

LAS LLAMADAS "SOCIEDADES DE FAMILIA". LA PERSONALIDAD SOCIETARIA ANTE LA DISOLUCION CONYUGAL Y LA SUCESION

Jorge Alberto Losicer

CONCLUSIONES

1. La sociedad entre familiares no es especie que tenga en la ley ni deba recibir tratamiento diferenciado. Así, la expresión *sociedad de familia* carece de significación jurídica.

2. Aun entre familiares, tratándose de sociedad de responsabilidad limitada o por acciones, la muerte o divorcio del socio no producirá la resolución de su parte, salvo pacto (art. 89 y art. 155 LS): el sucesor recibirá su parte en la especie, esto es, cuotas o acciones (arts. 1291, 1313, 3475 bis, Cód. Civ.).

3. Son jurídicamente irrelevantes la disconformidad del cónyuge viudo o divorciado o del heredero por su condición minoritaria en el órgano de gobierno o su no inclusión en el de administración o fiscalización. Rigen las reglas de los cuerpos colegiados y el límite de la competencia orgánica ante los derechos subjetivos del socio: a los dividendos (art. 70, 2do. párr.); en las anónimas, voto acumulativo (art. 263 LS); en éstas y en las de responsabilidad limitada, información directa (art. 55, 284) u orgánica (art. 294, inc. 6º, 11 y ccs.); de fiscalización de la contabilidad y administración (art. 129, 234, etc.); de acción de nulidad de decisiones asamblearias (art. 251); de remoción y responsabilidad (59, 274, 276 y ccs.); intervención (arts. 113 y ss.); y demás seguridades (arts. 241, 248, 271, 272, 273, etc.); en su cerrado casuismo, del receso (arts. 160, 4º párr. y 245).

4. Así, la regla es la plena oponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad (art. 2) al viudo, o divorciado, o a los herederos del socio, quienes no podrán alegar su inoponibilidad por la mera calificación de "sociedad de familia", salvo que por medio de esa configuración haya incurrido en los supuestos previstos por el art. 54, tercer párrafo, de la Ley de Sociedades.

INTRODUCCIÓN: PROBLEMÁTICA IMPLICADA; PROPÓSITOS

- No es raro encontrar la expresión "sociedad de familia" en elaboraciones doctrinarias, escritos y fallos judiciales.

- Pero es difícil hallar una definición del concepto.

- Por su parte, los propuestas de lege ferenda que propugnan la regulación legal de la especie no describen con precisión los caracteres y efectos que aspiran atribuirle.

- Sin embargo, tras la adjetivación de la sociedad como "de familia" e invocando reglas indisponibles de la sociedad conyugal o la intangibilidad de la legítima, el viudo, o divorciado, o el legitimario suelen resistir la recepción de las participaciones societarias del caso reclamando en su lugar la reintegración de su parte, no en cuotas u acciones, sino en dinero o bienes, aunque pertenezcan a la sociedad, llegando a perseguir su receso.

Al oponérsele la personalidad societaria y la separación entre su patrimonio y el de sus socios, alegan que tales criterios responden a una concepción comercialista con la que el derecho civil, dicen, no comulga necesariamente.

- En esa pugna suele priorizarse el criterio civilista, en particular en cuanto a la concesión de medidas cautelares sobre la sociedad, en ocasiones, de intensa y costosa incidencia que llegan, incluso, a amenazar su continuidad.

- Pues bien, es propósito de este trabajo aportar criterios objetivos para el debido deslinde de esa delicada cuestión.

- En ese sentido y con una visión estrictamente normativa, la presente propuesta se dirige a analizar la situación creada, en particular, ante la sucesión del socio -aunque las consideraciones son predicables a la disolución de sociedad conyugal por muerte, divorcio o separación de bienes (arts. 1291, 1313 Cód. Civ.)-, frente a sociedades constituidas entre los cónyuges o por alguno de ellos o ambos con todos o algunos de sus hijos u otros familiares. La mira se centra en las sociedades de responsabilidad limitada o anónimas que por miles están inscriptas en los Registros Públicos de Comercio de todo el país y que, en general, responden a la magnitud de las llamadas pequeñas y medianas empresas, -frecuentemente fundadas y desarrolladas por socios familiares- de relevante aporte a la economía general, sobre las que pende la amenaza del denunciado criterio disolvente.

- En suma, se quiere aquí discutir el esquema dogmático que deduce la ecuación como resuelta en sus propios términos y que se enuncia: "sociedad de familia" = sociedad simulada. Corolarios: inoponibilidad al cónyuge o legitimario; luego: intervención o coadministración judicial; al final, disolución y liquidación.

A. El fraude por abuso de personalidad. Breve evolución del concepto de la inoponibilidad societaria

1. *La teoría original y su justo alcance*

La tantas veces citada tesis profesoral de Rolf Serick "Missachtung der Rechtsform der Juristischen Person", culmina en la siguiente proposición:

"Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios. Existe abuso cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata de burlar la ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.

"Por tanto, sólo procederá invocar que existe un atentado contra la buena fe, como razón justificativa de que se prescinda de la forma de la persona jurídica, cuando concurren los supuestos del abuso que han sido señalados"⁽¹⁾.

Aunque el concepto era cuidadoso y por demás claro -denotado por la ilicitud o el fraude- Serick no pudo evitar cierto abuso, precisamente de la teoría del abuso.

Así, alarmado por la mala interpretación de su tesis, en 1959 a sólo un año de publicada su célebre obra, se apresuró a dictar una conferencia -no hay traducción al castellano- en la que puntualizó con énfasis que el instituto del abuso societario era remedio que debía utilizarse en casos absolutamente excepcionales y de evidente fraudulencia⁽²⁾.

Muchos otros han escrito al respecto pero aquella definición y aquella advertencia, permanecen incólumes aunque no siempre observadas: sin ilicitud no háy posibilidad de desestimación, por lo mismo que si se pudiera desconocer la personalidad de las sociedades regularmente constituidas, gobernadas y administradas, sería tanto como abolirlas del derecho o autorizarlas de un modo tan precario que sería imposible entablar relaciones estables con las mismas.

2. *Recepción científica en el derecho argentino*

Isaac Halperin aludió ya a la cuestión en 1964 poniendo siempre el acento en la nota de ilicitud y fraude, y en esa misma línea Héctor Masnatta, publicó el primer trabajo integral sobre la figura⁽³⁾.

(1) "Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica", traducción de José PUIG BRUTAU, Ed. Ariel, Barcelona, 1958, pág. 241/2.

(2) "Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen - unter Berücksichtigung von Organschafts- und Konzernverhältnissen" - Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe (Cuademo 42), Ed. C. F. Müller, Karlsruhe, 1959.

(3) "El abuso del derecho a través de la persona colectiva", Rosario, 1967.

Se suceden así numerosos estudios con enfoques generales y particularizados respecto de diversas situaciones jurídicas. Comenzando por las más antiguas, pueden citarse las opiniones de Eduardo Busso ⁽⁴⁾; Guillermo A. Borda ⁽⁵⁾; y Lorenzo Sojo ⁽⁶⁾. Todos ellos opinaron bajo la normativa del Código de Comercio y lo hicieron de lege ferenda propugnando una prudente revisión de las eventuales colisiones entre el derecho societario y el familiar y sucesorio.

No fue el caso de Jorge S. Fornieles ⁽⁷⁾ quien se aventuró a proclamar el derecho de receso del heredero del socio, ello así con absoluto soslayo incluso de la normativa entonces aplicable. Por cierto, esa doctrina es la favorita de las citas, sobre todo, por parte de herederos disconformes en suceder participaciones sociales.

Ya con el marco de la ley 19.550, lucen esclarecedores trabajos destacándose las obras de Eduardo A. Zannoni ⁽⁸⁾, de Jorge F. Traversi ⁽⁹⁾ y María J. Méndez Costa ⁽¹⁰⁾.

No ya en exclusiva relación con el derecho de familia y sucesiones, sino acerca de la teoría general de la personalidad societaria, véase la exhaustiva reseña de antecedentes en "En torno de la llamada inoponibilidad de la personalidad jurídica", por Efraín H. Richard ⁽¹¹⁾.

A todos los cuales, remito.

3. Recepción legislativa

La Argentina fue el primer -y todavía casi único- país del mundo que reguló normativamente la figura de la inoponibilidad societaria.

• Lo hizo con la reforma de la Ley de Sociedades introducida por la Ley 22.903 de 1983 que agregó un tercer párrafo al art. 54, precisamente, bajo el título del novedoso instituto.

Dice la ley: "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines

(4) "Algunos aspectos de protección de la legítima" (ED 12-814; año 1965).

(5) "El velo de la personería", (LL 142-1158; año 1971).

(6) "Las sociedades de familia y las disposiciones sobre la herencia" (LL 151-4; año 1973, comentando un fallo de agosto de 1972, previo a la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550).

(7) "La protección de la legítima en las sociedades acogidas al impuesto sustitutivo a la herencia" (ED 31-1039; año 1970).

(8) El trabajo específico y particularmente apropiado a la materia aquí en debate, "La desestimación de la personalidad societaria -disregard- y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria" (La Ley, 1978-B, págs. 196 y ss.) y "Sociedad entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario", Astrea 1980, pág. 111 (en cuya nota 27 pasa cuidadosa revista de las elaboraciones precedentes).

(9) "La sociedad anónima de familia" (El Derecho 47-871; año 1973).

(10) "Legítima y sociedades de familia", LL 1979-D, p. 237 y ss., p. 244, N° 5.

(11) Doctrina Societaria, t. II, Errepar, mayo 1989 - abril 1990.

extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados" (12).

Salvo Uruguay que lo hizo en 1989 siguiendo casi a la letra el texto argentino, ningún otro país del mundo, ni Alemania, ni Italia, ni Francia -países rectores en derecho societario- han incorporado todavía el instituto.

Pero esa aparente omisión, en rigor, no es inadvertencia, puesto que todo el derecho comparado contiene, mutatis mutandi, la ya experimentada acción por simulación ilícita (art. 959 Cód. Civ.) y la de fraude (art. 961 id.) -de la cual el pauliano es sólo uno de los supuestos- con las que, en verdad, bastaría, si se recuerda que de lo que se trata es siempre y precisamente de la ilicitud. Ello es bien recordado Zannoni en el trabajo de 1978 arriba citado y en "Sociedad entre cónyuges.." (pág. 123).

En todo caso y a la vista que nuestro país es señero en la materia, razonando en contrario, es evidente que los legisladores de 1983, en conocimiento ya del debate existente respecto de la personalidad societaria en su relación con los derechos de familia (véanse los numerosos trabajos anteriores a 1983 citados por Zannoni), se abstuvieron de regular el tipo sociedad de familia con un régimen diferenciado, o bien prescribir el caso de desestimación sin ilicitud, quedando circunscripto el remedio de la inoponibilidad al supuesto del fraude, lo que robustece la expresa exclusión de la figura para casos genéricos e inocentes.

4. Muerte del socio y *recesò societario*; *regulación legal*

Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales -entre ellas, la muerte de un socio- de resolución y de disolución no contemplados en la ley (art. 89 LS).

A falta de tal pacto, rigen las siguientes reglas.

La muerte del socio es causal de resolución parcial en las sociedades colectivas, en comandita simple (en la parte comanditada), de capital e industria

(12) Con sutil distinción, se ha dicho que "la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el tercer párrafo del artículo 54 de la ley de sociedades no implica desestimar la personalidad del ente, sino alterar los efectos del tipo societario en cuanto limite la responsabilidad del socio que abusó del recurso técnico" (Comisión 1ª de las XII Jornadas de Derecho Civil, Bariloche, 1989). El concepto ha sido desarrollado in extenso por Efraín H. Richard, en la obra citada supra. Ver también: Daniel E. Moeremans y Efraín H. Richard "Inoponibilidad de la personalidad jurídica como forma de extensión de la responsabilidad de socios o controlantes", Congreso Argentino de Derecho Comercial, 1990, Volumen 2, correspondiente a la Comisión II, Tema, Empresa y Sociedad, pág. 187.

Con todo, conviene anticipar que la distinción introducida, de particular interés científico, no altera los criterios expuestos en el presente trabajo.

y en participación, salvo, en las dos primeras, de pacto de continuación con los herederos que los obliga asimismo; pero pueden ellos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria, es decir, limitar su responsabilidad (art. 90 LS).

En las de responsabilidad limitada rige el principio inverso: la sociedad no se resolverá a la muerte del socio; a falta de pacto de continuación con sus herederos, éstos se incorporarán a la sociedad recibiendo las cuotas que le correspondan del acervo; habiéndolo, los herederos incorporados podrán vender sus cuotas a terceros, no rigiendo eventuales limitaciones a la transmisibilidad por el plazo de tres meses teniendo preferencia en la compra el resto de los socios sin posibilidad de impugnar el precio (art. 155 LS).

Con mayor acento aún, el mismo principio priva en las sociedades por acciones (anónima y comandita por acciones en la parte comanditaria): salvo estipulación estatutaria (art. 89 LS), la ley veda la posibilidad de resolución parcial, continuando necesariamente los herederos con las acciones del causante; ello es obligatorio para los sucesores y para los socios, no siendo necesario pacto alguno al respecto. Así, la continuación con los herederos es la regla.

El mecanismo del receso aparece como el reverso de la incorporación: es el derecho del cuotista o accionista de retirarse de la sociedad, por su voluntad unilateral, percibiendo el valor de su participación (arts. 160, 4to. párr. y 245).

Ni el Código de Comercio, ni la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, ni sus reformas, admiten la posibilidad de receso sino en extremos casuísticamente señalados entre los que no se encuentra la muerte del socio (arts. cit.).

5. *Recepción doctrinaria y jurisprudencial de la inoponibilidad societaria*

Frente a las reglas antes sentadas, han logrado ya discernirse con precisión los casos de sociedades cerradas, entre familiares o no, en los que es posible alegar la inoponibilidad de su personalidad societaria.

a. *Sociedad absolutamente simulada y fraudulenta*

Se trata de:

- sociedades formadas por familiares o no, que
- se han constituido con el propósito de preterir a un sucesor forzoso legítimo o defraudar al cónyuge de uno de los socios;
- su o sus constituyentes han volcado en forma de aporte aparente o venta simulada todo o gran parte de su patrimonio - futuro acervo hereditario o ganancial,
- interponiendo luego la sociedad ante el reclamo del divorciado, viudo o legítimo.

Así ha ocurrido en el conocido caso "Astesiano" fallado por la Cámara de

Apelaciones en lo Comercial, Sala A, con el voto del Dr. Raúl Etcheverry jurisprudencia que dio ocasión al importante trabajo de Zannoni, ya citado "La desestimación .." (LL 1978-B-195).

La posterior reforma de la Ley de Sociedades por la N° 22.903 (1983), contempla a la letra ese caso paradigmático de inoponibilidad: "la actuación de la sociedad que .. constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros.." (art. 54, nuevo último párrafo) que, a juicio del presente trabajo; constituye la inequívoca recepción en el derecho societario de la simulación ilícita por interposición de persona (art. 955, 959 Cód. Civ.) tradicional instituto civil que Zannoni señala como restricto marco de referencia receptando la advertencia de Serick de 1959: "Tal es el sentido exacto de la crítica de fondo que se hace a este intento de generalizar una teoría del «disregard» que, «si bien ha servido para resolver en equidad casos aislados, no puede, por su excesiva vaguedad elevarse a la categoría de principio dogmático que al mismo tiempo que nos proteja contra posibles abusos, cumpla con aquellas condiciones mínimas exigidas por la seguridad jurídica» (Marsili, María Celia, «Actualización de la teoría de la personalidad..», cit., p. 9, n° IV.)" (13).

b. Simulación en los aportes

Sería el caso de una sociedad auténtica, no simulada, constituida por un cónyuge o ambos con algunos de sus hijos -no todos-, cuyos aportes son donados -real o encubiertamente- por los primeros. Anida una liberalidad de un progenitor a algunos de sus hijos que se identifica con el adelanto de herencia (14).

La sociedad es real -no absolutamente simulada como el primer supuesto- pero es claro que los aportes de los hijos, en rigor, se originan en una donación puramente graciable -para diferenciarla de la remuneratoria (art. 1822 Cód. Civ.) que no es infrecuente en sociedades entre padres e hijos- y en tal caso, más que la inoponibilidad societaria, se les señala a los legitimarios excluidos el mecanismo de la colación de las liberalidades ocultas.

c. Sociedad entre un padre, o ambos, con algunos de sus hijos, habiendo rehusado uno de ellos a integrarla

No hay simulación absoluta ni relativa en la constitución ni en los aportes, ni intención de preterición, desde que fue el hijo no participante quien, voluntariamente, declinó integrarla. Es el conocido caso "Morrogh Bernard", fallado en 1979 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay (LL 1979-D págs. 237 y ss.).

(13) Zannoni, "Sociedad entre cónyuges..", cit., pág. 119.

(14) María Josefa MÉNDEZ COSTA, op. cit., LL 1979-D, p. 237 y ss., pág. 244, N° 5.

Y es, por cierto, más interesante que los anteriores desde que no presupone simulación ni intención dañosa. Con todo, el Tribunal resolvió considerar inoponible al legitimario autoexcluido la forma societaria sosteniendo que "la exclusión, sin duda colocó al accionante en situación de mayor desventaja frente a sus hermanos, y ello, de hecho, da más fundamento a su acción."

Eduardo A. Zannoni, con particular agudeza, dice que "precisamente este último pensamiento .. persuade que también en el caso planteado se prefigura la interposición fraudulenta, a través de la constitución de la sociedad anónima.. ¿O es que no se advierte que, en sustancia, la constitución de la mentada sociedad fue, respecto de ese hijo preterido, un pacto sobre herencia futura que, objetivamente, perjudicaba o tendía a perjudicar los derechos derivados de la vocación legítima excluida?" (15).

Así, nuevamente la nota distintiva es, sino el fraude, en todo caso la ineficacia del pacto (art. 3311 y ccs. Cód. Civ.); salvo quizá, la conformidad de todos los herederos forzosos (arg. anal. art. 3604, íd.).

Veamos un cuarto supuesto.

d. Sociedad sin empresa, o sin hacienda mercantil

Enrique Butty señaló (16) el caso de la sociedad no constituida para transgredir el régimen patrimonial conyugal o hereditario, esto es, sin fraude, pero también sin "hacienda empresarial operativa" como dio en llamar al caso de sociedades inertes en orden a la producción de bienes, y sólo constituidas como meros repositorios de patrimonios personales. Entes en los que el constituyente y su cónyuge vuelcan todos o gran parte de sus bienes ya existentes en el patrimonio de aquéllos al momento de la fundación y siguen haciéndolo durante su vida. Se trata del vulgarmente conocido procedimiento de "poner a nombre de la sociedad" bienes de uso civil. Si todos o los más importantes activos permanecen infructíferos, no hay empresa, esto es, "la organización de bienes y servicios para la producción de bienes y servicios con un fin económico" según la clásica definición de Halperín (17), o "hacienda empresarial operativa" como propone Butty. Se trata de una mera interposición de persona -en este caso jurídica- como simple prestanombre.

Es claro, en ese caso, que la sociedad encubre un fin extrasocietario (art. 1º y 54 LS, cit.) desde que no fue constituida para producir utilidades, entendidas éstas como lucro e incluso como ahorro de gastos. El socio incorporado no tiene la menor

(15) Aut. cit. "Sociedad entre cónyuges..", pág. 200/201, nota 97 in fine.

(16) En la sesión organizada por la Universidad Notarial Argentina, preparatoria de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil Tema: "Las sociedades frente a la transmisión hereditaria" (Sociedades Comerciales y la Tutela de la Legítima Hereditaria).

(17) "Curso de Derecho Comercial", Depalma, 1972, pág. 76.

expectativa de percibir dividendos -puesto que no habrá ganancias- y su participación sólo revelará tener valor al postrer momento de la liquidación para lo que habrá de esperar el término de duración de la sociedad -que suele ser de décadas- o bien estará sujeto a la voluntad de los demás en disolver anticipadamente, para acceder a los valores patrimoniales que le corresponde por la división de la sociedad conyugal o la herencia. Mientras tanto, la cuota o acción nada o muy poco vale y para casi nada sirve. Por ello es que tal sociedad meramente recipiente podría afectar sus derechos y serles inoponible.

Pero para ello, no es preciso recurrir a los principios generales del derecho conyugal o la defensa de la legítima ni a creaciones pretorianas; desde 1983, la regla se asienta en un explícito fundamento legal: los arts. 1, 2 y 54 LS.

Pero también exponen el justo deslinde de la cuestión.

Veámoslo en el siguiente caso que, precisamente, es el que motiva este trabajo, supuesto por cierto más difícil que los anteriores y frecuente en la práctica.

e. Sociedad entre cónyuges o entre alguno, o ambos, con algunos o todos sus hijos, que efectivamente explota una empresa o hacienda mercantil

Son sociedades regularmente constituidas, con aportes efectivamente integrados por sus socios, que han adquirido sus activos mediante compra por un precio serio a socios o terceros, con sus propios fondos de capital o con sus reservas, que han desarrollado sus empresas, que se han gobernado y administrado por sus órganos típicos, que no han sido constituidas para preterir herederos, ni para defraudar cónyuges, ni para adelantar herencias o encubrir donaciones.

No incurrir en ninguno de los vicios que, según el art. 54, habilitan la inoponibilidad de su personalidad.

Sin embargo, aun en tales claros supuestos, sobre todo en el proceso sucesorio, suele atacarse a la sucesión misma y a los demás herederos demandando la declaración de inoponibilidad societaria en persecución directa del valor patrimonial correspondiente a la hijuela del caso.

El pretendiente citará los recordados y antiguos trabajos de Busso o Borda y, principalmente, de Jorge S. Fornieles para quien, sin la menor hesitación, aun en ese supuesto, corresponde sentenciar el receso societario.

Es precisamente ese genérico y difuso enfoque -que suele tener cabida judicial, sobre todo a través de severas y riesgosas medidas cautelares, lo cual no siempre resulta de la inocuidad que pudiera sugerir el principio meramente precautorio- al que se aspira a encauzar normativamente en la presente contribución.

B. Armonía de normas aplicables

1. *En primer lugar: precisión sobre la intangibilidad legitimaria*

El principio se dirige a asegurar al heredero la recepción de una porción del acervo, esto es, atendiendo a un criterio cuantitativo y no cualitativo (arts. 3591 y ccs. Cód. Civ.) y ello se cumple cabalmente con la entrega de la parte proporcional de los bienes de la herencia y si fueran cuotas o acciones de sociedades, se cumple dando su cantidad legítima.

De otro lado, se entiende intangible la legítima al vedarse al testador imponer gravamen o condición a las porciones (art. 3598 Cód. Civ.); pero ello supone: un testamento, (en principio, se descarta el caso de intestato) que impone sobre bienes (hasta el fallecimiento del testador, libres de toda carga), un gravamen (real) o condición a constituirse después de su muerte.

Así, no es aplicable el principio en caso de sucesión ab intestato, o testamentaria cuando los bienes habían sido gravados por el causante.

Y en ningún supuesto podrá entenderse afectado el principio si los bienes pertenecen a una sociedad; esa titularidad dominial no es gravamen ni condición de las mismas y si lo fueren, han sido constituidas en vida por el causante y no para regir después de su muerte, salvo que esa "puesta" en personas jurídicas sea francamente fraudulenta por remedar en forma inequívoca el intento de gravarlas deliberadamente para perjudicar a los legitimarios.

2. *En segundo y principal término: ¿admite la ley positiva la resolución parcial, la disolución o el receso de las sociedades entre familiares por la sola causal de muerte o divorcio de un socio?*

Ni la civil ni la comercial contemplan la posibilidad de reparto de los bienes societarios para satisfacer la pretensión del cónyuge sobreviviente, o divorciado, o del heredero de un socio insatisfechos por su situación minoritaria, resultado casi inevitable de la división de las participaciones relictas.

Si así se admitiera y si el ex cónyuge o los demás herederos no tienen o no se avienen a pagar personalmente el valor de la parte o hijuela del resistente, la sociedad sentenciada no tendría más alternativa que vender activos para pagar al requirente el importe de su parte, lo cual en la mayoría de los casos, sobre todo en las pequeñas y medianas empresas, conducirá a la disolución y liquidación social, seguramente por vía judicial, con la consiguiente pérdida de la riqueza creada (vileza de valores de subasta judicial, disipación del valor llave, afrontamiento de pasivos laborales -despidos- hasta entonces de mera eventualidad, fuerte incidencia impositiva).

3. La justa interpretación

Es ponencia de este trabajo que en el caso que nos ocupa, tal desconocimiento societario no tiene acogida en el derecho: si la sociedad no es en fraudem legis, si el cónyuge supérstite o divorciado o el heredero legitimario reciben su parte en la especie del caso -cuotas o acciones-, si no encubre un pacto de adelanto de herencia, si ha explotado y desarrollado una empresa no resultando un mero receptáculo de bienes improductivos, aunque haya sido constituida por familiares, aun cuando quiera denominársela por comodidad verbal como "de familia", tal sociedad es perfectamente lícita y, por tanto, plenamente oponible en todos sus efectos (art. 2 LS).

Es que el sucesor del socio habrá de recibir su parte o herencia en la especie que dejó el causante (art. 3475 bis; remisión art. 1313 Cód. Civ.):

Ello así puesto que, según se ha visto:

a. En nuestro país, la inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades está expresamente regulada por la ley (art. 54 LS) y su fundamento, en todos los casos, es la dolosa utilización de la sociedad como mero⁽¹⁸⁾ recurso para: 1) fines extrasocietarios, o 2) para violar la ley, el orden; público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. De modo que no hay posibilidad de allanar su condición de sujeto de derecho o cuestionar sus efectos, sin alguna de esas ilicitudes bien y ampliamente configuradas por la ley.

b. Ni es arreglado someterlas a intervención, administración, embargo, inhibición y demás cautelas, a la sola invocación de su calidad de "sociedad de familia", ni por la mera alegación de inoponibilidad, sino cuando aparece, siquiera prima facie pero siempre en forma inequívoca, el riesgo cierto o su efectiva utilización fraudulenta.

c. El art. 54 citado coincide en un todo con el instituto de la acción de simulación (art. 959 Cód. Civ.) y la de fraude (art. 961, íd.) mostrando una perfecta coherencia entre el derecho civil y el comercial, relación a la que suele presumirse como conflictiva por suponer que cada una de esas ramas tiene soluciones distintas para el caso que nos ocupa, lo cual, como se ha visto está lejos de producirse.

C. Entonces, la *sociedad de familia*, una comodidad verbal sin alcances jurídicos

En la obra ya citada, Traversi expuso con justeza: "*Inoficiosidad del juicio*

(18) *Mero*: puro, simple y que no tiene mezcla de otra cosa. (Acad. 1984). Así: sólo un recurso, nada más que un recurso, un puro recurso; la sociedad inoponible no hubo de tener ninguna otra función que servir dolosamente para fines extrasocietarios o violar la ley. El énfasis de la letra legal acentúa el carácter restrictivo del instituto, clara y sabia adhesión a la enseñanza de Serick de 1959 bien recordada por Zannoni y Marsili (ver nota 14).

por reintegro de legítima: Debe advertirse que visualizamos los supuestos en los que el causante ha aportado su patrimonio con la más noble intención, sin ánimo de perjudicar a un heredero en detrimento de otro y que a la fecha de su deceso ha dejado acciones, que son las que se transmiten como haber relicto. Que no hay norma que legitime el procedimiento indicado resulta de Busso y Borda al recomendar la reglamentación de este tipo de sociedades para evitar tales situaciones..” Lo expuesto demuestra que las llamadas «sociedades de familia», a los efectos judiciales o sucesorios, no han salido de la esfera simplemente literaria, permaneciendo ajenas a la legislación positiva..”

Por todo ello, al final, volvemos al principio: es irrelevante que la sociedad sea entre familiares o “de familia”, si se quiere utilizar la expresión por comodidad verbal, aunque no es fácil advertir qué se quiere describir con ello, salvo alguna flexibilidad en cuanto a extremas solemnidades -por lo demás, dispensables- en el funcionamiento o instrumentación de actos orgánicos, o la firme predominancia de una voluntad o un grupo de control en el gobierno o administración, fenómenos también detectables en sociedades entre no familiares y hasta cotizantes en el Mercado de Valores.

Así, lo decisivo no fincará en la familiaridad entre los socios, sino en la licitud de su oponibilidad.

Y ésta está nítidamente descrita en el art. 2 y restringida por el 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales, perfecto nexo de convergencia entre el derecho civil y el comercial, nueva demostración del carácter sistemático del Derecho que así como no tiene lagunas, tampoco abriga contradicciones