

La prohibición de contratar entre cónyuges del Código Civil y Comercial frente a la autorización del art. 27 de la Ley General de Sociedades

María del Rosario Valdez

I.- Sumario

El Código Civil y Comercial prohíbe en forma general los contratos entre cónyuges bajo el régimen de comunidad patrimonial del matrimonio, sin embargo en una aparente contradicción, la Ley General de Sociedades permite a los cónyuges la participación en cualquier tipo de sociedad y las reguladas en la Sección IV (art. 27 LGS).

Sin embargo, conforme explicaré a continuación, considero que el art. 27 de la Ley General de Sociedades no especifica concretamente a qué régimen patrimonial del matrimonio se refiere, es decir, si el matrimonio adopta el régimen de comunidad de bienes o bien, bajo el régimen de separación de bienes, por lo que debe interpretarse que la norma referida contempla ambas posibilidades normativas.

La solución vendría de la mano de una interpretación armónica de ambos regímenes, tanto de la prohibición del Código Civil y Comercial, como el de la Ley General de Sociedades, o quizá en el futuro, de una eventual reforma al art. 27 LGS.

II.- Ponencia

A) Breve Introducción al Régimen Patrimonial del Matrimonio

El Código Civil y Comercial de la Nación establece la existencia de dos regímenes rectores de los bienes integrantes del acervo matrimonial.

Por un lado tenemos el llamado “**Régimen de Comunidad**”, que presume la existencia de una masa comunitaria en la que conviven los bienes pro-

pios de cada uno de los cónyuges, con más los bienes gananciales sobre los que detentan el 50% de la propiedad. Este régimen se encuentra regulado en el Capítulo 2 del Título II, del Libro Segundo del Código Civil y Comercial.

Sin embargo con el Régimen de Comunidad coexiste otra novedosa alternativa, que es el “**Régimen de Separación de Bienes**”, en el que cada uno de los cónyuges conserva la libre administración de sus bienes, con las salvedades indicadas en el capítulo 3 del Título II del Libro Segundo del Código Civil, a cuya lectura remito para un mayor análisis.

Así, el nuevo Código admite –aunque limitadamente–, el principio de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio, posibilitando a los contrayentes la opción de elegir entre aquellos dos regímenes de bienes: comunidad y separación de bienes; decisión que será tomada por los cónyuges mediante escritura pública antes de la celebración del matrimonio o frente al funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, pudiendo cambiar de régimen al cabo de un **año de aplicarse el elegido** inicialmente.

B) Aparente contradicción normativa: art. 1002, inc. d, del Código Civil y Comercial Vs. Art 27 de la Ley General de Sociedades

Hecha la aclaración, y en relación al tema convocante, traigo a colación la prohibición expresa contenida en el art. 1002 inc. d, del Código Civil y Comercial de la Nación refiere: “... Art. 1002. Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propiod) los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí ...”; mientras que el art. 27 de la Ley General de Sociedades, en la sección V “De los Socios”, Sociedad entre Cónyuges, dispone: “...Art. 27.- Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV.”; mientras que esa Sección IV De las Sociedades no constituídas según los tipos del Capítulo II y otros Supuestos” se refiere a toda “... sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección...” (art. 21 LGS), novedades introducidas mediante el anexo II de la Ley 26.994.

El art. 27 de la Ley General de Sociedades no especifica concretamente a qué régimen patrimonial del matrimonio se refiere, es decir, si el matrimonio adopta el régimen de comunidad de bienes o si ha optado por el régimen de separación de bienes, por lo que debe entenderse que la norma referida contempla ambas posibilidades normativas; “...Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” (art. 19 Constitución Nacional)

He ahí el conflicto -en mi opinión- aparente, entre la disposición del art. 1002 inc. d del CCCN y el art. 27 LGS. Y digo aparente porque considero que tal conflicto, a la luz de la realidad actual de nuestro sistema jurídico, en realidad carece de tal entidad.

En términos generales, todo el articulado del nuevo Código ha ampliado -en relación al Código de Vélez), el principio de la autonomía de la voluntad, y el régimen patrimonial del matrimonio no es la excepción a la regla.

III.- Desarrollo

A) Principios generales del derecho

Recordemos las viejas lecciones de nuestros maestros de Derecho Privado General. Uno de los caracteres del Derecho Privado es la supletoriedad de sus normas, esto es porque el derecho civil provee de conceptos e instituciones basales a las demás ramas (o sub-ramas) del derecho (por ejemplo: concepto de persona, capacidad, patrimonio, etc.), pero -remarco- en forma supletoria, esto significa que cuando la rama o régimen especial que rige determinado plexo de actos o situaciones jurídicas enfrenta un caso concreto de la realidad, aplica el derecho de acuerdo a las propias normas especiales, y sólo cuando esas propias normas especiales no son suficientes para “contener” o resolver ese caso concreto, recurren al tronco del árbol de que abrevan sus ramas: el derecho civil.

Este es el caso de la Ley General de Sociedades. En forma especial instrumenta el régimen general de las sociedades en nuestro país, disponiendo, entre muchas otras cláusulas, la permisión de contratar entre cónyuges, al integrar como socios un contrato social (en el caso, una sociedad), y de forma amplísima, ya que expresamente refiere a cualquier sociedad, aún a las contempladas en el título IV.

Entonces, sostengo la especialidad por encima de la generalidad. Se aplica la ley especial (art. 27 LGS), es decir, la permisión, aún tratándose de matrimonio sometido a régimen de comunidad patrimonial, y en forma supletoria las normas del Código Civil y Comercial, que en una interpretación armónica de los preceptos involucrados, me lleva a concluir que el art. 1002 en realidad hace referencia, por descarte de la ley especial, a todos los demás contratos que no fueren sociedades.

La alternativa a esta interpretación sería, obviamente, la reforma de la ley, pero en caso de no suceder, se debe interpretar que los cónyuges tienen prohibición expresa de celebrar contratos entre sí, a excepción de sociedades.

Debemos recordar también en este punto, que respecto a la interpretación normativa, el propio Código Civil y Comercial nos proporciona claramente la pauta a seguir, en orden decreciente, a partir de la importancia y relevancia de la fuente consultada: “Art. 2: Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principio y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

B) Doctrina sobre el tema

Daniel Roque Vítolo²⁴, coincide en afirmar que “la ley 26.994 establece una modificación drástica en este punto, dado que también modifica el régimen patrimonial del matrimonio previsto en los artículos 159 y siguientes del Código de Vélez... En efecto, el Título II del Libro Segundo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación regula el Régimen Patrimonial del Matrimonio en los artículos 446 y siguientes, y en la nueva regulación se modifica totalmente los criterios en vigencia, de modo de permitir un mayor ámbito de libertad y autonomía entre los cónyuges... Como lo señalan los autores del Anteproyecto, en los fundamentos que lo acompañan, se admite, con limitaciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio, y se otorga a los contrayentes la opción de elegir entre dos regímenes de bienes: comunidad y separación de bienes... El régimen legal supletorio es el de comunidad, fundado en que fue considerado el sistema más adecuado para la igualdad jurídica de los cónyuges y para la capacidad de que gozan, así como también el aceptado mayoritariamente en el Derecho Comparado, y el más adaptado a la realidad socioeconómica de las familias de la Argentina en este momento... La gran reforma que incorpora la ley 26994 a la ley 19550 en materia de sociedades entre cónyuges es que habilita a los cónyuges a constituir e integrar entre sí sociedades de cualquier tipo, incluidas las de la sección IV; cualquiera sea el régimen de bienes que hubieran adoptado, conformando una excepción -por ley especial- a la norma general contenida en el art. 1002, inciso d, del Código”....”... El legislador de la ley 26.994 ... ha eliminado la restricción original, y permite -a partir del 1º de agosto de 2015- que los cónyuges puedan integrar entre sí sociedades de cualquier tipo...”.

²⁴ VÍTOLO, Daniel Roque, *Reformas a la Ley General de Sociedades. Ley 26.994 Comentada. Código Civil y Comercial*, t. I, Capítulo VII, Sociedades entre Cónyuges, ps. 441-455.

Ricardo Nissen²⁵, por su parte, expresa “...no existe hoy la menor limitación de los cónyuges para formar sociedad de cualquier tipo... Ello constituye un grave desacierto, pues tal solución podría ser entendida cuando el matrimonio está sometido al régimen de separación de bienes... Una interpretación literal de la norma ...podría autorizar la conclusión de que la actual y amplia permisión del art. 27 ...supera cualquier discusión al respecto, comprendiendo ambos regímenes patrimoniales del matrimonio... pero ...esa manera de pensar traiciona claramente la voluntad de quienes han redactado el nuevo régimen patrimonial del matrimonio , siendo no menos evidente que este sistema, de evidente orden público, debe prevalecer sobre cualquier norma que, sobre el tema esté previsto en la Ley General de Sociedades, que en principio, sólo comprende cuestiones patrimoniales”...”esta incoherencia sólo puede ser superada mediante una interpretación finalista de la ley, esto es, aquella que atienda a las intenciones del legislador, así como a los principios y valores jurídicos en juego...de allí que entendamos que el art. 27 de la ley 19550 sólo se refiere a aquellos esposos que se encuentren sometidos al régimen de separación de bienes...”

Favier Dubois²⁶, en relación a la reforma apuntada al art. 27, señala que “el nuevo Código supera a la limitación de la ley anterior, que solo permitía a los cónyuges ser socios de sociedades en las que tengan responsabilidad limitada, y los autoriza a integrar cualquier tipo de sociedad, incluyendo a las informales de la Sección IV recién referidas (nuevo art. 27 L.S.). Vale decir, desaparece la actual contingencia de que a una sociedad “comercial de hecho” entre marido y mujer, o con hijos y nueras, se la repunte como nula y se le exija la liquidación y/o se le impida la “regularización”. En cuanto a las sociedades por acciones, se admite que puedan ser socias de otras sociedades por acciones, de SRL y que puedan ser parte de contratos asociativos (art.30), lo que despeja para siempre los fantasmas de la incapacidad, de la sociedad de hecho, y de la posibilidad de invocar el contrato, en el caso de los “joint ventures”, “consorcios” y demás alianzas estratégicas entre empresas”...“Facilita las sociedades y emprendimientos entre cónyuges al darles plena capacidad para celebrar contratos entre sí”.

25 NISSEN Ricardo A., *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Societario*, Hammurabi, José Luis Depalma, Buenos Aires, año 2015, N° 34, ps. 166-170.

26 DUBOIS FAVIER, “Panorama del Derecho Comercial En El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado en www.favierduboisSpagnolo.com/trabajos-de-doctrina/panorama-del-derecho-comercial-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-lanacion/

IV.- Conclusiones

Lo expuesto precedentemente me lleva a las siguientes conclusiones:

1. El nuevo Código soslaya la limitación de la ley anterior, que permitía a los cónyuges ser socios **únicamente** en sociedades de responsabilidad limitada. Hoy en cambio, la ley los autoriza a integrar cualquier tipo de sociedad, incluyendo las sociedades informales a que se refiere la Sección IV.

2. El Título II del Libro Segundo regula el régimen patrimonial del matrimonio modificándose totalmente los criterios vigentes hasta entonces, a fin de permitir un mayor ámbito de libertad y autonomía entre los cónyuges, nota presente en el espíritu de todo el texto del Código Civil y Comercial.

3. En atención al texto del artículo 27 LGS, al habilitarse a los cónyuges a constituir y participar en sociedades organizadas conforme a cualquiera de los tipos sociales, no hay infracción alguna que deba ser sancionada con la nulidad, como el régimen anterior a través del viejo art. 29 de la ley 19550.-

4. La alternativa a esta interpretación sería, obviamente, la reforma de la ley, pero en caso de no suceder, se debe interpretar *–a contrario sensu–*, que los cónyuges tienen prohibición expresa de celebrar contratos entre sí, a excepción de sociedades.