

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LAS SOCIEDADES FRENTE A LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA(*) (1)

REUNIÓN N° 1, DEL 13 DE AGOSTO DE 1991 TEMA: "EFECTOS DE LA MUERTE DEL SOCIO SOBRE LA SOCIEDAD COMERCIAL EN LOS DISTINTOS TIPOS. DISOLUCIÓN POR REDUCCIÓN A UNO DEL NÚMERO DE SOCIOS"

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR HÉCTOR CÁMARA

1. La sociedad comercial por excelencia en nuestros días en el campo negocial es la Sociedad Anónima y no sólo ella sino los grupos societarios, tanto horizontales como verticales.

El derecho de empresa o de negocios ha avanzado a gran velocidad influido por episodios políticos y tecnológicos. Es dinámico y evoluciona al ritmo de la economía.

El derecho sucesorio, por el contrario, repite hace 20 siglos los principios de los clásicos, sin cambios, sirviendo para ejemplo en nuestro derecho la institución de la legítima que tiene el guarismo más alto de todos los tiempos, el 80%.

Entonces, armonizarlos no es fácil. Tal como señala Díez Picazo en la Revista de Derecho Mercantil N° 90 refiriéndose al derecho sucesorio tiene mentalidad agraria, a diferencia de la empresaria o negocial.

2. La muerte del socio tiene más gravitación en las sociedades personalistas que en las capitalistas.

La ley 19550 trata en forma conjunta la resolución parcial y la disolución de sociedades, cosa que el expositor no comparte, dado que la resolución parcial implica mirar a la sociedad en los efectos que a ésta le produce la separación de un socio; mientras que en la disolución la mirada está puesta en la persona jurídica afectada en su estatuto o contrato social.

Más sabio es el Código Civil italiano que trata la muerte del socio en el art. 2284, la renuncia del socio en el art. 2285 y la exclusión del socio en los artículos 2286 a 2288, distinguiendo así la salida involuntaria de la forzada del socio.

La ley 19550 no trata la renuncia; sí lo hace con las otras dos circunstancias.

Y no lo hace a pesar de que su antecedente, el Código de Comercio, en su art. 419, admitía la renuncia como causa de resolución parcial, con excepción del caso en que fuese maliciosa o intempestiva.

Nuestra ley sólo admite la separación voluntaria de un socio cuando éste considera que la mayoría violó los principios del estatuto o contrato social.

Es el caso del receso, que se admite en caso de prórroga, fusión, aumento de capital o cambio de objeto en la sociedad.

Manifestó el expositor que ya en Córdoba censuró este instituto en tanto lo considera el causante de un inusitado incremento en los casos de conflictos de accionistas, lo que significa que la ley ha atendido mal el derecho individual porque lo ha hecho en detrimento del interés social.

Nuestro legislador no ha sido, pues, muy prolijo en el tema de la resolución parcial, a diferencia de lo que ocurre con la ley uruguaya que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

decide dar ese efecto a la muerte, exclusión o retiro del socio.

3. Este instituto bajo examen ha sufrido una larga evolución en la historia: en el derecho romano, las sociedades, ante el fallecimiento de un socio se constituían entre sus hijos en forma obligatoria; al vínculo societario se sumaba un vínculo de sangre. Se buscaba más la cohesión del grupo que la propia supervivencia de la sociedad, que tenía que ser muy cerrada y que como excepción admitía la inclusión de un extraño al cual se le reconocía un vínculo de sangre ficticio.

La muerte llevaba irreparablemente a la disolución de la sociedad y si se quería continuar había que constituir una nueva.

Rocco y Vivante admiten que en el Imperio había sociedades que tenían 150 años de existencia a raíz de cláusulas estatutarias que habían modificado el criterio original. Carecían de respaldo legal; fueron impuestas por los hechos y la costumbre, que en el derecho mercantil tienen una función fundamental.

4. En el derecho francés, Pothier y Treillard defienden estas cláusulas, pero mantienen el criterio de que la muerte disuelve el ente societario salvo cláusulas expresas en contrario.

Exactamente a la inversa legisla la Ordenanza Prusiana de 1794 que pasa como criterio jurídico al Código de Austria de 1811, ambos de gran influencia en Vélez Sarsfield, según reza el art. 1758 y su nota, en el Código Civil argentino.

También se advierte la influencia en el art. 1670 cuya nota alude al art. 1285 del Código de Nueva York de 1865, en todos los cuales puede pactarse la continuación de la sociedad con los herederos siempre que ellos lo consientan.

El Código de Comercio de 1862 sigue la concepción francesa, ésta es la sociedad se disuelve siempre que no se haya pactado continuarla con los herederos o que ellos lo acepten.

Satanowsky piensa que no es válida la continuación con los herederos del socio, contrariamente a la tesis de Yadarola quien opina que sí es válida la cláusula de continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido, posición que comparte el expositor.

La ley 19550 faculta a los socios para pactar otras cláusulas de disolución, que según el expositor deben ser justificadas, aludiendo a un fallo que no individualiza el apoyo de esta postura.

5. Concluye el expositor que es posible que la separación de un socio no desate la nulidad del contrato societario dado su carácter de plurilateral de organización.

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR RICARDO NISSEN

1. Tal como se ha desprendido de la exposición del doctor Cámara, existen en relación con este tema dos grandes tesis que se contraponen: la tesis contractualista, que pone énfasis en la persona individual y la tesis institucionalista, que pone énfasis en la persona jurídica dando prioridad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al interés social por sobre el interés individual.

La ley de 1972 adhiere al pleno respeto por la autonomía de la voluntad.

2. Al tema de hoy concurren dos normas fundamentales de nuestra ley de sociedades, cuales son las de los arts. 90 y 155 de la ley mencionada, el primero de los cuales alude a sociedades de personas, correspondiendo el restante a las SRL no obstante la opinión del profesor Farina en el sentido de que también es personalista.

El art. 90 enseña que hay que entregar la parte a los herederos del fallecido al par que admite el pacto de continuación en el caso de la sociedades colectivas y las en comandita simple.

Se trata de un artículo inconstitucional a juicio del expositor toda vez que lesiona el artículo 14 de la Constitución Nacional.

3. Queda pues en claro, que el pacto de incorporación obligatoria de los herederos sólo es admisible en las sociedades colectivas, en comandita simple y en las sociedades de responsabilidad limitada, y que la ley 19550 no lo admite para las sociedades de capital e industria, accidentales y en participación y en las sociedades por acciones, salvo para los socios comanditados en las sociedades en comandita por acciones, exclusión que se fundamenta en las especiales características de estos tipos societarios.

4. Volvamos pues a lo dispuesto por los arts. 90 segundo párrafo y 155 de la ley 19550. Sobre el primero de ellos, y a pesar de la expresa permisión que contiene para incorporar, en el contrato social, la cláusula de incorporación obligatoria de los socios fallecidos, ella ha sido seriamente cuestionada por la doctrina y la jurisprudencia, por colisionar claras normas legales y vulnerar, incluso, lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución Nacional.

5. El mismo Vélez Sársfield, en su nota al art. 1670 del Código Civil, había señalado que nadie puede ser socio por herencia, o de otra manera contra su voluntad, y prevé como única manera de eludir la incorporación a la sociedad el camino de la renuncia a la herencia que es altamente inconveniente, pues ello implícitamente forzaría a los herederos a ingresar como socios, contra su íntima voluntad o predisposición para no perder la herencia, y al faltar el espíritu de colaboración que debe caracterizar a la actuación de los socios en este tipo de sociedades, es probable que la actividad societaria se resienta.

6. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en un antiguo fallo, anterior a la ley 19550, recaído en el caso: "Columba Hermanos SRL" del 30 de diciembre de 1947 (publicado en La Ley, t. 50, página 146), había declarado nula la cláusula de un contrato social que pretendió imponer a los herederos continuar en la sociedad con los socios sobrevivientes, fundándose el Tribunal en que el heredero, conforme con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la nota del artículo 1761 del Código Civil, es una persona incierta y no puede subsistir una obligación de tener sociedad con una persona que aún no existe o puede ser que no se conozca.

7. Las normas de los artículos 90, segundo párrafo, y 155 de la ley 19550 consagran por otra parte una excepción a los principios generales y liminares en materia contractual, previstos en los arts. 504 y 1195 del Código Civil, conforme al cual las estipulaciones contractuales no pueden afectar los intereses de terceros. El art. 504 es categórico al respecto cuando exige como requisito indispensable para la validez de una estipulación en favor de terceros, la expresa aceptación por parte de éstos. La ley 19550 en los arts. 90 y 155 se aparta de este principio general sin razones convincentes, pues como principio general resulta necesario, desde todo punto de vista, recabar la conformidad del heredero del socio fallecido para incorporarse a la sociedad.

8. La Exposición de Motivos de la ley 19550, que obviamente refleja la intención del legislador, expresa para justificar la cláusula de incorporación forzosa de los herederos a la sociedad integrada por el causante, que a los fines de que ese pacto no perjudique a aquéllos, en cuanto les impondría una responsabilidad personal e ilimitada, se dispone el derecho de los herederos de condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria. De esa manera, el legislador repara exclusivamente en el aspecto patrimonial y no personal, lo cual constituye un gravísimo error.

9. El contrato de sociedad es un contrato en el cual la personalidad del socio es elemento fundamental, y la práctica societaria argentina revela que, hasta en las sociedades anónimas, con excepción de aquellas que cotizan en Bolsa, los rasgos personales de cada uno de los integrantes de una sociedad han sido tenidos en cuenta para la constitución de la misma. Basta advertir que la gran mayoría de compañías están integradas en nuestro medio por miembros de un grupo familiar o unidos por anteriores vínculos de amistad y la enorme cantidad de pleitos existentes en nuestros Tribunales referidos a conflictos societarios están promovidos por estos herederos forzosos, quienes como consecuencia del fallecimiento de uno de los socios, deben ingresar a una sociedad contra su voluntad, sometidos al cumplimiento de las obligaciones que el estado de socio les impone.

10. En definitiva: sostenemos la necesidad de modificar lo dispuesto por los arts. 90 segundo párrafo y 155 de la ley 19550, aceptando la posibilidad de los socios fundadores de pactar el ingreso de los herederos frente al fallecimiento de uno de ellos, pero recabando, frente a esta hipótesis, el consentimiento de los mismos para hacer efectiva su incorporación. De lo contrario, la sociedad deberá reembolsarle a los mismos el valor de la participación del socio fallecido, permitiéndose,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como lo hace el artículo 245 de la ley 19550, que el pago del mismo pueda ser efectuado dentro de un plazo prudencial, a valores actualizados, para evitar la descapitalización del ente.

DEBATES - CUESTIONES - OPINIONES

Luego de las exposiciones tuvo lugar un debate entre los conferenciantes el público y los miembros del Instituto de Derecho Comercial presentes, del que pueden sintetizarse las siguientes cuestiones y opiniones vertidas:

- ¿En caso de fallecimiento de un socio gerente, el heredero que se incorpora tiene derecho al mismo cargo?
- No tiene ese derecho por ser un cargo intuitu personae.
- ¿En caso de sociedades irregulares o de hecho, qué ocurre si sobreviene la muerte de un socio en pleno trámite de regularización?
- No hay inconvenientes con que el heredero continúe en las condiciones que determine el contrato típico social escogido para regularizar la sociedad aun antes de su inscripción registral.
- Cuando desaparece por fallecimiento el único socio comanditario o comanditado, ¿cómo se regula la situación?
- Se asimila al caso del art. 94 inc. 8º de la ley 19550, debiendo restablecerse la doble categoría de socios dentro de los tres meses.
- ¿Desde cuándo se computa el plazo del art. 94 inc. 8º citado y cuándo se considera incorporado al heredero o nuevo socio?
- En general, se contestó que desde la fecha de la muerte, pero alguna opinión entendió desde que ésta es conocida por el otro socio. - En cuanto a la incorporación del heredero, hubo diversas posturas: a) desde la misma muerte del causante si es heredero forzoso y hay cláusula de incorporación obligatoria; b) desde que el heredero comparece a la sociedad a ejercitar sus derechos, con declaratoria o por medio del administrador del sucesorio; c) desde la inscripción de la declaratoria.
- También se destacó que es dudoso que el plazo de tres meses pueda regir si hay que esperar previamente el ejercicio de derechos de opción de los socios sobrevivientes o de los herederos.
- ¿Vencido el plazo de tres meses sin incorporación de heredero o nuevo socio, debe la sociedad fatalmente liquidarse o puede acudir a la "reactivación"?
- Para algunas opiniones, al no estar prevista expresamente la reactivación, la sociedad debe liquidarse.
- Para otras, siempre existe la posibilidad de "reactivar" mientras subsista el patrimonio social separado de el del socio, y sin perjuicio de su responsabilidad ínterin.
- ¿Qué se hace si los dos únicos socios mueren simultáneamente?
- Para alguna opinión debe liquidarse la sociedad por los herederos.
- Para otra, se aplica el artículo 94 inc. 8º de la ley 19550 por analogía, pudiéndose solicitar, ínterin, la designación de un administrador judicial por vacancia, si es que los socios eran los administradores.
- ¿Procede la resolución parcial por muerte, con o sin pacto, en sociedad anónima cerrada?

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- En principio no, dado el carácter de título circulatorio de la acción.
- Sin embargo, tienen un gran carácter personal que podría autorizar una solución distinta.
- Para otra opinión, debe resolverse parcialmente si las acciones son nominativas no endosables limitadas en su transferencia a que el adquirente reúna condiciones personales (v. gr. médico) que el heredero no posee (art. 214 ley 19550).
- ¿La única opción que tienen los herederos del socio fallecido que se incorporan obligatoriamente es la transformación de su parte en comanditaria conforme al art. 90?
- También podrían pedir la transformación en otro tipo social con limitación de responsabilidad (SRL o SA).
- ¿Frente al proyecto de sociedad de un solo socio, cómo quedaría la teoría del contrato plurilateral de organización y cómo jugaría la previsión del art. 94 inc. 8° de la ley 19550?
- La relación "plurilateral y de organización" seguiría al permitirse la entrada de nuevos socios, aun cuando quizá no podría calificarse como "contrato" sino como "acto".
- No es claro cómo quedaría el régimen del artículo 94 inc. 8°, pero quizá podría aplicarse por analogía dando tres meses para que los herederos se incorporen a la sociedad "unipersonal".

Moderador y redactor: Dr. Mauricio Libster; Coordinadores: Dr. Claudio A. Zimerman y Esc. Teresa Turati; Director del Curso: Dr. Daniel Crespo; Director del Instituto: Dr. Eduardo M. Favier Dubois(h.). Sede: Guido 1841, Capital Federal.

REUNIÓN N° 2 DEL 20 DE AGOSTO DE 1991 TEMA: "LAS SOCIEDADES COMERCIALES Y LA TUTELA DE LA LEGÍTIMA HEREDITARIA. SUPUESTOS DE VALIDEZ Y DE FRAUDE. REMEDIOS Y PREVISIONES"

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR EDUARDO ZANNONI

*El tema consiste en la utilización de la personalidad jurídica para fines "extrasocietarios" o fraude a la legítima hereditaria, por reducción de la misma.

*El "fraude" puede existir en el mismo acto constitutivo y/o en el funcionamiento de la persona ideal. No caben generalizaciones tendientes a rechazar la persona de existencia ideal como tampoco a considerarla inimpugnable. En cada caso corresponde hacer un análisis particular teniendo en cuenta las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

*No siempre la "sociedad de familia" se vuelve "inoponible" al fallecer su titular.

*El "fraude" societario debe considerarse como un capítulo del fraude en general como vicio en los negocios jurídicos. Exige indagar sobre la "causa final" del acto, que no debe ni puede confundirse con el objeto social del ente societario. No interesa el causalismo clásico de los motivos individuales sino el fin práctico de la constitución social o de su funcionamiento.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

*La sociedad debe considerarse un "tercero" en el fraude. Y como tal siempre debe ser traída a la litis de desestimación o inoponibilidad.

*La jurisprudencia ha tenido oportunidad de expedirse sobre el punto, declarando la inoponibilidad, en especial en dos casos:

a)"Astesiano c / Gianina SA" C. N. Com. Sala A, 27/2/78 (LL 1978 - B195), donde se trataba de una explotación individual del causante, recibiendo el heredero acciones minoritarias que le impedían disponer de la herencia.

b)"Morrogh Bernard c/Grave de Peralta" C. Apel. C. C. Concepción del Uruguay, 9/2/79 (LL 1979 - D - 236), donde no había propósito fraudulento ya que el causante había invitado a todos los hijos a la sociedad, pero uno resistió el pacto sobre herencia futura.

*Se trata de remediar situaciones donde se altera un régimen legal aplicable de orden público con la finalidad de impedir que los herederos reciban por el régimen sucesorio insertándolos en el régimen societario y sujetándolos a un régimen de mayorías.

*Se utiliza la persona jurídica como un medio más del arsenal de arbitrios consistentes en utilizar un tercero para sacar bienes del cauce correspondiente .

*Declarada la inoponibilidad deben restituirse a la sucesión los bienes y valores suficientes, pudiendo mantenerse la sociedad en lo demás.

*En cada caso debe analizarse si se quiso sustituir el estatuto sucesorio por el societario, o si existió verdadera sociedad, aportes y giro, caso en el cual la personalidad será oponible.

*Debe tenerse cuidado con el abuso del remedio de la inoponibilidad, que también es pernicioso.

*Cuando el heredero ya era socio debe estudiarse si procede que invoque la inoponibilidad, ya que puede jugar la teoría de los propios actos, salvo excepciones.

*Si bien la reforma a la Ley de sociedades de 1983 consagra expresamente la figura de la "inoponibilidad" de la persona jurídica en su artículo 54, antes ya existía implícitamente en nuestro derecho por la vía del art. 2° de la ley 19550.

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR ENRIQUE MANUEL BUTTY

*Un aspecto crítico de la realidad jurídica contemporánea radica en el enfrentamiento del "derecho comercial" con el "derecho civil", cuyo resultado se ha dado en llamar la "comercialización del derecho privado". Borda dio la voz de alarma al destacar que la persona jurídica burla al derecho sucesorio, a la sociedad conyugal, al régimen de dominio, al derecho fiscal y al laboral.

*Cabe considerar que el derecho comercial como derecho de categoría y novedoso, en su avance puede afectar el contexto del derecho civil, que rige en general para todas las gentes sin distinciones, y en el que se inserta la legítima hereditaria.

*La utilización de la forma societaria implica la constitución de una "persona jurídica", denominación que se origina en el enmascaramiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

griego y constituye una prerrogativa especial, junto con la limitación de la personalidad, lo que es contrario al derecho clásico donde no hay enmascaramiento y se responde con todo el patrimonio.

*El motivo histórico de la personalidad jurídica diferenciada en materia comercial está en la conquista de las Indias Occidentales y su gran riesgo. Aparece una nueva "persona" creada por otras, que así se enmascaran frente a los demás. Por eso esa nueva "persona" debe nacer y vivir con un fundamento de equidad (aventura real) y con la asunción de un riesgo.

*El tema de la personalidad y sus límites exige:

- a) No es lo mismo "desestimación" de la personalidad que "inoponibilidad".
- b) La inoponibilidad puede asentarse en un acto fraudulento para terceros o en acto no fraudulento, pero con finalidad "extrasocietaria", caso en el que no hay "fraude".
- c) La desestimación de la personalidad no es más que una interpretación sobre las facultades de los jueces.
- d) Debe distinguirse la inoponibilidad de la "nulidad" (vicio de forma y objeto) que lleva a la disolución.
- e) La inoponibilidad del art. 54 de LSC establece un sistema dual de consecuencias: 1) la reparación de los daños y perjuicios; 2) la imputación directa del obrar (cae la personalidad).

*Hay distintas variantes posibles frente a la violación o no de la legítima hereditaria:

- 1) ente societario sin hacienda empresarial operativa. No hay finalidad societaria. Es inoponible de heredero legítimo:
- 2) ente o sujeto societario con hacienda empresarial operativa. Aquí debe armonizarse con la legítima y quizá limitar la inoponibilidad a hacerla valer por vía de la responsabilidad de los socios:
- 3) sociedad de familia que no viola la legítima. Es oponible al heredero.

DEBATES - CUESTIONES - OPINIONES

Luego de las exposiciones tuvo lugar un debate entre los conferenciantes, el público y los miembros del Instituto de Derecho Comercial presentes, del que pueden sintetizarse las siguientes cuestiones y opiniones vertidas:

- ¿Hay inoponibilidades por fin extrasocietario en la sociedad constituida sin propósito de defraudar y al solo efecto de dar mejor forma empresarial a una actividad individual?
- Es una sociedad de un solo socio. Si hay verdadera hacienda empresarial operativa la inoponibilidad es dudosa.
- Si el heredero no ve afectada su legítima por la proporción sino por el régimen societario no puede pedir la inoponibilidad.
- Si el heredero ya era socio ficto no puede pedir la inoponibilidad.
- ¿Qué ocurre, en el mismo ejemplo, si la actividad empresarial no engloba a todos los bienes, dejando afuera viviendas, autos, quintas, etc.?
- Puede haber inoponibilidad parcial respecto de esos bienes no incluidos en la hacienda.
- ¿En una sociedad lícita con actividad ilícita, cómo quedan las ganancias

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que exceden los aportes y cuál es la responsabilidad de los directores si se sustraen bienes, sobre todo en materia de balances?

- En caso de actividad ilícita la liquidación social puede correr en forma paralela con la inoponibilidad a favor del heredero.
- La inoponibilidad acarrea la responsabilidad directa.
- Tiene sentido hoy la legítima hereditaria?
- Se plantearon dudas.
- Alguna opinión señaló que la legítima del Código Civil llevó al minifundio en perjuicio de la economía agropecuaria.
- ¿En caso de ejercitarse la legítima, quién prevalece, el heredero legitimario o los acreedores sociales?
- Si los bienes no alcanzan para los terceros puede exigirse a los socios el reintegro por analogía del art. 106 LS.
- En materia de bienes registrales convendrá que el heredero trabee medidas cautelares para asegurar su prioridad.
 - Otra opinión señaló que siempre prevalecen los acreedores sociales frente al legitimario, debiendo acudir a garantizar a los primeros con carácter previo a la reducción de capital impuesta por la ejecución de la legítima (art. 204 LS).
 - ¿Prescribe la acción de "inoponibilidad"?
 - No es una acción sino una consecuencia. Lo que prescribirá será la concreta acción que se ejercite para invocar la inoponibilidad.
 - Si se invoca la "reducción", prescribe a los diez años: si hay "fraude" al año y si hay "simulación" a los dos años.
 - ¿Es aplicable el instituto de la "inoponibilidad" a otras personas jurídicas no societarias, tales como fundaciones o asociaciones?
 - Se dio respuesta afirmativa. El art. 54 LS explicita un principio general aplicable a otras figuras conforme a su finalidad.

Moderador y redactor: Dr. Luis Porcelli; coordinadores: Dr. Claudio A. Zimerman y Esc. Teresa Turati; Director del Curso: Dr. Daniel Crespo; Director del instituto: Dr. Eduardo M. Favier Dubois (h). Sede: Guido 1841, Capital Federal.

REUNIÓN N° 3, DEL, 27 DE AGOSTO DE 1991 TEMA: "CLÁUSULAS DE INCORPORACIÓN Y DE EXCLUSIÓN DE HEREDEROS. LIMITACIONES A LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES POR CAUSA DE MUERTE"

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR OSCAR CESARETTI

*El expositor se refirió a las cláusulas en cuestión en sociedades de personas y en SRL, recordando que la muerte de un socio implicaba, en la antigüedad, la disolución de la sociedad.

*A partir de considerar la empresa como realidad subyacente de toda sociedad se procuró, y se procura, hallar una vía que evite la disolución del ente para lograr así la supervivencia de la empresa.

*La ley de sociedades, artículo 90, establece que, en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato. La jurisprudencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y doctrina más caracterizada ha extendido esa solución, asimismo, respecto de la sociedad en comandita por acciones en lo que se refiere al socio comanditado.

*Para evitar esa resolución parcial, que puede ser traumática, los socios de la sociedad colectiva y en comandita simple pueden pactar que la sociedad continúe con los herederos del socio premuerto. Dicho pacto obliga a éstos (los herederos) sin necesidad de un nuevo contrato, pero pueden ellos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria.

*Conforme a la legislación vigente, no es factible renunciar parcialmente a la herencia, por lo que el heredero tiene sólo la alternativa de incorporarse a la sociedad o no aceptar la totalidad de la herencia.

*Respecto de los otros tipos de sociedades de personas, esto es sociedades de capital e industria, y en participación, entiende el expositor, que también, en esos tipos societarios, se podrá prever en el contrato la cláusula de continuación de los socios con los herederos del socio muerto, pero que, en estos casos, la incorporación requiere la aceptación del heredero, ya que éste no está obligado a ingresar a la sociedad y, con su negativa, no pierde el resto de la herencia.

*Ello es así, pues si bien puede entenderse que el socio muerto, mediante la cláusula, ha hecho una estipulación por otro (art. 504 del Código Civil) esta estipulación no tiene fuerza legal en los casos no establecidos por el art. 90 de la ley 19550.

*Es dable pactar lo que se denomina, doctrinariamente, como "cláusulas impuras" de incorporación, las que pueden darse en cabeza de la sociedad o en cabeza del heredero.

Así, en cabeza de la sociedad, ésta podrá, en caso de la muerte de un socio, decidir: a) su disolución o b) la resolución parcial o c) la incorporación de herederos.

O, en cabeza de los herederos, éstos podrán decidir: a) si pretenden incorporarse o b) si prefieren la resolución parcial.

Si el heredero se incorpora como tal, y acepta la herencia bajo beneficio de inventario, su posición, respecto de las obligaciones anteriores a su ingreso, es distinta al supuesto de un nuevo contrato. Ello, en cuanto al pasado, en cuanto al futuro, el heredero puede, naturalmente, conforme 2da. parte del art. 90 pedir que su parte se transforme en comanditaria.

*Si el heredero legal y contractualmente obligado no se incorpora a la sociedad, se deberá establecer si se lo puede obligar judicialmente, o si el contrato se resuelve parcialmente con daños y perjuicios, optando el expositor por la segunda alternativa.

Cuestiones a considerar con relación a la resolución parcial:

- plazo para su ejercicio; - plazo para el pago del importe resultante; - si los valores deben referirse a un balance especial o al del ejercicio. (Se recuerda que, en caso de receso, la ley, expresamente, indica que el valor se calculará conforme al último balance realizado o que deba realizarse.)

En el caso de exigirse un balance especial: ¿quién carga con su costo?

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(el heredero de la sociedad). (Debe consignarse que el heredero, en todo caso, no es socio, pero tampoco debe ser considerado como un acreedor, tiene una posición distinta.)

*Plantea el expositor si es lícito indicar que el valor sea fijado por árbitros; si se puede establecer en el contrato que el pago a efectuar, lo sea en cuotas, con o sin intereses, con o sin ajuste, fijando, como pauta a tener en cuenta, en lo que se refiere al tema, lo prohibido por el art. 13, inc. 5º. de la ley de sociedades: "que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva".

*Entiende que en el marco de las cláusulas impuras de incorporación, sí es procedente establecer que la incorporación se efectivice respecto de uno o más herederos, y no se efectivice con otros y, por ende, la sociedad se resuelva parcialmente respecto a ellos. De esa forma, desde el punto de vista sucesorio, no se afectaría la legítima.

*En lo que se refiere a la SRL el expositor recuerda que dicha sociedad no se disuelve, ni se resuelve parcialmente, por la muerte de un socio.

*No habría inconveniente en estipular una causal de resolución parcial, o de disolución, en tal sentido, por aplicación del art. 89 de la ley de sociedades.

*Si los socios no han estipulado pacto alguno respecto de qué sucede en caso de muerte de uno de ellos, los herederos deberán incorporarse a la sociedad (salvo que optaran por repudiar la herencia). Si no hay estipulación alguna, los herederos del socio que heredan las cuotas de éste, pueden, como cualquier socio y en virtud de lo estipulado en el art. 153 de la ley 19550, transmitir sus cuotas a terceros cumplimentando las eventuales limitaciones contractuales.

Los socios, o la sociedad, tendrán, eso sí, el derecho de preferencia que establece el art. 154 de la norma.

En el supuesto de que el contrato social previera la incorporación de los herederos del socio el pacto será obligatorio para éstos y para los socios. En este caso y solamente en éste las limitaciones a la transmisibilidad de las cuotas serán inoponibles a Las cesiones que los herederos realicen dentro de los tres meses de su incorporación.

La sociedad o los socios podrán ejercer opción de compra por el mismo precio, dentro de los 15 días de haberse comunicado a la gerencia el propósito de ceder. En este caso hay "opción" lisa y llana y no, como lo prevé el art. 154 para el caso común y corriente de transmisión de cuotas, la fijación de un precio y su impugnación en sede judicial.

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR MAX SANDLER

*Historió también, el expositor, la implicancia que la empresa tiene en todo lo que se refiere a sociedades y las soluciones que se han buscado, y que se buscan, para preservar la empresa en la que hay tantos intereses a defender. Su explicación se refirió, en particular, a las sociedades anónimas.

*El expositor se manifestó contrario a la creación de un subtipo de sociedad anónima, llamada, familiar, indicando que debe buscarse en los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

viejos institutos las pautas de soluciones para los conflictos que hoy en día preocupan. Así se busca hoy, en el viejo instituto del fideicomiso, soluciones para problemas actuales, soluciones que también en parte, se persiguen, para solucionar problemas societarios, con el establecimiento del derecho de receso, con el voto acumulativo, con la sindicación de acciones, tema éste que tratan los proyectos de Malagarriga, Aztiria y Bomchil, pero que no es legislado por la actual ley de sociedades. Dichos sindicatos existen, en la práctica, para el logro del poder y del control que es necesario para la gestión de la sociedad anónima.

*En lo que se refiere al tema del día, y en cuanto a las sociedades anónimas, considera el expositor que la solución debe buscarse, por un lado en el art. 89 de la ley 19550, y en la ley 14394 del año 1954, norma que considera "una ley de avanzada" y que se refiere a muchos y diversos temas.

*La ley 14394, en sus arts. 51 y 53 preceptúa en cuanto a la "indivisión forzosa de bienes", instituto que fue tratado por Bibiloni en su proyecto. Molinario, en un trabajo publicado en 1956, considera tal indivisión como una mezcla entre el condominio y la sociedad. El instituto fue también tratado por Guaglianone en un artículo publicado en 1956 en jurisprudencia Argentina; dicho tratadista analiza, según el expositor, magistralmente el art. 51 de la mencionada ley que establece: "Toda persona podrá imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años. Cualquier otro término superior al máximo permitido, se entenderá reducido a éste. "

*Entiende el expositor que cuando la norma establece que "toda persona podrá imponer a sus herederos", esa imposición no necesariamente debe efectuarse por un testamento sino que puede ser hecho de otro modo. Así, en virtud de los principios del derecho, normas civiles y, aun las normas societarias, art. 89 de la ley 19550, se puede convenir, en el estatuto, por ejemplo, la disolución de la sociedad, su resolución parcial en el supuesto de muerte de un accionista y, aun, la indivisión del paquete accionario.

*Destaca que el art. 51 de la ley 14394 se refiere a bienes, y no a cosas, y que la solución de la indivisión es procedente, tanto en el supuesto de que el dueño del bien sea dueño único del mismo, o, en el caso de que sea titular de determinado número de acciones de una sociedad que, a su vez, es dueña de un establecimiento comercial, etcétera.

*En concreto, propuso como solución para mantener la unidad de mando de la empresa, que en el estatuto se pacte la indivisión forzosa del paquete mayoritario para el caso de muerte del socio controlante aplicando la ley 14394.

*El doctor Sandler analizó, a continuación, distintas cláusulas a incorporar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en estatutos de sociedades anónimas para los siguientes supuestos:

a) Cláusula apta para que, en una empresa, un grupo familiar controle sus participaciones con acciones nominativas y permita el ingreso de capitales extraños al grupo mediante la emisión de acciones al portador:

Art. A: El capital social es de 10.000.000 de australes representado por:
a) 6.000.000 de acciones ordinarias nominativas no endosables con derecho a cinco votos cada una y de valor 1 Austral cada acción; y b) 4.000.000 de acciones ordinarias al portador con derecho a voto; cada una y de valor 1 Austral cada acción. Toda resolución de aumento del capital social deberá mantener la proporción originaria. El capital puede aumentarse por decisión de la asamblea ordinaria hasta el quíntuplo de su monto conforme el artículo 188 de la ley 19550. La resolución respectiva en este caso, así como fuera del quíntuplo, será instrumentada por escritura pública, en cuyo acto se abonará el impuesto de sellos y se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

b) Cláusula válida para el caso de sanatorios u otros entes asociativos compuestos por, profesionales universitarios u otros oficios, aun no universitarios:

Art. B: La transmisión de las acciones nominativas no endosables es libre entre los propios accionistas, pero para transmitir las a terceros es necesario que el o los adquirentes sean médicos, con título habilitante expedido por Universidad debidamente autorizada para ello. c) Previsión ante el fallecimiento del accionista titular de acciones nominativas estableciéndose lo siguiente:

Art. C: Supuesto el fallecimiento de cualquier accionista titular de acciones nominativas no endosables, la asamblea convocada al efecto por el directorio resolverá al respecto si: a) acepta la incorporación de los herederos como titulares en condominio de las acciones cuya titularidad pertenece al causante; o b) ordena la convertibilidad del capital accionario del fallecido en acciones ordinarias al portador con derecho a un voto por acción.

d) Resolución parcial por fallecimiento de un accionista en la SA

Art. D: Para el caso de fallecimiento de cualquiera de los titulares de acciones nominativas no endosables, el resto de los accionistas titulares de acciones normativas no endosables podrá adquirir proporcionalmente a sus tenencias y con derecho a acrecer, las acciones del fallecido, pagando por ello el valor resultante del patrimonio neto en forma proporcional conforme el último balance, pago que efectuará al contado. En defecto de acuerdo se procederá a la reducción del capital proporcional y demás derechos inherentes al patrimonio neto perteneciente al causante.

e) Disolución por fallecimiento de un socio en la SA

Art. E: En caso de fallecimiento o de incapacidad física o legal declarada Judicialmente en la persona de cualquiera de los accionistas titulares de acciones nominativas no endosables de la clase "A", ello será causal de disolución total de la sociedad y en tal caso serán liquidadores los demás miembros integrantes del directorio a la época del fallecimiento o de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incapacidad declarada.

f) Indivisión forzosa de acciones ante el fallecimiento de un accionista
Las siguientes cláusulas estatutarias intentan imponer a los herederos el régimen de la indivisión forzosa de las acciones en los términos previstos por la ley 14394. Debe tratarse de emisión de acciones nominativas no endosables.

Art. F 1: En caso de fallecimiento del accionista titular de las acciones nominativas no endosables de la clase "A", sus herederos deberán unificar la representación dentro del término de los 30 días a partir de la fecha del fallecimiento. Las acciones pertenecientes al causante se mantendrán durante el término de diez años contados a partir del fallecimiento en indivisión forzosa en los términos y con las modalidades establecidas en la ley 14394 debiendo la sociedad admitir las previsiones impuestas.

Art. F2: En caso de fallecimiento de cualquier accionista titular de acciones nominativas no endosables de la clase "A", los herederos deberán unificar su representación dentro del término de los 30 días a partir de la fecha del fallecimiento. Supuesta la existencia de testamento ordenando la indivisión forzosa de las acciones pertenecientes al causante en los términos y modalidades establecidas en la ley 14394, la sociedad deberá admitir las previsiones impuestas.

DEBATES - CUESTIONES - OPINIONES

Luego de las exposiciones tuvo lugar un debate entre los conferenciantes, el público y los miembros del Instituto de Derecho Comercial presentes, del que pueden sintetizarse las siguientes cuestiones y opiniones vertidas:

- ¿Cuando se produce la resolución parcial por muerte, debe liquidarse la parte del causante como en el derecho de receso, por el valor resultante del último balance?

- Se sostuvo que ello sería injusto por no computar activos extracontables.

- Otra opinión destacó que no habría inconvenientes en que se pacte dicha forma de pago en el contrato social.

- Se señaló, por otro lado, que en caso de notorio apartamiento de los valores con la realidad funcionaría la prohibición del art. 13, inc. 5° de la ley de sociedades.

- ¿La cláusula de incorporación obligatoria de herederos es violatoria de la libertad de asociarse del art. 14 de la Constitución Nacional?

- Se dijo que no era inconstitucional porque los derechos están sujetos a reglamentación, y el heredero puede, o bien repudiar la herencia, o bien pedir la transformación de su parte en comanditaria, o sea, con responsabilidad limitada.

- ¿Es válida disposición de última voluntad la contenida en una cláusula del estatuto imponiendo la indivisión forzosa, cuando para la ley civil la única forma de disponer para después de la muerte es el testamento?

- Se contestó negando que sea el testamento la única forma de disponer

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para después de la muerte. Se dieron como ejemplos el poder irrevocable y el seguro de vida. Se señaló que la propia ley de sociedades admite expresamente tales disposiciones en materia de incorporación de herederos.

- ¿En una sociedad anónima con acciones nominativas no endosables y restricción a la circulación de las acciones, la muerte del socio puede producir la resolución parcial del contrato?

- Se dio respuesta afirmativa.

- ¿Cómo queda un contrato social con cláusula de incorporación obligatoria del heredero si éste repudia la herencia y no ingresa?

- Para una opinión el contrato se resuelve parcialmente.

- Se produjo un debate en el que se analizaron diversas hipótesis insatisfactorias: venta por la sociedad, acrecimiento de los restantes socios; ingreso del Estado por herencia vacante, etcétera.

- ¿Tiene el mismo valor como estipulación de última voluntad la del fundador social de insertar una cláusula de indivisión forzosa del paquete accionario para el caso de fallecer, que la voluntad de quien se limita a comprar una acción en la sociedad donde dicha cláusula figura ya en el estatuto?

- Se dio respuesta afirmativa. La sola incorporación a la sociedad presume tal voluntad post mortem. Moderador. > redactor. Dr. Pedro N. Sadler. Coordinadores: Dr. Claudio A. Zimmerman y Esc. Teresa Turati. Director del Curso. Dr. Daniel Crespo. Director del Instituto Dr. Eduardo M. Favier Dubois (h). Sede. Guido 1841, Capital Federal.

REUNIÓN N° 4, DEL 3 DE SETIEMBRE DE 1991 TEMA: " LIQUIDACIÓN DE LA PARTE SOCIAL DEL SOCIO FALLECIDO. CLÁUSULAS CONTRACTUALES. BALANCES. VALOR LLAVE. CRITERIOS DE VALUACIÓN. INDEXACIÓN"

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

- La ley de Sociedades Comerciales no ha previsto el tema de la liquidación de la parte social a los herederos del socio fallecido; por ello, es necesario aplicar otras partes de la ley, por ejemplo las normas sobre exclusión del socio y armonizar esto con algunas normas del Cód. Civil.

- A efectos de analizar el tema de la liquidación de la parte social a los herederos del socio fallecido interesa saber si existe o no cláusula de incorporación de dichos herederos en el contrato social. Si existe tal cláusula no habrá resolución parcial y la incorporación de los herederos estará condicionada a que su parte se convierta en parte comanditaria si así lo exigen ellos. Esto puede generar problemas si existe un único socio comanditado y fallece, entonces la sociedad en comandita perdería su tipicidad, lo cual habrá que solucionar de algún otro modo.

- Cuando se produce la resolución parcial. hay que pagarle la parte que le corresponda a los herederos. Puede ser que haya previsión contractual acerca de cómo se debe pagar dicha parte o que no la haya. Si no la hay. hay que aplicar el art. 92. inc. 1, de la LSC, por analogía. Pero habrá que ver cómo se va a determinar el valor de esa parte. Explica Favier Dubois

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que en su opinión, en disidencia con Escutti la valuación de la parte habrá que hacerla a la fecha del fallecimiento y no a la fecha de la invocación del fallecimiento.

- En cuanto al tema de las operaciones pendientes, el art. 92 dice que si existen dichas operaciones el socio participa de los beneficios o soporta sus pérdidas, es decir, habría un efecto residual de las operaciones pendientes con respecto a los herederos del socio fallecido; aquí surgiría la pregunta de hasta dónde responderían los herederos por las deudas que contraiga la sociedad en ese período y aun por las deudas anteriores que tenía la sociedad en vida del socio fallecido. Habría un cierto enfrentamiento entre los arts. 23 y 125 de la LSC que se refieren a la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, con el art. 3371 del Cód. Civil que se refiere a la aceptación de la herencia con beneficio de inventario. En opinión del expositor, los herederos del socio fallecido responderán, en tiempo, hasta la inscripción registral de la modificación contractual (o sea, de la resolución parcial), y en cantidad, hasta con todos los bienes de la herencia que hayan recibido y nada más, pero tampoco nada menos. Claro está que si los herederos continúan como socios, van a tener la responsabilidad por deudas de la sociedad hasta con todo su propio patrimonio personal, o sea, aun más allá de lo que recibieron por herencia.

Los acreedores sociales, por su parte, podrían pedir la separación de patrimonios, en virtud del art. 3433 del Cód. Civil. La sociedad puede retener la parte del socio fallecido hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la muerte del socio, por aplicación del inciso 3 del art. 92 LSC.

- Un tema conflictivo es el supuesto del art. 49 LSC, es decir que, aplicado al caso de muerte de un socio, debería entenderse como que los herederos del socio fallecido no podrían exigir la entrega de un bien aportado en uso y goce si éste es indispensable para el funcionamiento de la sociedad. Algún autor ha hablado aquí de venta forzosa, pero no se trata de una venta forzosa o expropiación, de modo que los herederos deban aceptar una especie de expropiación del bien dado en uso y goce y que sin más se fije allí un valor de ese bien y que los herederos deban aceptar sin más ese precio; es que cuando se trata de una expropiación todo el procedimiento está reglado en una ley al efecto, y aquí se trata de una pequeña frase en un inciso, por lo que no parece que se trate de algo similar a una expropiación. Parecería que se trata de un pago por parte de la sociedad a los herederos de una especie de renta o alquiler por el uso y goce del bien hasta tanto venza el contrato, que será el tiempo hasta el cual la sociedad podrá usarlo, pero de ninguna manera aquí debe producirse una especie de venta forzosa.

- En relación a como se liquida la parte del socio fallecido el contrato puede establecer un valor determinado; por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, no habrá ningún problema en que así sea siempre que no lesione principios fundamentales; v. gr. una cláusula que excluya el cómputo de ciertos bienes en la valorización de la parte, como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser el valor llave, significaría lesionar drásticamente el derecho de los herederos y entonces su validez no sería admisible. El fundamento de la nulidad de una cláusula de tales características debe buscarse en disposiciones del Cód. Civil y de la LSC, así por ejemplo, el art. 1790 del Cód. Civil que habla de las donaciones, el 1715 que impide hacer contratos sobre herencia futura, y el art. 13, inc. 4, de la LSC.

- Si el contrato se remite al balance de ejercicio, para la valuación de la parte del socio fallecido, estaríamos en la misma situación si existe valor llave, significativo, con fundamento en el art. 13, inc. 5, de la LSC, es decir, la validez de tal cláusula, que estableciera tomar como base el balance de ejercicio, no sería admisible si lesionara derechos fundamentales de los socios dejando fuera de la valuación bienes significativos.

- Si el contrato establece que el valor se fijará pericialmente, deberá observarse que los bienes tasados comprendan la totalidad de los bienes que componen el activo societario, el valor de la empresa en marcha, el valor real de sus componentes materiales e inmateriales (marcas, clientela, etc.) y así, el valor de la parte societaria que le correspondía al causante en base al patrimonio neto determinado compulsando los valores reales de los bienes del activo social incluido el valor llave. Claro está que habrá que hacer algunas deducciones, tales como provisiones por incobrabilidad de los créditos que existan o provisiones por despido de personal. En síntesis, si la valuación pericial está hecha observando estas pautas es muy correcta.

- Si el contrato, en cambio, excluye el cómputo de bienes inmateriales, resulta incorrecto y por ende de validez inadmisibles. Si el contrato establece según último balance, si éste no está convenientemente revaluado y/o no se incorporan bienes inmateriales, también resulta incorrecto, dado que la liquidación debe hacerse sobre valores reales.

- En cuanto a como se hace la liquidación, evidentemente el perito hace el informe pero será el órgano de administración de la sociedad el que tendrá que practicar esa liquidación y será el órgano de gobierno de la sociedad el que la apruebe, con la fiscalización de los herederos, y también del ministerio pupilar para el caso de que haya menores o incapaces.

- Respecto de cuánto hay que pagar, también habría varias posibilidades: una es que se pagara de inmediato, otros piensan que habría el plazo que fija el art. 245 (dentro del año del receso) y otros piensan que podría aplicarse el caso de liquidación de sociedades, así que dentro de los treinta días habría que hacer el "balance de salida" (sobre el cual se calcula el valor de la parte del socio fallecido) y el pago luego de confeccionado y aprobado el balance.

- En cuanto a la protección de los terceros acreedores depende de cómo se haga el pago, debiendo observarse si existe o no disminución patrimonial y, por ende, si existe o no disminución de la garantía de los acreedores. En caso de que exista disminución de la garantía de los acreedores sociales debería haber un cierto régimen de publicidad para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proteger a los acreedores atento el pago que se hace a los herederos del socio fallecido, y esto por aplicación de los arts. 204, 83 y aun 202 in fine, de la LSC.

- En el supuesto de que la parte social del socio fallecido no se pague, se plantea la cuestión de a quién deben demandar los herederos del socio fallecido: deben demandar a la sociedad y no a los socios sobrevivientes.

- Una vez producida la resolución parcial, y en caso de quiebra ulterior de la sociedad, ¿los herederos son acreedores sociales como los demás, u ocupan el lugar del causante y, por lo tanto, quedan en el lugar de los demás socios, y entonces cobrarán sólo si queda un remanente después de haber cobrado todos los acreedores concursales? Posiblemente la solución sea esta última, pero el hecho es que no está resuelto.

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR DANIEL ROQUE VÍTOLO

- De la lectura literal de los arts. 89 y 90 de la ley 19550 parecería resultar que en algunas sociedades la muerte del socio no resuelve parcialmente el contrato, lo que tendría una explicación lógica, ya que unas son sociedades de personas y otras son sociedades de capital, pero sin embargo, observamos el art. 155 que dice, en una sociedad de responsabilidad limitada, "si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios". Por lo que, si no lo previera, nadie sabe qué pasa: no es obligatorio para la sociedad, no es obligatorio para los socios, pueden entrar o pueden no entrar. Si en una sociedad de capital a falta de cláusula que prevea la incorporación de los herederos del socio fallecido, esta incorporación igual se debería producir, ¿qué sentido tiene entonces decir que debemos pactar la incorporación para que ésta se produzca? Parece que el pacto dé continuación con los herederos del socio fallecido no agrega nada, salvo que sostengamos que la muerte de un socio en una SRL resuelve parcialmente el contrato, aun cuando el art. 90 no menciona a las SRL como sociedad en la cual la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato.

- En las SRL, por interpretación contrario sensu del primer párrafo del art. 155, si no existe pacto de continuación con los herederos, no existe obligación ni de los socios de aceptar la incorporación ni de los herederos de incorporarse; tampoco habría resolución parcial si estamos a lo que dice el art. 90 porque no está entre las sociedades en las cuales la muerte del socio produce la resolución parcial. ¿Cómo se resuelve entonces este problema? Parecería que la solución congruente con el régimen actual de la SRL es admitir la resolución parcial por la muerte de un socio cuando no existe cláusula de continuación con los herederos. Pero por otra parte, tampoco habría agravio de los herederos de incorporarse en la medida en que su responsabilidad no se va a ver comprometida más allá de las cuotas sociales que han suscripto. Hay parte de la doctrina que sostiene que en el caso de muerte de un socio de una SRL los herederos se incorporan como si nada pasara, sin embargo, esto no puede admitirse desde el punto de vista de la ley, porque si no, no tendría ningún sentido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la obligación establecida por la ley para los herederos y para los socios, cuando hay pacto de continuación.

Si existe oposición para que los herederos continúen en la sociedad, ya sea de parte de los socios o de parte de los herederos, o si admitimos que existe resolución parcial con la muerte del socio, debemos resolver cómo se calcula el valor de la parte del socio fallecido.

- Si existe pacto de continuación con los herederos, debemos resolver acerca de la validez o invalidez de la cláusula de unificación de representación de los herederos, pues podría sostenerse la cuestionabilidad de la validez de una cláusula de tal tipo aun teniendo en cuenta los arts. 155 y 209 LSC.

- En cuanto al tema de la fijación del valor a los efectos de la liquidación, en primer lugar, puede estar ella prevista en el contrato. La valuación de la parte de los herederos puede pactarse en el contrato por el régimen de fijación de precio por un tercero, siempre y cuando no exista dolo, aplicando las reglas de la compraventa.

- Respecto de las sociedades anónimas, existe un temor generalizado por las cláusulas limitativas o restrictivas de la transmisibilidad de las acciones mortis causa. Quizá se piensa que no es viable establecer una limitación a la transmisibilidad de las acciones por causa de muerte porque la ley nada dice, pero ella nada dice, justamente, porque se trata de una sociedad por acciones, en la que la muerte del socio debería ser intrascendente para la vida de la sociedad, por la estructura que tiene la misma. Siempre existe, sin embargo, interés en que se mantenga una cierta armonía y se busca el remedio elíptico no por vía estatutaria sino por los pactos de sindicación de acciones.

- Respecto de las sociedades irregulares, ¿ puede la sociedad irregular continuar con sus herederos? No está resuelto en la ley. En cuanto a la posibilidad de pedir la regularización de la sociedad irregular, es claro que los herederos del socio fallecido pueden pedir la disolución, pero también pueden pedir la regularización de la sociedad y condicionarla a la elección de un tipo en el cual ellos tengan limitada la responsabilidad.

- ¿Cómo se liquida la parte del socio fallecido de una sociedad irregular? En principio, deberíamos atenernos a las pautas contractuales establecidas al efecto, salvo que resulten demasiado gravosas para los herederos, en cuyo caso aparecen las dudas. Para que las cláusulas contractuales resulten inoponibles a los herederos del socio fallecido deben ser, o bien procedimientos que se aparten notoriamente de la realidad, o bien procedimientos que vulneren derechos por no permitir el acceso a valores reales.

- ¿Qué ocurre cuando la liquidación se practica sobre valores de balance? ¿Pueden servir de base para la determinación de la parte social cuando dichos valores se apartan claramente de los valores de mercado? ¿Puede el derecho del heredero frustrar la continuación de la empresa? ¿Hasta qué punto podemos defender el derecho del heredero frente a la sociedad? Todo esto no está resuelto en la ley; es cierto que es muy difícil establecer un equilibrio y distribuir los daños de modo que sea lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

menos gravoso posible para la sociedad y para los herederos, de modo de armonizar la tutela de ambos intereses.

DEBATES - CUESTIONES - OPINIONES

Luego de las exposiciones tuvo lugar un debate entre los conferenciantes, el público y los miembros del Instituto de Derecho Comercial presentes, del que pueden sintetizarse las siguientes cuestiones y opiniones vertidas:

- ¿En una sociedad anónima cuyo estatuto dispone la exclusión de los herederos del socio fallecido. no es justo que se les pague en los términos del art. 245 (último balance) en lugar de los del art. 92 (valor real)?

- Los disertantes sostuvieron que no. Afirmaron el derecho al valor de la parte.

- Se recomendó como alternativa el mecanismo del art. 154.

- ¿Puede lograrse un punto de equilibrio entre el interés del heredero y el interés de la sociedad en materia de valuación de la parte del socio fallecido?

- Se dijo que recurrir a la analogía importaba integración del derecho, para lo cual debía computarse el plexo valorativo. Que es una cuestión dudosa.

- Se admitió que quizá podría concederse a la sociedad el beneficio de competencia del derecho civil para el caso de consocios (art. 800, inc. 4º) de modo de no privarla de lo indispensable para sus actividades.

- ¿Por qué no van a computarse en el haber del fallecido los "intangibles" y el valor de "empresa en marcha" si así funciona el sistema tradicional fiscal para el impuesto a la herencia?

- Se dijo que el impuesto estuvo suspendido mucho tiempo y que los parámetros fiscales suelen ser arbitrarios y no susceptibles de trasladarse al derecho privado general.

- Se destacó el problema de la contabilización de los intangibles, señalándose que la ley 19550 sólo prevé el cómputo de lo efectivamente pagado (art. 63, l, f y 65, 2, h).

- ¿Deben computarse como valores "intangibles" los clientes de una sociedad de servicios. ? En caso afirmativo, ¿es justo que el socio sobreviviente que aportó al cliente deba pagar un valor al heredero?

- Se contestó que la clientela es un ejemplo claro de intangibles.

- Se dijo que los clientes son de la sociedad y deben computarse según el art. 1788 bis del Código Civil, referido al "valor llave".

- Alguien señaló que debería discriminarse si el cliente era de la sociedad o era del socio y se aportaba en una suerte de "uso y goce".

Moderador y redactor: Dr. Héctor O. Vázquez Ponce; Coordinadores: Dr. Claudio A. Zimerman y Esc. Teresa Turati; Director del curso: Dr. Daniel Crespo; Director del Instituto: Dr. Eduardo M. Favier Dubois (h.), Sede: Guido 1841. Capital Federal.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Endnotes

1 (Popup)

Curso organizado por el Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina que dirige el doctor Eduardo M. Favier Dubois (h.).