

Capacidad de los cónyuges para constituir o integrar sociedades en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

*Daniel Roque Vítolo*²⁷

Ponencia

i) Tratándose -el art. 27 de la ley 19.550, bajo la redacción asignada por la ley 26.994- de una norma especial que genera una *excepción particular* al *régimen general* dispuesto por el art. 1002, inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado justamente por la misma ley 26.994, debe entenderse que la capacidad de los cónyuges -sin distinción de regímenes patrimoniales aplicables al matrimonio- para constituir o integrar sociedades de todo tipo, incluidas las de la Sección IV, del Capítulo I, de la ley 19.550, importa una *norma de excepción al régimen general de incapacidad* -inhabilidades- de contratación que tienen los cónyuges entre sí bajo el Código, para hacerlo en interés propio.

ii) Consecuentemente, la norma contenida en el art. 27 de la ley 19.550 desplaza a la contenida en el art. 1002, inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación, de modo que los cónyuges están habilitados para constituir entre sí y para participar entre sí, en sociedades de todo tipo, incluidas las

²⁷ Director del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Director del Instituto de Derecho Económico “Isaac Halperín” de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas; Director del Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina; Profesor Titular por Concurso Público de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Profesor de grado y posgrado en diversas universidades públicas y privadas del país y del extranjero; y uno de los cien (100) juristas convocados por la Comisión Redactora designada por el decreto 191/2011 para participar en la redacción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994.

sociedades reguladas por la Sección IV, del Capítulo I, de la ley 19.550, de conformidad con lo dispuesto en el art. 150 del nuevo Código

1. Introducción

En resguardo del régimen de bienes del matrimonio, el artículo 27 de la Ley de Sociedades -en su texto original-²⁸ no permitía que los esposos pudieran integrar entre sí sociedades que no fueran sociedades por acciones y de responsabilidad limitada.²⁹ Aunque existió cierta discordancia interpre-

²⁸ Conforme el texto aprobado por ley 19.550 en el año 1972.

²⁹ Véase ACHARES DI ORIO, Federico, La autonomía estatutaria para la preservación de la sociedad de carácter familiar, en SJA-2012/11/07-28 ; JA-2012-IV; AMADEO, José Luis, *Cuadernos El Derecho: El abuso de la personalidad de las sociedades*, Universitas, 1974; AZPIRI, Jorge Osvaldo, “La sociedad de familia y la empresa familiar”, RDF 1998-13-151; ídem, *La sociedad en comandita por acciones constituida por cónyuges*, en L. L. 151-275; *Sociedad de familia*, en L. L. 1979-C-1129, Doctrina; CÁMARA, Héctor, *Sociedades entre cónyuges en nuestro Derecho*, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 18, N° 103 a 108, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 63; CAPPARELLI, Julio César, *Sociedades entre cónyuges*, en E. D. 212-947; CORBO, Carlos María, “Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales de sociedades comerciales entre cónyuges en el derecho argentino” en DJ 18/07/2012; ídem, “Diferentes tipos de sociedades entre cónyuges. Su problemática”, DFyP 2012 (octubre), 32; DÁVALOS, Marcela Verónica; DUPRAT, Diego, *Dividendos y sociedad conyugal. Carácter propio o ganancial del dividendo*, DFyP, 2010-12; FRISOLI, María Cristina; PARODI, Elsa y YOBÉ, Patricia Liliana, *Efectos de la quiebra sobre los bienes de la sociedad conyugal*, en D. J. 2003-1-133, Doctrina; GAGLIARDO, Mariano, *Fraude societario entre cónyuges (Una breve visión jurisprudencial)*, en E. D. 182-1493; GOWLAND, Alberto Jorge, *La sociedad comercial como instrumento de fraude a la sociedad conyugal*, en E. D. 180-1287; IGNACIO, Graciela, “Sociedades entre cónyuges” en DFyP 2014 (enero), 12; IGNACIO, Graciela, “Sociedades entre cónyuges” en DFyP 2014 (enero), 12; MIGUEL, Luis Alberto, *Sociedades anónimas de familia*, en L. L. 1999-E-1116, Doctrina; MOLINA SALDOVAL, Carlos A., *Sociedades entre cónyuges: análisis de cuestiones no resueltas*, en E. D. 206-1037; MORETTI, Walter Octavio, *Sociedades anónimas de familia y la extensión del usufructo de acciones*, en L. L. Gran Cuyo 2002-454, Doctrina; MUÑIZ, Carlos, *Evolución doctrinaria, legislativa y jurisprudencial referida a las sociedades entre cónyuges. Situación actual*, en E. D. 205-885; NISSEN, Ricardo A., *Necesarias modificaciones al régimen de sociedades entre cónyuges previsto por la ley 19.550*, en L. L. 1991-C-678, Doctrina; Nota de redacción, *La sociedad conyugal y los aportes de los cónyuges en sociedades anónimas*, en L. L. 2001-A-58; ídem, “¿Qué hay de nuevo jurisprudencialmente en materia de sociedades irregulares o de hecho?”, www.errepar.com; PITHOD, Carlos A., *Sociedad entre cónyuges*, en JA, 1946-I-389 y ss.; ROMERO, José Ignacio, *El concurso preventivo de la sociedad conyugal*, nota a fallo, en L. L. C. 2001-961; Solari, Néstor

tativa al respecto, por parte de la jurisprudencia en relación con los alcances de la norma,³⁰ como también respecto de la posibilidad de subsanación de su infracción.³¹

E., “Donación de acciones societarias efectuada entre cónyuges” en LLLitoral 2008 (junio), 505; STRATTA, Alicia Josefina, *Nuevos enfoques sobre la validez de las sociedades entre cónyuges*, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 5, N° 25 a 30, Depalma, Buenos Aires, 1972; Verón, Alberto, *Sociedad anónima de familia en formación*, en L. L. 1979-C-767, Doctrina; VIDAL TAQUINI, Carlos H., *La quiebra de un cónyuge no provoca la disolución de la llamada sociedad conyugal*, nota a fallo, en L. L. 2004-B-845; ZANNONI, Eduardo A., *Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario*, Astrea, Buenos Aires, 1980.

30 Sólo en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada (art. 27 de la ley 19.550) los cónyuges pueden ser consorcios comerciales, una sociedad constituida en violación de esa norma sería nula (art. 29 de la ley 19.550). De allí que debe ser formada de modo precavido la convicción de que está demostrada la existencia de un vínculo reputado por la ley absolutamente nulo (art. 1198, Cód. Civ.). CNCom., sala D, 29-11-91, “Izrael de Solari, Sara y otra s/Quiebra”, E. D. 148-578. Los esposos pueden formar una sociedad de personas, en el caso, una sociedad colectiva, ya que no existe impedimento de orden legal ni moral que lo impida, salvo que fuera constituida para perjudicar a terceros acreedores (*Del dictamen del fiscal de Cámara*). CNCom., sala C, 24-12-71, “Compañía Electrotécnica Argentina de E. Bobes y Cía. s/Convocatoria”, E. D. 43-238. El nuevo régimen de sociedades no ha consagrado una posibilidad irrestricta de asociación comercial para los cónyuges, desde que establece claras limitaciones respecto del tipo de sociedades que los mismos pueden integrar, reduciéndolas a las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. C2^aCCMin. de San Juan, 29-9-80, “Bataller”, L. L. Online.

31 La ley 19.550 sólo admite las sociedades entre esposos (art. 27) bajo los tipos de sociedades por acciones o de responsabilidad limitada, y en caso contrario, establece que deberá transformarse en el plazo de seis meses, o ceder su parte cualquiera de los esposos a otro socio o a un tercero, pues de otra forma se convierte en sociedad nula (art. 29, ley citada), y debe liquidarse conforme a las disposiciones de los artículos 101 y siguientes de la misma; pero en el caso, por haber entrado en estado de cesación de pagos, es decir, de falencia, la sociedad de hecho existente sin que los cónyuges, transcurrido en exceso el plazo aludido, actuaran como lo dispone el citado artículo 27, debe procederse a su liquidación de conformidad con las disposiciones de la ley 19.551 (arts. 1º, 2º, inc. 5º y concs.) JCCom. 6º Nom. de Santa Fe, firme, 24-10-80, “Villalón, Oscar H.”, L. L. 1981-D-215, con nota de María Josefa Méndez Costa. Al disponer el artículo 27 de la ley 19.550, en su segundo párrafo, sobre la forma en que debe liquidarse la situación creada en otros tipos de sociedades cuando un cónyuge adquiere, por cualquier título, la calidad de socio del otro, y señalar que uno de los procedimientos es el de que cualquiera de los esposos ceda su parte, indica: “a otro socio o a un tercero”, excluyendo así al cónyuge, y confirma la prohibición contenida en el artículo 1358 del Código Civil. JNCom.Reg., firme, 18-10-76, “Carapachay SRL”, E. D. 72-231.

En atención al régimen de administración de bienes conyugales previsto por los artículos 1276 y 1277 del Código Civil, reformados por la ley 17.711, el legislador había considerado que era incompatible la existencia de dos regímenes económicos entre esposos cuando uno de ellos era el resultante de la constitución de sociedades en la cual los socios respondían en forma ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales -y hasta se había asignado a la norma carácter de *orden público* en algunas interpretaciones-.³²

Contrariamente, en las sociedades donde los socios respondían en forma limitada, no parecían mediar los inconvenientes señalados siendo que, además, en ellas, la estructuración de los órganos disminuía la posible incidencia de factores que pudieran alterar el normal desarrollo de las relaciones matrimoniales.

La ley 26.994 establece una modificación drástica en este punto, dado que también modifica el régimen patrimonial del matrimonio previsto en los arts. 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 arts. 446 y ss., y en la nueva regulación se modifican totalmente los criterios en vigencia, de modo de permitir un mayor ámbito de libertad y autonomía entre los cónyuges.³³

32 La única limitación que viola el orden público previsto en la ley de sociedades comerciales para los esposos es la constitución en forma originaria o derivada de un tipo social en el que no tengan responsabilidad limitada (art. 27), sin que exista otra prohibición al respecto. CCCM, San Juan – “Mariscal, Mirta Beatriz c. Coria, Ricardo Tomás s/nulidad de cesión de cuotas sociales”, 9/6/2009 – LL Gran Cuyo2009 (octubre), 901.

33 AZPÍRI, Jorge O., Algunas pautas para la reforma al régimen de bienes en el matrimonio, RDF, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, noviembre 2012; BALBÍN, Sebastián, La reforma a la ley de sociedades comerciales 19.550 por la ley 26.994 de reforma y Unificación del Código Civil y Comercial de la nación, en Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (Rivera-Medina, Dirs.), La ley, Buenos Aires, 2015; BASSET, Úrsula, Modificaciones al régimen económico del matrimonio en el proyecto, RDPyC, n° 2, Rubinzal Culzoni, 2012; CAMPOS, Roberto D., la regulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges en el Código proyectado, DFyP, noviembre 2012; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LLOVERAS, Nora, Tratado de Derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2014; RICHARD, Soledad, El régimen de las sociedades no regulares en el proyecto de reforma, Doctrina Societaria y Concursal n° 296, Julio de 2012, tomo XXIV página 621; ROCA, Eduardo A., El régimen comunitario del patrimonio conyugal en el Proyecto de Código, LL, 2012-E,1357; ROITMAN, Horacio, Aguirre, Hugo A. y CHIUVASSA, Eduardo N., “Las sociedades en el Código Civil y Comercial de la Nación” en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre),

Como lo señalan los autores del Anteproyecto, en los fundamentos que lo acompañaron, se admite, con limitaciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el régimen patrimonial del matrimonio, y otorga a los conyugales la opción de elegir entre dos regímenes de bienes: *comunidad y separación de bienes*.

Esta elección se realiza por escritura pública antes de la celebración del matrimonio o frente al funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y admite el cambio del régimen de bienes después de transcurrido el año de aplicarse el elegido o supletorio.

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 la 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 ley 26.994 regula todos los detalles sobre el acuerdo inicial y el posterior modificatorio -contenidos admitidos, requisitos, forma y publicidad.

265; VERÓN, Alberto V-. Reformas al Régimen de Sociedades Comerciales. A tenor del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), Ed. La Ley 2014; VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades comerciales. Del Anteproyecto a la sanción del Senado, LL, 2013-F- 982; ídem, Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada y anotada con jurisprudencia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007/2008; ídem “Sociedades unipersonales”, en Cuestiones societarias en homenaje a Horacio P. Fargosi, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004; ídem Las sociedades unipersonales y la reforma de la ley 19.550”, LL, ejemplar del 28/5/2012; ídem Empresa individual de responsabilidad limitada y sociedad unipersonal”, Publicación del V Congreso de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa; ídem, Pluralidad o no pluralidad. Ésa es la cuestión”, RSyC, n° 27, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004; ídem La regulación de la sociedad unipersonal”, IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. I, Edición Universidad Nacional de Tucumán; ídem “¿Hacia un nuevo concepto difuso de sociedad comercial en el Anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades?”, en VÍTOLO, Daniel R., y PARDINI, Marta (coords.): Nuevas perspectivas en el derecho societario y el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales, Ad-Hoc, Buenos Aires 2005; ídem, Las sociedades civiles, irregulares y de hecho en el Proyecto de Código”, LL, ejemplar del 6/8/2012; ídem, Sociedad civil: ¿quo vadis?, Revista Doctrina Societaria y Concursal, Ed Errepar, n° 303, febrero de 2013; ídem, La reforma a la ley 19.550 de sociedades comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Ad Hoc, Buenos Aires, 2012; ídem Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550, Ad Hoc, Buenos Aires, 2015; ídem, La Ley de Sociedades reformada por la que sancionó el Código Civil y Comercial, LL, ejemplar del 27/10/2014.

De allí que la gran reforma que incorpora la ley 26.994 a la ley 19.550 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*.

2. El art. 1002, inciso d) del nuevo Código Civil y Comercial de la nación

Conforme lo ha expresado la Comisión Redactora, en los Fundamentos, en materia de capacidad, se regulan -en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- los efectos de la nulidad y las inhabilidades generales y especiales, siguiendo -en principio- las propuestas del Proyecto de 1998.

El artículo 1001 del nuevo Código establece el principio general referido a las inhabilidades para contratar bajo el supuesto exclusivo de *incapacidades de derecho* señalando que, quien se encuentra impedido de contratar por disposiciones especiales, no podrá hacerlo:³⁴

i) Por sí mismo;

ii) Ni por interpósita persona -en la medida en que la inhabilidad no puede ser suplida y la prohibición no puede ser soslayada por el instituto de la representación-.

Se pretende con la norma evitar la celebración de negocios simulados, violando el régimen de capacidad y la buena fe.

La consecuencia de la violación del régimen es la nulidad absoluta del acto, lo que se diferencia del supuesto contemplado en el art. 1000, del Código donde la nulidad es meramente relativa y -por ende- susceptible de confirmación.

El ámbito al cual se extiende la normativa es a la de contratación en *interés propio*. Y la constitución de una sociedad, o la adquisición de una participación en ella, por parte de una persona -humana o jurídica- *es un acto realizado en interés propio*.

Lo regulado en el artículo mencionado es también plenamente aplicable respecto de la norma contenida en el art. 1002, relacionada con la del art. 22 del mismo cuerpo legal, donde el legislador prevé que por medio de la ley se puede privar o limitar la capacidad de derecho de una persona, que es lo que ocurre con la norma contenida en el propio artículo 1002, el cual incluye en

³⁴ Véase, LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. y colaboradores en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, La Ley, Buenos Aires, 2015 (Alterini, Jorge H., Director y Alterini, Ignacio E. Coordinador).

el inciso d) la incapacidad de derecho para contratar en interés propio a los cónyuges entre sí bajo el régimen de comunidad de bienes. La nueva norma generaliza una regla que se encontraba dispersa en los arts. 1160, 1161, 1441 y 1443 del Código Civil derogado, y en el art. 9 del Código de Comercio -también derogado-.

El Código Civil y Comercial, no establece plazo ni límite temporal, para la inhabilidad con lo cual, cuando cesa dicha inhabilidad desaparece -consecuentemente- la restricción para contratar.³⁵

Por lo demás, el Código remite para su complementariedad a la legislación especial -art. 1001-.

De allí que la enumeración no presente dudas interpretativas, atento a la razonabilidad de lo dispuesto:

i) Es de toda lógica, y un principio protectorio y hasta moralizador que no se permita a los funcionarios públicos, contratar respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados;

ii) Lo mismo ocurre con los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido;

iii) Igual sentido tiene la inhabilidad dispuesta en el caso de los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido; y -finalmente-

iv) La enumeración cierra con el caso particular de los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo, cuya razonabilidad nos exime de mayores comentarios.

Pero la enumeración incluye -además- una especial restricción impuesta a los *cónyuges*, cuyo sistema patrimonial dentro del matrimonio se encuentre bajo el régimen de *comunidad de ganancias* -al no haber optado voluntariamente por un régimen patrimonial de separación-³⁶ entre sí -en una restricción que no alcanza a comprenderse cuál es su origen ni su causa, y que no integraba el Anteproyecto originario.³⁷

³⁵ Véase TERCEIRO, María del Huerto, en *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, Erreius, Buenos Aires, 2016 (Vítolo, Daniel Roque, Director).

³⁶ Véase ARIZA, Ariel en *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015 (Lorenzetti, Ricardo L. (Director).

³⁷ Véase ACEVEDO, Mariano, Incapacidad e inhabilidad para contratar, en *Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos, Suplemento especial*, La ley, 2015, (Stiglitz, Rubén, Director).

Claro está que sucede que, por vía de una ley especial, se ha dispuesto una excepción expresa, en razón de que *se habilita a los cónyuges la constitución de sociedades de cualquier tipo conforme a lo dispuesto por el art. 27 de la ley 19.550 -incluidas las polémicas sociedades de la Sección IV del Capítulo I.*³⁸

Lo expuesto genera una clara confrontación entre dos disposiciones legales expresas:

- i) La contenida en el art. 27 de la ley 19.550; y
- ii) La contenida en el art. 1002, inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación.

¿Cómo debe entonces resolverse esta contradicción?³⁹

3. Las dos miradas

Pues bien, la cuestión puede verse desde dos puntos de vista partiendo de un mismo origen, pues cualquiera que sea la solución que se desee brindar a la situación, no caben dudas que -en este caso- tratándose de una sociedad de dos socios -como mínimo-, estamos frente a un *contrato* -art. 957 del Código-plurilateral de organización -art. 2, ley 19.550-; contratos a los cuales -en este aspecto- se le aplican supletoriamente las normas de los *contratos bilaterales* -ver art. 966 del Código-.

El art. 963 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que, cuando concurren disposiciones del Código y de alguna ley especial -en este caso la ley especial es la ley 19.550-, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:

- a) Normas indisponibles de la ley especial y del Código;
- b) Normas particulares del contrato;
- c) Normas supletorias de la ley especial;
- d) Norma supletorias del Código.

³⁸ Véase VITOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016.

³⁹ Sobre esta cuestión presentamos un trabajo -ponencia- en las Jornadas Preparatorias del presente Congreso, llevadas a cabo en el marco de la XXI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, que tuvieron lugar en la ciudad de San Miguel de Tucumán los días 19 y 20 de mayo de 2016 organizadas por el Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán y el Instituto de Derecho Concursal y de la Empresa en Crisis del Colegio de Abogados de Tucumán, adelantando nuestra opinión.

Como podemos ver, en nada nos ayuda esta norma contenida en el art. 963, pues la colisión no se da entre una norma imperativa del Código -art. 1002, inciso d)- y otra no imperativa de la ley especial -art. 27, ley 19.550-, pues la última es una norma que -justamente- deja de lado la prohibición genérica, habilitando con carácter excepcional y sólo para el caso de constitución o participación en sociedades, el apartamiento de la norma para un supuesto concreto, cual es -justamente- el de la constitución o participación en una sociedad por parte de los cónyuges, dado que no se trata de un contrato común, sino de un contrato sujeto a ley especial y que tiene por particularidad específica generar el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho -persona jurídica privada, según los arts. 148, inciso a) del Código y 2 de la ley 19.550-, o incorporarse como socios a un sujeto de derecho ya existente.⁴⁰

Por ello es quizás la norma contenida en el art. 150 del Código Civil y Comercial de la Nación pueda resultar de ayuda, en la medida en que dispone que las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República se rigen:⁴¹

- a) Por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, por las del Código;
- b) Por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;
- c) Por las normas supletorias de leyes especiales o, en su defecto, por las del Título II, del Libro Primero, del Código.

Pero tampoco esta disposición arroja mucha luz sobre la cuestión.

Sin embargo, más allá de estas disquisiciones, lo cierto es que sobre esta controvertida contradicción normativa -arts. 1002, inciso d) del Código y 27 de la ley 19.550- existen dos miradas posibles:

- i) La primera es considerar que tratándose la norma contenida en el art. 1002, inciso d) del Código de una norma indisponible, no revistiendo tal carácter la norma contenida en el art. 27 de la ley 19.550, debe prevalecer la primera sobre la segunda y que los cónyuges que se encuentran bajo un régimen patrimonial de comunidad de ganancias no pueden constituir ni participar entre sí en sociedades -bajo ningún tipo social, y tampoco bajo el

⁴⁰ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.

⁴¹ Véase VÍTOLO, Daniel Roque en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado*, Erreius, Buenos Aires, 2016 (Vítolo, Daniel Roque, Director).

régimen de la Sección IV del Capítulo I, de la ley 19.550; mientras que están habilitados para hacerlo aquellos cónyuges que hubieran optado por el sistema de separación de bienes;⁴²

ii) La segunda es considerar que tratándose -el art. 27 de la ley 19.550, bajo la redacción asignada por la ley 26.994- de una norma especial que genera una *excepción particular* al régimen general dispuesto por el art. 1002, inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado justamente por la misma ley 26.994, debe entenderse que la capacidad de los cónyuges -sin distinción de regímenes patrimoniales del matrimonio- para constituir o integrar sociedades de todo tipo, incluidas las de la Sección IV, del Capítulo I, de la ley 19.550, importa una norma de excepción al régimen general de incapacidad -inhabilidades- de contratación que tienen los cónyuges entre sí bajo el Código.⁴³

4. Nuestra opinión

Claramente nos inclinamos por la segunda posición de modo que entendemos que tratándose -el art. 27 de la ley 19.550, bajo la redacción asignada por la ley 26.994- de una norma especial que genera una *excepción particular* al régimen general dispuesto por el art. 1002, inciso d) del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado justamente por la misma ley 26.994, debe entenderse que la capacidad de los cónyuges -sin distinción de regímenes patrimoniales del matrimonio- para constituir o integrar sociedades de todo tipo, incluidas las de la Sección IV, del Capítulo I, de la ley 19.550, importa una norma de excepción al régimen general de restricción

42 Posición sostenida por BALONAS, Daniel, La sociedad entre cónyuges, en Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación, Fidas, Buenos Aires, 2016, p. 169; Ponencia presentada al Tercer Congreso sobre las cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación, Mar del Plata, 10, 11, 12 y 13 de abril de 2016, organizado por la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.

43 Posición sostenida por VÍTOLO, Daniel Roque en Sociedades comerciales. Del Anteproyecto a la sanción del Senado, LL, 2013-F- 982; ídem en *La reforma a la ley 19.550 de sociedades comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2012; ídem en *Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2015; ídem, La Ley de Sociedades reformada por la que sancionó el Código Civil y Comercial, LL, ejemplar del 27/10/2014; ídem en *Manual de Sociedades*, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016.

a la capacidad -inhabilidades- de contratación que tienen los cónyuges entre sí bajo el nuevo Código.⁴⁴

Ello porque también que debemos acercarnos a lo dispuesto en el art. 2 del Código Civil y Comercial de la nación el cual señala que 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 principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento, y debe estarse -entonces- por la interpretación más amplia en cuanto la capacidad de los sujetos, a la luz de las nuevas disposiciones contendidas en los arts. 22 y siguientes del Código y los Tratados de Derechos Humanos; aunque entendemos -y debemos reconocer- que no siempre se ha interpretado esto así en el pasado.⁴⁵

44 Posición ya sostenida -reiteramos- en VITOLO, Daniel Roque, *Sociedades comerciales. Del Anteproyecto a la sanción del Senado, LL, 2013-F- 982*; ídem en *La reforma a la ley 19.550 de sociedades comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2012; ídem en *Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2015; ídem, *La Ley de Sociedades reformada por la que sancionó el Código Civil y Comercial, LL, ejemplar del 27/10/2014*; ídem en *Manual de Sociedades*, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016.

45 Frente a una situación de duda en materia comercial, no debe buscarse la norma que permita, sino la norma que proscriba; la normativa que permite a los esposos integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada (art. 27, LSC.) se contraponen con la que establece que 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 ó cualquiera de los esposos deberá ceder su parte al otro socio ó a un tercero en el mismo plazo, con el fin de impedir que los socios integren entre sí sociedades de responsabilidad ilimitadas y solidaria, siendo nula la sociedad que viole el art. 27. CCCFT. Marcos Juárez, - "Gobbato, Santiago A. y otro c/ Ávila, Daniel A. y otra", 21/11/2008, - Abeledo-Perrot on line. -Fallo dictado bajo el régimen anterior a la ley 26.994.