

XII. CUESTIONES CIVILES

ALGUNOS ASPECTOS DE LAS SOCIEDADES EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR JUICIO DE DIVORCIO *

RICARDO I. SILBERSTEIN

PONENCIA

- 1°) Si partiendo por mitades cuotas en una sociedad de responsabilidad limitada o acciones en una sociedad anónima, en un proceso de liquidación de sociedad conyugal por divorcio se afectare algún derecho al cónyuge titular de las partes de capital, se asignarán las mismas a este último, debiéndose compensar dicho valor con otros bienes gananciales o con fondos propios del cónyuge socio.
- 2°) Resulta aplicable el art. 153 de la Ley de Sociedades Comerciales en la liquidación de la sociedad conyugal por juicio de divorcio en una sociedad de responsabilidad limitada donde está pactado limitación para transferir las cuotas.
- 3°) El cónyuge no accionista está legitimado para requerir la autorización a fin de que se le autorice la adjudicación de la mitad de las acciones gananciales en un procedimiento de liquidación de sociedad conyugal por divorcio cuando esté pactado en el estatuto social la necesidad de otorgarse el consentimiento por el Directorio o los accionistas para transferir las acciones y arbitrariamente se le negare.
- 4°) Las partes de intereses de una sociedad colectiva en la liquidación de sociedad conyugal por divorcio generan, respecto del cónyuge no socio no aceptado por los otros socios, una relación de cotitularidad inoponible a la sociedad y a los socios.

* Esta ponencia está realizada sobre la base del trabajo publicado en la Revista "DYE" (Derecho y Empresa) de la Universidad Austral. Facultad de Ciencias Empresarias, Rosario, n° 3, año 1995. pp. 167 y ss.

FUNDAMENTOS

Sobre el tema sociedad en la liquidación de la Sociedad Conyugal por juicio de divorcio hay aspectos coincidentes y otros divergentes en la doctrina nacional.

Así habría coincidencia sobre el tema en las Sociedades de Responsabilidad Limitada en que:

1) Existiendo cuotas en un proceso de liquidación conyugal éstas son susceptibles de partición por ser una participación *ad valorem* y divisibles.

No debe olvidarse que las cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada son las partes alícuotas en que se representa el capital social de la sociedad y que las mismas integran el patrimonio de los socios, y que, por el contrario, los aportes efectuados por los socios a la sociedad integrando la suscripción de tales cuotas conforman el patrimonio de la sociedad, el que pertenece a esta última, que es un sujeto de derecho distinto a los socios (art. 2º, Ley de Sociedades Comerciales, y art. 33 Cód. Civil).

Siendo las cuotas, *ad valorem*, son susceptibles de ser valuadas a los fines del proceso de liquidación de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de que las partes del capital social pueden ser objeto de distintas valuaciones (valor nominal, valor de libros, etc.), en la partición ellas deben valuarse al valor real.

Es decir, teniendo en cuenta los valores de mercado de los bienes de uso, de la mercadería los insumos en su caso, así como los valores intangibles como marcas, patentes, valor llave y valor empresa en marcha, conceptos estos dos últimos que son diferentes, así como considerando los demás activos sociales, y también teniendo en cuenta los pasivos, aun los eventuales como provisiones para despidos.

Igualmente siendo las cuotas divisibles, son pasibles de partición en la liquidación de la sociedad conyugal. Por lo que si un cónyuge es titular de dos cuotas de naturaleza ganancial en una S.R.L., no habría inconveniente en principio en adjudicarle una cuota a cada cónyuge.

2) Así también hay coincidencia en la doctrina, en que si son gananciales los fondos aportados para integrar las cuotas sociales, éstas adquieren la naturaleza de ganancial en virtud de producirse una subrogación real, por la cual la participación en el capital social como valor económico se subroga en el patrimonio del socio con idéntico carácter propio o ganancial que tenía el dinero o los bienes constitutivos de aquel aporte (Zannoni, Eduardo A.: *Sociedades entre Cónyuges, Cónyuge Socio y Frau de Societario*, p. 77).

Igualmente tampoco habría discrepancias en considerar como gananciales a las cuotas que provengan de aumentos de capital por capitalización de utilidades, de resultados no asignados o de reservas aunque las cuotas originales sean de naturaleza propia, en virtud del principio de que los frutos de los bienes propios son gananciales (art. 1272, ap. 3°, Cód. Civil; Zannoni, Eduardo A.: ob. cit., p. 80).

Es decir, que podría haber cuotas de naturaleza propia y otras de carácter ganancial, ya sea por los distintos momentos en que se efectuaron los aportes, o por tratarse de capitalización de utilidades.

3) Coincidimos también con quienes afirman, en que si bien es cierto que en el proceso de partición hay que dividir el patrimonio por mitades en virtud del principio de justicia y a fin de evitar un abuso de derecho, si de la división de las partes sociales se generara un perjuicio, como por ejemplo se perdería el control de la sociedad, o la posibilidad de designar un gerente, o de trabajar en la misma, o si tratándose de acciones de una sociedad anónima se perdiera el 2 % del capital social que da derecho a pedir informes al síndico, art. 294, inc. 6) de la Ley de Sociedades Comerciales, o se perdiera el 5 % del capital social que daría derecho a pedir se convoquen asambleas, conforme al artículo 236 de la Ley de Sociedades Comerciales el cónyuge socio podría requerirle al juez se le adjudiquen la totalidad de las cuotas.

Debiéndose compensar la diferencia de valores con otros bienes gananciales o con fondos propios de su propiedad.

Las disidencias, por lo menos en lo que a mi respecta, se presentan cuando hay que analizar la partición de las cuotas en el proceso de liquidación de sociedad conyugal por divorcio.

Previamente hay que tener muy en cuenta que la ley 22.903 modificó profundamente el régimen original de las sociedades de responsabilidad limitada, establecido en la ley 19.550.

Actualmente el principio general es que las cuotas son libremente transmisibles, no pudiéndose prohibir su cesión aunque sí limitarla, de manera que si expresamente no se pactó una limitación para su transferencia hay plena libertad para efectuarla (art. 152 de la Ley de Sociedades Comerciales).

Por ende, si estamos ante una sociedad de responsabilidad limitada donde no hay limitaciones para la transferibilidad de las cuotas éstas son libremente transmisibles y, por lo tanto, libremente partibles en el proceso de liquidación conyugal por divorcio.

Igualmente en los contratos de sociedades de responsabilidad limitada anteriores a la vigencia de la ley 22.903, que remiten en lo que res-

pecta a la transmisibilidad de las cuotas a la Ley de Sociedades Comerciales y que no se adecuaron en el plazo fijado por el art. 6º, inc. e) de dicha ley 22.903, las cuotas son libremente transmisibles y, por lo tanto, libremente partibles en el proceso de liquidación conyugal por divorcio.

A pesar de que durante la vigencia de la ley 19.550 las referidas cuotas no eran libremente transmisibles en virtud de la remisión contractual a la Ley de Sociedades Comerciales. Ello sin perjuicio de las objeciones constitucionales que alguna doctrina ve en tal art. 6º, inc. e) (Juan M. Farina: *Tratado de Sociedades Comerciales*, t. IV, Zeus, p. 155).

Ahora si las cuotas sociales a partir se refieren a un contrato en el cual hay limitaciones expresas para transferir, lo prudente es que se compense la diferencia de valores con otros bienes gananciales o con fondos propios que debería aportar el cónyuge socio, quien quedaría como titular de todas las cuotas sociales de la sociedad conyugal.

Pero el problema se plantea cuando no hay otros bienes gananciales para compensar la diferencia y el cónyuge socio no tiene o no quiere compensarla con fondos propios.

La doctrina anterior a la 22.903 que ha tratado la cuestión ha dicho que en este caso las cuotas de la S.R.L. *no son susceptibles de partición actual* (en su contenido económico) estableciéndose entre los cónyuges una *relación de comunidad indivisible* (Zannoni, Eduardo A.: ob. cit., pp. 86/91 y 92).

Según lo expresado se considera a la sociedad un tercero ajeno a la liquidación de la sociedad conyugal, y refiriéndose las cuotas de la S.R.L. a bienes de ese tercero a los cuales los socios sólo tendrán acceso una vez que la sociedad se disuelva y liquide, en tales condiciones, según esta posición doctrinaria, estaríamos ante un derecho actual del cónyuge no socio para pedir la partición por mitades de los gananciales y eventual en cuanto a la realización del contenido económico de las mismas, que está sujeta a la liquidación de la sociedad.

Por lo que para los autores citados, quien continuaría con la condición de socio es el cónyuge socio, quien deberá rendir cuentas al otro por lo que perciba en concepto de dividendos, pudiendo el cónyuge no socio efectivizar su derecho a la mitad de los gananciales recién sobre la cuota de liquidación que le corresponda al cónyuge socio. No teniendo el cónyuge no socio ningún derecho frente a la sociedad, su relación de cotitularidad sería inoponible frente a la misma.

Al respecto otros autores, siguiendo esta posición aplican al cónyuge no socio que queda en esta relación de comunidad inescindible no oponible a la sociedad el art. 35 de la L.S.C. que regula la situación del socio del socio, quienes carecen de la condición de tales, y a los que por

lo que se les aplica las reglas sobre sociedades accidentales o en participación (Fassi Bossert: "Sociedad Conyugal", comentario al art. 1292, t. II).

Entiendo que tal posición anterior a la ley 22.903 no puede ser sostenida en la actualidad.

Es cierto que la sociedad constituye un sujeto distinto frente a los demás y, por ende, frente a los cónyuges, también lo es que en materia del contrato de sociedad la forma de onerosidad es mediata, por lo que las prestaciones pasan siempre a través de un *medium* que es el patrimonio de la sociedad antes de llegar al de los socios, de ahí que éstos sólo tengan derecho a los bienes sociales al final del proceso de liquidación.

Pero a pesar de todo lo afirmado debemos reiterar que las cuotas sociales integran el patrimonio del socio y tienen un valor económico en sí.

La pregunta que habría que hacerse es: "¿Si las cuotas sociales son partibles existiendo una limitación para transferir convenida en el contrato social?"

Reiteramos que el principio general, luego de la ley 22.903, es que son libremente transmisibles y que no se puede prohibir su transmisibilidad.

Se debe, en consecuencia, compatibilizar el derecho del cónyuge no socio a pedir legalmente la adjudicación de la mitad de las cuotas, con el derecho de los socios y la sociedad de que se respete la limitación pactada en el contrato social para transferir las partes de capital a terceros.

La respuesta la da el mismo art. 153 de la L.S.C., el que incluso se refiere en términos genéricos a todo tipo de transmisibilidad (con la salvedad de la transmisión *mortis causa* que tendría un régimen especial en el art. 155 de la L.S.C. que lo torna inaplicable a la presente situación).

Tal art. 153 admite las limitaciones contractuales para transferir, pero establece que si la limitación estriba en requerir el consentimiento de los socios se podrá recurrir judicialmente para que el juez evalúe y resuelva si la oposición tiene justa causa, pudiendo otorgarla en caso de oposición infundada, y si la limitación pactada se refiere a un derecho de preferencia para adquirir las cuotas por parte de los socios o de la sociedad, se podrá discutir por peritos judiciales o en la forma prevista en el contrato, el valor en que se ejercerá el mismo.

Estableciendo el art. 153 de la L.S.C. que si la sociedad no se pronuncia dentro de los 30 días que se le comunica a la gerencia la decisión de transferir, así como el precio y nombre del presunto adquirente se entenderá que se ha declinado de ejercer del derecho de preferencia o se tendrá por otorgado el consentimiento.

Considero que este artículo es plenamente aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal por divorcio, pues esta solución respeta plena-

mente el derecho de la sociedad y de los socios de que las cuotas no se transfieran libremente a terceros y, por otro lado, tiene en cuenta el derecho del cónyuge no socio a que se le transfiera la mitad de las cuotas de su cónyuge.

El cónyuge no socio tendría interés y legitimación para poner en funcionamiento el mecanismo del art. 153 aún con la oposición o inacción del cónyuge socio atento su derecho de exigir judicialmente la mitad de los gananciales (art. 1315 del Cód. Civil).

Si el cónyuge socio presta la conformidad a la aplicación del art. 153 de la L.S.C. la situación se facilita. Caso contrario la cuestión tiene dos aspectos, en primer lugar se deberá dirimir ante el juez de la liquidación de la sociedad conyugal si se autoriza o no el requerimiento a la S.R.L. para transferir al cónyuge no socio la mitad de las cuotas gananciales de la que es titular el que es socio. Esta primera etapa se hace necesaria atento que puede ocurrir que el cónyuge socio quiera compensar, con fondos propios o con otros bienes gananciales, la diferencia de valores. Pero el otorgamiento o no del consentimiento para ceder en caso de oposición a la transferencia de las cuotas al cónyuge no socio se deberá plantear ante el respectivo juez competente, tanto en lo que hace a la competencia territorial que es la de la sede social, como en cuanto a la materia, que es de competencia comercial.

Puede ocurrir que la sociedad ejerza el derecho de preferencia y en ese caso al cónyuge no socio se le abonará por parte de la sociedad o los socios el valor de las cuotas que le correspondan, sin perjuicio de que el cónyuge socio, continúe como tal con la otra mitad de su participación de capital. En este supuesto no habría problema de valuación a los fines de la partición, debido a que el contravalor de las cuotas que le quedan al cónyuge socio sería el precio recibido de la sociedad o los socios por el cónyuge no socio.

Considero que no resulta aplicable el art. 155 de la L.S.C. que establece la inoponibilidad a los herederos de las cláusulas limitativas a la transmisibilidad de las cuotas cuando está pactada la continuación de ellos en la sociedad, pudiendo en consecuencia transmitir las cuotas a terceros libremente durante un plazo de tres meses a partir de su incorporación en la sociedad, si bien otorga un derecho de preferencia a la sociedad y a los socios.

Al respecto debe tenerse presente que las disposiciones en materia sucesoria sólo son aplicables analógicamente en la liquidación de la sociedad conyugal por divorcio, de acuerdo al art. 1313 del Código Civil (CNCiv., A, 7/7/67, LL, 127-1161-S-15.877; ED 31-555, LL 137-759-S-22.836; CNCiv., C., 30/12/69; ED 31-553; CNCiv., D., 11/12/70, ED

38-798). En consecuencia, este art. 155 L.S.C. resulta de aplicación exclusiva a los supuestos de transmisión por muerte del socio.

Finalmente, cualquiera sea la posición doctrinaria que asumamos respecto del régimen de administración luego de la disolución de la sociedad conyugal, ya sea que consideremos que se aplica el de la sociedad conyugal en todo lo que resulte adaptable a la nueva situación jurídica (Fassi-Bossert: *Sociedad Conyugal*, p. 237), ya sea que consideremos que los cónyuges continúan siendo *erga omnes* los titulares de los derechos que, antes de la disolución la ley les atribuye respecto de los bienes de la sociedad conyugal (Zannoni, Eduardo A.: *Derecho Matrimonial*, p. 627), o que se estime aplicable el art. 3451 del Cód. Civil que impone la unanimidad de los herederos para la administración de la masa indivisa (Guaglianone: *Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal*, p. 210, n° 204), o que se estime que la administración luego de la disolución de la sociedad conyugal es de común acuerdo entre los cónyuges (conforme a lo resuelto por la mayoría en la VII Jornadas de Derecho Civil, Buenos Aires, 1979), o por el régimen de administración del condominio (Mazzinghi: *Régimen Sucesorio*, t. I, n°s. 328, 331 y 335), el interés y legitimación del cónyuge no socio para poner en funcionamiento el mecanismo del art. 153 de la L.S.C. surge de su derecho a pedir la mitad de los gananciales de la sociedad conyugal.

Es de destacar que no hay razón para que el cónyuge no socio tenga que esperar la disolución de la sociedad —que puede acaecer al vencimiento del plazo de la sociedad, por ejemplo a los 99 años, según lo pactado— cuando estamos ante derechos esencialmente transmisibles.

Otra cuestión que debe tenerse en cuenta cuando se realiza una partición en una S.R.L., es el pasivo eventual que puede surgir por la garantía que instituye el art. 150 de la L.S.C. y por la que los socios garantizan solidaria e ilimitadamente la efectiva integración de los aportes y la sobrevaluación de los aportes en especie, cuando estos últimos no se tasaron por perito judicial. De lo expresado puede resultar que si bien las cuotas de la sociedad conyugal pueden estar integradas, si la del resto de los socios no lo están, en caso de insolvencia o cesación de pagos de la sociedad, podría tener que responderse por la falta de integración del capital suscripto por otro socio. Lo que hace pensar que quizás en estos casos puede resultar más justo una partición de las cuotas, atento que sería dificultoso cuantificar tal situación que incluso podría no llegar a ocurrir.

Otro tema a tener presente en la partición, es si las cuotas sociales están o no integradas, debido a que en esta última circunstancia nos encontramos también con un débito.

Lo aquí desarrollado es aplicable a las Sociedades Anónimas, en especial al supuesto de sociedades que tengan acciones nominativas o escriturales y limitaciones estatutarias para transferir las mismas, conforme al art. 214 L.S.C.

No nos debemos olvidar que el expresado art. 214 de la L.S.C. admite la limitación para transferir las mismas, pero no la prohibición, siendo las acciones esencialmente transmisibles, por lo que la doctrina y jurisprudencia han resuelto, reiteradas veces, que cabe recurrir judicialmente a fin de obtener la respectiva autorización para transferir las acciones cuando se niega infundadamente el consentimiento (Isaac Halperín: *Sociedades Anónimas*, p. 287; Ricardo A. Nissen: *Ley de Sociedades Comerciales, Comentada, Anotada y Concordada*, t. II, p. 527).

Por lo que el cónyuge no socio tendría en este caso también legitimación, si no hubiera compensaciones en la liquidación de la sociedad conyugal conforme lo expresado, para requerir del juez competente la autorización para que se le adjudiquen la mitad de las acciones de la sociedad conyugal, a pesar de las limitaciones estatutarias para transferir y la oposición de la sociedad a ello. Si la limitación consistiera en un derecho de preferencia la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo a un precio que no viole el art. 13, inc. 5) de la L.S.C.

La situación cambia si nos encontramos con las partes de intereses en una sociedad colectiva, ésta es el paradigma de la sociedad *intuitu personae*, por lo que el principio general es la no transmisibilidad de las cuotas sociales implicando su transferencia modificación del contrato social.

En este tipo todos los socios responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las obligaciones, hay autoorganicismo por lo que la persona del socio y su solvencia son esenciales.

Por lo expuesto surge que la ley no autoriza ni prevé mecanismos para permitir la transferencia de las partes de intereses por quienes quieren ceder, sin perjuicio que puede pactarse una mayoría inferior a la unanimidad conforme al art. 131 de la L.S.C.

No se puede obligar a la sociedad y a los socios que acepten en la misma a un tercero.

Por lo que en este supuesto si resulta aplicable la posición tradicional sustentada por Zannoni y Bossert respecto de que la disolución de la sociedad conyugal resulta inoponible a la sociedad comercial, por lo que corresponde compensar el valor de la parte de interés ganancial con otros bienes gananciales o en el caso que el cónyuge socio lo quiera entregando bienes propios.

Ahora, si no hay bienes gananciales para compensar o el cónyuge socio no quiere o no tiene bienes propios para entregar no resulta posible

asignarle la mitad de las partes de intereses de la sociedad colectiva al cónyuge no socio si la sociedad colectiva no lo acepta conforme al procedimiento contractual previsto.

La sociedad es un tercero ajeno a la liquidación de la sociedad conyugal.

Las partes de intereses son susceptibles de ser valuadas, pero no de ser partidas sin cumplir con lo previsto en el contrato social, por lo que el cónyuge del socio tendrá derecho al 50 % de los dividendos que se le liquiden a éste y el 50 % de la cuota de liquidación que le corresponde al cónyuge socio, pero no tendrá injerencia en la sociedad colectiva, salvo supuestos de *consilium fraudis*.

Existiría una relación de cotitularidad no oponible a la sociedad.