

NECESIDAD DE LA PERMANENCIA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE FAMILIA

MIGUEL ÁNGEL ARANDA y
NORA TERESA BUZATTO

PONENCIA

El desarrollo de la actividad económica actual hace cada vez más necesario recurrir, incluso para la explotación de los patrimonios familiares, a la formación de empresas bajo la forma de la sociedad anónima.

Aventado el temor inicial de nuestros autores que prohijaban la prohibición de conformar Sociedades Anónimas para las explotaciones agropecuarias para evitar la vulneración de las leyes sobre la herencia forzosa y superado el temido enfrentamiento entre el derecho Civil y el Comercial, (incluso frente a los reiterados proyectos de unificación del derecho privado), cabe analizar la conveniencia de avanzar sobre una apertura de la reglamentación civil que se permita a los individuos una más amplia capacidad de organizar su patrimonio empresarialmente, sin que exista el temor de que en caso de muerte de dichas personas, sus actos sean revisados, con la consiguiente inseguridad jurídica para quienes hayan participado en la organización empresaria con el causante y además para los terceros de buena fe que hayan contratado con aquellas empresas. Pensamos siempre que el derecho comercial y de las sociedades brinda las soluciones adecuadas para resolver las divergencias que se presenten en el seno de la empresa moderna.

FUNDAMENTOS

El régimen jurídico de las sociedades, como un capítulo del derecho patrimonial tiene una zona de conflicto con instituciones jurídicas civiles, precisamente por el distinto ámbito de privilegio en que se mueven ambas esferas legales.

Lógicamente el derecho comercial y en particular el régimen legal de las sociedades poseen un plano de desenvolvimiento de mayor fluidez y agilidad y apuntan a la celeridad de los negocios comerciales: así, por un lado, el art.

214 de la ley 19.550 establece que la transmisión de las acciones de las sociedades anónimas es libre, como lo es de cualquier bien mueble no registrable y por otro, del juego armonioso de los arts. 163, 1276, 1277 y conc. del Código Civil, no resulta necesario el consentimiento del cónyuge para efectuar aportes para conformar una sociedad (salvo que hablemos de inmuebles gananciales art. 1277 Código Civil), ni para la transmisión de acciones de sociedades anónimas ni para —en principio— ningún otro relacionado con operaciones que involucren traspaso o garantías con acciones de sociedades anónimas.

Esta situación de libre disponibilidad, puede prestarse a conflictos en caso de divorcio y separación conyugal o de deceso de la persona involucrada en estos negocios societarios.

No desconocemos que esta situación de crisis ocurre aún tratándose de cualquier tipo de bienes respecto a los cuales una persona disponga antes de la disolución de la sociedad conyugal o de su fallecimiento, pero la sociedad —y en particular la sociedad anónima— es una figura que presenta una particular seducción para aquellos que pretenden conscientemente o no eludir las disposiciones legales sobre la legítima y respecto al régimen de bienes de la sociedad conyugal.

La institución de la legítima tiende a proteger a los herederos forzosos ante el fallecimiento del dueño de los bienes en discusión y el régimen de los bienes de la sociedad conyugal lo es en beneficio de ambos cónyuges y además ante la disolución del matrimonio por cualquiera de las situaciones que legislan los arts. 201, siguientes y concordantes del Código Civil (ref. por la ley 23.515), inclusive también por la muerte de uno de los esposos (art. 213, inc. 1 del Código citado).

Ambas situaciones (separación-divorcio vincular y sucesión) que nos conciernen más directamente a los efectos del presente análisis y desde el punto de vista de la sociedad anónima han sido fuente de conflictos que nuestra doctrina y jurisprudencia han analizado con particular dificultad, dado que —en muchas ocasiones— se recurre al expediente de formalizar sociedades comerciales para escapar, como decimos, al cumplimiento de las disposiciones pertinentes, en el afán de beneficiar en demasía a un heredero en perjuicio de otros, cuando no para despojar totalmente a uno de ellos o a un cónyuge en beneficio incluso de un tercero.

Esta es la problemática general, o sea la recurrencia a la figura de la sociedad para burlar las disposiciones sobre disposición de bienes, aprovechando la permisibilidad en la materia, y las dificultades de la prueba, ya que muchas veces se recurre a la figura de la sociedad anónima por ejemplo, con mucha anterioridad al momento en que debe discutirse el exceso incurrido por el cónyuge o por el causante.

La complejidad de la prueba es mayor aún cuando la sociedad en cuestión ha sufrido transformaciones o alteraciones durante su desenvolvimiento y antes que se produzca el análisis de la situación legal de los bienes del patrimonio afectado por el fallecimiento del interesado, que es el caso que hemos elegido para analizar, a pesar de que el otro aspecto mencionado — la disolución de la sociedad conyugal— no resulta menos interesante que el que involucra a la legítima y a la herencia forzada.

Esta institución estuvo prevista en el derecho romano y, por ejemplo Gayo señala que “Aquel que tiene su hijo bajo su “potestad” debe cuidar o de instituirlo heredero o de desheredarlo nominalmente, ya que si lo preteriese en silencio el testamento sería tan inválido (inutile) que según nuestros maestros, si estando vivo el padre muriese el hijo, ninguno de los herederos designados por el testamento podrían existir pues desde el comienzo no ha existido institución...” (“Institutas”, texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Prieto, La Plata, Ediciones Librería Jurídica, 1967, p. 129, n° 123).

Hay otra traducción, de este texto, la que puede consultarse para comparar a dos romanistas de distinta extracción (Gayo, “Instituciones Jurídicas”, versión de Javier Núñez De Prado, Gráficas Diamante, Barcelona, 1965, p. 61, n° 123).

“La colación es una acción que en nuestro derecho de fondo se da a un heredero forzoso contra otro heredero de igual rango, para que este incluya en la masa sucesoria, el valor de donaciones que el causante le hubiere efectuado (conf. art. 3476 y ss., Cód. Civil... Su finalidad se encuentra, según el criterio doctrinario dominante, en impedir la desigualdad de los herederos de igual rango, que se produciría si el donatario recibiere más que los coherederos, al agregarse lo que recibiere en donación a lo que recibe en la partición de la herencia “(CNCiv., sala A, abril 20-994 - S. de R., A.I. y otro c.M., A.E.- L.L. del 19/7/95, p. 4, IV).

Nuestro derecho civil, como vemos, crea un régimen destinado a beneficiar al “heredero forzoso, a quién le asigna una porción de bienes de que no puede ser privado, y que se llama porción legítima o simplemente legítima. Esta legítima es mayor o menor según la proximidad del parentesco: para los hijos es de los cuatro quintos del haber hereditario, para los padres de los dos tercios y para los esposos de la mitad” FORNIELLES, Salvador: *Tratado de las Sucesiones*, tomo I, Buenos Aires, Valerio Abeledo, editor, 1931, pp. 10/1, n° 2).

Frente a esta protección, una posibilidad real es la que esta legítima haya sido afectada por aportes que el causante haya hecho en sociedades en las que el heredero forzoso que se quiera perjudicar no haya participado y si hayan participado otros de igual rango y que esta última participación sea gratuita

o por un acto gratuito, que esté encubierto posiblemente por un acto gratuito simulado.

Es uno de los principios rectores del derecho societario el de la seguridad jurídica y esta "claramente receptado por la ley de sociedades y debe considerarse que en caso de conflicto, priva sobre el interés social y el interés de los socios. La ley ha buscado que los actos y situaciones de la temática Societaria estén claramente definidos; llenados los extremos que les impone o cumplidos los plazos fijados, deben considerarse firmes y definitivos sin perjuicio, naturalmente, de su anulabilidad cuando corresponda (ZALDÍVAR: Enrique: "Filosofía y principios de nuestra ley de Sociedades Comerciales", L.L. 1975-D, 557)

Dentro de estas pautas la jurisprudencia ha elaborado trabajosas elaboraciones para, sin dejar de lado estas premisas, salvaguardar también el interés de los que pudieran verse afectados en sus legítimas hereditarias, por quienes —al amparo del velo que cubre a algunos entes societarios— pretendieran eludir con mala fe los topes legales de las disposiciones patrimoniales gratuitas.

Algunos antecedentes de esta problemática fueron planteados en la doctrina por algunos de nuestros tratadistas.

Así (BORDA, Guillermo: "El derecho comercial contra el derecho civil", L.L. 151, p. 803) se habla de una "invasión solapada" y "clandestina" del derecho comercial en el civil, a través de las sociedades comerciales.

Pone como ejemplo sociedades en donde dos herederos se unen contra un tercero, estando de por medio un campo incorporado por el causante a una sociedad anónima, en donde el heredero minoritario estará sujeto a los caprichos de sus coherederos y socios mayoritarios. Esto, señala el autor, en el caso de un padre normal, lo que se agravaría en el supuesto de un progenitor que quisiera perjudicar —sin causa— a uno de sus herederos forzosos.

Para evitar estos —y otros males, vg. en relación a la sociedad conyugal— el autor propone remedios que hoy día, y ya entonces, resultan anacrónicos y arcaicos, p. ejemplo, prohibir que las sociedades anónimas sean titulares de campos agrícola —ganaderos— Además sugiere la supresión del anonimato de las acciones.

Se ha preconizado que "cuando existe una mera apariencia (de sociedad) debe aplicarse prescindiendo de la forma societaria, los principios sucesorios consagrados en forma imperativa por la ley común, no solo porque no existe el presupuesto de hecho para aplicar la norma especial, sino también porque lo contrario significa admitir que una persona por su sola voluntad y sin reunir los requisitos fácticos de excepción puede optar por el régimen de transmisión de los bienes a sus herederos...En el supuesto (de que el Juez) se encontrara con una mera apariencia, hecho éste que se acreditará levantando el velo de

la sociedad, debe prescindir de la forma societaria previa consagración de los derechos de los terceros de buena fe, aplicar las disposiciones de la ley general, es decir, la participación en especie "(Sojo: Lorenzo A.: "Las sociedades de familia y las disposiciones sobre la herencia", en *L.L.* 151, 4, comentario al fallo 69.119, CNCiv., sala B, ago. 10-1972, "Candiani Mayol de Cooke, Rosa c. Cooke Guillermo L. y otros").

Se ha mencionado con relación a estas cuestiones al derecho continental europeo, en donde se ha interpretado por Serik que se dispone que "si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera "abusiva" ("Missbrauch"), el juez podrá desestimarla para impedir el resultado contrario al derecho que se persigue "(ZANNONI, Eduardo A.: "La desestimación de la personalidad societaria —"disregard"— y una aplicación en defensa de la legítima hereditaria", en *L.L.* 1978-B, 195, comentario al fallo 75.678, CNCom., sala A, febrero 27-978, "Astesiano, Mónica y otra c. Gianina, Soc. en Com. por Accs.")".

Nuestra jurisprudencia, como anticipamos, trabajó en la búsqueda de fórmulas jurídicas destinadas a retrotraer situaciones patrimoniales a la época anterior a la de la formulación de los actos jurídicos que fueron utilizados para escapar a las previsiones legales.

En el fallo que comenta Zannoni, y transcrito en la misma publicación anotada, se apuntó que la búsqueda de los interesados estaba destinada a "obtener que la herencia sea recibida en plenitud, es decir que se corrija la virtual desheredación" de los herederos omitidos por el causante al formar la sociedad que se impugna y que la participación en la misma de los herederos beneficiados no sea considerada como una disposición del quinto disponible a favor de aquellos, ante la falta de manifestación expresa del causante en tal sentido.

El fallo añade que "La justificación del mantenimiento del sujeto colectivo sociedad, se da plenamente si se advierten las implicancias sociales y económicas que la creación de una sociedad mercantil puede llegar a tener. Cuando más grande y compleja sea la empresa económica, más repercusión causará en la sociedad todo su actuar, su dinámica y, lógicamente, su nulidad o disolución".

La sentencia expresa que frente a esto se plantea "en el sub lite la subversión de valores indiscutidos de la organización social argentina: la violación del sistema de transmisión hereditaria de bienes".

Para ello, agrega la resolución, la limitación legal para disponer del patrimonio por parte de la normativa sucesoria "no puede sufrir cortapisas del testador y de advertirse alguna disposición en ese sentido "se tendría por no escrita" (art. 3598 Cód. Civil)".

Esto con fundamento, según la sentencia, por "el orden que nuestro

sistema legal ha previsto expresamente y que no establece porque sí, sino en base a toda una filosofía social y económica predeterminada, que halla pautas de correspondencia en todo el ordenamiento legal” y que —añadimos nosotros— se halla fundada en toda una formación cultural y jurídica de larga data y proveniente en gran parte de nuestra tradición hispanoromanista.

Bajo esta óptica la “personalidad societaria en cuanto a centro de imputación normativa, es ineficaz para servir de sostén a una exclusión de herederos legitimarios como se ha planteado en el *sub lite*”, continua el fallo apuntado.

Con estos antecedentes y a efectos de que los herederos omitidos reciban su legítima en especie, el decisorio dispone que “deberá reducirse el capital de la sociedad si los socios no optan por disolverla, el valor de los bienes debe tomarse en conjunto y atendiendo a las cifras en forma actualizada teniéndose en cuenta los trámites y bienes ya cumplidos en la sucesión del causante”, de conformidad con el art. 3598 del Cód. Civil, que prohíbe condicionar la legítima.

Evidentemente el camino buscado por la tesis de este fallo no ha debido entrar en el análisis de situaciones fácticas que se podrían haber presentado en un ente social “familiar” que durante el devenir de su desarrollo haya sufrido los avatares propios de cualquier sociedad comercial, tales como evoluciones derivadas del hecho de contraer deudas y pasivos, sufrir transformaciones por ampliaciones de capital fruto de aportes de terceros, presentaciones en concurso y celebración de eventuales acuerdos concordatarios, y en fin cualquier ulterioridad propia de la cada vez más compleja vida económica actual. Pensemos en la posibilidad de que a esa sociedad familiar se incorporen terceros que hagan aportes patrimoniales, por lo cual sería dificultoso retrotraer situaciones a su estado originario.

Ante una alternativa de este tipo, habría que pensar en una compleja operación contable para determinar el patrimonio que entraría en análisis para fijar las porciones hereditarias en discusión.

Si se presentara el caso de que dicho ente hubiera entrado en concurso y aún sufriera una quiebra, cuya causa estuviera o no motivada por un erróneo manejo de los negocios: ¿los herederos “beneficiados” estarían también en la obligación de colacionar respecto a los omitidos?

La disyuntiva entre la primacía de la sociedad (derecho comercial) o de la Sucesión (derecho civil), permanece, aún cuando ha transcurrido bastante tiempo desde el discurso del Académico Carlos C. Malagarriga para su incorporación a la Academia Nacional de Derecho el 22 de julio de 1966 (*El derecho Comercial: su perduración y avances sobre el Derecho Civil*, Abeledo-Perrot).

A una persona le es permitido disponer de sus bienes libremente,

endeudarse, realizar negocios riesgosos y hasta perder su patrimonio, con los lógicos límites de la prodigalidad y demás supuestos previstos en los arts. 141, 152 bis y cc. del Cód. Civil.

Pero no le es permitido formar empresas en exceso de las disposiciones sobre la herencia y en particular en violación de la legítima.

También si varias personas forman una entidad comercial (sociedad anónima) y luego alguna de ellas en minoría no puede apartarse por su sola voluntad de la misma y debe recurrir ante la crisis a las previsiones de la norma comercial (ley de sociedades), no advertimos el motivo para que si esa sociedad ha tenido origen en la voluntad del causante el remedio deba buscarse en el código civil, o sea en las disposiciones de la herencia y no en la legislación comercial.

Pensamos que puede haber llegado la oportunidad de reflexionar y repensar sobre una reformulación de la estructura de este aspecto del derecho patrimonial, que permite una más amplia posibilidad de disposición de, por lo menos algunos de los valores económicos de la persona más allá del término de su contingente vida.

Es doctrina aceptada que en nuestro país “La institución de la legítima responde a un poderoso sentimiento de justicia” y según se señala “La discusión en torno a ella está ya superada. Solo en Inglaterra, la mayor parte de los Estados Unidos y Canadá se mantiene el sistema de la libre disposición de los bienes” (BORDA, Guillermo A.: *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Sucesiones II, Perrot, Buenos Aires, 1964, p. 87).

Como señala el mismo autor, a pesar de esta limitación a la libre disposición, aún perdura en nuestro derecho la indivisión forzada por 10 años o más que consagra el art. 51 de la ley 14.394, y que puede imponer toda persona a sus herederos.

Si son permitidas cláusulas como las señaladas por la ley premencionada y sin llegar a la apertura del derecho anglo-sajón, cabría la posibilidad de consagrar una norma emparentada —en cierto modo— con el art. 3604 del Cód. Civil, para el caso de las sociedades de familia.

En realidad en el caso “Astesiano” había una clara intención del causante de beneficiar a los herederos incorporados como socios a Gianina S.C.A.

Aparte de otras cuestiones debatidas, también en el fallo anotado en L.L. 1979-D, 237 (77.643 —CApel.CC Concepción del Uruguay, febrero 9-979— “Morrogh Bernard, Juan F. c/Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros”), hay una clara intención del causante de beneficiar a quienes incorpora a la sociedad, utilizando la porción disponible.

Entendemos que —sin llegar por ahora a una total libre disponibilidad— es posible por lo menos a esta altura de las circunstancias ver la posibilidad de consagrar legislativamente por un lado que la incorporación de terceros a

una sociedad de familia formada por bienes del causante puede ser vista, salvo prueba en contrario, como una intención del causante de beneficiar a los incorporados en la porción disponible.

Y si es posible que forme parte de la herencia de una persona una participación minoritaria que esta haya tenido en una sociedad con terceros, tampoco advertimos, en este momento de la evolución económica y del desarrollo de las empresas, léase sociedad anónima, mayores inconvenientes para respetar las sociedades de familia que formen parte del patrimonio del causante.

Los desacuerdos entre los socios deberán discutirse en el ámbito del derecho comercial cuya normativa provee las soluciones adecuadas que es lo que corresponde a la problemática de la empresa moderna.