

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

2016

CIUDAD DE BUENOS AIRES

TEMA II: EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (LEY 26.994)

Coordinadora Nacional: Ilda Graciela Sian.

*Coordinador Colegio de Escribanos C.A.B.A.: Julio César
Capparelli*

Subcoordinadora: Mariana Massone.

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y CONEXIDAD
CONTRACTUAL.

ESC. FACUNDO JAVIER AMUNDARAIN (D.N.I. 29.271.123)
escribano.fja@gmail.com/15-5-745-4766

-COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS
AIRES-

Índice Sumario.-

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- CONTRATOS CONEXOS.

III.- REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

**IV.-ALGUNAS CUESTIONES DERIVADAS DE LAS RELACIONES
PATRIMONIALES ENTRE LOS CONYUGES.-**

Convenciones Matrimoniales.

Contratos entre Cónyuges.

V.- BIBLIOGRAFIA.

CONCLUSIONES.-

“Régimen Patrimonial del Matrimonio y Conexidad Contractual”.

Tema II: El Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).

Autor: Esc. Facundo J. AMUNDARAIN.-

- Si bien la conexidad contractual encuentra su recepción legislativa en el Código Civil y Comercial de la Nación – Artículos 1073 a 1075-, derivada del desarrollo de la doctrina y jurisprudencia, requiere ser contemplada e interpretada por los profesionales del derecho, dentro del contexto jurídico en el cual se desarrollan.
- El instituto de las Redes Contractuales puede ser aplicado no sólo a los supuestos del Derecho Comercial y de Consumo, sino también a las relaciones jurídicas nacidas del Derecho Civil.
- La finalidad económica común o finalidad supracontractual es uno de los requisitos preponderantes para analizar la conexidad, dentro de los diversos supuestos que nos brinda el nuevo Código Civil y Comercial a través de sus variados institutos.
- El Régimen de Separación de Bienes dentro del ámbito matrimonial permite aplicar los postulados de la conexidad contractual a las relaciones jurídicas de carácter patrimonial que podrían darse entre los cónyuges que han realizado la opción por aquel, respetando las normas que rigen en común para la separación de bienes y comunidad.
- Sería posible, en base a la interpretación de ciertos autores sobre los contratos entre cónyuges, la aplicación de los postulados de la conexidad contractual a los contratos que pueden celebrar los cónyuges que se encuentran bajo el Régimen de Comunidad, a partir de la celebración de ciertos contratos. No obstante, su posibilidad resulta mucho más acotada o restringida conforme lo dispuesto por el artículo 1002 inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Las convenciones matrimoniales se presentan como el instituto adecuado para que se desarrollen los postulados de la conexidad

contractual dentro del Régimen de Separación de Bienes, una vez realizada la opción por los contrayentes.

- El artículo 447 del CCCN al utilizar la expresión “convención” sólo se refiere al contenido sobre los puntos que debe versar la convención matrimonial en base al artículo 446 CCCN.
- La conexidad contractual puede ser analizada en diversos institutos diseminados a lo largo del Código Civil y Comercial.

REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y CONEXIDAD CONTRACTUAL.-

I.- INTRODUCCIÓN.-

La finalidad de la presente ponencia es abordar dos temas que nos plantea el reciente Código Civil y Comercial de la Nación que comenzó a regir en nuestro país a partir del 1° de agosto de 2015.

Por un lado aprovecharemos la oportunidad para estudiar las características de cada uno de ellos y por otro lado la armonización del fenómeno de las redes contractuales cuya aplicación se vislumbró en un principio en las relaciones netamente comerciales y de derecho de consumo con el Régimen de Separación de Bienes dentro del Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Los dos temas que relacionaremos tienen su recepción legislativa en este nuevo Código Civil y Comercial en los siguientes artículos:

- a) **Régimen de Separación de Bienes:** Libro Segundo – Relaciones de Familia – Título II – Capítulo 3 – Artículos 505 a 508.
- b) **Redes Contractuales:** Libro Tercero – Derechos Personales – Título II – Capítulo 12 – Contratos Conexos – Artículos 1073 a 1075.

Es importante destacar que si bien los Contratos Conexos tienen ahora recepción legislativa, por mucho tiempo fueron objeto de estudio de la doctrina especializada y ha sido plasmado en numerosas ponencias en diversas jornadas y en libros de estudio. Este instituto debe ser entendido a partir de la base de que se trata de un **fenómeno** y como tal debemos interpretarlo dentro del contexto de las relaciones jurídicas y los diferentes ámbitos a priori en los cuales sus postulados pueden ser aplicados, pero observando a posteriori que su implementación puede abarcar una diversidad de supuestos alcanzando un amplio espectro de las relaciones jurídicas.

Para ello, en principio abordaremos las características principales de los Contratos Conexos; luego estudiaremos los pilares del Régimen de Separación de Bienes en el Matrimonio; y por último la hipótesis de trabajo de la presente ponencia en virtud de la armonización de las posturas.

II.- CONTRATOS CONEXOS.-

Como dijéramos anteriormente, los contratos conexos se vislumbraron dentro de las relaciones jurídicas netamente comerciales, sobretodo en diversas estructuras contractuales que a partir del nuevo Código tienen tipicidad jurídica con un régimen propio. A modo de ejemplo podemos citar el Contrato de Franquicia, Tarjeta de Crédito, Contrato de Distribución, Concesión, Shopping Centers, en los cuales convergen una complejidad de relaciones contractuales y que sus finalidades y consecuencias dan lugar al estudio de dichas redes. Gran parte de la recepción legislativa es el desarrollo de los estudios de la doctrina especializada plasmada en los artículos que hoy tenemos relativos al tema.

En primer término, abordaremos el Artículo 1073 que nos da la **Definición** de los Contratos Conexos: *“Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074”.*

Destacamos las tres características que podemos obtener de esta definición:

Dos o más contratos autónomos: Está primer característica nos exige lo que se denomina una pluralidad de contratos; dos o más nos dice la norma. Contratos que deben contener sus elementos constitutivos y finalidad propia o individual, pero que en su conjunto responden al último elemento que destacamos: una finalidad económica común, que la doctrina también denomina como “finalidad supracontractual” o “interés supracontractual”.

Es interesante el aporte de **ARMELLA**¹ al establecer que la norma no distingue que clase de contratos pueden coligarse por la conexidad, de lo cual deduce que cualquier tipo de contrato que cumpla definitivamente con la finalidad última, puede integrar esta pluralidad (ej. principal, accesorio, contrato, subcontrato – arts. 1069 a 1072 del C.C. y C.).

¹ Armella Cristina N. Contratos Conexos. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos (2015) Febrero. La ley online.

Es importante destacar que esta conexidad que estamos comentando impacta sobre el principio del **efecto relativo de los contratos**, contenido en el Artículo 1021 del nuevo Código, el cual establece: *“Regla general. El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”*.

En la obra de **LORENZETTI**² que comenta el artículo 1073, se establece que la conexidad contractual supone reconocer la expansión o privación de los efectos directos de un contrato hacia los restantes negocios vinculados, aceptando una comunidad de fines que hace partícipes a todos los interesados.

Este autor-en un trabajo citado en su Código comentado-³ nos dice que esgrimir a ultranza el principio de eficacia relativa significa admitir que cada contrato constituye una isla que atesora su propio régimen, con independencia de sus elementos comunes y de la eventual vinculación con otros negocios. Por el contrario, la dogmática moderna se preocupa por identificar los lazos que los unen, que no son otros que los elementos que comparten. Este autor se pregunta cuál es el cemento que une a las redes de consumidores, de distribuidores, o de paquetes de negocios.

Vinculados entre sí: ALTERINI⁴ en sus comentarios sobre el Código relata que los contratos deben estar vinculados entre sí, con distintos grados de conexidad. “El cemento que los une”; nos comenta desde el punto de vista dogmático que es la causa-objetiva, que no sólo implica un sentido jurídico sino fundamentalmente **económico**.

Resalto económico porque es uno de los pilares principales para darle fundamento a este sistema o fenómeno de las Redes Contractuales. Su análisis siempre debe partir de dicha base, indagando que finalidad económica o supracontractual, o más allá de cada uno de los fines individuales de cada contrato celebrado, podemos dilucidar.

² Lorenzetti, Ricardo L. “Código Civil y Comercial de la Nación” comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo VI, 2015.

³ Lorenzetti, Ricardo L., Redes Contractuales, contratos conexos y responsabilidad. Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 17, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.

⁴ Alterini Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado. Editorial La Ley. Tomo V, 2015.

ALTERINI nos dice algo que no deja de ser importante: en ciertas hipótesis, a pesar de no haberse causado un negocio en el otro, media la posibilidad de aceptar, excepcionalmente, la existencia de un nexo, cuando un negocio a pesar de no haber sido determinante para el otro, ha cobrado para las partes, sin embargo, una importancia significativa para la celebración del restante. Entendemos que este es un argumento a destacar para comprender que estamos en presencia de un **fenómeno** que surgió de la realidad económica derivada del tráfico negocial y que ahora es receptada por el derecho; y como tal podemos aplicar sus postulados a una diversidad de relaciones jurídicas contenidas en los nuevos institutos posteriores a la reforma, derivadas de la contratación en sus diversas formas, permitiéndonos traspasar las estructuras, figuras o postulados para los que en un principio fueron pensados; como dijéramos más arriba, principalmente del derecho comercial y el desarrollo de la doctrina especializada.

No obstante, observaremos que si bien con el nuevo Código tenemos un derecho positivo que nos brinda la base para estudiar el instituto, el legislador ha tenido un espíritu que podemos denominar “no taxativo”; es decir, que las normas relativas a los contratos conexos impactan fundamentalmente en la autonomía de la voluntad de las partes a raíz de ir más allá del efecto relativo y además, permitiendo que estas puedan –como dijera el artículo 1073- pactar la finalidad supracontractual.

Si bien el derecho positivo establece un corte conceptual a partir de la incorporación de normas específicas que regulan el instituto y nos permiten el estudio, el espíritu del artículo deposita en la autonomía de la voluntad de las partes y en la interpretación que hagan estas últimas y los diversos profesionales del derecho. En consecuencia observamos que la labor asesora del notario se vuelve relevante en la medida que las voluntades de los sujetos devenidos en eventuales partes puedan instrumentarse ulteriormente, en varios documentos, de los cuales a priori pueda establecerse una finalidad supracontractual plasmada en la instrumentación, o a posteriori mediante la interpretación.

Es decir, que la labor del profesional del derecho funciona como una suerte de ligamen entre las bases del derecho positivo y los intereses individuales

vertidos en cada instrumento único que en su conjunto hacen a una finalidad económica común (finalidad supracontractual).

Ello nos invita al último elemento que dilucidamos en el artículo que analizamos: **Finalidad económica común previamente establecida**: aquí tenemos, tal vez, uno de los elementos fundamentales del fenómeno que estamos estudiando. Las partes vislumbran algo más por encima de ellos o consecuencias que trascienden los efectos y fines individuales que tuvieron en miras para contratar. Sí bien cada contrato posee una finalidad individual o específica que podemos analizar en la obligación nuclear o principal que le corresponde a cada una de las partes desde el momento de su celebración, el fenómeno de la conexidad nos permitirá dilucidar una finalidad común que abarca a cada uno de los contratos en su conjunto, que no obstante conservará su autonomía o tipicidad legal.

ALTERINI⁵ lo grafica como los objetivos buscados y obtenidos a través de una red de vínculos contractuales. Por ello se diferencia a la causa fuente y a la causa fin de cada contrato, de esta causa supracontractual, que contiene el **negocio integral** y es la razón por la cual dos o más contratos están vinculados entre sí.

Es interesante un fallo citado sobre este elemento en los autos **“Etchegorey, Luis Ángel c. Larroca, Juan Carlos s/juicio ejecutivo”, CCiv. y Com. Resistencia, sala 2, 6/4/2000**: *La conexidad contractual opera cuando varios contratos autónomos –típicos o no- se presentan integrados a un sistema o red de contratos con una finalidad común. Los contratos están vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento de una operación económica – global-Dicho de otro modo, existe contrato conexo cuando dos o más partes celebran al menos **dos contratos** funcionalmente dependientes, tendientes a proseguir un **fin negocial común**. El grupo o red contractual está relacionado a través de un vínculo denominado conexidad, cual es el interés supracontractual que cada una de las partes tiene en relación al logro de una finalidad común”*.

Destacamos del precedente como podemos ir vislumbrando cada uno de los elementos que el nuevo Código Civil y Comercial ha receptado.

⁵ Alterini Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado. Editorial La Ley. Tomo V, 2015.

Como dijéramos, la finalidad económica común es el eje directriz de la conexidad. Es decir, la autonomía de la voluntad de cada una de las personas (físicas o jurídicas) que serán partes en cada uno de los contratos autónomos destinados a producir sus efectos individuales confluyen en una finalidad económica común.

¿Qué es una finalidad económica común? A priori, siguiendo la letra del artículo lo que la ley o las partes establezcan; también –por qué no- lo que el profesional del derecho pueda interpretar –si aquella no surgiera en forma expresa- con los elementos que tenga a su alcance.

No parece una tarea sencilla. Así lo expresa **LORENZETTI**⁶, quien nos comenta que el principal **problema** que puede presentarse aquí reside en la hermenéutica de las cláusulas de coligación o conexión, que impondrán al intérprete la difícil labor de desentrañar el auténtico sentido y alcance de ellas en el contexto que proporciona la operación global concertada. Algunas figuras (como Defensa del Consumidor, Tarjeta de Crédito, Leasing) la ley determinará el alcance concreto de la conexión reconocida; pero el autor pone el énfasis en la **coligación fáctica**, la cual se presenta cuando los negocios han quedado relacionados en la **realidad social**; en principio ello no producirá efectos jurídicos, salvo que pueda reconocerse un supuesto de conexión o coligación relevante a partir de una correcta interpretación.

Una idea más que nos aporta, nos hace reflexionar sobre la comprensión del instituto como un fenómeno, al decirnos que la presencia de un conjunto de contratos vinculados puede engendrar algunas modificaciones sobre el régimen de los negocios que lo componen, yendo desde un simple aligeramiento de formalidades hasta la creación de nuevas obligaciones. Asimismo, la conexidad entre los contratos podrá justificar la producción de consecuencias que ninguno de ellos habría podido producir aisladamente, tales como la **compensación de las deudas conexas**, la posibilidad de oponer a un no contratante la excepción de incumplimiento contractual, y la interpretación global de las convenciones.

⁶ Lorenzetti, Ricardo L. “Código Civil y Comercial de la Nación” comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo VI, 2015.

Teniendo una primera aproximación a los contratos conexos; brindaremos algunos ejemplos para graficarlos mejor. En un primer momento mencionamos que el desarrollo de la temática se dio en el ámbito del derecho comercial y los contratos de consumo. Sobretudo en el primero de los casos, podemos mencionar supuestos como:

Tarjeta de Crédito: relación jurídica que la doctrina definía como tripartita entre el emisor de la tarjeta que se encargaba de organizar el sistema y emitir los plásticos, la entidad que se encargaba del financiamiento y –finalmente- los comercios que adherían ofreciendo los productos a los consumidores. Es decir, que podíamos identificar la celebración de relaciones comerciales plasmadas en diversos contratos que la doctrina debatía en relación a su naturaleza jurídica, entre el emisor y la entidad financiera (generalmente un banco) y entre el comercio adherido y el consumidor (compraventa); dos o más contratos que responden al requisito normativo de la pluralidad con una finalidad económica global.

Shopping Centers: fenómeno en el cual podemos dilucidar los numerosos contratos que podría celebrar el dueño o administrador del complejo, como ser los contratos de locación de los comercios que ofrecerán sus productos; los contratos de servicio relativos al mantenimiento del predio y establecimiento (limpieza, seguridad, estacionamiento, etc); los contratos relativos a la publicidad con las diferentes marcas. Es decir, volvemos a tener una pluralidad de contratos que si bien generan obligaciones individuales en cada relación jurídica celebrada tienen en mira una finalidad económica común o supracontractual.

Haciendo un paneo por el nuevo Código podemos mencionar a los Contratos Bancarios (Art.s 1378 y ss.), un ejemplo bastante gráfico en el cual podemos identificar el ofrecimiento del servicio al consumidor por parte de la entidad a través de los diversos productos que suelen ofrecer las entidades bancarias. Partiendo desde las cuentas en sus diversas modalidades como: Depósito (Arts. 1390 a 1392), Cuenta Corriente Bancaria (Arts. 1393 a 1407), Préstamo y Descuento Bancario (Arts. 1408, 1409), Apertura de Crédito (Arts. 1410 a 1412), Servicio de Caja de Seguridad (Arts. 1413 a 1417), Custodia de Títulos (Arts. 1418 a 1420); las tarjetas de crédito (remitiéndonos al primer ejemplo) e

incluso servicios destinados a las Pymes –además de particulares- en los cuales ofrecen servicios de Leasing, Factoraje (Arts. 1421 a 1428). Es decir, una pluralidad de contratos que responden a una finalidad económica o supracontractual tanto para la entidad bancaria (obtener beneficios ofreciendo sus productos y servicios) como para el consumidor (obtener también beneficios maximizando sus posibilidades con los distintos servicios contratados).

Especialmente en toda la gama de contratos que la doctrina calificaba genéricamente con fines distributivos y que hoy tienen un reconocimiento normativo: Agencia (Arts. 1479 a 1501); Concesión (Arts. 1502 a 1511); Franquicia (Arts. 1512 a 1524)

Dando algunos pasos en figuras netamente de derecho civil, hoy podemos observar esta Conexidad en institutos como el Tiempo Compartido, los Conjuntos Inmobiliarios, Cementerios Privados. Es decir, que en cada uno de ellos, desde la planificación del emprendimiento hasta su posterior consecución, podremos analizar una amplia variedad de figuras contractuales (pluralidad de contratos) en miras de una finalidad económica común o supracontractual que traspasará los efectos relativos de cada contrato celebrado, coligando cada figura autónoma.

III.- REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.-

Con el nuevo Código las disposiciones que encontramos relativas al tema y que se ubican dentro del Régimen Patrimonial del Patrimonio, nos abre una posibilidad vinculada a las relaciones jurídicas que pueden darse entre los cónyuges mediante la celebración de diversos contratos entre ellos o entre un cónyuge con un tercero, partiendo desde esta modalidad que es el Régimen de Separación de Bienes. Y en relación al desarrollo que hiciéramos anteriormente de los contratos conexos y como aquellos pueden considerarse en este fenómeno; dejando en claro que sólo nos referiremos a los aspectos netamente patrimoniales que puedan observarse.

En primer término resulta oportuno analizar las normas relativas a la cuestión. Al principio de la presente ponencia ubicamos la Separación de Bienes entre

los artículos 505 a 508. Abordaremos la cuestión partiendo desde un análisis de la letra del articulado.

El **artículo 505** nos menciona la **Gestión de los bienes**, diciéndonos que en el régimen de separación cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes personales y se hace responsable por las deudas que contrae; es decir, no se forma ninguna comunidad y en consecuencia se carece de toda distinción entre bienes gananciales y propios, siendo todos bienes personales de cada uno de los cónyuges.

A su vez –armonizando las normas que componen el Código- en el Título II titulado “Contratos en general”, Capítulo 4 referido a la “Incapacidad e Inhabilidad para contratar”, el artículo 1002 nos dice *“Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio:...inciso d) los cónyuges **bajo el régimen de comunidad, entre sí**”*.

Entendemos que está es una de las incorporaciones sustanciales que propone la reforma. Atento la letra de la norma, si los cónyuges en interés propio bajo el régimen de comunidad no pueden contratar entre sí, por exclusión: los cónyuges bajo el régimen de separación de bienes pueden contratar en interés propio entre sí. Dicha circunstancia, novedosa en nuestra realidad jurídica, nos lleva a reflexionar el plexo de relaciones jurídicas, las distintas hipótesis que pueden presentarse a partir de las relaciones contractuales que se constituyan entre los cónyuges que se encuentren bajo este régimen particular. Reflexionar como el ámbito patrimonial de cada uno de los cónyuges puede repercutir en la esfera patrimonial del otro cónyuge sin régimen de comunidad de por medio, sobre la base del entramado de las más diversas figuras que pueden entablarse entre dichos patrimonios totalmente separados.

Algunas características de este régimen nos comenta **LORENZETTI**⁷. No hay distinción alguna entre bienes propios y gananciales. Sólo se puede hablar de bienes personales o privativos. Ningún cónyuge tiene derecho actual o eventual sobre las ganancias del otro. Al disolverse el régimen no hay masa común partible.

⁷ Lorenzetti, Ricardo L. “Código Civil y Comercial de la Nación” comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo III, 2015.

Nos sigue comentando que en materia de **gestión** se impone como restricción a la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar y de los muebles indispensables de ésta, así como transportarlos fuera de ella, actos para los que requiere el asentimiento del cónyuge no titular del bien (Art.456).

También rige el principio de **separación de responsabilidad** por deudas y el deber de contribución (solidaridad de ambos consortes) respecto de aquellas deudas contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, el sostenimiento y la educación de los hijos comunes (Art. 461 y 465).

Es decir, que dentro del régimen patrimonial matrimonial basado en la separación de bienes, podemos encontrar –en principio- dos patrimonios compuesto de bienes que corresponderá a la titularidad de cada uno de los cónyuges. A partir de allí podemos reflexionar la cantidad de relaciones jurídicas de las más diversas índoles que pueden surgir de dichos patrimonios a través de la canalización de las voluntades por medio de figuras contractuales. Figuras contractuales que conservarán su autonomía, generarán las obligaciones para cada una de las partes y alcanzarán sus efectos propios repercutiendo en cada una de las esferas patrimoniales.

El entramado de las relaciones jurídicas que pueden darse en la interacción de los patrimonios por medio de los diversos contratos que puedan surgir nos permite plantear la hipótesis de la conexidad contractual en este particular ámbito del régimen de separación de bienes; todo ello dentro del marco de los principios o postulados que constituyen dicho régimen en relación a su gestión y la responsabilidad.

A partir de allí, por que no pensar la gama de contratos que podrían darse entre dos cónyuges que optaron por este régimen, y como la celebración de ellos y la interacción de los unos con los otros (ya sea en forma directa o indirecta) nos remita a la conexidad contractual. Podríamos plantear como hipótesis de trabajo varios ejemplos:

- (a) Desarrollos inmobiliarios en los cuales un cónyuge aporte, por ejemplo, las hectáreas sobre las cuales se proyectará y el otro cónyuge que aporte todo lo relativo a la construcción. Podemos pensar en contratos de compraventa, locación de servicios, garantías hipotecarias o de otro

tipo, fideicomisos, mutuos, etc. Es decir la utilización de las más diversas figuras dentro de lo que hoy nuestro Código recepta como Conjuntos Inmobiliarios.

- (b) Arrendamientos Rurales: por ejemplo, uno de los cónyuges que sea titular de hectáreas de campo y celebre una figura con el otro para la explotación de los mismos y a partir de allí podamos identificar relaciones jurídicas como: contratos de tipo laboral con los empleados en el campo, contratos de locación de servicios (siembra, fumigación, retiro de cosecha, transporte, regado de campo, servicio de veterinario para animales, ingeniero agrónomo, etc), contratos de leasing para maquinaria agrícola, contratos bancarios, etc.
- (c) Locaciones de tipo comercial: cónyuge titular de establecimiento comercial en forma de galerías o destinado a shopping center; como comentáramos al principio podremos encontrar una multiplicidad de contratos a saber: contratos de locación de los locales, contratos de servicios de seguridad, limpieza, contratos de publicidad del establecimiento comercial, contratos de marcas con cada rubro destinado a la venta de sus productos, administración del complejo, etc.
- (d) Empresa Familiar: empresa o establecimiento comercial de tradición familiar de uno de los cónyuges y en el cual el otro pueda aportar por medio de figuras contractuales, como la compraventa de inmuebles o automotores o maquinaria; locación de servicios profesionales; leasing; servicios bancarios; servicios de transporte; etc, dentro del marco del denominado “protocolo familiar” que nos propone el fenómeno de la Empresa Familiar⁸.

Las hipótesis de trabajo pueden ser de lo más diversas utilizando las herramientas e institutos novedosos que nos brinda el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Sobre todo en las nuevas figuras que nos proponen los derechos reales incorporados, a saber: como ya dijéramos conjuntos inmobiliarios, a los cuales podemos agregar tiempo compartido, derecho de superficie, cementerios privados, propiedad horizontal.

⁸ XXX Jornada Notarial Argentina, Mendoza 2012. “Estudios de la Empresa Familiar a la luz de las redes contractuales. Posibilidad de implementación de sus postulados”. Libro de Ponencias. Editorial Zeta Editores.-

Los ejemplos recién nombrados los podemos analizar a la luz de las explicaciones que realizáramos en un principio en torno a la conexidad contractual y los elementos nombrados en el artículo 1073: ***dos o más contratos vinculados entre sí...***: en los supuestos podemos observar las más diversas figuras de tipo contractual que pueden proyectarse desde la gestación de la idea.

Si bien cada cónyuge será libre en la gestión de los bienes que componen su patrimonio (con las restricciones establecidas en el Código y que nombráramos más arriba), por que no imaginar que ciertas oportunidades económicas puedan depositarse sobre la base de la confianza en el otro cónyuge, emprendiendo un negocio en común a partir de la conjunción del patrimonio de cada uno de ellos, receptando el profesional del derecho sus voluntades individuales y plasmándolas en conjunción en una amplia gama de figuras contractuales autónomas (a partir de la instrumentación), vinculadas entre sí que en su conjunto responden a una finalidad común o supracontractual, dando lugar por ende a la conexidad.

Claramente podemos sostener que la proyección de un negocio en común entre los cónyuges en el marco de la separación de bienes, tiene una finalidad común o supracontractual, desde el punto de vista netamente patrimonial.

Volviendo al artículo 1073 sobre los contratos conexos: ***...por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido...***: siguiendo la reflexión sobre las hipótesis planteadas y como dijéramos algunas líneas más arriba, a priori podemos pensar que en el marco matrimonial depositada en la confianza y buena fe de un cónyuge hacía el otro puede facilitar dicha finalidad económica común.

Dicha finalidad puede ser claramente establecida al momento de la instrumentación del negocio gestado estando plasmada en el mismo. Recordemos que dicha finalidad, según el artículo 1073 puede ser establecida por la ley, expresamente pactada o derivada de la interpretación, remitiéndonos al siguiente artículo 1074 en el sentido que los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido

apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

IV.- ALGUNAS CUESTIONES DERIVADAS DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE LOS CONYUGES.- (Convenciones Matrimoniales-Contratos entre Cónyuges).

Resulta interesante dentro de este tópico plantear algunas cuestiones que se van dilucidando a partir de los temas abordados, en el marco de las **Convenciones Matrimoniales** y la **Contratación entre Cónyuges** a partir del régimen de comunidad y de separación de bienes.

Entre los institutos que nos presenta el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, las Convenciones Matrimoniales se brindan como la herramienta adecuada a partir de la cual la finalidad supracontractual que venimos comentando, dentro del marco del régimen de separación de bienes en el matrimonio, derive en su máximo esplendor.

El artículo 446 del nuevo Código nos dice al respecto que *“Antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes...inciso d) la opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este Código”*.

A renglón seguido el artículo 447 nos dice *“Nulidad de otros acuerdos. Toda **convención** entre los futuros cónyuges **sobre cualquier otro objeto relativo a su patrimonio** es de ningún valor”*.

A priori la norma nos comenta que en el marco de las Convenciones Matrimoniales los futuros cónyuges puedan realizar la opción por el régimen de separación. La cuestión que se nos plantea es la siguiente: una vez realizada la opción por el régimen de separación de bienes, las futuras contrataciones entre los cónyuges y la posibilidad de que se coliguen los contratos que celebren dando lugar a la conexidad, puede considerarse o no como un supuesto comprendido en el artículo 447 que exponemos, atento que este artículo utiliza el término *“convención.....sobre cualquier otro objeto relativo a su patrimonio”*; necesariamente, dentro del marco de régimen de separación de bienes, podrán utilizar las más diversas figuras, ello dará lugar (o no) a la conexidad. Es decir,

que celebraran convenciones relativas a bienes que componen el patrimonio de cada uno de ellos, pero a partir de la selección de dicha opción y que corresponde naturalmente a sus derivaciones y efectos como opción de régimen patrimonial.

Entendemos que a priori es necesario realizar algún tipo de aclaración. En primer término si las futuras relaciones patrimoniales entre los cónyuges que se someten a un régimen de separación de bienes se vieran cercenadas de tal manera, la separación de bienes no tendría razón de ser. Y aún más que sucedería con la norma que comentáramos más arriba relativa a las inhabilidades para contratar en el artículo 1002 del CCCN, en el inciso d), en relación a que no pueden contratar los esposos bajo régimen de comunidad entre sí, ¿tampoco podrían hacerlo los futuros contrayentes que optan por un régimen de separación de bienes?

Es decir que desde una primera interpretación literal y armonizando las normas, el artículo 446 nos está diciendo que los futuros cónyuges dentro del marco de la convención matrimonial **eligen, seleccionan, deciden** que regulación regirá sus relaciones patrimoniales dentro del matrimonio. La elección por el régimen de separación de bienes les permite una serie de posibilidades desde el punto de vista patrimonial para tejer relaciones jurídicas entre ellos y que tales pilares se basan justamente en dicho instituto, una de las novedades que incorpora la reforma. La utilización de la palabra convención en el artículo 447 del CCCN se relaciona a la enumeración de los temas o cuestiones que los futuros cónyuges pueden plasmar, expresados en los cuatro incisos que ofrece el artículo 446 refiriéndose al contenido de las convenciones patrimoniales; entre los cuales se encuentra la elección del régimen de separación de bienes. En consecuencia, cualquier otro punto de la convención matrimonial que no se refiera a los temas mencionados en los cuatro incisos del artículo 446 CCCN será alcanzado por la consecuencia establecida en el 447 del cuerpo normativo.

Al respecto, en el Código Comentado coordinado por **CLUSELLAS**⁹ nos dice que la opción por uno de los Regímenes Patrimoniales previstos es uno de los contenidos más trascendente de la Reforma. El nuevo régimen legal sigue la política legislativa de atribuir un mayor ámbito de la autonomía personal en derecho de familia, y permite a los cónyuges no estar a un solo régimen obligatorio y de orden público, como era el de **comunidad de gananciales** en el Código derogado, y admite la opción entre éste (arts. 463 a 504) y un **régimen de separación** (arts. 505 a 508), pero siempre deberán estar a un régimen común e inderogable (arts. 454 a 462). Sin perjuicio de que podrá optar por un tercer régimen patrimonial si eligen no casarse, quedando sometidos al de la **unión convivencial (arts. 513 a 522)**.

En la misma obra el autor, nos comenta al referirse sobre el artículo 447 CCCN, que debe interpretarse como la prohibición de celebrar toda convención prematrimonial o matrimonial que no esté expresamente admitida por este capítulo, dada la ubicación de esta norma en el capítulo referido a los contratos que establecen un régimen especial de excepción a la norma general del artículo 1002, inc. d del Código, sobre la inhabilidad para contratar entre sí y en interés propio de los cónyuges bajo el régimen de comunidad.

Nos continúa diciendo el autor un punto interesante, en relación a que la nueva norma genérica del artículo 1002, inc. d, sólo para los cónyuges con **régimen de comunidad**, determina que el artículo en comentario sólo se refiere a las **convenciones matrimoniales o prematrimoniales**, en tanto que podrán celebrar otros contratos cuando expresamente estén permitidos o surja de la interpretación de las normas en particular a modo de excepción a la prohibición genérica, como lo es en mandato, constitución y división de condominio o copropiedad, sociedad, asociaciones civiles, consorcios de copropietarios del régimen de copropiedad y complejos inmobiliarios.

LORENZETT¹⁰ en su Código comentado, al referirse al artículo 463 del Régimen de Comunidad analiza minuciosamente los **Contratos entre**

⁹ Clusellas, Eduardo Gabriel. Código Civil y Comercial, Tomo 2, Editorial Astrea- Fen Editora Notarial, 2015.

¹⁰ Lorenzetti, Ricardo L. "Código Civil y Comercial de la Nación" comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo III, 2015.

Cónyuges, diciéndonos –de manera crítica- que en materia de contratos se ha restringido, hasta anularla, la capacidad contractual entre los cónyuges colocándolos en una situación más gravosa que en el régimen derogado, de conformidad con el agregado que se hizo al artículo 1002 al sancionar el texto en la Cámara de Senadores. Es decir, en el Anteproyecto la regla era la **libertad de contratación** entre cónyuges cualquiera sea el tipo o régimen de bienes elegido por acción u omisión por los cónyuges; justamente el artículo 1002, que se encargaba de enunciar las “inhabilidades especiales” para contratar nada decía al respecto (no teníamos el inciso d comentado).

Nos informa que la Comisión Bicameral introdujo una variación sustancial en este punto modificando el régimen anterior en el que regía el principio de libertad contractual entre cónyuges, con excepción de los contratos expresamente prohibidos.

El autor nos dice que si lo que se pretende es evitar el perjuicio a terceros por diversas acciones –contratos- que podrían celebrar los cónyuges en connivencia para ello, debió haberse impuesto la inhabilidad para contratar de los cónyuges *in totum*, es decir, con total independencia del régimen de bienes elegido. La lógica seguida por el texto introducido en la Cámara de Senadores no es ésta, ya que el artículo 1002 en su versión actual circunscribe la prohibición de contratación a los cónyuges que están regidos o se encuentran bajo el régimen de comunidad.

Aquí también remarca que lógicamente está norma debe ser armonizada en una visión sistémica del Código, considerando que normas expresas admiten la celebración de determinados contratos entre cónyuges: contrato de mandato (art. 459), de sociedad comercial (art. 27 Ley de Sociedades), contratos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo (art. 1010), etcétera.

Este último punto nos resulta sumamente interesante a los fines de la presente ponencia, atento que desde un principio la misma se abordó desde el desarrollo de la conexidad dentro del régimen de separación de bienes. Pero a partir de la elaboración de la hipótesis de trabajo, podemos observar que la conexidad tendría posibilidades dentro de un régimen de comunidad de bienes,

claro está que conforme el desarrollo que nos propone la reforma, dicha conexidad se vería acotada por la inhabilidad especial individualizada en el inciso d del artículo 1002 que comentáramos. Sin embargo la aplicación de sus postulados dentro de un régimen de comunidad es una posibilidad que podemos contemplar.

En la última obra que citáramos, se menciona algún ejemplo como que no parece mediar inconveniente para admitir un fideicomiso en el cual uno de los cónyuges sea fiduciante y el otro fiduciario, ya que –de querer estar a la tésis de la prohibición- **no media cambio en el destino final de los bienes**. Igual criterio debería adoptarse para con el contrato de locación, de mutuo, de depósito o de fianza, para señalar sólo algunos de los contratos típicos.

Sin embargo no podemos dejar de nombrar lo que sostiene la misma obra al comentar el artículo 1002 inciso d¹¹. El **significado** de la reforma establece que la consagración de la inhabilidad de los cónyuges para contratar importa establecer un criterio diferenciador entre el régimen patrimonial de comunidad y el de separación. Desde este punto de vista, que subsista una inhabilidad para contratar entre los cónyuges que mantienen el régimen de comunidad resulta una solución acorde con las particularidades de dicho régimen patrimonial. Sin embargo, el carácter genérico con que se ha establecido tal inhabilidad impone un esfuerzo hermenéutico a fin de tornarla compatible con el resto del ordenamiento.

Este esfuerzo se basa en tres razones para dar sustento a una interpretación **restrictiva** y **finalista** sobre el alcance de este precepto legal:

- a) A través del régimen patrimonial del matrimonio se ha establecido una orientación general del sistema hacia el reconocimiento y ampliación de la autonomía negocial de los cónyuges, permitiéndose no solamente la opción por el sistema de comunidad o de separación, sino también la modificación posterior de dicho régimen durante el matrimonio (arts. 420, inc g; 446 y 449);

¹¹ Lorenzetti, Ricardo L. “Código Civil y Comercial de la Nación” comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo V, 2015.

- b) En el artículo 459 se ratifica tal tesis al autorizar la celebración del mandato entre cónyuges, independientemente del régimen patrimonial elegido;
- c) La interpretación sistemática puede tomar en cuenta también el acervo conceptual institucional de la temática de la “incapacidad para contratar entre cónyuges” regulada en el código de Velez en orden a sostener que si no se verifica una voluntad legislativa concreta para ir más allá de las limitaciones que tenía el sistema anteriormente vigente, ésa seguirá siendo una pauta de razonabilidad para establecer su máximo alcance y para completar el significado del actual precepto legal.

Esta postura llega a la conclusión –en relación al inciso d del art. 1002- que los cónyuges bajo el sistema de comunidad tendrán inhabilidad para celebrar entre sí aquellos contratos *que tengan por objeto la transmisión de determinados bienes.*

CLUSELLAS¹² en su obra expone que en todos los casos se requiere igual trato, y no tiene adecuado justificativo la prohibición establecida sólo a los cónyuges bajo el régimen de comunidad. En tal sentido era más equitativa la norma del proyecto remitido originariamente que carecía de esta prohibición y daba igual trato a los matrimonios bajo diverso régimen; en tanto que ahora obliga a los cónyuges que para contribuir con aportes comunes y solidariamente al sostenimiento de su hogar desarrollen una actividad conjunta y de confianza recíproca el orden laboral, comercial o profesional, y deban para ello celebrar contratos entre sí, a que recurran al régimen de separación de bienes perdiendo los beneficios de la comunidad, o deberán optar por una unión convivencial con un pacto en que establezcan las prevenciones del régimen de comunicada, por ejemplo, con respecto a los bienes registrables.

V.- BIBLIOGRAFIA.

Lorenzetti, Ricardo L., Redes Contractuales, contratos conexos y responsabilidad. Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 17, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.

¹² Clusellas, Eduardo Gabriel. “Código Civil y Comercial” comentado. Tomo 2. Editorial Astrea-Fen Editora Notarial. 2015

Armella Cristina N. Contratos Conexos. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos (2015) Febrero. La ley online.

Lorenzetti, Ricardo L. "Código Civil y Comercial de la Nación" comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo III, 2015.

Lorenzetti, Ricardo L. "Código Civil y Comercial de la Nación" comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo V, 2015.

Lorenzetti, Ricardo L. "Código Civil y Comercial de la Nación" comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo VI, 2015.

Alterini Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado. Editorial La Ley. Tomo V, 2015.

XXX Jornada Notarial Argentina, Mendoza 2012. "Estudios de la Empresa Familiar a la luz de las redes contractuales. Posibilidad de implementación de sus postulados". Libro de Ponencias. Editorial Zeta Editores.-

Clusellas, Eduardo Gabriel. Código Civil y Comercial, Tomo 2, Editorial Astrea.