1) Donación. El artículo 1807, inc. 1, Código Civil Velezano, disponía que “no pueden hacer donaciones los esposos el uno al otro durante el matrimonio”, y el artículo 1820 añadía que “las donaciones mutuas no son permitidas entre esposos”. La prohibición era absoluta, pero comprendía sólo las donaciones, y no las liberalidades que enunciaba el artículo 1791.

2) Compraventa. El artículo 1358, del Código Civil derogado, consagraba la prohibición expresando: “El contrato de venta no puede tener lugar entre marido y mujer, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos”.

3) Permuta. El artículo 1490, del Código Civil de Vélez, disponía que “los que pueden comprar y vender, pueden adquirir y enajenar créditos por título oneroso”, y el artículo 1441 añadía que “no puede haber cesión de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa”.

A su vez se encontraban expresamente permitidos, el contrato de mandato y la constitución de Derecho Real de Hipoteca. La posibilidad de celebración entre cónyuges de algunos contratos fue discutida por la doctrina, y finalmente fueron aceptados como posibles por la gran mayoría de los autores, como los contratos de mutuo, fianza, depósito, locación, comodato, etc.

La prohibición de contratar entre cónyuges descripta encontraba su fundamento en evitar que el más fuerte de los esposos impusiera condiciones al otro por medios persuasivos o disuasivos; la existencia de un único régimen, legal y forzoso, patrimonial del matrimonio, y la posibilidad de que por vía de los contratos se pudiera defraudar los derechos de los acreedores.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Cabe analizar los fundamentos de párrafo anterior a la luz de la normativa vigente en esa época, y por lo tanto tener presente que el Código de Vélez originalmente disponía en los artículos 55 y siguientes que la mujer casada era incapaz de hecho relativa, sujeta a la representación del marido, pero no a la representación promiscua del Ministerio Pupilar. Con la Ley 11.357 de 1926, Ley de Derechos Civiles de la Mujer, se terminó con la incapacidad civil de la mujer soltera, viuda y divorciada pero no derogó el artículo 55 del Código Civil, continuando con la categorización de las mujeres casadas como incapaces de hecho relativas, si bien les reconocía el ejercicio de algunos derechos para los que no quedaron sometidas a la autorización o representación del cónyuge pero, como ya dijimos, no les reconocía la capacidad civil plena. Con la sanción de la Ley 17.711, de 1968, se reconoció legalmente la plena capacidad de las mujeres mayores de edad, distinción de estado civil.

El Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, contemplaba la posibilidad de la libre contratación entre cónyuges que hubieran optado por uno u otro régimen de regulación patrimonial matrimonial. Resultaban aplicables los principios generales de capacidad a la celebración de este tipo de actos jurídicos, lo que implicaba una evolución normativa, fundada en el nuevo paradigma del derecho civil consagrado por la legislación argentina.

El anteproyecto preveía en el artículo 1001 el mismo texto que finalmente se aprobó. Mientras que en el artículo 1002 regulaba las inhabilidades especiales, imponiendo en una norma general, una regla que se encontraba dispersa en los artículos 1160, 1161, 1442 y 1443 del Código de Vélez, en consonancia con el cambio de paradigma del derecho civil argentino, y la ampliación de la autonomía de los sujetos de derecho, disponía textualmente:



H. Cámara de Diputados de la Nación

“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”.

Este artículo fue alterado en su redacción por un agregado que hiciera en su dictamen final la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación creada por Resoluciones de la Honorable Cámara de Diputados y el Honorable Senado de la Nación, la que incorporó el inciso “d” y el último párrafo, el que bien podría haber sido dispuesto como inciso “e”.

Respecto de la incorporación del inciso “d”, el fundamento en el dictamen de la Comisión Bicameral es muy escueto y sostiene que: "La eliminación de la prohibición de contratar entre cónyuges propicia conductas fraudulentas. El fin principal de la prohibición es tratar de evitar los fraudes a los acreedores de alguno de los cónyuges, por lo que se sugiere su inclusión".

El Código Civil y comercial de la Nación, aprobado por Ley 26.994, sancionada el 1 de octubre de 2014, promulgada el 7 de octubre de 2014, y que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, establece en el artículo 1001 la regla general a aplicar a los supuestos de inhabilidades para contratar en los casos en que se encuentren impedidos de hacerlo por disposiciones especiales. Ello no sólo comprende las situaciones previstas en el artículo 1002, sino también otros supuestos normativos, como los artículos 1341, 1348, 1535, 1676, del Código Civil y Comercial, o los artículos 32, 133 y 271 de la Ley General de Sociedades.



H. Cámara de Diputados de la Nación

En resguardo del orden público y para evitar que determinados sujetos puedan aprovecharse de las ventajas que puede darle una posición pública o privada con relación a intereses ajenos, se establecen supuestos específicos de inhabilidades para contratar. Ellas pueden considerarse comprendidas en el concepto amplio de la habitualmente denominada “incapacidad de derecho”, expresión sin adecuado rigor técnico que da cuenta de un supuesto en el que una persona que no padece ninguna limitación para actuar y decidir por sí lo mejor para sus intereses, se ve impedida de hacerlo en determinados supuestos concretos

En los primeros tres incisos del artículo 1002, las inhabilidades se fundan en la relación de poder en la que se encuentran los sujetos con respecto a los bienes objeto de la prohibición, siendo los bienes jurídicos tutelados y protegidos por estas inhabilidades: la comunidad en el caso del inc. “a”; las partes de un proceso judicial, arbitral o de mediación en el caso del inc. “b”; y para los clientes o contrapartes de abogados y procuradores en el caso del inc. “c”.

Entre las críticas doctrinarias mayoritarias que ha recibido este artículo, se encuentran: el establecimiento de la inhabilidad sin plazo, y la aplicación a todo tipo de contratos y bienes, críticas especialmente referidas a los tres primeros incisos.

Respecto del inciso d, cabe resaltar que en orden a lo dispuesto por el artículo 7 del CCCN, la inhabilidad en estudio resulta aplicable a los contratos celebrados desde su entrada en vigencia, y a los cónyuges que hubieran celebrado matrimonio con anterioridad a la entrada en vigencia, toda vez que su régimen patrimonial era el de comunidad, y a aquellos que no hubieran celebrado convención de cambio de régimen con posterioridad.

El ordenamiento jurídico consagra límites a la aptitud genérica de la persona para ser titular de derechos, estableciendo derechos con límites que se encuentran fundados en



H. Cámara de Diputados de la Nación

consideraciones de orden superior y que concluyen en que determinadas personas no puedan ser titulares de determinados derechos.

El Código Civil y Comercial trata la capacidad en los artículos 22 al 50, en el título I del Libro Primero referente a la persona humana, ocupándose en los artículos 382 a 397 de la ineficacia de los actos jurídicos y del artículo 1000 al 1002 de las inhabilidades específicas para contratar y de los efectos de la declaración de nulidad del contrato realizado por un incapaz o capacidad restringida.

La capacidad de derecho es tratada Código Civil y Comercial Argentino, en su artículo 22 el que establece que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados. Es en uso de esas capacidad que la ley establece las inhabilidades para contratar en los artículos 1001 y 1002.

Las inhabilidades son impuestas por la ley suspendiendo, transitoriamente, la aptitud de ser titular de determinados derechos, en este caso la transitoriedad podría traducirse en “mientras se mantenga la comunidad de bienes de los cónyuges”, y, por lo tanto, con la extinción de la comunidad por cualquiera de sus causales llega a su fin la inhabilidad impuesta.

Tal como surge del citado dictamen de comisión, la razón del inciso “d” del artículo 1002, parece fundarse en la posibilidad de lesión o perjuicio por fraude a los terceros. Por lo que de la interpretación de la norma anterior, puede concluirse que se está ante una cuestión de orden público y, por ende, la nulidad debe calificarse de absoluta ante la presunción de celebrar actos fraudulentos respecto de terceros. A pesar que los terceros tienen siempre el sistema de protección y publicidad para ejercer sus derechos, sea que el acto se celebre entre quienes son cónyuges entre sí, con régimen de separación o con régimen de comunidad.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Mientras que en la regla del Código Civil derogado la doctrina entendía que la prohibición de contratar entre cónyuges sólo se aplicaba si el tipo contractual planteaba un interés divergente entre las partes pero no cuando no lo había, la normativa actual no deja lugar a dudas sobre la inhabilidad para celebrar cualquier tipo de contrato.

Es la propia legislación Civil y Comercial la que establece excepciones a la norma general, ya que se encuentran especialmente regulados en el contrato de mandato y la constitución de sociedades. Asimismo se puede incluir en esta nómina la celebración de convenciones matrimoniales y los pactos sobre herencia futura.

El artículo 459 prevé: Mandato entre cónyuges. 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 artículo 456. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones.

Este artículo distingue dos supuestos, aquellos mandatos para el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye y los mandatos para otorgar asentimiento conyugal.

Entra en estudio asimismo la norma genérica del artículo 474 que permite interpretar la posibilidad de otorgar poderes para todo tipo de actos.

Artículo 474: Administración sin mandato expreso. Si uno de los cónyuges administra los bienes del otro sin mandato expreso, se aplican las normas del mandato o de la gestión de negocios, según sea el caso.

Sociedad entre cónyuges: El artículo de la Ley 19.550 que preveía la posibilidad de constituir sociedades de capital a los cónyuges fue sustituido por el punto 2.14 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Con Vigencia a partir del 1 de agosto de 2015, texto según artículo 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014, texto



H. Cámara de Diputados de la Nación

normativo que actualmente dispone: “Artículo 27: Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV”.

Esta regulación es quizás la que mayor contradicción plantea con la norma en estudio. Ya que se encuentra en consonancia con la autonomía patrimonial de los cónyuges que se planteaba en el Anteproyecto.

Se amplía la posibilidad a los cónyuges bajo cualquiera de los dos regímenes a constituir entre sí cualquier tipo de sociedad, sean de capital o de interés. Dejando atrás el fundamento de la prohibición de constituir sociedades sin limitación de la responsabilidad en protección al patrimonio común.

Convenciones matrimoniales: Artículo 449.- Modificación de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio.

El cambio de régimen de comunidad al de separación de bienes exige la previa disolución y liquidación del anterior régimen convenido, dejando libertad a los cónyuges para la liquidación, partición y adjudicación de los bienes gananciales. Y teniendo en cuenta que, la elección del régimen de separación de bienes les confiere a los cónyuges una libertad para contratar entre sí, queda plasmada la gran desigualdad que acarrea la normativa en estudio, y su falta coherencia con el resto del articulado y con la concepción general de la materia patrimonial matrimonial.

Pactos sobre herencia futura: Artículo 1010.- Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios



H. Cámara de Diputados de la Nación

eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Encontramos en esta norma una posibilidad más de realizar pactos o contratos de contenido patrimonial entre cónyuges, ya avanzando sobre la disposición de bienes para después de la muerte.

Se han expresado numerosos doctrinarios en favor de la derogación de este inciso, a modo de ejemplo, la 32 Jornada Notarial Argentina, celebrada en la Ciudad de Buenos Aires en 2016, dentro de las conclusiones del Tema II expresó: **CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES**. La incorporación de la inhabilidad de los cónyuges bajo el régimen de comunidad de contratar entre sí colisiona con los principios de libertad, igualdad y autonomía de la voluntad receptados por el CCCN. Se encuentran expresamente permitidos el contrato de mandato, la integración de sociedades de cualquier tipo –incluidas las de la sección IV del Capítulo 1 LGS-, el pacto sobre herencia futura, la convención sobre el cambio de régimen patrimonial matrimonial y la partición por ascendientes. Se impone la necesidad de la derogación del inciso “d” del artículo 1002 CCCN.

En el mismo sentido, por parte de mis pares se han presentado diversos proyectos proponiendo esta reforma.



H. Cámara de Diputados de la Nación

La contradicción normativa descrita no encuentra sustento alguno, se basa en viejos conceptos que han sido ampliamente superados, especialmente por los avances legislativos que reconoció nuestro País en la primera parte de la década que estamos terminando.

Actualmente, y por una amplia voluntad popular, nos encontramos una vez más transitando el mejor camino que podemos recorrer, el del reconocimiento y ampliación de derechos.

Es por lo expuesto que solicito a mis pares el acompañamiento de este proyecto,

Marisa Uceda

Diputada Nacional