

Empresa de familia. Fallecimiento del socio y “pacto de incorporación” de heredero. Análisis del caso *Jorge González y Cía SRL*.



Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director académico

Empresa de familia. Fallecimiento del socio y “pacto de incorporación” de heredero. Análisis del caso *Jorge González y Cía SRL*.

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

Abstract.

La sala A dictó veredicto en el caso *Jorge González & Cía SRL*.

Es caso sumamente interesante por el tópico bajo análisis: pacto de incorporación de herederos en la SRL.

Este precedente nos permite abordar un tema poco explorado por la doctrina nacional y que encuentra respaldo expreso en la ley de sociedades para los tipos societarios personalistas. La cláusula de incorporación de heredero es un dispositivo normativo de suma trascendencia pues su omisión en los estatutos implicará, forzosamente, la exclusión del heredero.

Jorge González & Cía SRL es un precedente añejo pero sumamente actual. Por esta razón merece ser leído y analizado nuevamente. El tribunal revirtió la sentencia *a quo*. Para ello tuvo en cuenta (1) los hechos y conducta de los herederos posteriores al fallecimiento del socio, (2) el texto de la cláusula estatutaria y por último el reclamo de fondo: la salida de la sociedad.

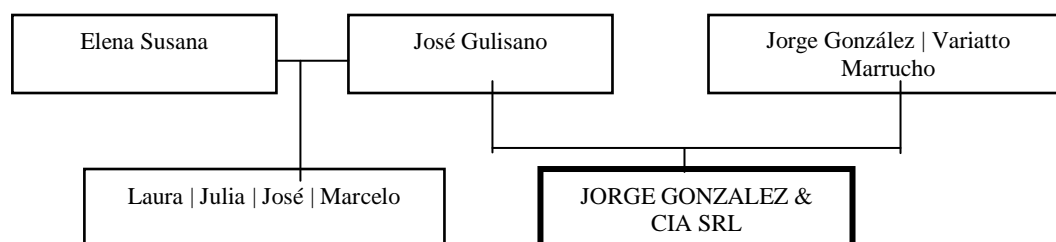
Más allá del fallo y de los hechos subyacentes, el caso despierta nuestra atención en otro aspecto que abordaremos más abajo. El caso nos plantea el siguiente interrogante: mientras en el tipo SRL la exclusión de heredero opera por defecto (omisión en los estatutos de la cláusula de incorporación) en el tipo SA opera por expresa disposición estatutaria: ¿Es esto verdad?

A continuación pasamos a explicar los detalles del caso. Esperamos sea de utilidad.

I. El caso *Jorge González & Cía SRL* (Sala A. 29 de diciembre 2008)

A. Los hechos:

A continuación una breve descripción gráfica de los hechos con sus respectivas notas aclaratorias para una mejor comprensión.



1. 1987 se funda *Jorge González & Cía SRL*. Cláusula estatutaria: “*En caso de muerte o incapacidad de alguno de los socios, la sociedad continuará con los herederos y representantes del socio fallecido o incapacitado quienes deben unificar personería. En caso de no querer incorporarse a la sociedad, se les abonará el haber que pudiera corresponderles, que surgirá del balance que a tal efecto se confeccionará*”.

2. 23.10.94 = Fallece José Gulisano.

Reclamo de los herederos forzosos: Resolución parcial por retiro de socio. Liquidación de la cuota social y consignación de su importe.

Argumentos para solicitar la “salida”:

- (i) El contrato prevé la continuación de la calidad de socio en los herederos del socio fallecido y la posibilidad de retirarse.
- (ii) La sociedad operaba u opera en los espacios denominados Pabellón 7, puestos 2 y 4 del Mercado Central de Buenos Aires, para la venta al por mayor de productos frutihortícolas.
- (iii) A mediados de 1994, prestaron colaboración material a la sociedad sin recibir por ello remuneración o cuota social alguna.
- (iv) Dicha colaboración cesó cuando debieron retirarse a causa de la violenta y arbitraria conducta asumida por el González.
- (v) Afirmaron que les cursaron cartas documentos a los codemandados, a efectos de que practiquen una rendición de cuentas y les abonen las utilidades correspondientes a su parte social.
- (vi) Su incorporación a la sociedad nunca quedó configurada formalmente, a raíz de la incomunicación que se suscitó a causa de la conducta asumida por los coaccionados.
- (vii) No pudieron jamás estudiar, analizar, pedir explicaciones adicionales, ni exhibición de libros o documentos, no se asistió a reunión de socio alguna, en definitiva, no se tuvo injerencia alguna en la vida societaria.
- (viii) Se encuentran imposibilitados de poder concretar el ejercicio de sus derechos sociales.

Defensa de González:

- (i) La firma comenzó a sufrir pérdidas económicas.
- (ii) José y Marcelo Gulisano ya se habían incorporado a la actividad de la sociedad desempeñando tareas de ventas en los puestos del Mercado Central.
- (iii) Tras el fallecimiento de su socio, los actores manifestaron su intención de incorporarse a la sociedad, lo cual de hecho hicieron.
- (iv) Se inició el expediente N° 266/96 caratulado "Jorge Gonzalez y Cía S.R.L -cambio de titularidad por fallecimiento de socio-" ante la Corporación del Mercado Central.
- (v) El 31 de diciembre de 1994, los socios deciden separarse de hecho, siendo propuesto por los actores continuar ellos solos con la actividad, ofreciendo tomar en alquiler el campo sito en Corrientes y operando en los puestos 2 y 4 del Pabellón 7.
- (vi) La disolución de hecho ya se encontraba operada, en diciembre de 1994.
- (vii) Se procedió a abonar las deudas existentes y a indemnizar al personal dependiente.
- (viii) A fines de febrero o marzo de 1996, los herederos de Gulisano, ante el fracaso de su gestión abandonaron la actividad, dejando ociosa la explotación en la Pcia. de Corrientes y retirándose de los puestos del Mercado Central, dejando numerosas deudas y juicios laborales y fiscales.
- (ix) La incorporación de los nuevos socios no se instrumentó legalmente por circunstancias ajenas a él y exclusivamente atribuibles a la conducta de los herederos.

- (x) José y Marcelo Gulisano tuvieron a su cargo la dirección, administración y representación de los puestos 2 y 4 del Pabellón 7 y la chacra ubicada en la provincia de Corrientes.
- (xi) Ante la falta de instrumentación de la voluntad de incorporarse por parte de los nuevos socios a la sociedad, sumado a la depresión del giro comercial, la sociedad se disolvió de hecho.
- (xii) En ningún momento los actores agotaron la vía societaria, por lo cual corresponde el rechazo de la demanda.
- (xiii) En el caso de muerte de un socio en una sociedad de responsabilidad limitada, dicho deceso no es causal de resolución parcial si ello no está previsto en el estatuto, circunstancia que aquí no ocurrió.
- (xiv) La resolución parcial no puede prosperar por cuanto la sociedad se encuentra sin actividad, correspondiendo en todo caso su disolución, lo cual aquí no fue solicitado.

1er Instancia: Admite la demanda. Dispone la resolución parcial al día 23 de octubre de 1994. Pago del valor real de la participación que poseía el socio fallecido a la fecha de su deceso.

- (i) La sociedad no se encuentra disuelta *de hecho* como adujo González ya que no se efectuó el procedimiento previsto en los artículos 101 y ss de la LSC.
- (ii) Tampoco operó la disolución de *pleno derecho*, ya que la carencia de actividad, si bien podría configurar un supuesto de disolución social, para que ello ocurra resulta necesario que los socios en asamblea verifiquen y ratifiquen la existencia de esta causal.
- (iii) El artículo 155 LSC dispone que *la muerte de un socio resuelve parcialmente la sociedad; cuando en su estatuto social nada se ha previsto en punto a la incorporación como socios de los herederos del causante*. En definitiva el fallecimiento del socio gatilla una Opción Call (a favor de la sociedad) o una Opción Put (a favor de los herederos); salvo pacto de incorporación.

II. Criterio de la Sala.

1. ¿Resolución por retiro del herederos o por muerte del socio? En las presentes actuaciones se accionó por resolución parcial por retiro de socio. Sin embargo la juez de grado entendió que resultaba aplicable al caso el supuesto de resolución parcial por muerte de uno de los socios (art. 155).

2. ¿Se dan los presupuestos necesarios?: (i) Art. 90 LSC: "*En las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato...*". (ii) Art. 155: "*Si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios. Su incorporación se hará efectiva cuando acrediten su calidad; en el interin actuará en su representación el administrador de la sucesión...*".

3. El pacto de incorporación. Oponibilidad al heredero forzoso: En los casos que existiese previsión contractual el pacto de incorporación *será obligatorio* para los socios supérstites y los herederos forzosos del socio fallecido, ingresando éstos a la sociedad. Resulta indudable que el ingreso a la sociedad como socio no depende de la voluntad del heredero sino, de lo previsto en los estatutos y en la ley.

4. Validez del pacto. Aceptación de la herencia: En una SRL el heredero no puede repudiar su calidad de socio, ya que la aceptación de la herencia implica la forzosa aceptación de la calidad de socio.

5. El pacto de incorporación incluía la opción de salida (Put). Momento para ejercer el Put: Si bien la cláusula octava del estatuto prevé una excepción a la incorporación inmediata de los herederos del socio fallecido posibilitando su desvinculación; esta facultad debió ser ejercida al momento del fallecimiento de Gulisano. No puede ahora ser invocada dicha causal, ya que los herederos habían manifestado su decisión de acogerse a la previsión del estatuto -incorporación a la sociedad por fallecimiento de socio- y de hecho se habían incorporado.

6. ¿Es posible el retiro voluntario del socio? : El retiro voluntario es la facultad de los socios de retirarse de la sociedad por su propia voluntad, pura y simple o condicionada con reembolso de su participación social.

Del contenido actual de la Ley de Sociedades Comerciales no surge ninguna causal legal que autorice a un socio a separarse de la sociedad por su simple voluntad.

7. La opción de salida es sólo contractual: Únicamente puede ser incorporada la opción de salida mediante previsión contractual. El artículo 89 LSC sólo autoriza el retiro voluntario del socio - y la consiguiente resolución parcial de la sociedad - si tal causa se encuentra prevista especialmente en el contrato. Fuera de ese supuesto es inadmisibles acceder a una solicitud de tal naturaleza.

III. Nuestro comentario.

A. Análisis del artículo 155 LSC y cláusula de incorporación de heredero.

El artículo 155 de la LSC dispone lo siguiente:

"Si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios. Su incorporación se hará efectiva cuando acrediten su calidad; en el ínterin actuará en su representación el administrador de la sucesión...".

Por su parte los estatutos sociales de Jorge González & Cía SRL contenían el siguiente pacto expreso de incorporación:

"En caso de muerte (...) de alguno de los socios, la sociedad continuará con los herederos (...) del socio fallecido (...). En caso de no querer incorporarse a la sociedad, se les abonará el haber que pudiera corresponderles, que surgirá del balance que a tal efecto se confeccionará".

1. El "blindaje de la sociedad frente a los herederos" ¿El artículo 155 LSC vs el régimen sucesorio?

De acuerdo con los principios generales que fundan nuestro derecho de las sucesiones todos los ciudadanos de este país entran en posesión de la herencia desde la muerte del causante. Sin embargo una leída rápida e irreflexiva del artículo 155 LSC no llevaría a la conclusión de que el legislador societario quebró con este principio priorizando el interés social por sobre el interés individual del heredero forzoso. Para mí, semejante interpretación no responde a derecho. La fórmula de blindaje societario del artículo 155 se impone sobre la fórmula sucesoria, en el sentido de que la ley de sociedades le impide al heredero adquirir la calidad de socio con el ejercicio pleno de los derechos políticos y económicos derivados de esa calidad. La fórmula de blindaje no deshereda ni le prohíbe al sucesorio heredar el fruto económico de esa hacienda comercial haciéndose del valor económico.

El régimen sucesorio argentino –cuando está involucrada la sucesión de participaciones societarias- no garantiza al heredero suceder en la calidad de socio, sólo asegura suceder en el valor económico de dicha participación. Se hereda valor más no el título. Este punto es importante pues nos permite poner en su lugar al derecho de las sucesiones (mal llamado derecho de orden público) respecto del derecho de las sociedades y las empresas. Insistimos con este concepto: el heredero no está llamado a heredar cuotas o participaciones societarias, sino a heredar su valor patrimonial o sea el valor económico generado por su progenitor como gestor societario.

Por lo tanto la fórmula de blindaje del artículo 155 no se opone al régimen sucesorio sino que lo complementa y lo regula respecto de un aspecto sumamente sensible: transferir por sucesión la calidad de socio.

2. El artículo 155. Su interpretación.

De lectura rápida y poco apasionada del artículo 155 uno concluye que la incorporación del heredero sólo puede funcionar con expreso pacto de incorporación; o sea que frente a la ausencia de pacto expreso el heredero queda fuera de la sociedad y sin derecho al pataleo. ¿Podría invocar los principios

generales del régimen sucesorio para demandar su incorporación? El tribunal en este caso expresa y tajantemente dijo que no. Veamos:

La sala A nos enseña que el pacto de incorporación es absolutamente oponible al heredero sin que sea necesario contar con su voluntad, intención o consentimiento para que la incorporación se produzca. El artículo 155 no indica que aquella sólo podrá hacerse efectiva al momento de que el heredero acredite frente a la sociedad su calidad de tal, o sea aportando la declaratoria. Si bien el artículo 155 no habla de la declaratoria de heredero la sociedad podría aceptar como acreditación de tal calidad las partidas de matrimonio, nacimiento y defunción. Sin embargo, para evitar potenciales conflictos sobre este punto sensible es altamente recomendable especificar este aspecto en los estatutos de la SRL.

La sala A confirma la oponibilidad del pacto expreso de incorporación. Ergo en igual sentido nos está indicando que es absolutamente oponible al heredero el pacto tácito de exclusión, pacto que deriva de la propia ley.

La fórmula legal de *blindaje* o pacto comisorio tácito opera de la siguiente manera: *el heredero forzoso queda forzosamente excluido de la SRL, salvo pacto en contrario.*

Esta fórmula de blindaje pone de relieve un dato inocultable: el legislador puso el interés social por encima del interés particular de los herederos del socio fallecido haciendo caso al interés de la empresa.

Ahora bien, el artículo 155 da lugar a otra interpretación, que es la siguiente:

Si la omisión del pacto de incorporación gatilla la exclusión (forzosa) entonces el pacto expreso de incorporación dispara la inclusión (forzosa). O sea, en las sociedades cerradas personalistas o cuasi capitalistas como es la SRL, el pacto de incorporación no es una invitación ni una oferta a incorporarse a la sociedad sino que dicha cláusula devenga la obligación de adherirse al negocio asociativo con todos sus activos y pasivos y su forma de gestión. Esto último suena extraño analizado desde la perspectiva del derecho sucesorio donde todos estamos llamados a entrar en posesión de la herencia sin tener que recibir una invitación; salvo repudio de la misma.

3. La cláusula de incorporación (forzosa) prevista en Jorge González & Cía SRL (Opción Put).

No hay duda que el artículo 155 LSC deja abierta una puerta de doble hoja para la autonomía de configuración contractual (art. 1197 C.c.). Los socios están habilitados para diseñar el alcance de esta cláusula de la manera más justa y equitativa a sus intereses y los de la sociedad. Los socios de Jorge González & Cía SRL hicieron caso de esta habilitación legal regulando este derecho. Así las cosas plantearon una fórmula interesante: *la incorporación forzosa del heredero con opción a no incorporarse.*

En este sentido cumplieron con la ley incluyendo en los estatutos el pacto de incorporación pero, ofreciendo a los herederos la posibilidad de repudiar la herencia ejerciendo éstos una opción de salida, en mi opinión una opción Put. Sin embargo la cláusula quedó a mitad de camino pues omitió regular aspectos sensibles para el ejercicio del derecho de salida, entre ellos: (1) plazo para ejercer la opción, (2) forma de ejercerla, (3) condiciones para ejercer la opción, (4) método de valuación de las participaciones sociales, (5) forma y plazo de pago, (6) si la opción Put devenga rescate con cargo a capital o en su caso rescate con cargo a reservas y en definitiva todo otro aspecto legal y financiero necesario para regular una salida prolija y no traumática donde por un lado el heredero reciba el justo precio de la participación social y por el otro la sociedad no se vea descapitalizada para hacer frente a una salida. En definitiva, evitar conductas oportunistas.

Tengamos presente que bajo la cláusula diseñada en el caso que estamos analizando los herederos tenía un plazo para el ejercicio del derecho de opción sumamente dilatado pues la omisión de este aspecto troncal del pacto de opción nos lleva al plazo de prescripción comercial. En este caso estando los herederos incorporados al contrato social el plazo para el ejercicio de la opción Put se rige por las disposiciones del artículo 848 (3) del C.Com.

Ahora bien, la fórmula elegida por Jorge González & Cía SRL podría perfectamente invertirse. Esto quiere decir reconocerles a los herederos del socio fallecido la opción de incorporarse a la sociedad concediéndoles una opción Call. Quedando vacante la participación societaria del socio fallecido,

frente al silencio de pacto de incorporación, la sociedad está habilitada para ofrecer a los herederos la opción (más no la obligación) de incorporarse; rompiendo así con la fórmula de incorporación (forzosa). Este esquema contractual (la opción Call) presenta el siguiente interrogante: ¿Pueden los socios reconocer y conceder una opción de compra a favor de los herederos? Si entendemos que los herederos entran en lugar del causante podríamos interpretar que los herederos toman la opción por sucesión. Si entendemos que los herederos son terceros respecto de la opción, ésta deberá ser reconocida como derecho sujeto a condición suspensiva: la aceptación de la opción para su posterior ejercicio.

La opción Call al igual que la opción Put del caso les da a los herederos la posibilidad de analizar y evaluar la empresa y de esa forma decidir si entran o salen.

B. Blindaje y pacto de exclusión en el tipo SA.

Para el tipo SRL basta omitir la cláusula de incorporación en los estatutos para que el heredero quede automáticamente excluido. Respecto del tipo capitalista por excelencia como es la SA la ley nada dice; significa este silencio que la exclusión del accionista está prohibida (art. 19 CN).

El pacto de exclusión en la SRL es coherente, incluso, con la posibilidad de excluir por justa causa según lo previsto en el artículo 91 de la LSC. Admitida la expulsión por grave incumplimiento a las obligaciones sociales, parece coherente admitir la no inclusión del heredero por pacto ex ante.

Cuál es el escenario para las sociedades anónimas. La buena noticia es que los tribunales están comenzando a receptar la tesis doctrinaria de que es posible excluir al accionista de la SA por iguales motivos que los del 91, e incluso por otros, siendo necesario para que prospere la exclusión la existencia de un pacto expreso en los estatutos sociales. (Sugerimos al lector revisar nuestros working papers sobre este tema en www.cedeflaw.org)

Admitida la exclusión del accionista mediante pacto expreso o sea la salida forzosa de la sociedad por las causales que se acuerden en los estatutos, podemos concluir sin que nos tiemble el pulso de que también podríamos pactar una cláusula de exclusión de herederos. Recordemos a este efecto el viejo antecedente de la sala D “El Chañar” donde el tribunal comercial aceptó sin rodeos la inclusión de cláusula de blindaje en el tipo anónimo debiendo la sociedad abonar al heredero el justo precio por las acciones del causante.

Es importante destacar que la cláusula de blindaje es de importante utilidad para las sociedades anónimas familiares donde la transferencia de participaciones accionarias a herederos no estratégicos suele generar conductas oportunistas donde la sociedad termina rehén de un conflicto intrafamiliar con directo perjuicio al interés social y constante destrucción de valor.

C. Conclusión.

El caso Jorge González & Cía SRL deja en el paladar el sabor de la buena doctrina. Este precedente, sumado a otros casos resonantes y recientes de la jurisprudencia mercantil, está ayudando a formar convicción en el mercado de que el accionista o heredero de una SA puede ser excluido; siempre y cuando medie pacto al respecto. Esto es una muy buena noticia que merece ser anunciada a los gritos y a los cuatro vientos. Esta sana doctrina va terminando con la idea de que la calidad de socio es un derecho inderogable. La verdad es que el *status socii* no goza de semejante cobertura legal, ni de la ley ni de los principios que forman el derecho de sociedades. No resulta saludable al interés social que dicho interés particular posea semejante cobertura legal puesto que, si la exclusión fuera abusiva, fraudulenta, ilícita o dañosa le asiste al accionista o heredero expulsado la opción de recuperar su patrimonio por vía de las acciones civiles correspondientes.

Esperamos que estas reflexiones sean de utilidad.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen