

LXIII ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

San Martín, Junio de 2016.-

CAPACIDAD DE LOS CONYUGES PARA CELEBRAR PARA CONSTITUIR SOCIEDAD

Autores: Daniela Beatriz Arnolfo Rapoport y Diego Alberto Rapoport Arnolfo
Instituto de Derecho Comercial "Ángel M. Mazzetti" del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

Resumen:

La Ley general de sociedades en su artículo 27 resulta norma especial respecto del art 1002 inciso d) del Código Civil y Comercial y constituye una excepción a este respecto de la restricción a la capacidad de derecho que recae sobre los cónyuges en relación a la imposibilidad de contratar en sí cuando se encuentren bajo el régimen de comunidad de bienes.

1. Subtítulo.

Acerca de la capacidad de derecho.

Es sabido que la capacidad radica en la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, constituyendo uno de sus atributos, y con ello abarcando características de imprescriptibilidad, inalienabilidad, necesidad, entre otras. Existe una capacidad para ser titular de derechos que no admite restricciones totales, lo que ya estaba establecido en el Código Civil de Vélez en diversos artículos, resaltando el artículo 103 el descarte de la muerte civil de la persona física, esto es, la incapacidad de derecho absoluta de dichos entes.

En cambio, el codificador había establecido algunas restricciones a la titularidad de derechos tanto en Código como en el Código de Comercio del que resultó ser coautor, siempre en virtud de la protección del orden público, de manera excepcional, y con el objeto de evitar que de la existencia de derechos contrapuestos pueda resultar un menoscabo para una de las partes intervinientes en la relación jurídica. Es por ello que dichas prohibiciones son legales y siempre dirigidas a personas específicas respecto de personas específicas o a personas determinadas respecto de bienes o hechos específicos. Son ejemplos de ellos los supuestos del art 22 del Código de Comercio y los del art. 1361 del Código Civil, en materia de compraventa.

Respecto al tema en desarrollo en la presente ponencia, el Código Civil de Vélez disponía incapacidades de derecho para contratar entre cónyuges, siempre de manera específica. Estas se daban respecto de la compraventa (art. 1358), la donación (art. 1807), la permuta (art. 1490), la cesión de créditos y derechos (arts. 1437, 1439 y 1441) y dación pago (arts. 780 y 781).

De tal modo, existía una coherencia entre la normativa societaria y la civil respecto de la contratación entre cónyuges en materia societaria con las limitaciones que preveía la ley 19.550 en su artículo 27 que rezaba: "**Sociedad entre esposos.** Los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Y seguía..." "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 (6) meses o cualquiera de los esposos deberá ceder su parte a otro socio o a un tercero en el mismo plazo".

El incumplimiento a esta disposición, es decir, la constitución de sociedad entre cónyuges con un tipo social no permitido en la norma, provocaba, la nulidad del contrato social, esto se traducía en la disolución y liquidación de la sociedad, solución la que la ley arribaba, no exenta de críticas de nuestra parte.

Constituía pues el art 27 de la ley 19.550 una clara restricción a la capacidad de derecho, desde que los cónyuges sólo podían celebrar entre sí contratos de sociedad en los cuales existiera una responsabilidad limitada al aporte efectuado, de tal forma que la ley disponía que sólo podían ser socios de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Va de suyo que tratándose de Sociedades en Comanditas por Acciones podían ser socios comanditarios o comanditarios uno y comanditado otro, sosteniendo parte de la doctrina que también podían ser socios comanditarios en sociedades en comanditas simples por efecto de la limitación en la responsabilidad que acarrea tal participación. Dicha limitación se fundamentaba en la contraposición del régimen de asunción de deudas por parte del matrimonio, es decir cómo respondía por las deudas contraídas el cónyuge "culpable" respecto del cónyuge "inocente" conforme lo preveía la ley 11.357, art 5º y cc.ss.

El ordenamiento legal societario era entonces conteste y coherente con el de familia, a fin de que no hubiera superposición ni contradicción entre dos regímenes patrimoniales diferentes dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

El aspecto finalista de la norma era la protección del patrimonio familiar. La ley 11357 se trataba por supuesto de una norma de orden público.

La doctrina societaria criticaba la norma del artículo 27 de la Ley 19.550, toda vez que esta causal de nulidad, es decir la sociedad entre cónyuges en tipos sociales no permitidos, no debía afectar a la totalidad de la sociedad sino que el supuesto se trataba claramente de una nulidad vincular, es decir, que afectaba o debía afectar exclusivamente al vínculo de ese o esos socios con la sociedad.

Actualidad:

El nuevo Código Civil y Comercial en su Libro PRIMERO, TITULO I, Capítulo 2 desarrolla en forma completa y ordenada los conceptos de Capacidad, definiendo Capacidad de derecho en el artículo 22, otorgándole a toda persona humana la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, aclarando que las limitaciones posibles se refieren a hechos, simples actos o actos jurídicos determinados, conteste a la constitucionalización del derecho privado que se plasmó en este nuevo ordenamiento jurídico.

En este contexto, el art. 1002 inciso d) establece como inhabilidad especial que "no pueden contratar en interés propio" los "cónyuges bajo el régimen de comunidad, entre sí".

A su vez, la ley 26.994 introdujo modificaciones a la ley de sociedades comerciales que pasó a denominarse Ley General de Sociedades, ello toda vez que abarca a todas las expresiones societarias vigentes en atención a la desaparición de las sociedades civiles del cuerpo del nuevo Código Civil y Comercial, encontrándose presente en todo momento en la ley de sociedades el concepto introducido por el mismo código en concepto de actividad económica organizada, es decir que desarrolle un objeto empresario.-

Coherente con este principio general y con las nuevas disposiciones en materia de régimen patrimonial del matrimonio y específicamente lo que tiene que ver con régimen de comunidad, la Ley General de Sociedades permite a los cónyuges celebrar entre sí contratos de sociedad **de cualquier tipo**, aún aquellas que no permiten limitar la responsabilidad a los socios y las reguladas por la Sección IV de la Ley General de Sociedades, llamadas también sociedades atípicas, simples o informales.-

Entonces, no obstante la incapacidad consagrada en el art 1002 inc d) del Código Civil y Comercial, los cónyuges pueden celebrar contratos sociales toda vez que la norma del art 27 de la ley general de sociedades resulta ley especial en la materia y constituye una excepción al principio general de la incapacidad para contratar entre esposos.

Conclusión:

Entendemos que la disposición del art. 1002 inc d) se trata de una norma genérica sobre incapacidad de derecho, lo que ciertamente introduce una novedad en el tratamiento del tema. El art. 27 del régimen societario es norma especial ya que regula un contrato específico que tiene por finalidad entre otras cosas la creación de un ente personificado, centro de imputación de derechos y obligaciones, diferenciado de las personas que lo integran, en este caso, cónyuges.

La hermenéutica nos dice que las incapacidades de derecho deben considerarse restrictivamente, ya que la regla impuesta por la norma es la capacidad, siendo las restricciones específicas, expresas, de orden público y siempre respecto de personas, hechos o acciones determinadas.

Varios ejemplos en el mismo Código refieren justamente las excepciones a la regla general, ordenando la creación de leyes especiales o en su defecto la remisión a las normas contenidas en las leyes especiales existentes.

En el caso en estudio, precisamente, es la norma especial (Ley General de Sociedades) la que regula respecto al contrato específico, incluyendo las reglas de capacidad de derecho de las partes contratantes, debiendo ser, a nuestro criterio, la norma de aplicación por sobre la regla genérica del Código Civil y Comercial.