

## **LAS SOCIEDADES FRENTE A LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA**

CÉSAR ALFREDO LOMBARDI y  
GUSTAVO J. SALVATORI REVIRIEGO

### **PONENCIA**

- I.* La normativa vigente, tanto en el orden comercial cuanto en el civil, ha armonizado y compatibilizado los intereses del tráfico mercantil y la conservación de las empresas, con la protección debida a la institución hereditaria y los derechos del heredero del socio fallecido.
- II.* El fundamento de la distinta regulación de la sociedad en el ámbito del Derecho Civil y Comercial, está dado por la distinta realidad socioeconómica a la que se aplican ambas. Se explica así que en materia mercantil, por regla, los pactos de continuación sean obligatorios para los herederos, lo cual no constituye una quiebra del principio de intangibilidad de la legítima, puesto que los derechos de los sucesores del socio difunto, no podrán verse afectados de manera relevante.
- III.* Contrariamente a una opinión bastante generalizada, el Derecho Comercial no se ha desentendido de los problemas originados por la transmisión hereditaria, en la medida en que se lo han permitido los intereses del comercio y de la empresa. Prueba de ello y de que la distinta regulación en ambas ramas de la ciencia jurídica tiene una base objetiva, la constituye la normativa de las sociedades de capital e industria y en participación, en las que la naturaleza de la parte del socio industrial, y el poco interés que ofrece la conservación de una sociedad accidental, ha determinado soluciones similares a las aplicables para la sociedad civil en orden a los derechos de los sucesores del socio fallecido.
- IV.* La admisibilidad en materia mercantil de un pacto de continuación obligatorio para los herederos del socio, tiene como contrapartida disposiciones que impiden que el heredero suceda a su causante en una posición desfavorable en la sociedad.

- V. La protección que la Ley de Sociedades brinda a los herederos del socio fallecido es más efectiva que la que otorga el Derecho Civil, toda vez que mientras aquella fulmina de nulidad los pactos que lleven a la determinación de un valor para la parte del socio fallecido que se aparte del real, el Código Civil admite tales pactos en la medida en que no alteren la legítima hereditaria.
- VI. Puesto que en la sociedad civil la muerte de uno de los socios opera la resolución parcial del contrato social, la intangibilidad de la legítima no se verá nunca afectada por la indisponibilidad de la parte de su causante, que —por el contrario— podrá darse en el derecho mercantil, en el que los intereses de la empresa deben prevalecer, en tanto no se advierta abuso de la personalidad societaria.

## FUNDAMENTOS

### *Introducción*

La muerte del socio constituye un evento previsible, que en las sociedades de personas ha sido objeto de específica regulación normativa. Concurren para ello tanto el interés de los socios sobrevivientes en la continuidad de la empresa y la preservación de la *affectio societatis*, que podría resentirse con la incorporación de extraños a la sociedad, cuanto los intereses de los herederos del fallecido, que podrían verse menoscabados por las previsiones del contrato social.

Como dijimos en nuestra ponencia en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991), “se advierte así un punto de tensión entre el derecho sucesorio y las regulaciones societarias, que la normativa vigente ha armonizado, compatibilizando los intereses del comercio y la conservación de las empresas con la protección debida a la transmisión hereditaria y a los derechos del socio fallecido”.

### *La muerte del socio en la sociedad civil*

Tratándose de una sociedad de dos socios, la muerte de uno de ellos disuelve ipso iure la sociedad, salvo que el contrato tenga prevista la continuación con los herederos de fallecido, cláusula ésta que es obligatoria para el socio sobreviviente, pero no para los herederos del fallecido, que no pueden ser forzados a integrar la sociedad contra su voluntad.

Cuando la sociedad se compone de más de dos socios, la muerte de uno de ellos no la disuelve, sino que opera su resolución parcial (salvo que así lo dispone el contrato social, o que se trate del deceso del administrador

designado en el contrato o del socio industrial, o de quien tuviere tal importancia para la entidad que su ausencia hiciere presumir que ésta ya no podrá continuar con buen éxito). En ausencia de previsión contractual, los herederos del socio fallecido tienen opción para continuar o resolver parcialmente el contrato social.

Las cláusulas de opción para continuar con los herederos son válidas y obligatorias para los socios sobrevivientes. Pero no pueden serle opuestas a los herederos del socio muerto (arts. 1.760 y 1.761 del C.C.).

Son igualmente válidas las previsiones contractuales tendientes a la cuantificación de la parte del socio fallecido, a los fines de la resolución parcial. Mas en todos los casos, debe quedar a salvo la legítima de los herederos forzosos (art. 1.654 inc. 3 C.C.).

### *La muerte del socio en las sociedades comerciales*

La regulación mercantil (Ley de Sociedades) trata con mayor detenimiento los efectos de la muerte del socio en los distintos tipos societarios que organiza.

Existiendo pacto expreso a tenor del cual la muerte de un socio determina la disolución de la sociedad, debe estarse a la previsión contractual, cualquiera sea el tipo societario (art. 89 L.S.). En tales casos ha de reconocerse a los herederos la facultad de activar el proceso liquidatorio, ocupando en el mismo la posición que ocuparía el causante. La particular situación de la sociedad en liquidación, excluye todo carácter personal.

En ausencia de previsión contractual, en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, es decir sociedades de personas, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato. Pero es lícito pactar en las colectivas y en comandita simple, la continuación con los herederos. Ello obliga a estos últimos, pero pueden no obstante condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria (art. 90 L.S.). En las sociedades de capital e industria y en participación, la muerte del socio resuelve el contrato, y cualquier pacto de continuación con los herederos debe ser materia de expresa aceptación por éstos para surtir efectos. La sociedad de responsabilidad limitada exhibe una regulación específica, que reafirma la obligatoriedad para los socios y para los herederos del pacto de incorporación de éstos últimos. En tal caso se prevé que las limitaciones que el contrato haya impuesto para la libre transmisibilidad de las cuotas (art. 152 L.S.), son inoponibles al heredero incorporado por un lapso de tres meses desde su incorporación, con lo que posibilita a éste liberarse de una condición de socio que no desea mantener. Mas si el heredero se propone ceder sus cuotas, asiste a la sociedad o los socios una opción para la compra por el mismo precio.

***La razón de la diversa regulación.***

***La protección de los derechos de los herederos***

Como se ve, a diferencia de la sociedad civil, la comercial admite en ocasiones la validez de cláusulas que obligan al heredero a su incorporación, aunque limitando su responsabilidad mediante la transformación de su parte en comanditaria. Del mismo modo, y en los supuestos en que la muerte determina la resolución parcial, sus derechos respecto de la parte que correspondía a su causante queda asegurado por las previsiones del art. 13 L.S.

Debe admitirse que esta diferente regulación se asienta sobre una base objetiva. El derecho civil concibe a la sociedad como una pieza de un sistema jurídico basado más en la conservación que en la acumulación de la riqueza. El valor supremo no es el desarrollo sino la estabilidad y conservación de lo adquirido. Pero en el derecho mercantil, los intereses y necesidades del comercio sustituyen a los de la propiedad y la familia. No es de extrañar entonces que aún tratándose de sociedades personalistas el heredero suceda al causante en su lugar como socio, y pueda verse constreñido a integrar la sociedad con prescindencia de sus deseos e intereses. En tales casos, no podrá esgrimirse la protección de la legítima y la limitación de la responsabilidad propia de la aceptación beneficiaria, más allá de lo que la ley mercantil permite, esto es, para condicionar el ingreso del heredero a la transformación de su parte en comanditaria, y para privar de eficacia a las disposiciones estatutarias que violen las prescripciones del art. 13 L.S.

Ello no traduce una quiebra del principio de intangibilidad de la legítima, puesto que los derechos del socio fallecido no pueden verse afectados sustancialmente. Lo impideh para los sociedades de personas los arts. 13 L.S. y 90 L.S., y para las de responsabilidad limitada y sociedades de capitales, el principio de libre transmisibilidad de las cuotas o acciones. En estas situaciones, las previsiones referidas constituyen la única protección que el derecho mercantil ha querido dispensar a los herederos.

Pero en las sociedades de capital e industria y en participación, el carácter de la participación del socio industrial y el poco interés en la conservación de una sociedad accidental, justifican una solución semejante a la que rige para la sociedad civil. La muerte del socio resuelve parcialmente el contrato social, y cualquier pacto en contrario debe ser expresamente aceptado por los herederos para determinar su incorporación a la sociedad. Se deduce de lo expuesto que la ley mercantil no se ha desentendido de los derechos de los herederos respecto de la sociedad integrada por su causante, en la medida en que se lo permite la consideración de los intereses del comercio y la continuidad de la empresa.

En tal sentido, reparemos en que el heredero sucede a su causante en

“todos los derechos activos y pasivos que componen la herencia” (art. 3279 C.C.). La muerte de uno de los contratantes debe ser lo menos traumática posible para los contratos en curso de ejecución. Parece dudosa la conveniencia de consagrar para la sociedad civil una causal de resolución por muerte de uno de los contratantes, que excepcionalmente prevén los contratos civiles (vgr. el de locación de obra, para el caso de muerte del empresario). En todo caso, la admisión de esta causal resolutoria solo podría explicarse por el carácter intuitu personae del contrato de sociedad, y por la necesidad de mantener la *affectio societatis* como elemento esencial y específico de la sociedad. No obstante, ninguna de estas dos razones parece suficiente. Es verdad que en esta relación contractual reviste particular consideración la persona de los contratantes, pero el heredero que acepta la herencia lo hace con todos sus beneficios, deudas y cargas. Los contratos celebrados por su causante, lo perjudicarán o beneficiarán y a ellos debe atenerse, puesto que no es un tercero. Y contra eventuales alteraciones en la *affectio societatis* (entendida como la voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada) queda el remedio de la exclusión del socio perturbador.

En realidad, la dispar regulación y la libertad acordada al heredero en la sociedad civil para integrarse o no a la entidad a la que perteneció su causante, viene dada por la distinta realidad socioeconómica a la que se aplica la sociedad civil, que permite suponer que la resolución parcial por muerte de un socio, no implicará un trauma para la sociedad. Por el contrario, la empresa estructurada como sociedad comercial, puede verse seriamente alterada por los efectos de una resolución, y es por ello que a su respecto el pacto de continuación con los herederos es admisible.

Mientras que en el derecho mercantil el avalúo de la parte del socio fallecido debe hacerse a valor real (art. 13 L.S.), en el derecho civil no será así necesariamente (art. 1.788 bis C.C.) resultando válidos pactos que se aparten de valores reales en la medida en que no se afecte la legítima de los herederos forzosos. En tal sentido, creemos que resulta excesivo sostener que un acuerdo entre socios que no traduzca una donación encubierta puede llegar a afectar la legítima de los herederos de uno de ellos. Ni siquiera se trata de un acto a título gratuito, por lo que mal podría afectarla.

Creemos en realidad la solución prevista para la sociedad civil, admisible en función de las distintas necesidades a que sirve, pero de todos modos cuestionable, se halla fuertemente influenciada por una consideración esencialmente de hecho: la convicción de que en la generalidad de los casos estos pactos constituyen una donación encubierta un modo de burlar los derechos de herederos legítimos. Y en función de este presupuesto de hecho se ha limitado la contratación en materia societaria, estableciendo una virtual presunción de simulación o fraude para ciertos pactos.

Concluyendo, sostenemos que la distinta regulación en materia civil y comercial se asienta sobre una base objetiva, cual es la distinta realidad socioeconómica a la que se aplican ambas sociedades. Las previsiones legales de la sociedad civil no son transpolables al derecho mercantil, con lo que en el ámbito comercial no cabe la posibilidad de que se alegue la afectación de la legítima de los herederos del socio fallecido. La protección dispensada a los mismos, queda limitada a la ineficacia de los pactos violatorios del art. 13 L.S. y a la opción para transformar su parte en comanditaria, limitando así su responsabilidad.

Y tratándose de una sociedad civil, la intangibilidad de la legítima debe juzgarse en cada caso concreto con criterio restrictivo. Como siempre conservan los socios el derecho a resolver el contrato, tal afectación no podría derivar de la indisponibilidad propia de la duración del contrato social. Mas sí podría verse afectada por las previsiones respecto del cálculo de la parte del muerto, problema al que da solución el art. 1.654 inc. 3 C.C., imponiendo como límite a los pactos que se apartan del valor real como base para el cálculo, la legítima de los herederos forzosos. En este aspecto, la ley comercial dispensa una mayor protección, al prever la nulidad de las cláusulas que permitan la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva (art. 13 inc. 5to. L.S.).

La inoponibilidad de la personalidad jurídica es otro recurso que concurre a posibilitar la defensa de los derechos del heredero forzoso. Así lo prescribe el art. 54 L.S., cuando la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. Careciendo este remedio de una elaboración dogmática que unifique los supuestos de hecho a que resulta aplicable y le de fundamento teórico (a menudo se identifica con el abuso de derecho, otras veces asume la modalidad de la simulación o del fraude a la ley), su aplicación reconoce carácter marcadamente residual, y solo procede en circunstancias en que los remedios ordinarios no basten para proteger el derecho de los herederos afectados, desbaratando el abuso, el fraude o la simulación.