

INNECESARIEDAD DEL ASENTIMIENTO CONYUGAL EN LA TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN O ESCISIÓN DE LA SRL

OSVALDO SOLARI COSTA

PONENCIA

No es necesario el asentimiento conyugal en la transformación, fusión o escisión de sociedades de responsabilidad limitada.

DESARROLLO

1.- Las disposiciones legales que llevan a la afirmación de la ponencia, dicen textualmente -en su parte pertinente-: Art. 1276 C.Civ.: ...*“Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo con la salvedad prevista en el art. 1277...”* Art. 1277 C.Civ.: *“Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro hayan impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de estas”*.

Existe pues una norma de carácter general -la del 1276- y otra

de excepción -la del 1277-.

2.- La respuesta por tanto, a si es necesario el asentimiento de los cónyuges de los titulares de cuotas de una SRL, cuando ésta adopta otro tipo social, o se fusiona o escinde, depende de interpretar cuáles son las “sociedades de personas”. Creemos que en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, nadie duda de que la Sociedad de Responsabilidad Limitada, **NO** es una *sociedad de personas*¹. A pesar de ello, se escuchan voces a favor de la necesidad de dicho asentimiento, motivo por el cual presentamos esta ponencia.

3.- La aplicación del requisito del asentimiento conyugal del art. 1277 C.Civ., debe aplicarse *sólo y restrictivamente* para los supuestos contemplados en esa disposición, pues la regla general -ya se ha dicho- es la del art. 1276 que se ha transcripto².

4.- Aún aceptando que la cesión de cuotas de una SRL, pueda necesitar el asentimiento conyugal, no se puede asimilar de ninguna manera dicha cesión -o la venta de acciones de una S.A.-, a la reorganización de ese tipo societario. Es obvio que en un caso se trata de un acto personal del socio cedente y en el otro de un acto corporativo societario; en un caso hay enajenación dentro del patrimonio del socio y en el otro sólo una reorganización decidida por el órgano de gobierno correspondiente³. Tampoco hay vinculación entre la registración de las cuotas de una S.R.L. -y aún de las acciones de una S.A.-, con la reorganización de esa entidad, puesto que cualquier acto sobre partes de interés, cuotas, acciones (venta, cesión, prenda, embargo) hace sin duda, al patrimonio del socio, por lo que es él quien decide llevarlo a cabo, con el eventual asentimiento de su cónyuge; en cambio la transformación, fusión o escisión no implica disminución del patrimonio del socio, ya que se trata de un acto societario corporativo; en tal sentido, entender que las reorganizaciones implican un acto dispositivo constituye un error. Y mucho más cuando se trata de una transformación societaria, pues en ese caso ni siquiera *se alteran sus derechos y obligaciones*”. (Artículo 74 -Ley 19550).

5.- El mismo Halperín -quien como luego veremos expuso en su época una postura ya superada- afirma: ... “El artículo 1277 sólo se refiere en el punto específico, a las sociedades de personas, con lo que se excluirían las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades en comandita por acciones”⁴. En el mismo sentido, Nissen, con cita del suscripto, agrega una reflexión de gran valor: “La nominatividad obligatoria de las acciones tornó carente de fundamento el requerimiento de consentimiento conyugal para la transformación o fusión de sociedades de personas, resultando mucho más lógico exigir dicho requisito cuando se transforma una sociedad anónima o de responsa-

bilidad limitada en sociedad de personas, por agravarse la responsabilidad de los socios”⁵.

6.- Pero estas disquisiciones son casi innecesarias, pues la norma de excepción es clara: bien o mal sólo se requiere dicho asentimiento para las sociedades de personas. Y reiteramos que las SRL, no lo son. Que en nuestro medio se las utilice para empresas personales, no habilita para considerarlas como de personas; pues también ocurre lo mismo, en cuanto a su utilización, con las S.A.

7.- Una importante excepción a lo afirmado precedentemente, la constituye –nada más ni nada menos– que la del profesor Isaac Halperín, quien señala que la transformación en sociedad anónima importa para los socios de la S.R.L. disponer de sus partes sociales, que son bienes sujetos a registro impuesto por la ley⁶. Es evidente que hay un error en esa afirmación. Las reorganizaciones, como ya se ha señalado, de ninguna manera implican actos de disposición de las partes sociales. En esto hay unanimidad de parecer. De ser un acto de disposición de los socios, se requeriría la conformidad unánime de todos ellos; y sabemos que esto no es así. En la SRL, la mayoría de ellos la decide, más aún ni siquiera la decide en forma personal, sino dentro del marco de funcionamiento orgánico societario –asamblea o reunión de socios-. La decisión no la toman los socios en forma personal, pues no está en juego su patrimonio personal –como sí ocurre en la cesión de cuotas-, sino que la toma el órgano de gobierno de la sociedad. De lo contrario se daría la paradoja de que los socios por mayoría deciden la reorganización, pero el proceso queda paralizado porque el cónyuge de uno de ellos, se niega a dar su asentimiento.

8.- Es obvio y sobrentendido que cualquier reorganización societaria implica necesariamente la alteración del contrato social y el cambio de determinadas participaciones sociales por otras (cuotas por acciones en la transformación; acciones por acciones en la fusión de anónimas, etc.); pero de ninguna manera se trata de un acto de disposición de los socios. Es la entidad societaria la que se altera, sin que exista modificación en el patrimonio del socio. Más aún en el caso de la transformación se presenta el principio de identidad de persona entre la primitiva sociedad y la nueva forma adoptada; es decir no hay siquiera transferencia de bienes de un sujeto a otro.

9.- Salvo los casos de reorganizaciones fraudulentas, las misma deben resultar neutras para el patrimonio del socio. Y si el socio no está de acuerdo podrá receder, pero no puede impedir la reorganización. Entonces mucho menos puede ser afectado el cónyuge y mucho menos necesitarse su asentimiento, salvo cuando la ley lo pide, que no es el caso de la SRL. (más allá de todas las críticas que ha merecido el

texto del 1277 C.C. en este tema). Como bien afirma Cámara “la prohibición para el cónyuge administrador de la sociedad conyugal de disponer de los bienes gananciales libremente, si bien se justifica en al “aporte” a sociedades donde hay enajenación de bienes, carece de razonabilidad en los supuestos de transformación y fusión de sociedades de personas”⁷.

10.- Acorde con lo señalado, se propone también la modificación del art. 1277 del código civil, para excluir de su texto la necesidad del asentimiento conyugal, ante la transformación, fusión o escisión de cualquier tipo societario.

NOTAS

¹ A título ejemplificativo se pueden citar las siguientes opiniones: “en definitiva, es menester el asentimiento conyugal para la transformación de sociedades de personas... comprende las sociedades denominadas “intuitu personae”: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple y sociedad de capital e industria y sociedad civil. *Dejamos a un lado la S.R.L. por su carácter intermedio*”: CÁMARA, Héctor. Derecho Societario, pág. 497. “La ley 19550 se enraizó en la última ley francesa... En dicho país originariamente dicho tipo societario se concibió como un tipo mixto.. Pero tiempo después va perdiendo sus modalidades de sociedad de personas para acercarse más a las segundas, es decir a las de capital, circunstancia que es aceptada por la jurisprudencia y advertida por la doctrina”: ZALDIVAR, Enrique; MANÓVIL, Rafael; RAGAZZI, Guillermo; ROVIRA, Alfredo. Cuadernos de Derecho Societario -Tomo II- pág. 139-140, y agregan: “Múltiples son las clasificaciones que se han ensayado en la doctrina, tanto nacional como extranjera. Tomando de ellas los criterios que nos han parecido más claros y teniendo en consideración lo estipulado por nuestra Ley, consideramos la siguiente: 1) Sociedades por partes de interés (o de personas) 2) Sociedades por cuotas, 3) Sociedades por acciones (o de capital)”. ob. cit. T. 1. p. 42. “Tradicionalmente se les reconoce a las S.R.L. un carácter intermedio o mixto” ... “la circunstancia de limitar los socios su responsabilidad al capital que se comprometen a aportar, les otorga un tinte acorde con los principios de las sociedades de capitales”: ZUNINO, Jorge. Régimen de Sociedades Comerciales-Comentario a la ley 19550- págs. 166-167. “Es una sociedad de naturaleza mixta, en la cual la responsabilidad de los socios no excede del capital”: HALPERIN, Isaac. Sociedades de Responsabilidad Limitada. “Es una sociedad comercial mixta de capital y de personas”: GARO, Francisco. Sociedad de Responsabilidad Limitada. “La doctrina ha calificado a las sociedades de responsabilidad limitada como sociedad de carácter mixto, en el sentido que si bien la personalidad del socio no es esencial para su constitución, como en la colectiva, tampoco es indiferente como sucede en las sociedades anónimas”: NISSEN, Ricardo. Curso de Derecho Societario; pág. 367 “...Con la sanción de la ley de Sociedades Comerciales 19550, no hay dudas de que se ubica este tipo social (*la SRL*) entre las sociedades de capital”: VILLEGAS, Carlos A. Sociedades Comerciales; T. II, p. 93. “Conforme los antecedentes patrios referidos merced a la adopción de la nueva figura –entendían los autores– se producían los siguientes resultados: ...b) crear un tipo de sociedad intermedia entre la de capitales y personas”: MUINO, Orlando. SRL: Antecedentes-Evolución. JA 31-5-2000, p. 15. Admitimos que existe alguna opinión aislada en contra de estas ideas.

Doctrina civilista unánime, ver Belluscio, Augusto. Código Civil Comentado t. 6 p. 171; LLAMBIAS-ALTERINI, Código Civil Anotado, t. III A, p. 297; BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Familia, t. I, p. 328: “conforme con el art. 1276, nueva redacción, cada uno de los cónyuges tiene la libre disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo... Pero este principio general tiene, en el nuevo régimen legal, muy importantes excepciones. Según el art. 1277, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges”...; FASSI-BOSSERT: T. II, p. 51: “interpretación restrictiva de la norma, y dada su naturaleza excepcional, su aplicación no puede extenderse ni ampliarse por vía analógica, sino que se limitará a los supuestos contemplados por la misma”³.

“La transformación constituye una decisión corporativa de la sociedad, la cual deben acatar todos los socios, salvo el derecho de receso; el acto jurídico no lo protagoniza el socio, sino la sociedad, sujeto diverso que mantiene la antigua personalidad bajo un ropaje diverso, sin transferencia alguna de bienes”. CÁMARA, ob. cit. p. 498.

⁴ HALPERIN, Isaac. Sociedades Anónimas, p. 714.

⁵ NISSEN, Ob. cit. pág. 261.

⁶ Sociedades Anónimas, cit. pág. 714.

⁷ Ob. Cit., pág. 481.