

SOCIEDADES DE FAMILIA Y SOCIEDAD ENTRE CONYUGES.

PEREIRO, GUSTAVO ARIEL

SILVA, EMILIO HORACIO

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y ESTADISTICA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

RESUMEN:

En el caso de marras, se relacionas dos sociedades: conyugal y societaria. Esta relación provoca un gran enriquecimiento y aprovechamiento de instrumentos societarios. Y también conflictos. Pretendemos analizar como, algunas veces, una modificación societaria (=aumento de capital) puede ser usada fraudulentamente para perjudicara alguno de los cónyuges y como la jurisprudencia de nuestros tribunales intenta remediar estas situaciones.

a-Antecedentes del tema a desarrollar: inspirado en el programa de estudios de la materia Practica Profesional I -Modulo de Aplicación Jurídica (Plan 2.003 de la carrera de Contador Publico) que se dicta en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística (Universidad Nacional de Rosario)- atento ser los Expositores docentes de dicha Alta Casa de Estudios durante largos años, se propone el presente trabajo

B-Definición de los objetivos del tema a desarrollar: Los analizaran curricularmente desde distintos ángulos, a saber:

- 1) **Aspecto cognoscitivo:** brevitatis causae, se remite a los temas de estudios transcritos en el punto e);
- 2) **Aspecto Psicomotriz:** no hay, dada la edad de los participantes;
- 3) **Aspecto Socio -afectivo:** asesorar correctamente sobre aquellos tipos societarios que ambos cónyuges puedan ser socios; explicar la ratio legis en caso de violación de dicha prohibición; suministrar herramientas específicas de procedimiento para constituir sociedades entre cónyuges; describir el rol del Contador Publico en la tramitación; profundizar el conocimiento de los tramites administrativos, judiciales y ante otros Organismos; actualizar al profesional en las reformas y la legislación vigente, corrientes doctrinarias y jurisprudenciales locales y nacionales;

4) **Valores éticos:**

- * "concientizar al Colega de la necesidad que todas sus decisiones se adopten en el marco del Código de Ética Unificado para los Profesionales de Ciencias Económicas generando "hábitos colectivos" que otorguen "identidad" a la comunidad profesional (sic FACPCE);
- * identificar el ámbito de las incumbencias profesionales en materia societaria ante los clientes y organismos públicos judiciales y administrativos;
- * formar a los Colegas con principios éticos que no comprometan su conciencia;
- * fortalecer las Entidades Profesionales como pilares de la defensa, capacitación y vigilancia del ejercicio profesional;
- * advertir al Colega sobre las responsabilidades éticas de su labor respecto a AMBOS cónyuges;
- * orientar el trabajo profesional a la singular dignidad humana recordando que la Sociedad desea de nosotros el mas alto nivel de eficiencia, confiabilidad y credibilidad en el desempeño de nuestra función.

c- Método de enseñanza y recursos didácticos: a pesar de conocer los métodos no presénciales (tele conferencia, e-mail, postal), en una primera etapa proponen que esta sea presencial no descartándose que, en un futuro cercano, sea también de la primera forma.

Con respecto a la dinámica de la clase, se pretende que durante las mismas el docente sea coordinador del grupo (=líder experto), guiándolo a través del contenido cognoscitivo. Así, el docente expondrá pudiendo ser interrumpido por las preguntas y planteos de los alumnos; se estimulara a aquellos alumnos que trabajan en Estudios/Empresas/Estado para que compartan sus experiencias con el resto.

Es usual que los hijos de padres separados o con conflictos matrimoniales, planteen casos sobre bienes gananciales, aportes, prueba de ingresos, alimentos, etc. Es interesante tomar dichas preguntas en aquellos puntos que importen a la materia SIN HERIR los sentimientos y los interrogantes del alumno.

Los métodos pedagógicos se harán con planteos analíticos de métodos de casos basados en situaciones reales; planteo de ejercitaciones de aportes de bienes;

Con respecto a **los recursos didácticos** a emplear son: labia, tiza y pizarrón, diapositivas con cuadros resúmenes, power point, etc. siendo el material de apoyo a entregar a los alumnos copia de fallos, doctrina y escritos judiciales (edictos, dictámenes, planillas, etc.).

Durante el dictado del tema se hará un seguimiento general de los participantes intentando detectar aquellos que tengan dificultades para ayudarlos a comprender los temas tratados. Por último, la auto evaluación es una opción para mejorar el dictado y abordaje del temario pero nunca para descalificar al Alumno.

d- Contenidos mínimos: el programa a desarrollar es analítico y comprende tres (3) unidades. La primera es una introducción a la sociedad conyugal y su relación con la sociedad comercial.

La segunda unidad es OPTATIVA y trata sobre los aportes de bienes gananciales a sociedades comerciales.

La tercera unidad nos muestra el aspecto negativo de las sociedades comerciales empleados en forma ilícita.

Se analizará doctrina y jurisprudencia aplicables.

e- Tema a desarrollar en la exposición

UNIDAD I. SOCIEDADES DE FAMILIA.

Individuo, sociedad y familia. La sociedad conyugal. El rol de la mujer en el siglo XXI. Participación simultánea en la sociedad conyugal y societaria. Matrimonio y concubinato: ventajas y desventajas. Ventajas de la sociedad entre esposos. Conflictos más usuales en la sociedad entre esposos. Disolución de la pareja: a) disolución de la sociedad; b) comunidad societaria. Propiedad y sucesión. La sucesión empresarial.

Se sugiere NO dar las siguientes unidades por cuanto implicaría profundizar en demasía. Dejamos a criterio de los distinguidos Profesores su dictado y tratamiento:

UNIDAD II. BIENES CONYUGALES COMO APORTES SOCIETARIOS.

Análisis del art. 27 LS.: a) en sociedad en comandita simple, b) en capital e industria; en comandita por acciones. Socio del cónyuge en sociedades de tipo prohibido: planteo de casos., imposibilidad de transformar, ceder. Oposición a la incorporación del cónyuge como socio. Exclusión por la sociedad. Nulidad: efectos. El asentimiento conyugal: nulidad o inoponibilidad? Las cuotas sociales y la liquidación de la sociedad conyugal por divorcio: carácter de los bienes y de los aportes; prueba. Adjudicación de la parte en Sociedad Colectiva, SRL. y SA. Ídem en otros tipos societarios. Situación en las sociedades irregulares. Comunidad de bienes posteriores a la disolución de la sociedad conyugal. Adjudicación del 50 % como crédito conyugal.

UNIDAD III. FRAUDE SOCIETARIO.

Uso y abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales con fines fraudulentos. Aspectos tuitivos del matrimonio como institución (=el bien de familia, los pactos de indivisión, etc.). El objeto, causa y fin fraudulento. Fraude pauliano y negocio simulado. Ineficacia y acción entre cónyuges. Análisis del art. 1277 y 1298 CC. Destrucción de bienes comunes. El fraude entre cónyuges mediante la constitución de sociedades comerciales. Casos. Integración de la litis. La sociedad como codemandada. Actos fraudulentos de la sociedad y del cónyuge. Medidas probatorias. Designación de interventor judicial: veedor, coadministrador y administrador.

Liquidación. El Derecho Concursal y su influencia en el régimen de bienes del matrimonio. Jurisprudencia y doctrina.

f- Cuerpo docente: Los expositores son los siguientes:

-Sr. **Gustavo Ariel Pereiro:** DNI. 21.415.380, argentino, casado, nacido el 18/01/70 en Rosario (Santa Fe), con domicilio ad litem en su Estudio Contable sito en calle Castellanos 1.167 de Rosario (SF). TE/FAX (0341) 437-4307; e-mail: estudiopereiro@arnet.com.ar, www.pereiropereiro.com.ar

Es Contador Publico egresado de la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística (UNR).

Ejerce la profesión de Contador Publico en forma independiente asesorando a Empresas regionales. Se especializa en temas laborales, tributarios, periciales y societarios.

Desde 2.002 ejerce la docencia en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística de la Universidad Nacional de Rosario en la materia Practica Profesional I -Modulo de Aplicación Jurídica -materia de 4to año del plan de estudios en vigencia, siendo actualmente Jefe de Trabajos Prácticos –Dedicación simple-.

-Sr. **Emilio Horacio Silva:** DNI. 13.332.074, argentino, casado, nacido el 01/10/57 en Santo Tome (Corrientes), con domicilio ad litem en su Estudio Jurídico-Económico sito en calle Córdoba 677 "PB" de Rosario (SF).

Es Contador Publico, Abogado, Licenciado en Economía, Escribano. Tiene un Post Grado de Especialista en Sindicatura Concursal. Profesor de Contabilidad, Economía y Derecho (Formación Docente) en la Facultad de Humanidades (UNR).

Ejerce la profesión de Contador Publico y Abogado en forma independiente asesorando a Empresas locales contando para ello con un Estudio integrado por Profesionales de ambas disciplinas. Se especializa en temas concursales, periciales, societarios, de familia y laborales.

Desde 1991 ejerce la docencia en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística de la Universidad Nacional de Rosario en la materia Practica Profesional I -Modulo de Aplicación Jurídica -materia de 4to año del plan de estudios en vigencia, habiendo sido Jefe de Trabajos Prácticos, Profesor Adjunto por contrato hasta ser actualmente Profesor Adjunto -Dedicación Simple- por Concurso.

Ha dictado cursos y talleres sobre:

- 1.- Sociedades Comerciales;
- 2.- Asociaciones y Fundaciones;
- 3.- Concursos y Quiebras;
- 4.- Derecho Laboral;
- 5.- Transferencia de Fondo de Comercio;
- 6.- Derecho de Familia;
- 7.- Pericias Contables;
- 6.- Intervenciones Judiciales;

Anualmente, -y como miembro de las Comisiones de Sociedades -por un lado- y Actuación Judicial -por el otro- del CPCESF y CGCE- diserta como invitado en la **Comisión de Jóvenes Graduados** de ambas Instituciones sobre temas relacionados. Estos encuentros se realizan desde 1997 asistiendo un promedio de 2/3 veces por año.

Desde 1990 asiste a la Comisión de Sociedades habiendo sido Vicepresidente de dicha Comisión. Igualmente, asiste a la Comisión de Actuación Judicial habiendo alcanzado el honroso cargo de Presidente. Ambas Comisiones pertenecen al CPCSEF y CGCE.

g- Carga Horaria: aconsejan que su dictado sea en veinte (20) minutos cátedra planteando la Unidad I en dicho lapso. Eventualmente, la Unidad II en quince (15) minutos y la Unidad III en quince (15) minutos. Consideran que sería óptimo abordar estos temas como “reflexión” en intervalos entre dictado de temas de procedimiento Vg.: constitución. Creen que la intensidad del mismo ayudara a su inmediata comprensión, seguimiento y asimilación de sus contenidos por los Alumnos

h- Metodología de Evaluación: La retroalimentación del proceso enseñanza-aprendizaje es permanente y podrá ser individual o grupal. La observación y el registro son instrumentos que permiten analizar e interpretar desde una concepción formativa las distintas etapas del conocimiento.

Lo usual es que los alumnos apenas tengan nociones sobre bienes propios y gananciales. Esa es la base sobre la cual debe construirse el conocimiento.

Se evalúa **al inicio**, mediante un diagnostico para saber con que conocimientos arriban los Alumnos a la Materia;

Durante el proceso para ir detectando dificultades y avances progresivos (evaluación reguladora);

y **al terminar el tema**, la evaluación final brindara información sobre los logros alcanzados al cabo de este proceso.

Crean firmemente que la aplicación del método de casos es una forma simple, práctica y real para comprobar si lo enseñado fue captado por el Alumno.

Así, se evaluara desde dos perspectivas:

a) atendiendo las **expectativas de logro** de los Alumnos; y

b) desde el **desarrollo de la programación**, analizando su validez, los instrumentos y técnicas utilizadas, el eje organizador elegido, las actividades planteadas, el tiempo y el espacio, el rol docente, etc. Esto, para retroalimentar el **diseño** y el **desarrollo de la programación** del tema, realizando las correcciones adecuadas.

UNIDAD 2

MATRIMONIO Y CONCUBINATO .VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Matrimonio:

Esta institución, dentro del Derecho Civil Moderno, contempla las siguientes cualidades:

a) **Unidad** porque se realiza entre un solo hombre y una sola mujer; tal como lo contempla el artículo 77 de nuestra Constitución vigente, y el Código Civil en su artículo 44. Actualmente, están surgiendo modificaciones (=¿actualizaciones?) sociológicas. Vg.: unión civil entre personas de idéntico sexo.

b) **Perpetuidad** pues el matrimonio se celebra con la aspiración de que esa unión perdure en el tiempo; y su consentimiento debe otorgarse sin someterlo a término o condición alguna. Obviamente, esta expresión de deseos es en la actualidad cada vez más difícil.

c) **Laicismo** debido a que produce efectos jurídicos y no solo religiosos.

d) **Solemnidad** porque requiere de formalidades previstas en la ley para su celebración. Vg.: presencia de testigos, ser realizada ante el Jefe del Registro Civil, etc.

e) **Consentimiento** requiere de la plena voluntad de ambos contrayentes respecto del acto que están realizando. Caso contrario, estaría viciada la voluntad y el acto sería nulo

f) **Intervención del Estado** a través de un funcionario público competente, quien debe prestar declaración referente a la nueva unión que ha presenciado. Ej.: Jefe del Registro Civil, Capitán del Barco, Jefe de Regimiento, etc.

Atento ser un contrato, el matrimonio produce efectos, tan peculiares como él mismo. //
Un efecto general -de carácter fundamental en esta materia- está constituido por la creación de un nuevo estado para con los sujetos: el status maritalis. Esto genera un vínculo que es algo más que un parentesco, ya que es una unión más íntima, un vínculo matrimonial. Esta naciente condición de cónyuges determina un entretrejo de recíprocos derechos y deberes originando, asimismo, relaciones tanto personales como patrimoniales.

CONCUBINATO

La existencia del estado aparente de familia que genera el concubinato da cabida al surgimiento de un Derecho aparente, llegando a la situación de que se originen negociaciones y relaciones jurídicas de la pareja (o uno de sus miembros) con terceros, tal como si fuesen un verdadero matrimonio, gozando de sus aparentes efectos pertinentes; siempre y cuando esta unión resulte notoria y estable (procurando respaldar de igual modo los intereses ajenos involucrados con motivo de buena fe); circunscribiendo elementalmente dentro de dichas relaciones jurídicas los deberes que tendrán los concubinos con sus hijos y con terceros.

Así, esta simulación de un matrimonio en una unión estable de hecho debe ser debidamente probada a través de presunciones, señalando la certeza del parentesco que relaciona a la pareja envuelta en la negociación (complicación para la demostración del caso a analizar)

VENTAJAS DE LA SOCIEDAD ENTRE ESPOSOS.

Los esposos solo pueden integrar entre si sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Se considera incompatible la existencia de dos regímenes económicos (sociedad conyugal más sociedad de tipo personalista) (art. 27 LSC).

Con este artículo de la ley se puede salvar el obstáculo de la limitación de la responsabilidad de una persona para la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, conformándola con quien ya tenemos una sociedad conyugal y de esta forma limitar a la consecución de una actividad económica particular una cantidad determinada de nuestro patrimonio conyugal

CONFLICTOS MÁS USUALES EN LA SOCIEDAD ENTRE ESPOSOS.

Diversos casos:

Caso 1:

Integración de todos los bienes de la sociedad conyugal al patrimonio de la sociedad en pos de vaciarla y dejar sin bienes a la sociedad conyugal, donde la sociedad actúa como tercero interpuesto.

Caso 2

Disminución de participación societaria hacia un tercero cómplice.

Se analizara a continuación la causa judicial: “DEAN LILIANA c/ PACHIEGA, LUIS s/ FRAUDE .INOPONIBILIDAD” (Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario –SF).

Descripción del caso:

- La sociedad nace en octubre de 1954 siendo su objeto social la fabricación de máquinas, herramientas y accesorios en general.
- Sus socios eran: Pacchiega padre y la Sra. Despís en partes iguales desde 1976, cediéndole Despís sus cuotas al aquí demandado en 1984.

- En 1992 se reactivó la sociedad y se aumentó su capital quedando conformado el capital de la siguiente forma: Pacchiega Luis del 90 % de la sociedad y su padre del 10 % restante.

En 1998, se encontraba conformada por Luis Santiago Pacchiega y Luis Daniel Pacchiega, padre e hijo respectivamente. En ese año, ambos socios deciden aumentar el capital social elevándolo a \$ 30.000.-, suscribiendo el padre la totalidad del aumento siendo inscripto en el Registro Público de Comercio la modificación contractual en agosto de ese año. Consecuentemente, la participación societaria que era de un 90 % para el hijo y de un 10 % para el padre, prácticamente se invirtió.

Esta inversión es tomada por la actora como un perjuicio para sus intereses sobre los gananciales y calificada por ella como fraudulenta en tal carácter, persiguiendo se la declare inoponible.

¿Corresponde el asentimiento del conyuge?

Tanto la transformación, fusión, como en la cesión y aumento de capital están precedidas por un proceso deliberativo de los socios que debe ser aprobado por los socios requiriéndose las mayorías necesarias para resolver la reforma del contrato social

EFFECTOS DEL AUMENTO DE CAPITAL, ACORDADAS POR EL SOCIO SIN EL ASSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE

“DEAN LILIANA c/ PACHIEGA, LUIS s/ FRAUDE .INOPONIBILIDAD”

El aumento de capital se realiza sin el asentimiento requerido de sus conyuge. Luego,

¿En qué terminos plantea la eventual ineficacia del acuerdo?

¿Cuáles son los límites de la ineficacia alegable por el cónyuge que debía prestar el asentimiento?

¿Ponemos hablar en estos casos de ineficacia de los actos logrados sin consentimiento?

¿Podemos hablar de nulidad del acto realizado sin consentimiento?

¿Podemos hablar de fraude entre conyuges del acto realizado sin consentimiento?

NULIDAD: Se distingue la nulidad que afecta al vínculo del socio de la nulidad que atañe al acto societario. Como tales, este caso afectaría el acto y dejaría fin efecto este acto y SOLO este acto.

Es importante correlacionar este tema con el fraude entre cónyuges, pues EL AUMENTO DE CAPITAL (como lo demuestra el tema estudiado) puede encubrir un negocio fraudulento entre los socios.

Bien visto, el problema se plantea cuando este aumento de capital ha sido el medio de consumar una maniobra fraudulenta.

En este caso, como la nulidad es relativa, el Juez podría convalidar los actos practicados sin el asentimiento, si quien los ataca de nulidad no acredita, como decimos, el perjuicio patrimonial a la comunidad de gananciales.

INOPONIBILIDAD: ¿Como afecta esto al haber ganancial?

Al hablar de inoponibilidad no se cuestiona, en principio, la eventual validez de los actos entre las partes pero sí su eficacia respecto al cónyuge, en cuanto esos actos al serle opuestos importen perjudicarlo en sus derechos de participación en el haber ganancial.

FRAUDE: Hay un obrar doloso, malicioso; es decir, fraudulento.

Por lo tanto, la actora persigue la retroacción de los efectos del acto fraudulento respecto al caso planteado –la cual se transcribe en la resolución judicial–, donde se hace alusión al texto de Zannoni dando plena fe y actualidad a esta obra y a la habitualidad de estos fraudes.

Así, la Sentencia N° 8904 del 28/02/08 reza, en sus partes principales:

“.....Como consecuencia de lo señalado, se hará lugar a la demanda declarando inoponible a la Sra. Liliana Cristina Dean el aumento de capital de xxxxxxxx SRL inscripto en el Registro Público de Comercio al Tomo 149, Folio 12220, N° 1363 el 28 de agosto de 1998 y la consecuente disminución de la participación societaria de Luis Daniel Pacchiega en la misma, debiéndose incluir en la masa de la sociedad conyugal la participación societaria del ex cónyuge existente con anterioridad a dicho aumento.

En virtud de lo expuesto, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda y declarar inoponible a la Sra. Liliana Cristina Dean el aumento de capital de Valmaira SRL inscripto en el Registro Público de Comercio al Tomo 149, Folio 12220, N° 1363 el 28 de agosto de 1998 y la consecuente disminución de la participación societaria de Luis Daniel Pacchiega en la misma, con el alcance establecido en los considerándoos precedentes

¿PORQUE EL JUEZ DECIDE DE ESTA MANERA?

1) PRUEBA DE FRAUDE:

REGLA A LA QUE QUIERE ESCAPAR EL DEFRAUDADOR:

Busca burlar el Art. 1315 cod civil s/ partición de bienes gananciales

2) INTENSION FRAUDULENTA QUE ES LA MALA FE DELIBERADAMENTE BUSCA EL ILICITO

Si, ya en medio de una demanda de divorcio (fecha de separación de hecho 11/1998 donde el actor abandona el hogar conyugal) inscribe esta modificación y aumento de cuotas sociales en 08/1998

3) EXISTENCIA DE UN MEDIO LÍCITO PARA ESCAPAR A UNA REGLA OBLIGATORIA:

La modificación del contrato social para desvirtuar el patrimonio de la sociedad conyugal en desmedro de la participación en ese patrimonio de la actora.

ACCION PAULIANA REVOCATORIA (art. 961, Cód. Civil), La **acción pauliana** o **revocatoria**, es un mecanismo de defensa de los [acreedores](#), dentro del [derecho de obligaciones](#), mediante el cual éstos pueden solicitar la [nulidad](#) de [actos](#) realizados por el [deudor](#) realizados en su perjuicio.

i) Soporte bibliográfico: son los siguientes:

- **Dodero, Santiago:** “El secreto de las empresas familiares exitosas”, Ed. El Ateneo, Bs. As. 2.002;
- **Gagliardo, Mariano:** “Sociedades de Familia y cuestiones patrimoniales”, LexisNexis –Abeledo Perrot, Bs. As. 2.006;
- **Gagliardo, Mariano:** “Cuestiones societarias”, LexisNexis, Bs. As. 2.005;
- **Zannoni, Eduardo A.:** "Sociedades entre conyuges, cónyuge socio y fraude societario", Ed. Astrea, Bs. As. 1980;
- **Irigoyen, Horacio A. E Irigoyen, Horacio A. (h):** "Las Pymes familiares", Ed. Aplicación Tributaria SA., Bs. As. 1997;
- **Perciavalle, Marcelo L.:** "Responsabilidad: Directores-Socios-Síndicos: aspectos societarios, laborales, previsionales, penales, concúrsales", Errepar Ed., Bs. As. 2.008;
- Arecha, Martin, Favier Dubois, Eduardo M (h), Richard, Efrain H. y Vitolo, Daniel R.: “Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia, Ad Hoc, Bs. As. 2004.

