

Sociedades entre cónyuges y el art. 1002 inc. d) del Código Civil y Comercial de la Nación

Gladys Josefina Puliafito

Ponencia

No resulta de aplicación el inc. d) del art. 1002 del Código Civil y Comercial de la Nación a las sociedades entre cónyuges.

1.- Fundamentos

El artículo 1002 del CCCN introdujo en su inciso d), una prohibición específica sin precedentes en nuestro derecho nacional. La norma se encuadra dentro de las inhabilidades especiales para contratar en interés propio, entre los que se encuentran.. *“Los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí”*.

Como señala Aída Kemelmajer de Carlucci ¹⁵ *“... No faltaron agregados que desvirtuaron la reforma, como la prohibición general de contratar entre cónyuges casados bajo el régimen de la comunidad (art. 1002, inc. d), influida por una imagen fantasmagórica del fraude, que ahora entrará fácilmente por el régimen de separación....”*

La cita sintetiza la razón del agregado –concretamente el inciso cuestionado- que no formaba parte de la reforma en su texto originario, o tal como fuera elevado por la Comisión de Redacción del CCCN ¹⁶, el que podrá per-

¹⁵ Conf: “Código Civil y Comercial de la Nación”, Coord: Zannoni, Eduardo, Mariani de Vidal, Marina y ots., Astrea, Bs. As, 2015, p. 15.

¹⁶ Redactado por la Comisión integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci designada por Decreto Presidencial N° 191/2011.-

petrarse, si la intención es el fraude, con la propia solución que propugna la prohibición, esto es, mediante el acuerdo de separación de bienes que los cónyuges realicen mediante el régimen que introduce el nuevo CCCN (arts. 505 y ss.).

Es notable que el agregado del inc. d) al art. 1002 CCCN haya ido más lejos de lo previsto por el Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield, el que no contenía ninguna prohibición genérica como la referida, aún bajo el único régimen regulado en ese sistema, el hoy llamado “régimen de comunidad”¹⁷.

Asimismo, la Ley de Sociedades en el art. 27¹⁸, admitía la constitución societaria entre cónyuges, aunque con ciertos límites que se traducían en la necesidad de adoptar la tipología allí establecida. Los fundamentos de la limitación, sin embargo encontraron algún reparo en la doctrina, destacando la incongruencia del sistema. En efecto, el legislador de 1972 de la ley 19550, consideró, conforme lo expresado en la exposición de motivos, incompatible la existencia de dos regímenes económicos diversos entre los esposos que podría suponer la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios (particularmente en las sociedades personalistas), pues se estaría alterando el régimen de irresponsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el *otro cónyuge* consagrado por la ley. Sin embargo, y en realidad de lo que se trataba era de responder –en todo caso– por las deudas de un tercero (sociedad) con personalidad jurídica propia y consecuente patrimonio de su titularidad, y no de la responsabilidad por deudas contraídas por los propios esposos entre sí.

De modo tal que la reforma al art. 27, conforme redacción de la Ley 26.994¹⁹ se justifica no sólo porque la modificación del sistema permita regímenes patrimoniales diversos para los cónyuges²⁰ (ya de comunidad, ya de

17 La doctrina solía distinguir entre los contratos expresamente permitidos, los admitidos vía interpretación, los expresamente prohibidos y algunos casos controvertidos sobre los que se expresaba una y otra posición. La mayoría de los autores propugnaba atacar el fraude en concreto y no en abstracto (Ver: SILVA, Cristina: “*El artículo 1002, inciso d), del Código Civil y Comercial y su incidencia en el régimen patrimonial matrimonial*” Noticia el día en Thomson Reuters, del 20/10/2015 (artículos de opinión); MAZZINGHI, Adolfo: “Derecho de Familia”, Ábaco, Bs. As., 1996, t. 2, p. 463; MÉNDEZ COSTA, María Josefa en: Méndez Costa - DAntonio, “Derecho de Familia”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1990, t. II, p. 6; ROMERO, Raúl: “*Contratos entre cónyuges en el marco de sociedades de familia*, publicado en la web del Colegio Notarial-www.cnmza.org.ar).

18 “Los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada”.

19 “Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV”.

20 VITOLO, Daniel Roque, “Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades”, Segunda edición, Ad Hoc, Bs. As, 2015, ps. 166 y 167.

separación, conforme los arts. 446, 469 y ss; 505 y ss. CCCN), sino porque aún bajo el régimen anterior carecía de sustento relevante la prohibición de constitución de otros tipos societarios que no fueren los establecidos en el art. 27 L.S., en tanto en nada se violaba el principio de irresponsabilidad de un cónyuge por las deudas adquiridas por el otro, puesto que la deuda era contraída por un tercero (sociedad) en su propio interés. Adicionalmente, la sanción de nulidad en violación a lo dispuesto (art. 29 L.S.), acarrea la responsabilidad de los esposos en forma ilimitada y solidaria, que supuestamente era lo que se pretendía evitar; sin poder ignorar, aún frente a la sanción, la existencia de un ente que había actuado al que debía imponerse la liquidación como consecuencia de aquélla²¹.

Desde esta óptica pues, el art. 27 LGS, modificado por la ley 26.994, admite la constitución de cualquier tipo societario, aún las consagradas en el Capítulo I, Sección IV de la Ley, pues en todos los casos (aún bajo el régimen de comunidad) cada esposo conservará la administración y gestión de los bienes que sean de su titularidad (aún los gananciales, con las limitaciones propias del régimen, art. 456 y cc. del CCCN) pudiendo generar la aportación necesaria para la formación de un patrimonio de un tercero (sociedad) que titularizará deudas y créditos.

Ahora bien, el art. 1002 inc. d) del CCCN siembra alguna duda sobre el principio señalado en el párrafo precedente.- Porque si bien es cierto que el art. 27 de la LGS, sostiene que los cónyuges (sin hacer ningún tipo de mención sobre el régimen patrimonial adoptado) pueden constituir sociedades de todo tipo en términos generales, también es cierto que existe una prohibición de contratación -bajo el régimen de la comunidad- que señala el primero.

21 "Cuando la irregularidad acaece en los tipos autorizados legalmente (S.R.L.y Sociedades por acciones) no puede desconocerse la realidad social y por ende, debe procederse a la disolución cuando es pedida por uno de los socios y no la nulidad sin más del ente. (Megatec S.R.L. p/ Disolución; CCComCba, 15/5/2011)", en Microjuris. com, cita MJ-JU-M-74800-AR - MJJ74800; Reconocida la comercialidad de la sociedad y el estado de cesación de pagos en que ella se encuentra, en su análisis de legalidad se aprecia que la misma infringe la regla general del art. 27 de la L.S., habiendo transcurrido el plazo de gracia legal sin que se haya regularizado adoptando alguno de los tipos autorizados, por lo que se encuentra alcanzada por la sanción del art. 29 de la L.S., y siendo la nulidad absoluta y manifiesta, corresponde su declaración ex officio (art. 1047 CCiv.). Tal declaración de nulidad no empece a la declaración de quiebra, en razón de darse el presupuesto objetivo requerido para la apertura de todo juicio concursal: la cesación de pagos (art. 1 de la LC.) y cumplidos los recaudos formales requeridos por los arts. 6 y 11, extendiéndose a sus socios conforme a lo normado por el citado art. 164 de la LC. "Jorge O. Moselli y Bersano de Moselli S.H. y otros s/ quiebra propia" JCCCba 5ª Nom 13/11/86 (RDCO 1987, 159).

En primer lugar, no resultaría de aplicación la disposición general establecida por cuanto el inc. a) del art. 150 CCCN²², remite respecto de las personas jurídicas, a las normas imperativas de la ley especial, que, en el caso, no condiciona a los cónyuges a la adopción del régimen de separación patrimonial para la constitución de cualquier tipo de sociedad (art. 27 LGS).

En segundo lugar, es difícil sostener que el artículo 1002 inc d) CCCN se trata de una norma de orden público de jerarquía superior a las normas imperativas (para quienes sostienen tal distinción), cuando disposiciones del propio Código admite, en el mismo régimen de familia, la celebración de ciertos pactos entre cónyuges (vgr. el que resultaría del acuerdo de separación de bienes aludido, el mandato, etc).

En tercer lugar, la prohibición refiere en particular a la contratación de los cónyuges “entre sí”, aludiendo más específicamente a prestaciones efectuadas entre cónyuges para sí y en su *propio interés* (vgr. compraventa, permuta, cesión de derechos, etc) donde el desplazamiento patrimonial de un esposo a otro, podría prestarse al fraude que la norma pretendería evitar.

En cuarto lugar, si la prohibición alude al “régimen de comunidad”, parece comprender en particular a los bienes gananciales, cuya administración y disposición la conserva cada cónyuge respecto de los bienes de su titularidad, con las limitaciones del art. 456 CCCN. Pero, en principio, no alcanzaría a los bienes propios (arts. 464, 466, 506 CCCN) que no entren bajo dicho régimen, los que quedarían excluidos de la prohibición.

Finalmente, en la sociedad los cónyuges celebran un contrato plurilateral de organización del que nace una persona jurídica distinta con finalidad e interés social propio (art. 159 CCCN), distinto de los constituyentes y respecto de la cual las partes entablan vínculos contractuales independientes; por lo que no existe desplazamiento patrimonial entre los esposos, sino contribución a la formación de un patrimonio ajeno.- Además y conforme lo dicho anteriormente, la prohibición carecería aún mas de sentido, si los cónyuges pretenden aportar bienes propios.

22 DUPRAT, Diego A.J., *¿Pueden los cónyuges constituir, entre sí, cualquier tipo de sociedad?* Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de Bahía Blanca, en www.cabb.org.ar/jornadas2015/ponencias/ponencia16.pdf. VITOLLO, Daniel: “*Dos miradas sobre la capacidad de los cónyuges para constituir o integrar sociedades*”, en “El derecho comercial. A 200 años de la Declaración de la Independencia” (XXI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Lerner, Tucumán, 2016, p. 283.

2.- Conclusión

A la luz de lo expuesto no sólo por aplicación del art. 150 CCCN, sino por la índole de la prohibición misma, no resulta de aplicación el inc. d) del art. 1002 del Código Civil y Comercial de la Nación a las sociedades entre los cónyuges.