

El asentimiento conyugal en la transformación de sociedades de personas

Otros supuestos

Alberto M. Miguens

RESUMEN

El presente trabajo refiere a los cambios producidos en el Código Civil y Comercial de la Nación relativos al asentimiento conyugal en las adecuaciones, subsanaciones, regularizaciones, transformaciones y escisiones de sociedades de personas y sociedades de hecho. Propugna la adecuación de las Normas de la Inspección General de Justicia al nuevo código unificado.

PALABRAS CLAVE

Asentimiento conyugal, sociedades, subsanación, regularización, transformación, escisión.

Fechas de recepción y aceptación

20/4/2018 - 30/5/2018

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes históricos. 3. Regularización. 4. Transformación de pleno. 5. Nuevo Código. 6. Disolución y derecho de receso. 7. Corolario.

1. Introducción

El artículo 170, inciso 1.f., de las [normas](#)¹ vigentes de la Inspección General de Justicia² exige para la inscripción de la transformación societaria “el cumplimiento del artículo 470 del Código Civil y Comercial de la Nación cuando la sociedad que **se transforma** sea una sociedad de personas”. Una adecuada interpretación de la norma permite inferir que el asentimiento solo está previsto para aquellos casos de transformaciones en las cuales se produzca la enajenación o gravamen de cuotas o participaciones sociales de

1. Resolución General IGJ 7/2015, del 28/7/2015 (publicada en Boletín Oficial de la República Argentina N° 33183, 31/5/2015). En adelante, “RG IGJ 7/2015”. [N. del E.: el hipervínculo dirige al texto actualizado publicado en la [web oficial de la Inspección General de Justicia](#)].

2. En adelante, “IGJ”.

carácter ganancial y limitado al socio que enajenare. La transformación *per se* no constituye un supuesto que requiera asentimiento conyugal alguno. La reglamentación también requiere el cumplimiento del artículo 470 del [Código Civil y Comercial](#)³ para las transformaciones de pleno derecho por reducción a un socio (art. 202 RG IGJ 7/2015), en los términos del artículo 94 bis de la [Ley General de Sociedades 19550](#),⁴ y para el caso de la subsanación (art. 184, inc. 1.f., RG IGJ 7/2015), prevista por el artículo 25 de la LGS.

Por el contrario, el artículo 470 CCCN estatuye:

Bienes gananciales. La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido.

Sin embargo, es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar:

- a) los bienes registrables;
- b) las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824;
- c) las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior;
- d) los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios...

Por muy obvio que parezca, nos sentimos en la necesidad de marcar que las sociedades no tienen cónyuge. Resulta evidente que el artículo 470 CCCN refiere a los actos de enajenación o gravamen que eventualmente pudieran hacer los socios. En un proceso de transformación, mientras un socio no reduzca su participación en la sociedad transformada, mientras no haya enajenación o gravamen, nada tiene que ver (o hacer) el cónyuge con (o en) el acto societario. Ese es el principio general –sumamente razonable por cierto–, ya que mis socios no son socios de mi cónyuge, ni yo lo soy de los suyos. La *affectio societatis* involucra solo a los socios y no se inmiscuye (o no debiera hacerlo) en sus alcobas.

2. Antecedentes históricos

A comienzos del siglo XIX, Savigny⁵ y su [escuela histórica](#) advertían que un estudio histórico de la ley positiva constituía un precedente de condición al entendimiento del derecho. Para comprender la magnitud del yerro de la [RG IGJ 7/2015](#), resulta esencial conocer la evolución histórica de la ley sustantiva.

El problema comienza a generarse en la tortuosa redacción del artículo 1277 del [Código Civil](#)⁶ dispuesta por la Ley 17711, de 1968. Dicha ley fue uno de los mayores cambios que padeció el CCIV de [Dalmacio Vélez Sarsfield](#) (Ley 340, de 1869), tal vez el mayor luego de la Ley de Matrimonio Civil. En el año de su sanción, 1968, las socieda-

3. En adelante, “CCCN” o “Código unificado”, indistintamente.

4. Texto actualizado de acuerdo a lo dispuesto por la [Ley 26994](#), que, entre numerosas modificaciones, cambió la denominación de “Ley de Sociedades Comerciales” por la de “Ley General de Sociedades”. En adelante, “LGS”. Las referencias a la Ley de Sociedades Comerciales se indicarán como “LSC”.

5. [Friedrich Karl von Savigny](#) (Fráncfort del Meno, 1779 - Berlín, 1861).

6. En adelante, “CCIV”. [N. del E.: el hipervínculo dirige a la versión actualizada a 2015, año en que perdió vigencia y fue reemplazado por el CCCN].

des se regían por el viejo Código de Comercio⁷ de [Acevedo](#) y Vélez Sarsfield (Ley 15, de 1862).

La 17711 modificó el artículo 1277 CCIV, dándole una descuidada y confusa redacción respecto de este punto en particular:

Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges **para disponer o gravar los bienes gananciales** cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, **aportes** de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y **tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas**. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa...

El asentimiento conyugal se convirtió en un cerrojo que pretendió ser aplicado a todos los actos de disposición patrimonial realizados por una persona casada, bajo la enfermiza presunción de que todo cónyuge tiende a perjudicar al otro –léase: todo marido pretendía burlar los derechos de la mujer–. Con esa desviación patológica (preconcepto) imperante en la época, se explica fácilmente que fuera considerado necesario el asentimiento para enajenar o gravar inmuebles y toda clase de bienes registrables gananciales. No se extendió la restricción a los bienes no registrables por la mera imposibilidad material de su control de cumplimiento. Escaparon del cepo las acciones de sociedades autorizadas a la oferta pública, alhajas y joyas, obras de arte y moneda.

La parte del artículo 1277 que a este ensayo interesa (“tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas”) podría interpretarse de dos maneras:

- Que se requería el asentimiento conyugal para todo acto de enajenación o gravamen de bienes gananciales que se produjeran en el ámbito de una transformación o fusión de sociedades de personas
- Que el asentimiento era necesario para todos los socios, en toda transformación o fusión de sociedades de personas, haya o no enajenación de los socios.

Entre las dos interpretaciones triunfó la última. Se entendía razonable que el artículo 1277 exigiera asentimiento para realizar aportes de dominio a sociedades, en la inteligencia de que el bien aportado salía del patrimonio ganancial del aportante y pasaba al de la sociedad, que este –el aportante– gobernaba a su antojo y sin restricciones ni interferencias del cónyuge. La ley aspiraba a que el cónyuge administrador (normalmente “él”) no “desapoderara” al cónyuge administrado (“ella”) de sus eventuales supuestos e hipotéticos derechos sobre los bienes gananciales. La exigencia del asentimiento conyugal para los casos de “**transformación de una sociedad de personas**” o “**fusión de ésta con otra**” tampoco carecía de razonabilidad y justificación.

Si transformáramos una sociedad de personas en una sociedad por acciones (al portador o meramente endosables), se facilitaría el desbaratamiento de los eventuales derechos del cónyuge. Lo mismo sucedería cuando una sociedad de personas fuera absorbida por una sociedad por acciones. Permitir la libre transformación de una sociedad de personas o su absorción por una sociedad por acciones que no requiera asentimiento para enajenar las acciones sería una forma naif de vehiculizar la supuesta defraudación.

7. En adelante, “CCOM”. Este código fue adoptado por el [Estado de Buenos Aires](#) en 1857, antes de incorporarse a la [Confederación Argentina](#). En 1862, luego del fin de la Confederación y como parte del proceso de reunificación nacional, el texto fue sancionado como código nacional para la República Argentina (Ley 15).

Exigir el asentimiento conyugal en la transformación o fusión aparecía como el mecanismo idóneo para evitar que el cónyuge “vulnerable” quedara expuesto e indefenso. Solapado bajo una confusa y desatenta redacción, el artículo 1277 parece exigir el asentimiento a **todos los casos de transformación o fusión** de sociedades de personas, haya o no enajenación, confirmando la interpretación triunfante.

No podemos soslayar que, al momento de sancionarse la Ley 17711, el CCOM regulaba el régimen societario y nada preveía sobre la transformación, la fusión o la escisión. La única referencia apuntaba a exigir una mayoría calificada para aprobar una fusión. Los vocablos *escisión* y *transformación* estaban ausentes. Por entonces, la única forma de conseguir algo similar a una transformación era proceder a la disolución y liquidación de la sociedad y la posterior constitución de una nueva sociedad bajo el tipo deseado, transfiriendo el patrimonio de la disuelta.

En 1972, con la Ley de Sociedades Comerciales 19550,⁸ por primera vez se regulan los institutos de la transformación (arts. 74-81) la fusión y la escisión (arts. 82-88). El texto legal establece las pautas funcionales y requisitos de los institutos, llenando el vacío legal. La ley marca que con la transformación la sociedad no se disuelve ni se alteran los derechos y obligaciones, y no modifica la responsabilidad anterior de los socios (art. 75).

Como señala la exposición de motivos:

... la ley soluciona el complejo problema de la transformación de sociedades, admitiendo un criterio amplio que resulta del artículo 74, al tiempo que estructura orgánicamente todo el funcionamiento de esta institución...⁹

La tardía incorporación de los institutos de transformación, fusión y escisión, producida con cuatro años de demora, produjo el no buscado efecto de que los agregados “mercantiles” al artículo 1277 CCIV devinieran inadecuados, obsoletos y hasta contradictorios. Las normas de la IGJ compiladas en la [Resolución General 6/1980](#)¹⁰ interpretaron el artículo 1277 CCIV a la luz de la LSC, exigiendo el asentimiento conyugal para la transformación, no así para la fusión (art. 65, inc. e, RG IGJ 6/1980).

Otro importante eslabón sumó a la cadena la [Ley 24587 de Nominatividad de los Títulos Valores Privados](#) (1995),¹¹ equiparando a las sociedades de personas con las sociedades por acciones en cuanto a la necesidad de requerir el asentimiento conyugal para enajenar o gravar, al hacer desaparecer las acciones al portador y nominativas endosables, obligando su conversión en nominativas no endosables o escriturales, todas ellas registrables.

Si bien ya no se mantenía un sustento lógico que avalara un tratamiento discriminado entre sociedades de personas y sociedades por acciones, la letra del artículo 1277 CCIV seguía exigiendo el asentimiento conyugal para la transformación o fusión de las primeras. Y así lo expresan las normas de la IGJ compiladas en la [Resolución General](#)

8. En adelante, “LSC” (ver nota 4). [N. del E.: el lector podrá cfr. el texto ordenado en 1984 [aquí](#)].

9. Exposición de motivos de la Ley 19550, capítulo I, sección X. [N. del E.: el lector podrá acceder al texto completo de la exposición de motivos en el [sitio web](#) de la *Revista Electrónica de Derecho Comercial* {texto no oficial}; la cita se ubica en la p. 23].

10. Resolución General IGJ 6/1980, del 24/12/1980 (publicada en Boletín Oficial de la República Argentina N° 24591, 22/1/1981). En adelante, “RG IGJ 6/1980”.

11. Reglamentada por el [Decreto PEN 259/1996](#) y el [Decreto DNU 446/1997](#).

7/2005,¹² al exigir el asentimiento conyugal a todos los socios con partes de interés o cuotas gananciales en la transformación de una sociedad de personas, sea que existiera enajenación o no (art. 161, inc. 1.f, RG IGJ 7/2005). Nada preveía la reglamentación para la fusión.

Sancionado el nuevo código unificado, la RG IGJ 7/2015 continuó exigiendo dicho asentimiento para la transformación de sociedades de personas, sin advertir que el código de fondo –al cual reglamenta– había mutado.

3. Regularización

Exorbitando la facultad reglamentaria, la IGJ llegó a la incongruencia de requerir el asentimiento conyugal para subsanar o regularizar, en los términos del artículo 25 LGS,¹³ una sociedad de hecho y las no constituidas regularmente (art. 175, inc. f, RG IGJ 7/2005), error que fuera también iterado en 2015 (art. 184, inc. f, RG IGJ 7/2015). Nos posiciona frente a la insólita contradicción de que la ley no requiere asentimiento alguno para asociarse, pero la IGJ lo exige para adecuar la sociedad a la ley. En lugar de fomentar la regularización, la reglamentación la traba y la obstaculiza. Para el organismo no es suficiente con exceder sus facultades, sino que lo hace en sentido disvalioso, contrariando el principio de subsistencia (“*favor negotii*”) consagrado por el último párrafo del artículo 100 LGS.¹⁴

4. Transformación de pleno derecho

Se exige también ahora el asentimiento conyugal para la transformación de pleno derecho de las sociedades en comanditas (ambas) y de las sociedades de capital e industria en sociedades anónimas unipersonales¹⁵ por reducción a un solo socio, en los términos del nuevo artículo 94 bis LGS.¹⁶ La reducción a un socio puede tener básicamente dos

12. Resolución General IGJ 7/2005, del 23/8/2005 (publicada en Boletín Oficial de la República Argentina N° 30724, 25/8/2005).

13. “*Subsanación*. Art. 25: 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 [...] 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 noventa (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”.

14. “*Remoción de causales de disolución*. Art. 100: Las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. *Norma de interpretación*. En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”.

15. En adelante, “SAU”.

16. “*Reducción a uno del número de socios*. Art. 94 bis: La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones,

causas: a) el fallecimiento del (otro) socio (art. 90 LGS) y b) la exclusión del (otro) socio por justa causa, sea por grave incumplimiento, sea por incapacidad, inhabilitación o quiebra (arts. 91-93 LGS).

Inevitable preguntarse quién debe brindar el asentimiento conyugal que la reglamentación requiere para el artículo 94 bis y a qué efectos: ¿debe asentir el cónyuge superviviente la “mala decisión” de su consorte de abandonar la sociedad... y este mundo? ¿Debe asentir el cónyuge del grave incumplidor, el del inhabilitado, el del fallido? De tener que hacerlo el cónyuge del socio excluido por incapacidad, ¿estaría asintiendo a un acto jurídico válido? ¿Acaso debe asentir el cónyuge del socio superviviente que continúa con vida? ¿Debe hacerlo el cónyuge del socio cumplidor, por haberse quedado solo? ¿Será acaso que para poder iniciar la acción de exclusión del otro por grave incumplimiento, la víctima del incumplimiento debiera contar con permiso de su cónyuge? En nuestra ignorancia y necedad, no alcanzamos a comprender quién debe asentir, ni el objeto del asentimiento, ni el fundamento legal por el cual se lo exige.

5. Nuevo Código

Con el CCCN, las dobles interpretaciones del 1277 –en este punto en particular– fueron despejadas. Habiéndose hecho eco el legislador de las críticas a las que fuera sometido el artículo 1277 CCIV, adoptó en el artículo 470 CCCN un texto mucho más sencillo y amigable: el asentimiento se exige para enajenar o gravar bienes gananciales registrables. Punto.

Están sujetos a dar el asentimiento conyugal aquellos actos que impliquen una enajenación o gravamen de la participación o tenencia en el capital social, sea que se produzcan en el ámbito de una transformación o escisión, como fuera de ella. Liso y llano sentido común, que da por tierra con absurdas teorías conspirativas.

6. Disolución y derecho de receso

Resta analizar el caso de la disolución anticipada de la sociedad y el del socio que ejerce el derecho de receso. El derecho de receso es un caso especial que puede abordarse desde perspectivas opuestas.

Trasunta el artículo 245 LGS¹⁷ que el derecho de receso es aquel que la ley le reconoce a un socio disconforme con las modificaciones adoptadas por la mayoría de sus

y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de tres (3) meses.”

17. “*Derecho de receso*. Art. 245: Los accionistas disconformes con las modificaciones incluidas en el último párrafo del artículo anterior, salvo en el caso de disolución anticipada y en el de los accionistas de la sociedad incorporante en fusión y en la escisión, pueden separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones. También podrán separarse en los casos de aumentos de capital que competan a la asamblea extraordinaria y que impliquen desembolso para el socio, de retiro voluntario de la oferta pública o de la cotización de las acciones y de continuación de la sociedad en el supuesto del artículo 94 inciso 9)... [...] *Fijación del valor*. Las acciones se reembolsarán por el valor resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias. Su importe deberá ser pagado dentro del año de la clausura de la asamblea que originó el receso,

pares en cuestiones que hacen a la esencia de la asociación, asistiéndole el derecho a separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones. Sabido es que el principio general en sociedades manda que las resoluciones adoptadas por determinadas mayorías –con quórum suficiente y respeto de las formas impuestas– son obligatorias para todos: para los que votaron la moción, para los que hubieran votado en contra, para los que se hubieran abstenido de votar y para aquellos que hubieran estado ausentes o impedidos de votar. El derecho de receso constituye una excepción a dicho principio y faculta al socio disconforme a retirarse de la sociedad rescatando su parte. Esto solo se produce, como excepción, en casos de gravedad institucional, a los que refiere el último párrafo del artículo 244¹⁸ y el 245 LGS. Vale decir, cuando la mayoría calificada resuelve cambiar las esenciales reglas de juego convenidas.

Se aplica a los casos de transformación (por ser el tipo de la esencia de la sociedad), a la prórroga o reconducción, a la transferencia del domicilio al extranjero, al cambio fundamental del objeto social y a la fusión y escisión (para la sociedad absorbida o disuelta), al aumento que implique nuevos aportes, al retiro de la oferta pública y a la continuidad de la sociedad luego del retiro de autorización para funcionar. Con las modificaciones introducidas por la Ley 26994, el artículo 25 LGS (subsanción de sociedades de la sección IV) prevé también el derecho de receso para los socios disconformes con la regularización, aunque en este caso es un receso sui generis, pues no está previsto para desasociarse sino para no formalizar la asociación. En síntesis, el derecho de receso refiere a casos donde una persona se asoció teniendo en cuenta ciertas premisas básicas y esenciales, acordadas por todos, y la mayoría calificada altera los términos esenciales convenidos. Para no perjudicar a la mayoría, la ley instituyó un puente de plata que le permite al socio disconforme retirarse dignamente, recuperando su aporte y eludiendo un conflicto que –de otra forma– sería inevitable, más gravoso y perjudicial para todos.

Volviendo al tema que nos une –el asentimiento conyugal–, la disolución anticipada de la sociedad –para todos los socios– al igual que el derecho de receso –para quien lo ejerce– podrían entenderse o asimilarse con cierta forma de enajenación o disposición si consideramos que el socio troca participación social ganancial por dinero. No sería difícil concluir que para disolver una sociedad o para ejercer el derecho de receso, se debiera contar con el mentado asentimiento. Sin embargo, desde una óptica alternativa, más adecuada a la realidad subyacente, parece más razonable ver al socio recedente como una víctima, atrapado por el cambio de paradigma impuesto por la mayoría, que se enfrenta a la disyuntiva de tener que elegir el mal menor, compelido a retirarse de la sociedad por el cambio de esenciales reglas de juego convenidas. Pedir al cónyuge que

salvo los casos de retiro voluntario, desistimiento o denegatoria de la oferta pública o cotización o de continuación de la sociedad en el supuesto del artículo 94, inciso 9), en los que deberá pagarse dentro de los sesenta (60) días desde la clausura de la asamblea o desde que se publique el desistimiento, la denegatoria o la aprobación del retiro voluntario. El valor de la deuda se ajustará a la fecha del efectivo de pago. *Nulidad*. Es nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio”.

18. “Art. 244: [...] *Supuestos especiales*. Cuando se tratara de la transformación, prórroga o reconducción, excepto en las sociedades que hacen oferta pública o cotización de sus acciones; de la disolución anticipada de la sociedad; de la transferencia del domicilio al extranjero, del cambio fundamental del objeto y de la reintegración total o parcial del capital, tanto en la primera cuanto en segunda convocatoria... Esta disposición se aplicará para decidir la fusión y la escisión, salvo respecto de la sociedad incorporante que se registró por las normas sobre aumento de capital”.

asienta al derecho de receso sería pedirle que asintiera la resolución de la mayoría, en perjuicio de su propio cónyuge. Algo así como requerir el asentimiento en una ejecución forzada o en una expropiación.

Inevitable preguntarnos qué pasaría si el cónyuge no asintiera. ¿El socio recedente quedará atado a la mayoría, obligado a participar en una sociedad en la cual le han cambiado las reglas de juego, o donde su responsabilidad personal podría verse agravada, o domiciliada en el extranjero, donde no podrá ejercer control alguno? Y en caso de disolución anticipada, habiendo los socios acordado en forma unánime disolver la sociedad, ¿se verían obligados a seguir asociados contra su voluntad por carecer del “permiso” de todos sus cónyuges?

7. Corolario

A veces, argumentar por el absurdo sirve para sostener una tesis; a veces, para descartarla. Dejando absurdos de lado, sería conveniente tomar conciencia de que el artículo 470 CCCN trae una mejora sustancial al viejo 1277 CCIV, al menos en lo que al ámbito societario se refiere (transformación y fusión).

La IGJ, al adecuar la RG 7/2005 al CCCN en la RG 7/2015, no advirtió los cambios producidos en el derecho sustantivo. No se justifica mantener el criterio del artículo 170 de las normas de la IGJ cuando la norma que reglamenta ha dejado de existir. Tampoco se justifica el restrictivo enfoque sustentado en los artículos 184 o el 202. Sería deseable la revisión de los criterios del organismo a la luz del nuevo Código unificado.