

Sociedades entre cónyuges

Luciana Zuccatosta

Sumario

i. Evolución; ii. Críticas al art. 27 LSC; iii. Sociedades que podían integrar los cónyuges antes de la reforma; iv. El nuevo art. 27 LGS - Régimen patrimonial del matrimonio; v. La prohibición de contratar entre cónyuges contenida en el art. 1002 CCC. vi. Conclusión.

i. Evolución

La norma que hoy nos ocupa es producto de una larga evolución, y ha sido motivo de graves disputas, tanto en nuestro país como en la legislación extranjera. Una reforma era necesaria, teniendo en cuenta que en nuestro país existen muchas sociedades que agrupan exclusivamente miembros de la familia, dentro de los cuales se incluyen a los cónyuges. A nuestro criterio, y en consonancia con las opiniones que se citarán a lo largo de esta ponencia, son numerosas las causas que favorecen las sociedades entre cónyuges. Esto va en línea con la evolución de los derechos de la mujer, siendo hoy ya muy distante la época en las cuales era el padre el único que se ocupaba del mantenimiento del hogar, mientras la mujer se dedicaba del cuidado de los niños. Nos limitaremos en esta ponencia a la evolución en nuestro derecho, referenciando únicamente que en el derecho comparado se exhiben diversas soluciones al respecto, dependiendo del régimen de bienes en el matrimonio.

El Código de Velez regulaba la Sociedad Conyugal en los art. 1217 a 1322, sin referencia a si los esposos podrían constituir sociedad comercial. Declaraba carente de valor toda convención sobre cualquier otro objeto relativo al matrimonio. Como por otra parte existían diversas normas vedando a los esposos celebrar determinados contratos (compraventa, permuta, locación, donación, cesión de créditos) –tema sobre el cual volveremos más adelante–,

la doctrina en general, como también los tribunales, rechazaban la posibilidad de las sociedades entre cónyuges.

Junto con la evolución de la legislación⁴⁶, algunos autores comenzaron a interpretar que los cónyuges tenían amplia capacidad para constituir sociedades civiles, así como también para constituir sociedades mercantiles, ya que no había limitación legal expresa alguna. Luego, la Ley 19.550 (la “LSC”), en su art. 27 restringió esta potestad, estableciendo que los esposos pueden integrar entre si sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, estableciendo el art. 29 que la sociedad que viole el art. 27 será nula, debiendo liquidarse⁴⁷.

La Exposición de Motivos de la LSC fundó esta incapacidad en la incompatibilidad de coexistencia de dos regímenes económicos entre esposos en el caso de sociedades personalistas, y consideró que en las sociedades con responsabilidad limitada no mediaban los inconvenientes señalados. Además, consideró que la estructuración de órganos sociales, reduciría la posibilidad de alterar las relaciones matrimoniales.

El fundamento de no permitir que los cónyuges formaran parte de sociedades personales, era entonces la responsabilidad por las deudas de la sociedad que asumen los cónyuges en esos tipos de sociedades, que chocaba con el régimen patrimonial del matrimonio, ya que en este último no respondían con sus bienes (propios o gananciales) por las deudas del otro cónyuge⁴⁸. En cambio, si constituían una sociedad de tipo personalista, con responsabilidad ilimitada, tenían que responder por las deudas de la sociedad, en forma solidaria e ilimitada cada uno de ellos.

La ley 26.994 modifica sustancialmente el concepto, ya que ahora los cónyuges pueden integrar sociedades de cualquier tipo, adoptando un criterio

⁴⁶ Ley 11.357 sobre derechos civiles de la mujer; Ley 17.711, que autorizaba a la mujer casada a integrar “asociaciones”, llevó a varios autores a concluir que la mujer casada estaba autorizada a integrar cualquier clase de sociedad comercial o civil, tanto con terceros como con su marido, ya que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.

⁴⁷ El régimen anterior disponía “Art. 27: Los esposos pueden integrar entre si sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Cuando uno de los cónyuges adquiera por cualquier 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 socio o a un tercero en el mismo plazo”

⁴⁸ SOLARI COSTA, Osvaldo, Modificaciones de la Ley 26.994 a la Ley 19.550. La Ley, 27/5/2015, LL 2015 – C,888

de libertad total al respecto, tendiendo la reforma al reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio.

ii. Críticas al art. 27 LSC

Las críticas al anterior artículo 27 fueron variadas. Así, se cuestionó que: (i) “La responsabilidad ilimitada de los socios no puede ser un obstáculo desde el punto de vista de la integridad del patrimonio conyugal, pues los riesgos son mayores cuando el cónyuge constituye (como evidentemente puede) una sociedad de responsabilidad ilimitada con terceros”... (ii) “Los fundamentos alegados para invalidar la sociedad entre cónyuges –potestad marital, poderes del marido como jefe de familia, protección de los intereses de la mujer, instrumento para simples transferencias prohibidas e inmutabilidad del régimen matrimonial- carecen de consistencia en la actualidad”... (iii) “El argumento de mayor importancia, es el de la inmutabilidad del sistema matrimonial, que después de la ley 11.357 y con más razón luego de la ley 17.711, no tiene la gravitación pretendida desde que restó al marido las funciones de administrador de todos los bienes del matrimonio...”⁴⁹; (iv) “Los argumentos expuestos en la Exposición de Motivos de la Ley 19.550 (incompatibilidad de dos regímenes económicos y estructura de órganos) carecen de consistencia... aparece reñido con la estimativa jurídica que el marido o la mujer puedan celebrar sociedad con terceros y no con su propio consorte. El segundo razonamiento (estructura de órganos) tampoco parece válido, ya que en la sociedad anónima ambos cónyuges pueden ser directores”; (v) “El argumento más importante en contra del artificial sistema del artículo 27 de la LSC es que los cónyuges enfrentados con sus obstáculos, optan simplemente por alguno de los tipos permitidos. La misma realidad económica es recubierta de distintas formas jurídicas, sin que existan motivos valederos para que esa realidad tenga consecuencias lícitas en un caso y nulas en otro. Las únicas consecuencias prácticas del art. 27 consisten en crear inconvenientes absurdos, como el de obligar a transformar sociedades de personas porque sus socios se case entre sí”⁵⁰.

Como podemos observar, muchas eran las críticas y pocos los fundamentos que sostenían la limitación impuesta a los cónyuges en participar únicamente en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada. En consonancia

49 CÁMARA, Héctor, *Sociedades entre cónyuges en nuestro derecho*, Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones, 1985, t. 18, p. 63 (RDCO-1985, 63)

50 CAVANELLAS DE LAS CUEVAS, obra citada, p. 150.

con ello, se fue interpretando que la norma permitía también la participación de los cónyuges en otros tipos sociales, ampliando las alternativas permitidas.

iii. Sociedades que podían integrar los cónyuges antes de la reforma. Sanción

Así, fueron variadas las opiniones en cuanto a que sociedades podían constituir los cónyuges antes de la reforma. Claramente el art. 27 permitía las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades por acciones, pero respecto de algunos otros tipos sociales se suscitaban diversas opiniones: (i) la jurisprudencia aceptó en general, las sociedades en comandita por acciones⁵¹, (ii) la doctrina extendió la autorización para que los cónyuges formen parte de cooperativas⁵², por poder ser calificadas como sociedades por acciones; (iii) parte de la doctrina aceptaba la formación de sociedades irregulares y de hecho⁵³, (iv) aceptando otros autores sólo la posibilidad de que los cónyuges constituyeran sociedades de hecho⁵⁴, indicando incluso que la sociedad conyugal revestiría tal carácter.

También fue pasible de diversas críticas la sanción incluida en el anterior art. 27 (transformación de la sociedad en un plazo de seis meses, o transferencia por parte de cualquiera de los esposos de su parte a otro socio o a un tercero en el mismo plazo). Ello toda vez que (i) dicha transformación no es fácil de lograr, por requerir la unanimidad de socios, salvo pacto en contrario (art. 77, inciso 1 LSC), y (ii) que la transferencia implicaba una cesión de las acciones a un tercero, por estar vedado por el 1441 del Código de Vélez la compraventa entre cónyuges, precisamente en sociedades *intuitu personae* en las que la incorporación de terceros era resistida, teniendo en cuenta el tipo social adoptado.

iv. El nuevo art. 27 LGS y el Régimen patrimonial del matrimonio

El nuevo art. 27 contenido en la Ley General de Sociedades (“LGS”) establece que *“los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo, y las reguladas en la sección IV”*.

51 Cfr. Galerías Battellini, Soc. en Com por Accs. Fallo de la Cám. 1ª. Civ. Com. de San Isidro, Sala II, 27/3//73, Lal Ley, 1973, t. 151, p. 275

52 CÁMARA, Héctor, obra citada.

53 CÁMARA, Héctor, obra citada.

54 CAVANELLAS de las Cuevas, obra citada, p. 155.

Entendemos que la Reforma recibe las críticas que se habían efectuado al régimen anterior. Ahora bien, analizando la responsabilidad de los cónyuges en el régimen anterior y el posterior a la reforma, podemos observar que se mantiene el principio de responsabilidad personal de cada uno de los cónyuges por las deudas que contrae, al establecer que cada cónyuge responde por las deudas por él contraídas con todo su patrimonio, es decir, con sus bienes propios y gananciales por él adquiridos, estableciéndose como excepción –diferenciando del régimen anterior– que cuando se trate de deudas asumidas para la conservación y reparación de los bienes gananciales, el cónyuge no contratante responde sólo con sus bienes gananciales⁵⁵. Así, en el régimen anterior, el art. 5 de la Ley 11.357 indicaba que “los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiriera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer”. Por su parte el CCC indica, en su art. 467 que “cada uno de los cónyuges responde frente a sus acreedores con todos sus bienes propios y gananciales por él adquiridos”. Podemos observar en consecuencia que el principio de responsabilidad personal de los cónyuges se mantiene.

Entendemos que más allá de la forma de responder por las deudas –fundamento referido en la Exposición de Motivos de la LSC en relación al art. 27–, lo que introduce la reforma al CCC es la “contractualización” del matrimonio, que va en línea con el nuevo art. 27. En efecto, para el Código de Vélez el matrimonio no era un contrato, sino una institución, como se señala en la nota al “matrimonio”, donde afirma que “había otra manera de considerar el acto que dejaba completamente libre al legislador para formular las condiciones todas del matrimonio, y era reputarlo como una institución social fundada en el consentimiento de las partes; y entonces las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extensión de las obligaciones, tan diferentes de los contratos, podían corresponder al fin de su institución”⁵⁶

En cambio, el nuevo CCC introduce claramente normas que tienden a la autonomía de la voluntad, tales como (i) la posibilidad de los cónyuges de optar por el régimen de bienes que estimen más conveniente a sus intereses (ganancialidad – separación de bienes), pudiendo incluso modificarse el régimen por convención de los cónyuges después de un año de aplicación del régimen patrimonial (art. 449); (ii) el proceso de divorcio y convenio regulador (art. 437 y siguientes); (iii) la igualdad para la celebración del matrimonio sin dis-

⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal – Culzoni Editores, t. III, p. 114.

⁵⁶ CÁMARA, Héctor, obra citada.

tinción de sexos, introduciéndose los principios de igualdad y libertad (arts. 401 – 402); (iv) la autonomía de la voluntad en pactos de convivencia (Art. 513, cuyas normas se aplican excepto pacto en contrario de los convivientes); (v) la igualdad y libertad para elegir la forma de la propia familia y progresividad en los derechos del niño (Art. 638); (vi) los convenios de parentalidad; (vii) la eliminación de plazos para el divorcio (436 y siguientes) y (viii) las convenciones matrimoniales (Art. 446), entre otros.

Podemos observar entonces como la reforma al art. 27 se encuentra aliñada con esta mayor autonomía de la voluntad introducida a lo largo del nuevo CCC.

v. El art. 27 LGS y la prohibición de contratar contenida en el art. 1002 CCC

Analizamos seguidamente si, teniendo en cuenta el amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad antes mencionado, tiene sentido seguir manteniendo la prohibición de contratar entre cónyuges establecida en el art. 1002 CCC:

El nuevo art. 1002 del CCC establece que “*No pueden contratar en interés propio:d) los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí*”.

El artículo trata las inhabilidades especiales para contratar, que en el Código de Vélez se incluían al regular la compraventa, como incapacidades de derecho. En el nuevo CCC, las inhabilidades se ubican en el Título II (Contratos en general) del Libro Tercero, por lo que se interpreta que las limitaciones establecidas en este precepto comprenden todos aquellos actos idóneos para la transmisión de la propiedad de un bien (compraventa, cesión, cesión de la posición contractual, leasing, fideicomiso, donación, renta vitalicia, etc.)⁵⁷, no existiendo una prohibición de contratación ilimitada. Ello, si se adopta una interpretación finalista de este precepto, teniendo en cuenta que el régimen patrimonial del matrimonio se orienta en general a un reconocimiento y ampliación de la autonomía negocial de los cónyuges⁵⁸. Hay que destacar que la inhabilidad aquí referida no formó parte de la redacción que la Comisión Redactora previó en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial y fue incorporada en la versión final. Por otra parte, cabe recordar que el propio CCC

⁵⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis, obra citada, t. V, p. 708.

⁵⁸ Arts. 1358, 1359, 1361 del Código de Vélez.

permite determinados contratos (como es el caso del mandato), extendiendo la reforma a la Ley 19.550 a la posibilidad de los cónyuges de formar parte en sociedades de cualquier tipo.

¿Tiene sentido seguir manteniendo estas prohibiciones, en nuestro contexto actual? Entendemos que, teniendo en cuenta todas las reformas introducidas por el CCC en lo referente al amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes, y en especial de los cónyuges, estas prohibiciones debieran ser abrogadas. En efecto, si repasamos los fundamentos de la prohibición del contrato de compraventa cuando las partes son marido y mujer, encontramos explicaciones que van desde la incapacidad de la mujer –ya largamente superada–, hasta la posibilidad de simular donaciones bajo la figura de compraventas en perjuicio de terceros⁵⁹. Coincidimos con Spota en el razonamiento que una cosa es la donación entre cónyuges y otra bien distinta la compraventa. Ello así, la prohibición de celebrar contrato de compraventa puede importar un obstáculo para que se alcancen fines prácticos y amparables en buena política legislativa. El perjuicio a los terceros por fraude tiene su remedio en la pertinente acción revocatoria; la simulación fraudatoria también puede eliminarse en sus consecuencias dañosas a esos terceros porque la ley los ampara ante el objeto fin divorciado de lo moral o lo lícito... hablar de la posible influencia de un cónyuge sobre el otro, o expresar que, admitiéndose la posibilidad de compraventa, se facilita la donación encubierta, significa pagar un excesivo tributo a ideas que no son de nuestro tiempo, y en cambio, dejar sin satisfacción el amparo de legítimos intereses que el núcleo familiar puede y debe alcanzar.⁶⁰

⁵⁹ SPOTA, Alberto G., *Instituciones de Derecho Civil, Contratos*, t. II, p. 120 y ss.: Goyna -cuyas explicaciones al art. 1380 del Proyecto del Código Civil Español fueron tenidas en cuenta por Vélez para redactar la nota al 1358 CC-, nos dice que, así como el tutor y el curador no pueden vender a los menores y personas bajo su guarda, así también el marido y la mujer no pueden venderse recíprocamente bienes... Si se admitiera la compraventa, sería fácil tornar ilusoria la prohibición que recae sobre los cónyuges de celebrar contrato de donación: se simularía una compraventa, pero esa simulación ocultaría el negocio jurídico querido y prohibido por la ley, o sea, la donación del marido y la mujer o recíprocamente. Esto es, se partiría de la base que la mujer no podía obligarse. Según Spota, esa consideración resultaba insuficiente. El fundamento de la prohibición radicaba más bien en el régimen patrimonial del matrimonio, debiendo asimismo traerse a colación la necesidad de impedir que mediante actos de simulación o fraudulentos, se perjudique a terceros. Por lo que la consideración más decisiva es la de que la ley debe tener en cuenta de manera primordial, la facilidad de confabulación a que se presta el hecho de que puedan contratar con referencia a dos patrimonios independientes personas de intereses tan unidos como son o acostumbran ser marido y mujer. Tal confabulación puede perjudicar aún la porción hereditaria.

⁶⁰ SPOTA, Alberto G., *Instituciones de Derecho Civil – Contratos*, t. II, p. 120 y ss.

En el tema que nos ocupa, y volviendo al art. 27 de la LGS, resulta poco convincente que se permita que los cónyuges integren cualquier tipo de sociedades, mientras por otra parte se mantiene la prohibición de celebrar contrato de compraventa, -que impide a los cónyuges adquirir cuotas o acciones del otro-⁶¹, permitiéndose finalmente modificar el régimen de bienes una vez al año (art. 449 CCC).

vi. Conclusión

Resulta altamente positivo que la reforma a la Ley 19.550 haya recibido las críticas que se habían efectuado al art. 27 anterior, permitiendo la posibilidad de los cónyuges de integrar sociedades de cualquier tipo. Entendemos este avance debe ser complementado con la abrogación de la prohibición de contratación entre cónyuges, tema que en el contexto actual -y considerando la autonomía de libertad que impregna toda la reforma al CCC- parecería carecer de fundamentación suficiente.

⁶¹ Juzg. Nac. 1ª Instancia en lo Comercial de Registro, 18/10/76, Errepar II, Sociedades, 014-001-011.