

## SOCIEDAD ENTRE CÓNYUGES: LUCES Y SOMBRAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA LEY DE SOCIEDADES<sup>1</sup>.

Efraín Hugo RICHARD

### I – LA SOCIEDAD ENTRE ESPOSOS

La construcción de la norma del art. 27 del Anteproyecto de Ley General de Sociedades, dando libertad a los cónyuges para constituir sociedades -recogida en la reforma introducida en la Ley General de Sociedades (LGS)<sup>2</sup> conjuntamente al Código Civil y Comercial –CCC-, fue enfrentada con la incorporación sorpresiva del inciso d) al ARTÍCULO 1002 CCC, determinando inhabilidades especiales a la contratación entre cónyuges, conforme el régimen de sociedad conyugal elegido, señalando: “No pueden contratar en interés propio: d. los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí”.

Ello impone un análisis del sistema normativo ante el ensombreado interpretativo en la aparente colisión de previsiones.

### II - EL ANTERIOR SISTEMA.

Pero empecemos recordando la regulación anterior.

Expresábamos<sup>3</sup>: § 82. *SOCIEDADES ENTRE ESPOSOS*. - La normativa societaria ha fijado en sus arts. 27 y 29 las limitaciones<sup>4</sup> a la posibilidad de los esposos para constituir sociedades entre sí, aunque intervengan terceros. Dispone el art. 27 que “*los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada*”. Es estos casos al aporte de cada uno debe consistir en bienes propios o gananciales cuya administración les corresponda (art. 1276, Cód. Civil). Debe también tenerse en cuenta que el aporte de dominio o uso y goce de bienes gananciales “cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria” queda sujeto al consentimiento (asentimiento) de ambos cónyuges, con la alternativa que para el caso contiene el art. 1277 del Código Civil, cuando uno de ellos le negare sin justa causa.

Si bien esta limitación -expresa Nissen- es explicada por la Exposición de motivos, entendiendo incompatible la coexistencia de dos regímenes económicos entre esposos, cuando uno de ellos era el resultante de la constitución de sociedades mercantiles de tipo personalista, en las que la responsabilidad de los socios luce ilimitada y solidaria, lo cierto es que la real intención del legislador ha sido evitar que, mediante un tipo societario que traiga aparejada responsabilidad tan amplia, se viole el principio de orden público que consagra la irresponsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el otro<sup>5</sup>.

Enseña Barbero, que no se trata de una "incapacidad de derecho" pues no le falta al sujeto la aptitud para ser titular de ese tipo de relación jurídica, sino sólo respecto de esa determinada persona. Por estas

<sup>1</sup> Exposición dictada en el marco de la sesión ordinaria de la Academia Nacional del 21 de marzo de 2017.

<sup>2</sup> Sustitúyese el artículo 27 de la ley 19.550, T.O. 1984, por el siguiente: Artículo 27.- Sociedad entre cónyuges. Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV.

<sup>3</sup> Richard, Efraín Hugo – Muiño, Orlando Manuel, *Derecho Societario*, Tomo I, pág. 222, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007.

<sup>4</sup> Para un sector de la doctrina nos encontramos ante una situación de inhabilidad, la que ocurre cuando una persona, en virtud del vínculo que tiene con otra, no puede celebrar con ésta determinados actos jurídicos. Tal el caso de los cónyuges, que no pueden constituir entre sí sociedades comerciales, excepto sociedades de responsabilidad limitada y sociedades por acciones.

<sup>5</sup> Ver Azpiri, *Sociedades de familia, LL*, 1979-C-1129, citado por Nissen, *Ley de sociedades comerciales*, t. I, p. 297.

razones nos parece preferible hablar de inhabilidad jurídica determinada (o especial), "ya que se refiere a supuestos individualizados por la ley"<sup>6</sup>

Lamentablemente, la redacción del art. 27 lejos se encuentra de concretar esa finalidad, pues, al haber reparado en función de la especie societaria y no en función de la responsabilidad del socio, ha incluido a las sociedades en comandita por acciones sin efectuar reserva o salvedad alguna, como hubiese correspondido para el supuesto en que los cónyuges revistieran la calidad de socios comanditados<sup>7</sup>.

La ley también prevé el caso en que uno de los cónyuges adquiera por cualquier título la calidad de socio del otro en sociedades de otro tipo que las permitidas. La solución legal permite tres variantes: a) transformar la sociedad en el plazo de seis meses; b) ceder cualquiera de los cónyuges en infracción su parte a otro socio, y c) ceder su parte a un tercero.

La violación a tal regla se ve sancionada con la nulidad de la sociedad (art. 29). En cuanto a la sanción que corresponde por violación de esta disposición, se entiende que tal infracción se sancionaría con la anulabilidad del acto (arts. 1045 y 1046, Cód. Civil), debiendo tenerse en cuenta la disposición del art. 1051, y la doctrina que traduce: inoponibilidad de la nulidad al tercero de buena fe (la sociedad, en el caso), sin perjuicio del derecho a indemnización que acuerda el art. 1057.

Sin embargo, la nulidad -no anulabilidad- impuesta por la ley es absoluta y, por tanto, inconfirmable e imprescriptible, apartándose de la legislación comparada, donde se adoptan diversos sistemas: ella juega como causal de disolución<sup>8</sup>.

El art. 16, párr. 1º, de la LSC asienta la regla general sobre nulidad societaria: "La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, salvo que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias".

La normativa de la sociedad conyugal en el Código Civil importe o no una prohibición que los esposos constituyan sociedad comercial, la Comisión consideró incompatible la existencia de dos regímenes económicos entre esposos cuando uno de ellos era el resultante de la constitución de sociedades mercantiles de tipo personalista (arts. 134, 135, 141), en las que la responsabilidad de los socios luce ilimitada y solidaria, situación ésta que sólo se da en la sociedad civil si así se hubiere pactado (art. 1747, Cód. Civil). Por razonamiento inverso se consideró que en las sociedades con responsabilidad limitada no mediaban los inconvenientes antes señalados, y que además, en ellas, la estructuración de los órganos disminuye la posible incidencia de factores que puedan alterar el normal desarrollo de las relaciones matrimoniales".

Es decir, el vicio que puede infectar uno de los vínculos sociales carece de repercusión sobre la sociedad, no provocará su nulidad, salvo que la participación del socio cuyo nexo se anula sea esencial según las circunstancias, del monto del aporte, personalidad del socio, sociedad de dos socios, etcétera.

En la presente hipótesis, la imposibilidad que pesa sobre uno de los cónyuges no puede llevar a la liquidación de la sociedad, bastando con desatar ese vínculo y mantener la empresa; por ende, lo que corresponde es la rescisión parcial del contrato social.

<sup>6</sup> ver Barbero, *Sistema del derecho privado*, p. 198, citado por Fariña, *Tratado*, t. I, p. 232.

<sup>7</sup> En la Exposición de motivos (secc. IV, "De los socios", ap. 1) se expresa: "El art. 27 soluciona, por supuesto que sólo para el ámbito mercantil, el problema de las sociedades entre esposos permitiendo entre ellos solamente la constitución de sociedades de responsabilidad limitada y por acciones. No escapa a la Comisión lo delicado del problema y de la solución adoptada.

<sup>8</sup> Cámara, *Derecho societario*, p. 131.

No se alcanza a comprender cabalmente por qué el criterio del legislador se ha inclinado a declarar nula la sociedad en el caso que estudiamos (nulidad que a su vez sería absoluta -ello es, inconfirmable, imprescriptible, etc.-) contrariando el principio general del art. 16, párr. 1º. Y lamentablemente cualquier digresión en torno de la posible aplicación de ese principio general chocará de manera inevitable con la norma especial del art. 29; la sociedad será declarada nula y, por tanto, se liquidará. Indudablemente el remedio no guarda coherencia con los medios disponibles para preservar el fin buscado: la *ratio legis*<sup>9</sup>.

Además, desde nuestro punto de vista, en la hipótesis de sociedad nula (de nulidad absoluta) no existe un régimen de nulidad distinto (*ex nunc* -hacia el futuro-) del que rige para los actos jurídicos -contratos- en general (*ex tunc* -desde siempre-). Nuevamente es preciso enfatizar que aquí la nulidad no es de la relación personificada -que, si existió, no puede ser borrada-, sino de la atribución del tipo, y los efectos del tipo se afectan *ex tunc*, con motivo de la nulidad absoluta, sin perjuicio de constituirse como causal de disolución (*ex nunc*) de la relación asociativa. Así, de no aceptarse la resolución parcial por aplicación del art. 16 de la LSC (norma para el negocio constitutivo), corresponde la disolución que impone, por aplicación de la nulidad, considerar de hecho a la sociedad en cuanto a sus efectos ("como si fuera devenida de hecho"), con responsabilidad solidaria de los cónyuges<sup>10</sup>.

2. Se advertirá en nuestra posición la defensa de la integridad de la sociedad y de su actuación frente a terceros. Nos hemos pronunciado sobre el alcance de la nulidad absoluta en las sociedades, pues se trata el régimen de nulidad de los actos<sup>11</sup>, pues la persona jurídica se mantendrá hasta cumplirse el proceso institucional de liquidación, en proyección de terceros. La nulidad absoluta no afecta a la persona jurídica, aunque si puede afectar su estructura formal, constituyéndose en causal de disolución, como es expresamente receptada en el derecho comparado.

## II – LA NORMATIVA ACTUAL.

1. La solución del art. 27 LGS, como la del 24 LGS sobre mancomunación, se corresponde con la decisión de política legislativa de recibir a la sociedad civil dentro del régimen previsto en la Sección 4ª del Título I de la ley especial. Así lo entiende Palmero, inclinándose por la interpretación amplia de la norma, atento al carácter de ley especial<sup>12</sup>, y es la que aconsejamos cuando se preparó el Anteproyecto.

Las referencias a contratación entre los cónyuges, referida como inhabilidad en el art. 1002 d. Código Civil y Comercial (CCC), impone referirse a esa norma agregada en el trámite de sanción de la ley 29994 que dio vigencia al CCC.

<sup>9</sup> Zannoni, *Sociedad entre cónyuges*, p. 48.

<sup>10</sup> Comp. Cámara, *Derecho societario*, p. 79 a 134. Lo previsto en la forma escrita y esbozado sintéticamente en la presentación oral del día 21 de marzo de 2017, fue ratificado magistralmente por el Profesor Emérito Dr. Juan Manuel Aparicio en el debate suscitado después de esa exposición. Con lo que coincidió las participaciones del Dr. J. Fernando Marqués Vice Director del Instituto de la Empresa y también Académico de número como el anterior.

<sup>11</sup> "En torno a la nulidad absoluta de sociedades y el sistema jurídico de las relaciones de organización" Revista Cuadernos de Derecho, n° 14 Axpilcueta, 13, 1-242, Fonodis, 1999 págs. 95-111, ISBN 1138-8552. Con abstracta en inglés, español y vasco; "*La nulidad absoluta de actos societarios y el caso Aerolíneas Argentinas*" en AAVV "XV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina – Temas Societarios y Concursales" Edición de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires 2008, pág. 159; "¿Nulidad absoluta de sociedad ? tomo 1 pág. 645. Ponencias al II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario; "EN TORNO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DE SOCIEDADES, pág. 901 y ss.. En libro colectivo DERECHO EMPRESARIO ACTUAL, Depalma 1996, Cuadernos de la Universidad Austral n° 1; "NULIDAD ABSOLUTA DE SOCIEDAD" Para la Revista de Derecho Privado y Comunitario publicado en el n° 8 "NULIDADES", a pág. 267.

<sup>12</sup> PALMERO, Juan Carlos "¿La sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994) ha introducido un nuevo derecho societario? En Revista de las Sociedades y Concursos, año 17, 2016-1 pag. 3, especialmente pág. 30.

Por ello creemos que la cuestión es ajena a las sociedades civiles constituídas entre esposos con anterioridad a la vigencia del CCC, debiendo sólo centrarse el tema en la limitación futura a constituir sociedad entre cónyuges o con la participación de ambos si estuvieran en régimen matrimonial de comunidad de bienes.<sup>13</sup>

En el Anteproyecto original y luego recogida legislativamente se dispuso en torno a la ley general de sociedades (LGS): 2.14.- Sustitúyese el artículo 27 de la ley 19.550, T.O. 1984, por el siguiente: Artículo 27.- Sociedad entre cónyuges. Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV.

2. Enfrentando esa amplitud, justificada precedentemente, se incorporó sorpresivamente el inciso d) al ARTÍCULO 1002 CCC. Determina Inhabilidades especiales. “No pueden contratar en interés propio: d. los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí”. Este inciso fue agregado en el trámite legislativo, sin explicación alguna, al igual que se modificó el régimen previsto en el Anteproyecto sobre la constitución de sociedad por declaración unilateral de voluntad, también concebido con sentido amplio y en la idea que la personificación para cumplir ciertas actividades específicas es para favorecer el desarrollo de la misma y el interés de los terceros.

La expresión “inhabilidades especiales” es congruente con lo que relatabamos con Orlando Manuel Muíño, que hemos transcripto.

3. De todos modos, aún en la interpretación restrictiva podrían constituir sociedad entre sí los cónyuges bajo el régimen de separación de bienes y no de comunidad.

Se han expedido por la tesis restrictiva Ricardo Nissen y Daniel Balonas. Cuestionando la solución del art. 27 LGS, el primero<sup>14</sup> se expresa por la solución restrictiva manifestando “...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...”

El segundo se había expresado en el mismo sentido, con alguna especificidad que luego referiremos<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> MERCADO de SALA, María Cristina – SONZINI ASTUDILLO, Sixto José “Sociedad civil: alcance de la aplicabilidad de las disposiciones del Código Civil respecto de las sociedades civiles constituídas previamente a la entrada en vigor de la Ley 26.994”, en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo II Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 1061.

<sup>14</sup> NISSEN, Ricardo A., *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Societario*, Hammurabi, José Luis Depalma, Buenos Aires, año 2015, N° 34, ps. 166-170.

<sup>15</sup> 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

4. Anticipamos en un reciente Congreso que, a nuestro entender los cónyuges pueden constituir entre sí o con terceros cualquier tipo de sociedad, cualquiera sea el régimen de bienes adoptado<sup>16</sup>. En los trabajos presentados y en el debate suscitado se advirtieron las posiciones controvertidas, liderada la posibilidad restrictiva por los dos juristas referidos.

Presentamos ahora a quiénes apoyaron la tesis amplia. Posteriormente afianzamos nuestra posición.<sup>17</sup>

Estas posiciones se apoyaron en la sistemática jurídica fijada por el art. 2 CCC y la referida por el art. 150 CCC. que regula las Leyes aplicables a las personas jurídicas “Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a. por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código.....”, o por las normas de contratación “Art. 962. Carácter de las normas legales. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su conexto resulta su carácter indisponible”, continuando con el Art- 963. “Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a.Normas indisponibles de la ley especial y de este Código. B.Normas particulares del contrato. C.Normas supletorias de la ley especial,d.Normas supletorias de este Código.”

En ello se apoyaron las posiciones favorables a interpretar el art. 27 LGS, por su especialidad que los cónyuges pueden constituir sociedades entre sí bajo cualquier régimen patrimonial.

En ese sentido Natalia Picciafuoco<sup>18</sup> da preminencia a la norma permisiva del art. 27 LGS, y entiende que “I) La vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y las reformas al artículo 27 L.G.S., genera una excepción al régimen de la capacidad para contratar entre los Cónyuges, II) Actualmente los Cónyuges pueden constituir cualquier tipo de sociedades que se encuentren contempladas en la Ley General de Sociedades. III) Los Cónyuges, bajo ciertas condiciones pueden celebrar los denominados “Contratos de Colaboración”. IV) Es factible el concursamiento de la Sociedad Conyugal y la extensión de la Quiebra de sus integrantes”.

Dicha autora coincide con Vítolo<sup>19</sup>. *Daniel Roque Vítolo*<sup>20</sup> en ponencia, al mismo Congreso sostuvo el mismo criterio sobre la especialidad “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,

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.

<sup>16</sup> Publicado en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo III Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 1507.

<sup>17</sup> Nto. ¿PUEDEN LOS CÓNYUGES MANTENER O CONSTITUIR SOCIEDAD ENTRE SÍ O CON TERCEROS?, en eDial.com express Nexsletter Jurídico del Martes 18 de octubre de 2016, año XVIII

<sup>18</sup> PICCIAFUOCO, Natalia “Sociedades entre cónyuges: Una excepción neurálgica implantada por el Código Civil y Comercial al régimen de la capacidad para contratar”, en Publicado en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo III Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 1491.

<sup>19</sup>VITOLLO, Roque Daniel; “Dos miradas sobre la capacidad de los Cónyuges para constituir o integrar Sociedades”; *El Derecho Comercial. A 200 años de la Declaración de la Independencia.*; Ed. Lerner Creativos; ps. 274/284. Jornadas de Instituto de Derecho Comercial-Tucumán Mayo 2016-.

<sup>20</sup> “Capacidad de los cónyuges para constituir o integrar sociedades en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo III Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 1515.

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”. ... 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 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 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.... 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 a la capacidad -inhabilidades- de contratación que tienen los cónyuges entre sí bajo el nuevo Código. 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 contenidas 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.<sup>21</sup>

Coincidentemente en el mismo Congreso *María del Rosario Valdez*<sup>22</sup> sostuvo que “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

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> “La prohibición de contratar entre cónyuges del Código Civil y Comercial frente a la autorización del art. 27 de la Ley General de Sociedades” en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo III Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 1509.

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. 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. ... 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.

Favier Dubois<sup>23</sup>, 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”.

### **Anteriormente se había expedido en el mismo sentido Cristina Silva<sup>24</sup>**

Esta posición es claramente mayoritaria.<sup>25</sup>

### III – NUESTRO PUNTO DE VISTA.

Debemos convenir con Balonas<sup>26</sup> que la norma del art. 27 LGS es permisiva, y la del art. 1002 d. CCC es prohibitiva imperativa, en cuanto hace a la capacidad de contratar de cónyuges en régimen de comunidad de bienes. Por tanto la referencia al art. 150 CCC sobre la especialidad del artículo de la LGS es objetable.

1. Frente a la norma prohibitiva, debe determinarse indubitablemente su alcance, pues la autonomía de la voluntad es la regla y la prohibición, como las inhabilitaciones, deben entenderse en su marco preciso.

<sup>23</sup> FAVIER DUBOIS h., Eduardo “Panorama del Derecho Comercial En El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado en [www.favierduboisSpagnolo.com/trabajos-dedoctrina/](http://www.favierduboisSpagnolo.com/trabajos-dedoctrina/) panorama-del-derecho-comercial-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercialde-lanacion/

<sup>24</sup> “El artículo 1002, inciso d), del Código Civil y Comercial y su incidencia en el régimen patrimonial matrimonial”, en [Thomson Reuters](http://www.thomsonreuters.com) En 20 octubre, 2015, facilitado también por el Prof. Fernando Marquez, a quién agradecemos la atención en nuestra conferencia. Esta autora se refiere al art. 27 LGS sin advertir su modificación sufrida el 1 de agosto de 2017, pero ello no altera su correcto discurso.

<sup>25</sup> En la exposición en la Academia que referimos fue apuntada como indubitable por los Dres. Aparicio, Marquez y Gabriel Ventura que intervinieron en el debate.

<sup>26</sup> BALONAS, E. Daniel “Sociedades entre cónyuges”, en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo III Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 1489, por lo que sostiene que sólo los cónyuges en régimen de separación de bienes podrán contratar sociedad.

Con la no informada reforma se advertirá que la inhabilitación, que como tal debe interpretarse restrictivamente, refiere a “contratación en interés propio”. Crear una nueva persona jurídica, en el caso sociedad, importa el interés en generar el nuevo centro imputativo. La causa es el advenimiento del contrato para desarrollar el objeto. Se refiere a una nueva categoría de contratos, no de cambio, sino de organización, donde las partes no tienen intereses contrapuestos sino que están en la misma posición jurídica, aunque puedan tener diferentes derechos.

Encontramos en similar posición a la que mantenemos a *Gladys Josefina Puliafito*<sup>27</sup> que apunta a que “No resulta de aplicación el inc. d) del art. 1002 del Código Civil y Comercial de la Nación a las sociedades entre cónyuges”, destacando entre otros argumentos –que recomendamos leer– “La prohibición refiere en particular a la contratación de los cónyuges “entre sí”, aludiendo más específicamente a prestaciones efectuadas entre cónyuges para sí y en su *propio interés* (vgr. compraventa, permuta, cesión de derechos, etc) donde el desplazamiento patrimonial de un esposo a otro, podría prestarse al fraude que la norma pretendería evitar. Finalmente, en la sociedad los cónyuges celebran un contrato plurilateral de organización del que nace una persona jurídica distinta con finalidad e interés social propio (art. 159 CCCN), distinto de los constituyentes y respecto de la cual las partes entablan vínculos contractuales independientes; por lo que no existe desplazamiento patrimonial entre los esposos, sino contribución a la formación de un patrimonio ajeno.- Además y conforme lo dicho anteriormente, la prohibición carecería aún mas de sentido, si los cónyuges pretenden aportar bienes propios”.

En el mismo Congreso, Susana Monzó<sup>28</sup>, refiriéndose a otra problemática apunta coincidentemente “La reforma acentúa la interrelación entre causa fin de la sociedad: riesgo en común asumido por los socios con vocación a percibir ganancias; interés social: directriz que marca el carril del objeto social y el parámetro de conducta de administradores y socios, que a su vez protege la esencia de la sociedad y principio de conservación de la empresa: cuya ratio es hallable en la subsistencia de la causa fin a lo largo de toda la vida de la sociedad y en el respeto hacia el interés social como única forma de creación de valor y por tanto de viabilidad económica y social de la empresa. ...Betti<sup>29</sup> expresa: “Es fácil concluir que la causa o razón del negocio se identifica con la *función económico-social* del negocio entero, en la *síntesis* de sus elementos esenciales. Los elementos necesarios para la existencia del negocio son también elementos indispensables de la función típica que es su característica. ...El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dentro de la Sección 2ª referida al “Acto Jurídico” en los arts. 281 a 283, define la “causa” como: “*El fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes*”. 1) La *causa objetiva*, que identifica la finalidad perseguida por el negocio jurídico que es unitaria para las partes, uniforme en la misma especie de actos jurídicos y sirve para tipificarlos (en concordancia con Betti) y; 2) La *causa subjetiva*, que se refiere a la finalidad perseguida por los contratantes al celebrar el acto, por lo que resulta individual y variable en cada negocio jurídico a diferencia de la causa objetiva.

La opinión de estas dos juristas mendocinas es relevante.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Sociedades entre cónyuges y el art. 1002 inc. d) del Código Civil y Comercial de la Nación” Publicado en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo III Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 1501.

<sup>28</sup> “Causa fin, interés social y principio de conservación de la empresa en el nuevo sistema societario. Arts. 281 a 283, arts. 1012 a 1014 y art. 159 CCyCN. Art. 100 LGS modificado por la Ley 26.994”, Publicado en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo I Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 115.

<sup>29</sup> BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, ob. cit., ps. 141 a 144.

<sup>30</sup> En nuestra conferencia estaba presente el Miembro Correspondiente e integrante de la Corte de Mendoza Dr. Perez Hualde con quien dialogamos sobre la calidad de estas juristas, una Vice Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Mendoza, y la otra que en

2. Pensando en la eventual ilegalidad de la sociedad constituida por cónyuges en régimen de comunidad de bienes, ya ha desaparecido la sanción de nulidad y liquidación prevista en el art. 29 LSC, por lo que debería tramitar un juicio declarativo sobre la interpretación restrictiva y, declarada ella en firme, procedería la liquidación de la sociedad o de la parte de los inhabilitados de derecho.

Claro que la duda actuará que disuasoria de la constitución de sociedades entre o con cónyuges que no se encuentren en régimen de separación de bienes. Pero alienta a la posición permisiva lo terminante de la previsión de la ley especial, otorgando capacidad para constituir sociedad, y la correcta interpretación de la inhabilitación relativa de contratar a los negocios en interés propio, cuando la constitución de la persona jurídica es en bien e interés común, constituyendo la causa del negocio, nos alienta a mantener el criterio original de la permisión de constituir la en todos los casos y de cualquier tipo o clase de sociedad, incluso de contratos asociativos.

En la reforma italiana por el Código Civil de 1942, surgió la Teoría del Contrato Plurilateral, formulada por Ascarelli, según la cual la sociedad está incluida en la subcategoría de los contratos plurilaterales, no se contraponen en partes enfrentadas *-contra partes-*, sino que, por el contrario, convergen como *co-partes* en un mismo proyecto y fin económico.<sup>31</sup> Cada parte contratante tiene frente a sí, simultáneamente tantas partes como socios, sin alterar su subsistencia permitiendo la adhesión de nuevos socios y la salida de los existentes. No hay interés contrario sino interés común. Son las relaciones de organización con finalidad común a las que nos venimos refiriendo.

Por otra parte, se agrega como típico que el contrato plurilateral sea de organización, cada socio está obligado a la formación de un nuevo patrimonio que pertenece al ente jurídico constituido.<sup>32</sup> La causa del negocio constitutivo es ese advenimiento de un centro de imputación personificado, con patrimonio propio, para la actuación en común conforme a un objeto y fin. Se trata de referirse a que el negocio constitutivo de sociedad tiene un interés o causa común: el advenimiento del nuevo sujeto de derecho para un emprendimiento en común<sup>33</sup>.

Por eso nos pronunciamos por una interpretación que excluye de la inhabilitación la constitución de sociedades entre cónyuges en cualquier caso.

3. Ahondemos en torno a las relaciones de organización. Joaquín Garriguez se refería a la Sociedad Anónima como un capital con personalidad? Como un centro de imputación autogestante a partir de un patrimonio afectado.

Para generar centros imputativos los sistemas jurídicos disponen de soluciones para sus cuerpos normativos a fin de reglar ciertas relaciones con y entre los terceros. En ese sentido parece indispensable atender a las relaciones de organización<sup>34</sup>.

El principio de división patrimonial, base de la personalidad, se estructura en resguardo no de los socios sino del nuevo sujeto de derecho y de sus acreedores, distintos al de los socios. La limitación de responsabilidad es un privilegio de esos socios, que no altera el principio de división patrimonial. Esto lo señalan muy bien los fundamentos del Anteproyecto del CCC.

ocasión del Congreso citado, contemporáneamente fue premiada en la presentación de su tesis vinculada al tema que hemos traído a colación.

31 FONT, Juan y PINO, Manuel. "La relevante causa negocial de la sociedad. Una relectura (sólo) jurídica del concepto de sociedad". ob. cit., p. 541-607.

32 BARBOZA, Ely. "Personalidad jurídica de las sociedades irregulares en el derecho venezolano". En Jornadas de derecho mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas: Julio-1978, p. 410, citado por Esteche.

33 Sobre el punto puede verse todo nuestro pensamiento en libros y artículos sobre las "relaciones de organización" con finalidad común, personificadas o no.

34 A las 4as. JORNADAS DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL, CORRIENTES, 5/7 de septiembre de 1996, intitulada: "DERECHO DE LA ORGANIZACION Y ESTABLECIMIENTO EMPRESARIAL" (PROPUESTA PARA UN TRABAJO COLECTIVO).

La “sociedad es una persona jurídica, porque tiene patrimonio propio y un sistema de imputabilidad de derechos y obligaciones al mismo, con medios destinados a conseguir el fin propio...”<sup>35</sup>. Bajo ese criterio, son personas jurídicas las que así sean determinadas por el respectivo ordenamiento positivo.

Se constituye así en una herramienta de la ciencia del derecho otorgada al legislador, conforme al medio y contexto social y doctrinario, para que éste atribuya esas normativas. Lo hará reconociendo la existencia de una persona jurídica como centro de imputación diferenciada, sea por medio de un acto público o de las relaciones contractuales funcionalmente exteriorizadas<sup>36</sup>.

Bastaría que dos cónyuges se inscribieran en la AFIP obteniendo la Clave Fiscal Unificada y abrieran una cuenta en un Banco, con un nombre de fantasía o indicando operar como sociedad de hecho para que estuviéramos frente a una sociedad de la Sección IV. Y si un órgano administrativo o un juez la cuestionara por estas los cónyuges en régimen de comunidad de bienes, desoídos los argumentos que hemos esbozado, bastará que opten por el régimen de separación de bienes conforme dispone el art. 449 CCC para eludir la supuesta inhabilidad.

4.Frente a lo expuesto surge el siguiente interrogante: *¿Cuándo una sociedad nace como sujeto de derecho? Este aspecto se corresponde a la solución normativa en cada sistema positivo.*

El ente societario nace con su constitución: cuando sus miembros fundacionales prestan su consentimiento para su formación. Simultáneamente, con este acto surge la personalidad jurídica. En otros términos, la personalidad nace conjuntamente con el acto de constitución, es decir que como sociedad existe y tiene personalidad desde el acuerdo de voluntades, con prescindencia de cualquier formalidad, no importando la limitación de responsabilidad de los socios un presupuesto típico de la personalidad, ya que existen tipos donde la responsabilidad de sus miembros es ilimitada. Con esto queremos dejar sentado que la calificación de persona jurídica es una categoría que proviene de la ley, sin embargo, el ordenamiento jurídico otorga tal calidad con prescindencia del cumplimiento del proceso formal y de la inscripción registral, la que sólo atañe a la regularidad del ente en cuestión.

La registración del contrato constitutivo de la sociedad no guarda relación con el goce de la personalidad jurídica<sup>37</sup>, sino tan sólo permite a los integrantes de aquella ampararse en los beneficios que irroga el tipo social de que se trate y, al considerarse regularmente constituida la compañía, podrán oponer a los acreedores sociales la limitación de la responsabilidad de acuerdo con la estructura social escogida<sup>38</sup>.

La generación o no de un sujeto de derecho estará determinada por la evidencia exteriorizada de una separación patrimonial (que en algunas legislaciones se exige que sea de publicidad formal) y la generación de un débito social, o sea la actuación externa de la sociedad como tal por sus órganos. No todo el derecho comparado es así.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> VIVANTE, César *Tratado de derecho mercantil*. Versión española de la quinta edición italiana corregida, aumentada y reimpressa- Volumen II, Edit. Reus, Madrid, año 1932, págs. 6 y ss.

<sup>36</sup> Nto. *En torno a la llamada inoponibilidad de la personalidad jurídica* en "Doctrina societaria y concursal" de Errepar t. II p. 541.

<sup>37</sup> Nissen Ricardo A. *Curso de derecho societario* pág. 62 y ss.

<sup>38</sup> Sin embargo cabe remarcar que la limitación de la responsabilidad no es un atributo de la personalidad jurídica, ya que como bien es sabido existen tipos sociales donde los socios responden ilimitada y solidariamente con la sociedad que integran, por las obligaciones contraídas por ésta, sea, como bien lo destaca Nissen, en forma subsidiaria como lo es en las colectivas o no, como acontece en las irregulares. Ver Nissen Ricardo A. Ob. cit. pág. 62.

<sup>39</sup> “La inscripción de la sociedad en el registro de las empresas...a consecuencia de orden del tribunal, produce el efecto constitutivo de la creación de la sociedad como persona jurídica (art.2331 C.C.I.)... En las sociedades por acciones, antes del registro, el ente sociedad no existe ni para los socios ni para los terceros (art.2331)". Esa posición extrema va cediendo: cfr.Cass., 28 de noviembre de 1958 n.3808 -publicado en "Società per azioni.Casi e materiali di diritto commerciale" Milán 1974. G.Bonelli y otros, por el cual en el caso Cipolla Pres. De Biasi Est., el Tribunal refiere sobre la posición doctrinaria que sostiene la imposibilidad de obligar a la sociedad anónima antes de la inscripción, con

El centro imputativo alcanzaría a generar al sujeto cuando se advirtieran en el mundo externo bienes atribuido a la sociedad, en relación a la cual existan acreedores que puedan ejercitar derechos. De allí la exigencia de registro, publicidad o manifestación notarial en los anteproyectos, superado ahora en el CCC, a la que debe acomodarse la LGS. Si los bienes no trascienden como de la sociedad no se genera el efecto de posibilitar la atribución de propiedad de los mismos a un nuevo ente distinto de las personas que mantienen la actividad en común.

5. Se nos preguntó si las normas del Código Civil derogado serían aplicables en la actualidad a una sociedad, ante lo que contestamos afirmativamente como normas supletorias similares a la construcción del contrato si a ellas se había referido y no contrariaban a normas imperativas de la legislación actual. Ampliamos sosteniendo que hoy puede constituirse una “sociedad civil”, apuntando que el régimen de la Sección IV no puede considerarse como “residual”, pues esto hace referencia a lo que no sirve, y estamos aquí ante abordamientos simples a una relación de organización personificada, con personalidad que debe probarse, pues la sociedad es persona jurídica desde su constitución –art. 142 CCC-. Que el objeto siempre pudo y puede ser civil o comercial, pues la restricción existía en el Código de Comercio antes de su reforma por ley 19.550. Que no es menester que exista una explotación empresaria, pues el art. 51 LGS autoriza la sociedad de simple administración.

#### IV – CUESTIONES PERIFÉRICAS.

Algunas consideraciones sobre tópicos que no ahondaremos.

Anticipamos nuestro criterio sobre la nulidad de personas jurídicas, hoy subsanado por las referencias introducidas en la Sección IV LGS. El mismo efecto resulta en la aplicación de las normas en el tiempo conforme el art. 7 CCC.

El art. 7 CCC dispone que “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes... Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

Nada se dispone en torno a las personas jurídicas, o sea que aún en la interpretación restrictiva, si los cónyuges hubieran generado una SRL o SA a tenor del anterior sistema de la LSA, estando y manteniéndose en régimen de comunidad de bienes, la sociedad no se vería afectada.

En cualquier caso, ante la interpretación restrictiva que actuará como disuasoria de buenas ideas para encauzar emprendimientos familiares a largo plazo, incluso aún ante la separación de los cónyuges, se advertirá que ante la nulidad siempre cabría la subsanación<sup>40</sup>. Incluso si se pensara estar en los supuestos de los arts. 16 o 17 LGS: 2.6.- Sustitúyese el artículo 16 de la ley 19.550, T.O. 1984, por el siguiente: Artículo 16.- Principio general. La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la

---

referencia a G. de Ferra "Nullita degli atti compiuti in nome della società per azioni prima dell'iscrizione nel registro delle imprese" -en Rivista del Diritto Commerciali, año 1957 II p.355 y ss.-, señalando que de reciente se afirma una dirección jurisprudencial y doctrinaria que considera que el negocio representativo en examen es un negocio que no es ni inválido ni ineficaz, sino simplemente "in itinere" o sea hecho en suspenso, que a juicio del Tribunal es más convincente y por tanto el acto pasa a ser ratificable por la Sociedad.

<sup>40</sup> 2.12.- Sustitúyese el art. 25 de la ley 19.550, T.O. 1984, por el siguiente: Art. 25.- Subsanación. En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan. El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los diez (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92. *Disolución. Liquidación.* Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los 90 días de la última notificación. Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.

prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias o que se trate de socio único...”. De todos modos por los principios que venimos desarrollando, aun en las situaciones indicadas en la norma sólo cabría entenderla como una causal de disolución, pues la personalidad jurídica sólo se extinguirá cuando no existan relaciones jurídicas con terceros.

No tenemos dudas de las ventajas de la sociedad entre cónyuges en ciertas planificaciones familiares, incluso para resguardar el patrimonio familiar. Así la admisión del pacto sobre herencia futura cuando se trata de una empresa familiar, que engloba a sociedades. Esta es a nuestro juicio la modificación más trascendente para la empresa familiar en tanto permitirá la mejor programación de la sucesión en la propiedad de la empresa. El art. 1010 CCC, en su segundo párrafo y como excepción a la prohibición general de pactos sobre herencias futuras, establece: “*Los pactos relativos a una explotación productiva **o a participaciones societarias de cualquier tipo**, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros*”.

También se advierte en otras normas esa posibilidad: ARTÍCULO 2330.- **Indivisión impuesta** por el testador. El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años. Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad:

a. un bien determinado; b. un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica; c. **las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.** En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste. El juez puede autorizar la **división total o parcial antes de vencer el plazo**, a pedido de un coheredero, cuando concurren **circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.**”

También se manifiesta en la división hereditaria en varias normas esa tutela a la sociedad como instrumento de actividad productiva en común: ARTÍCULO 2332.- Oposición del cónyuge. **Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, el cónyuge superviviente que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que es el principal socio o accionista de la sociedad**, puede oponerse a que se incluyan en la partición, excepto que puedan serle adjudicados en su lote. Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento **pero que participa activamente en su explotación.** En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser **prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente** hasta su fallecimiento. Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente. - A instancia de cualquiera de los herederos, el juez puede autorizar el cese de la indivisión antes del plazo fijado, **si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica** que justifican la decisión.

ARTÍCULO 2333.- Oposición de un heredero. En las mismas circunstancias que las establecidas en el artículo 2332, **un heredero puede oponerse a la inclusión en la partición del establecimiento que constituye una unidad económica si, antes de la muerte del causante, ha participado activamente en la explotación de la empresa**”. Llama la atención muchas veces el léxico del CCC, en este caso con una objetivación de la empresa.

El CCC ha tenido en cuenta la posibilidad de participación de cónyuges en sociedades, como en los arts. 491 (...Si la participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la **capitalización de utilidades** durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensa a la comunidad. Esta solución es aplicable a los fondos de comercio.

Otras previsiones del CCC hacen referencia a relaciones societarias que pueden también ser compatibles con la existencia de una sociedad entre los cónyuges: **ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL DEL ESTABLECIMIENTO: ARTÍCULO 2380.-** Atribución preferencial de establecimiento. El **cónyuge sobreviviente o un heredero** pueden pedir la **atribución preferencial** en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del **establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios** que constituye **una unidad económica, en cuya formación participó.** En caso de **explotación en forma social**, puede pedirse la **atribución preferencial de los derechos sociales**, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias **sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos.** El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario.

## VII – CONCLUSIONES.

No nos cabe dudas sobre la interpretación de las luces y sombras que hemos referido, concluyendo con este cúmulo de expresiones en torno a la necesidad de estimular y preservar las modalidades societarias para las actividades negociales, que permiten incrementar y sostener en el tiempo los negocios conyugales, en beneficio de sus integrantes y de sus herederos, en una planificación familiar que da continuidad a una actividad más allá de la vida de las que lo gestaron. Incluso marcando sus posibilidades para la organización de la empresa familiar y su perduración en el tiempo, inclusive más allá de la vida de los cónyuges.

Sin duda seguiremos meditando sobre estos aspectos, mucho más complejos que las supuestas limitaciones a cónyuges en sistema de comunidad para constituir sociedades, que se entrelazan con las relaciones de organización, la función de la personificación y su permanencia.

Particularmente recordamos que la mancomunación prevista para los sociedades de las sociedades de la Sección IV es relativa, pues si los socios han generado obligaciones por encima del patrimonio activo es posible que conforme a disposiciones del CCC esa responsabilidad se agrave como apuntamos en la presentación formulada ante la Academia el año pasado.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> “Sobre la mancomunación de socios en las sociedades de la sección IV de la Ley General de Sociedades” en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 2016.