

*José María Araya
Pablo Javier Rodríguez*

PONENCIA

El art. 29 L.S. contradice lo dispuesto por los arts. 16 y 100 de la Ley 19.550 disponiendo una solución que en nada se condice con el fundamento expresado por el legislador en la exposición de motivos de dicho plexo normativo. Ello nos lleva a la necesidad de plantearnos la viabilidad de una reforma de dicho artículo en pos de la conservación de la sociedad.

PLANTEO- FUNDAMENTO DE LOS ARTS. 27 Y 29 L.S.

Como punto de partida debemos aclarar que la legislación debe orientarse hacia la concreción de un régimen armónico. Con esa intención se sustentó la normativa plasmada en los artículos 27 y 29 de la Ley de Sociedades.

Con anterioridad a la Ley 19.550 la doctrina y jurisprudencia nacional se mostraban reticentes a la existencia de sociedades de familia.

Posteriormente con la reforma del año 1968 al Código Civil (Ley 17711) se introducen los arts. 1276 y 1277 vigentes que establecen un régimen de administración diferenciada y separada de los cónyuges en relación a los bienes propios y gananciales adquiridos por su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, limitando dicho derecho el art. 1277 que dispone la necesidad del consentimiento del cónyuge para algunos supuestos especiales.

En la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Comerciales (19.550) el legislador expresa que el fundamento de los arts. 27 y 29 fue el considerar “incompatible la existencia de dos regímenes económicos entre esposos cuando uno de ellos era el resultante de la constitución de sociedades mercantiles de tipo personalista (arts 125, 134 y 144), en las que la responsabilidad de los socios luce ilimitada y solidaria...se consideró que en las sociedades con responsabilidad limitada no mediaban los inconvenientes antes señalados, y que además, en ellas, la estructuración de los órganos disminuye la posible incidencia de factores que puedan alterar el normal desarrollo de las relaciones matrimoniales”.

Según sostienen los Dres. Ricardo Nissen, Efraín H. Richard y Orlando Muiño¹, entre otros, la verdadera intención del legislador es evitar que mediante un tipo social de responsabilidad amplia se viole el principio de orden público que consagra la irresponsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el otro, principio que surge del art. 5 de la ley 11.357.

¹ Richard, Efraín H. y Muiño, Orlando M. “Derecho Societario, Sociedades Comerciales, Civil y Cooperativa”. Ed. Astrea. Año 1.997

Una vez planteado el razonamiento y el sustento que llevó al legislador a la creación del articulado vigente, nos aboquemos al análisis de la norma y su congruencia con el motivo que la originó y con el andamiaje jurídico en su totalidad.

El art. 27 L.S. establece que “los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Cuando uno de los cónyuges adquiera por cualquier otro título la calidad de socio del otro en sociedades de distinto tipo, la sociedad deberá transformarse en el plazo de seis meses o cualquiera de los esposos deberá ceder su parte a otro o a un tercero en el mismo plazo”.

Ello implica que ante el incumplimiento de lo dispuesto por el 2do. párrafo del artículo transcripto precedentemente, debería existir una solución conteste con el régimen societario y sus principios generales, como también con la normativa del Código Civil, sin dejar de hacer pie en el fundamento que originó el articulado vigente. En el análisis de éste tópico nos detendremos.

La ley de sociedades comerciales establece que si en el plazo de 6 meses no se dan uno de los supuestos del art. 27 in fine la sociedad es nula conforme lo dispone el art. 29 L.S.

Este punto genera una serie de contradicciones e interrogantes interesantes y también preocupantes.

En primer lugar si cotejamos éste artículo con los principios que sirven de pilares fundamentales en el régimen civil atinentes a las nulidades, nos encontramos con aquel principio que determina “lo que es nulo no produce efectos”. Pareciera ser que el legislador tomó muy en cuenta el mismo sin advertir que no puede aplicarse a las sociedades de la Ley 19.550 en razón de tratarse ésta, de una persona jurídica y por ello merecer especial atención el interés de los terceros.

Por otra parte consideramos que la redacción de este artículo contradice el principio general establecido por el art. 16 L.S., disposición que debería seguirse en este caso, por lo tanto la nulidad debe referirse a la nulidad del vínculo y no a la de la sociedad, corresponde en definitiva, como lo sostiene Efrain H. Richard. la “rescisión parcial del contrato social”. Como así también contradice el principio de conservación de la empresa prescripto en el art. 100 L.S.

Pero quizás la contradicción más importante que presenta este artículo es lo referido a la liquidación de la sociedad, remitiéndonos a la sección XIII. El art. 101 L.S. establece que la sociedad en liquidación conserva su personalidad al efecto. Nos surge un interrogante ¿El cónyuge que se incorpora a la sociedad, reviste la calidad de socio desde que se produce el hecho generador que lo sitúa como tal?

En relación al cuestionamiento efectuado debemos respondernos por la afirmativa, lo que genera una serie de consecuencias y efectos jurídicos importantes, algunos de ellos a nuestro entender, sin solución en el texto legal vigente. Estamos frente a un supuesto contemplado en el art. 27 L.S. Si necesitamos transformar la sociedad o ceder una de las partes a otro socio o a un tercero es porque nos encontramos ante otro tipo social de los permitidos por el primer párrafo del artículo mencionado, o sea, que en la mayoría de los supuestos estamos ante la hipótesis de una responsabilidad solidaria e ilimitada. Ello implica que va a ser obligado solidaria e ilimitadamente hasta que finalice el proceso liquidatorio y se inscriba

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) la cancelación de la inscripción de dicha persona jurídica. De esta manera el fundamento del legislador de proteger el régimen patrimonial del matrimonio no sería efectivo ante la situación expuesta, siendo más contundentes en nuestra conclusión, el remedio sería igual o peor que la enfermedad que se quiere evitar.

Eduardo Zannoni² sostiene sobre el presente, que se debería modificar la normativa vigente permitiendo la constitución de cualquier tipo social, o bien, meditar sobre los remedios eficaces posibles para evitar la constitución y los efectos de una sociedad integrada por ambos cónyuges, no obstante la prohibición.

A nuestro entender, se debe interpretar esta sanción del art. 29 L.S. a la luz de los principios dispuestos por los arts. 16 y 100 L.S, evitando de esta manera la contradicción detallada precedentemente.

CONCLUSIÓN

1.- Consideramos viable la posibilidad de crear un tipo social propio para las sociedades de familia incluyendo en el mismo las sociedades entre cónyuges.

2.- Siendo más conservadores, sería factible la ampliación de la extensión del art. 27 L.S. abarcando a los otros tipos de sociedades siempre que uno de los socios revista la calidad de socio con responsabilidad limitada.

3.- Como medida inmediata sostenemos la necesidad de priorizar lo dispuesto por los arts. 16 y 100 L.S., evitando no solo una contradicción legislativa, sino más aún la disolución y liquidación de una persona jurídica con las implicancias jurídica - económicas que de ellas devienen.

BIBLIOGRAFIA

- Azpiri, Jorge O., Sociedad de familia, LL. 1979 C 1129.
- Azpiri, Jorge O., La sociedad en comandita por acciones constituida por cónyuges, LL 151 1973, 275.
- Dubois (h), Eduardo M. Favier y Otros, Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria, Buenos Aires, 1993, Ad-Hoc.
- Fornieles, Jorge, La protección de la legítima en las sociedades acogidas al impuesto sustitutivo a la herencia, DE. 31 1970, 1037.
- Richard, Efrain H. y Muiño, Orlando M., Derecho societario, sociedades comerciales, civil y cooperativas, 1997, Astrea.
- Traversi, Jorge F., La sociedad anónima de familia (un puzzle para juristas), DE 1923, 871.
- Zannoni, Eduardo A. Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario, Buenos Aires, 1980, Astrea.
- Zannoni, Eduardo A., La Desestimación de la Personalidad Societaria- “Disregard”- y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria, LL. 1978-B 195.

² Zannoni, Eduardo. “Sociedades entre cónyuges, cónyuge del socio y fraude societario”. Ed. Astrea. 1980.

Miguel C. Araya

1.- La tensión entre norma y realidad que se manifiesta en todas las parcelas del orden jurídico, luce con particular claridad en el Derecho de Sociedades debido a la mayor rapidez con que evoluciona este sector de la vida económica.

La necesidad de tomar en consideración el substrato dinámico de la vida social y económica, obliga a afrontar los problemas derivados de la insuficiencia de la regulación legislativa, para atender a las exigencias de la empresa moderna.

En ese sentido, el debate sobre las cuestiones estructurales en materia societaria, refiere fundamentalmente a la aptitud de las formas societarias legales, para afrontar los desafíos que plantea la práctica negocial. (Luis Fernandez de la Gandara. “La atipicidad en derecho de sociedades”, pág. 113, Ed. Pórtico).

2.- El tipo de sociedad anónima en el derecho continental europeo, responde a dos diversos modelos, que presentan diferencias de significación. El tradicional modelo francés, seguido en general por los derechos latinos y el modelo alemán, hoy vigente en la ley de sociedades por acciones del año 1965 y sus reformas. (Angel Rojo – “La sociedad anónima como problema” en *II diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, pág. 4, ed. Dott A. Giuffré).

La decisión que se adopte frente a esa alternativa de modelos, influye decisivamente en la función que cumplirá en el sistema el tipo de sociedad de responsabilidad limitada (José María Gondra. “Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada” – pág. 61, Ed. Civitas).

3.- El tipo normativo es el conjunto de características atribuidas por el legislador que hacen el fenómeno societario relevante desde el punto de vista de los valores tutelados por el ordenamiento y de los equilibrios entre los intereses concurrentes en la misma. El tipo empírico es el conjunto de las características significativas que el fenómeno societario reviste en la realidad socio económica tal y como resulta perceptible a la experiencia de un observador. (Justino F. Duque Domínguez – “Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la Fundación de Sociedades Anónimas” – pág. 102 – Ed. Civitas).

4.- En esta área del derecho societario se revelan claramente dos tendencias contradictorias: de un lado, la proliferación de reglamentaciones cada vez más imperativa, aplicable a las sociedades que recurren al ahorro público y por otro lado, una aspiración a un mayor grado de libertad a favor de los accionistas para regular la organización y funcionamiento de las sociedades anónimas. (Yves Guyon – “Les sociétés” – pág. 7, Ed. L.G.D.J.).

5.- Además, se revela la cada vez más creciente presencia de reglas especiales, dictadas para particulares sociedades anónimas, para quienes las reglas generales resultan insuficientes (Vincenzo Di Cataldo, “Gli statuti speciali delle società azionarie” en *II diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti* – pág. 27).

6.- El esquema planteado por el legislador nacional en el año 1972, acentuado en el año 1983, importa la consagración del tipo de sociedad anónima como tipo polivalente, que inclusive, con indiferencia de la causa de su constitución, admite

VII Congreso Argentino de Derecho Societario,
III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998)
la asociación civil bajo la forma de anónima (art. 3, ley 19.550). Este esquema
conduce necesariamente al tipo de sociedad de responsabilidad limitada a una
función secundaria.

7.- El tiempo transcurrido desde la consagración de ese sistema y la evolución
de los cambios socioeconómicos, imponen repensar el mismo en este Congreso.

Parece indispensable hoy, mantener un núcleo básico común a todas las mani-
festaciones del tipo de anónima, pero distinguir más claramente la pluralidad de
disciplinas especiales, sobre todo afirmando con una regulación más actualizada,
la diferenciación entre sociedades anónimas abiertas y cerradas, que hoy consa-
gra el artículo 299 de la ley de sociedades comerciales.

8.- Habrá que considerar, también, la función que se le debe asignar en el
sistema a la sociedad de responsabilidad limitada.