



“MUERTE DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD DE HECHO FAMILIAR, CONTINUIDAD EMPRESARIAL E IDENTIDAD SOCIETARIA”

NOTA A FALLO

Eduardo M. FAVIER DUBOIS (PATER)
Eduardo M. FAVIER DUBOIS (H).

“VAQUER, ZULEMA G. Y OTROS C/VAQUER, JUANA M. Y OTROS S/ORDINARIO”.CNCOM, SALA E, 18 DE FEBRERO DE 2009,

-El plazo de prescripción de la acción para demostrar la existencia de un ente societario que no se ha instrumentado en modo alguno es el decenal previsto en el artículo 846 del Código de Comercio y no puede comenzar a computarse, sino desde que la figura asociativa de hecho se ha negado o desconocido.

-En base al principio de conservación de la empresa y al reconocimiento de la personalidad jurídica también a las sociedades no constituidas regularmente (art. 2, LS. y su doctrina), no corresponde considerar que la muerte de uno o más socios disuelve “ipso iure” a la sociedad de hecho si el ente siguió actuando con la conformidad de los socios supérstites, quienes no solicitaron su disolución, sino que consintieron tácitamente la continuidad de la actividad en conjunto

-Si bien no se desconocen las autorizadas opiniones doctrinarias que estiman que la muerte de uno de los socios en las sociedades de hecho e irregulares ocasiona la disolución del ente, por cuanto no se encuentra prevista legalmente la posibilidad de la resolución parcial del contrato, en la especie, la originaria sociedad de hecho nunca se liquidó y, como lo reconoce la propia defendida, el hijo de uno de los socios se incorporó al ente tras la muerte de su padre y continuó incluso luego de la defunción de los otros dos socios originarios, explotando la actividad propia y específica de la empresa, utilizando sus bienes, su personal y su clientela.

-Las acciones de disolución y liquidación del ente son imprescriptibles. Ello así, en tanto el artículo 22 de la ley de sociedades reconoce a cualquiera de los socios de las sociedades no constituidas regularmente el derecho de exigir la disolución del ente sin límite temporal. Se trata, por ende, de un acción meramente facultativa, sustraída a la observancia de cualquier término.



PRESENTACIÓN.

El trabajo constituye un comentario al fallo “Vaquer c/Vaquer” de la Sala E de la Cámara Comercial, donde se rechazó una excepción de prescripción sosteniéndose que la muerte del socio no importa “ipso iure” la disolución de la sociedad de hecho, que era una empresa familiar, si la sociedad continuó con los socios supervivientes incorporando posteriormente a los herederos, y con consentimiento de todos.

Los autores consideran justo al fallo y comparten su solución, aportando nuevos enfoques sobre el tema en tanto sostienen que la sociedad conserva su identidad a todos los efectos (regularización, fiscal, etc.) por considerar posible tanto la resolución parcial del contrato social, como la incorporación voluntaria de los herederos. Finalmente, proponen que se interprete que en la empresa familiar, cuando los herederos trabajan con el causante, existe un pacto de incorporación implícito.

COMENTARIO AL FALLO.

1.-Los antecedentes del caso.

Se trataba de una sociedad de hecho originariamente constituida por el padre fundador (primera generación) y sus tres hijos (segunda generación) de nombre Juan, Francisco y Miguel Vaquer Moll.

A estar por los términos de la sentencia, muerto el padre y al menos desde el año 1944 la sociedad funcionó con los tres hijos como “Vaquer Hermanos” e incorporó a un nieto, hijo de Miguel, de nombre Miguel Vaquer Garmendia (tercera generación).

El objeto social era el de transportes, mudadora y guardamuebles.

Se trataba de una empresa familiar, donde todos los socios vivían en un inmueble lindero al depósito con el que se comunicaban por puertas internas y donde los gastos de todas las familias se pagaban con fondos de la sociedad.

La sociedad tenía inmuebles y rodados a nombre de alguno, algunos o todos los socios, según el caso, y existía una carta firmada por dos socios reconociendo los derechos de los cuatro sobre ciertos rodados.

En el año 1977 fallece Miguel Vaquer Moll. Posteriormente, en el año 1982 muere Juan Vaquer Moll y se incorpora su hijo Miguel Julian Vaquer (nieto del fundador, tercera generación), quien asume funciones de dirección y que, además, es heredero testamentario de Francisco Vaquer Moll, también fallecido.

Después, al fallecer Miguel Vaquer Garmendia en 1996, quedan como herederos de éste Ana Margarita y María Cecilia Vaquer (bisnietas del fundador, cuarta generación).



Así las cosas, en la sucesión de Miguel Vaquer Garmendia, Miguel Julian Vaquer (su primo) desconoce la existencia de la sociedad de hecho ante el veedor designado a pedido de las hijas del primero y sobrinas del segundo, Ana Margarita y María Cecilia Vaquer.

También el mismo Miguel Julián Vaquer, en el sucesorio de su padre, Juan Vaquer Moll, se niega a rendir cuentas sobre la sociedad de hecho a su hermana Zulema Graciela Vaquer.

Ello motiva que Ana Margarita y María Cecilia Vaquer (bisnietas del fundador), junto con su tía, Zulema Graciela Vaquer (nieta del fundador), inicien juicio contra su tío y hermano, Miguel Julian Vaquer y contra dos parientes más (no individualizados en la sentencia) reclamando que se reconozca la existencia de una sociedad de hecho entre los causantes, la rendición de cuentas, su disolución y liquidación.

Los demandados resistieron la pretensión negando la existencia de la sociedad de hecho e interponiendo excepción de prescripción al sostener que, desde la muerte del primer socio, año 1977, o al menos desde la muerte del segundo socio, en 1982, había transcurrido el plazo de diez años para invocar la existencia de la sociedad por lo que la acción debía ser rechazada.

La sentencia de primera instancia rechazó la prescripción considerando para ello la fecha de fallecimiento del último de los cuatro socios (Miguel Vaquer Garmendia en 1996) y sosteniendo que solo puede disolverse la sociedad de hecho mediante comunicación fehaciente dirigida a todos los demás socios. Además tuvo por probada la existencia de la sociedad de hecho con los elementos acreditados en la causa.

2.-La sentencia de la Cámara.-

El voto del Dr. Miguel Bargalló, al que adhieron los restantes vocales Dres. Angel Sala y Bindo Caviglione Fraga, sostiene que plazo de prescripción de la acción para demostrar la existencia de una sociedad de hecho es el decenal previsto en el artículo 846 del Código de Comercio y que no puede comenzar a computarse hasta que el vínculo no se haya negado o desconocido, lo que recién había ocurrido en el año 1996, iniciándose la acción en 1997.

Se funda, además, en que no corresponde considerar que la muerte de uno o más socios disuelve "ipso iure" a la sociedad de hecho si el ente siguió actuando con la conformidad de los socios supervivientes, quienes no solicitaron su disolución, sino que consintieron tácitamente la continuidad de la actividad en conjunto.

Ello, dice, con fundamento en el principio de conservación de la empresa y en el reconocimiento de la personalidad jurídica también a las sociedades no constituidas regularmente (art. 2, LS. y su doctrina).



Agrega que, en el caso, la originaria sociedad de hecho nunca se liquidó y, como lo reconoce la propia demandada, el hijo de uno de los socios, Miguel Julián Vaquer, se incorporó al ente tras la muerte de su padre y continuó incluso luego de la defunción de los otros dos socios originarios, explotando la actividad propia y específica de la empresa, utilizando sus bienes, su personal y su clientela.

Por todo ello, rechaza la excepción de prescripción y también, con diversos fundamentos, tiene por acreditada la sociedad de hecho y confirma la sentencia salvo respecto de la condena a rendir cuentas, por no haber sido demandada, y con relación a la fecha de la disolución, que retrotrae a la notificación de la mediación por importar comunicación suficiente de la voluntad de disolver.

3.-Los límites del presente comentario.-

Descriptos sucintamente los hechos y el fallo, queremos señalar que el presente comentario se limitará al tema del título, o sea a determinar los efectos de la muerte de un socio en la sociedad de hecho cuando la empresa es continuada por socios supérstites y herederos.

En consecuencia, quedan afuera muchas otras cuestiones de interés que el caso plantea, como son las siguientes:

La prueba de la sociedad de hecho cuando los testimonios son contradictorios.

La posibilidad de que existan dos sociedades de hecho simultáneas entre miembros de una misma familia que viven juntos, con la misma sede pero diversos objetos.

Si el desconocimiento de la calidad de socio se configura con la negativa ante el reclamo a rendir cuentas o si basta el solo hecho de no dar participación en la gestión y en los resultados.

Si prescriben las acciones de reconocimiento, disolución y liquidación de la sociedad de hecho y, en su caso, los plazos aplicables y el comienzo de su cómputo.

4.-El caso del sobrino socio.

Un tema conexo que sí nos interesa abordar es de los diversos roles en la empresa familiar de hecho, en particular si en tal empresa la sola circunstancia ser miembro de la familia y de trabajar en la empresa implica detentar la calidad de socio.

En el caso se había planteado la duda respecto de Miguel Vaquer Garmendia, que estaba en la empresa con su padre y con sus dos tíos, trabajaba como chofer y contrataba distintas mudanzas y depósitos de muebles.

Por nuestra parte consideramos que, como regla, estando vivos todos los miembros de una generación (padres) la incorporación al trabajo de la empresa de los miembros de la generación siguiente (hijos) crea la presunción que son simples trabajadores familiares, aún cuando intervengan en los negocios exteriorizando "animus domini", en tanto corresponde, a falta de contrato escrito, analogar los roles en la familia con los



roles en la empresa y, en consecuencia, dar a los padres el papel de socios y a los hijos el de meros colaboradores.

Ello, claro está, a menos que exista expreso reconocimiento de la calidad de socio o prueba sobre aportes distintos al trabajo habitual (como ocurrió en el caso).

5.-Diversas posiciones sobre la disolución de la sociedad de hecho y la muerte del socio.

Conforme con el art. 22 de la ley 19.550, la sociedad de hecho se disuelve a la fecha que un socio comuniquen su voluntad de disolver, por medio fehaciente, a todos los consocios, salvo que la mayoría resuelva la regularización.

Ahora bien, lo que se discute en doctrina y jurisprudencia sobre el tema es lo siguiente:

- a) Si la comunicación fehaciente es la única forma de disolver una sociedad de hecho (fallo de primera instancia), o si hay otras.
- b) Si son aplicables a las sociedades de hecho las causales del art. 94 de la ley 19.550, al menos las compatibles, o éstas se aplican solo a las sociedades regulares.

Asimismo, y particularmente con relación a la muerte del socio, se discute:

- a) si resuelve parcialmente el contrato, por extensiva aplicación del art. 90 L.S.
- b) si disuelve la sociedad por no admitirse la resolución parcial.
- c) si es neutra mientras no se practique la comunicación fehaciente de la voluntad de disolver entre socios y/o herederos (fallo de Cámara)

En general puede afirmarse que la doctrina tradicional fue restrictiva en la materia y entendió inaplicables a las sociedades de hecho tanto las causales de disolución del art. 94 L.S., como la resolución parcial por muerte de un socio (art. 90 LS), considerando que, producida la muerte del socio, la sociedad se disuelve y entra en liquidación.¹

Se invocaron para ello diversos argumentos derivados del régimen legal de las sociedades de hecho², como son el carácter personalista de la sociedad, la imposibilidad de resolución parcial, la inoponibilidad del contrato y la responsabilidad ilimitada de los socios³.

Desde el punto de vista registral, la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Bs.As. ha resuelto que, ante el deceso de uno de los socios de una sociedad de hecho, los herederos de éste no pueden participar del acuerdo de regularización, por no revestir la calidad de socios, la que solo tienen los fundadores por lo que no es posible tal regularización (Exp.nro.21.209-50409 DPJ).

¹ Nissen, Ricardo "Ley de sociedades comerciales", Tomo 1, Ed.Abaco, Bs.As., 1996, pag.250 y doctrina allí citada; Muguillo, Roberto A. "Sociedades irregulares y de hecho", Ed. Gowa, Bs.As. 1997, pag. 119.

² Favier Dubois (h), E.M. "Derecho Societario Registral", Ed. Ad Hoc, Bs.As. 1994, pag. 174.

³ Zunino, Jorge A. "Disolución y liquidación", Tomo 1, Resolución parcial del contrato social, Ed. Astrea, Bs.As., 1984, pag. 59, aun cuando admite la regularización en esos casos.



Por su parte, desde el punto de vista fiscal, con fundamento en el Dictamen 53/97 de la Dirección de Asesoría Legal de la AFIP, el Dictámen 60/2003 del mismo Organismo considera que el fallecimiento de un socio en la sociedad de hecho conduce a la disolución y liquidación, correspondiendo en caso de continuación con los herederos dar de baja el CUIT de la anterior y solicitar nueva alta.

Sin embargo, existen modernas posiciones doctrinarias que sostienen que la muerte del socio no disuelve la sociedad en tanto: a) ello implicaría colocar al heredero en peor posición que el causante; b) la ley exige comunicación fehaciente y no prevé otra forma de disolución; c) la sucesión no tiene causa en el contrato social sino en la ley o el testamento, por lo que no importa invocación del primero; d) los herederos pueden, además, pedir la regularización.⁴

Además, se señala que la interpretación tradicional resulta perjudicial para la empresa, al exigir su liquidación, lo que genera un resultado sujeto al impuesto a las ganancias en cabeza de la sociedad que se disuelve, y la adjudicación resultaría gravada en el impuesto al valor agregado.⁵

En materia de jurisprudencia, la Suprema Corte de la Pcia. De Bs.As. ha sostenido que en las sociedades de hecho no opera la disolución automática y que requiere exclusivamente la voluntad del socio de disolver manifestada fehacientemente.⁶

Por su parte, recientemente la Cámara Comercial, Sala B, ha sostenido que no corresponde la disolución al tiempo de la muerte del socio si el ente siguió actuando con la conformidad de los socios supervivientes que no solicitaron la disolución sino que consintieron la continuación en su conjunto, aún cuando tuvo por disuelta la sociedad a la fecha de una denuncia penal que evidenció la pérdida del "animus" societario.⁷

6.-La identidad societaria luego de la muerte del socio salvo comunicación de voluntad disolutoria.-

Por nuestra parte entendemos que, salvo notificación fehaciente de voluntad disolutoria por socios y/o herederos, la muerte del socio no disuelve a la sociedad de hecho.

Ello, en primer lugar, porque consideramos que la muerte del socio, como regla, resuelve parcialmente el contrato social (arg. Art. 16 L.S.), lo que impide considerar a la sociedad disuelta en tanto la disolución es lo opuesto a la resolución parcial cuya finalidad es evitarla.

Dicha conclusión parte de la base de que, mientras nadie ejerza una pretensión que otro resista, no existe situación de "invocación" del contrato social ni de pretendida "oponibilidad" del mismo, por lo que el instituto de la resolución parcial resulta plenamente aplicable.

⁴ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo "Derecho Societario", t.6, Ed. Heliasta, Bs.As., 1977, pags. 447/8.

⁵ Skiarski, Enrique M. "Retiro y fallecimiento de socios en las sociedades no constituidas regularmente", en Errepar, Doctrina Tributaria.

⁶ Autos "Bussili de Villalobo, A. y otr. C/Reggiardo, R y otro" SCBA 21-6-94.-

⁷ C.N.Com., Sala B, 17-9-08, "Vinci, Rafael c/Lacieri, Hugo".



Adviértase que en la sociedad civil, que no se inscribe y tiene una cuota de personalismo análogo al de la de hecho, tal resolución parcial está expresamente prevista⁸, por lo que no se ven motivos para negarla en las sociedades de hecho.

En cambio, no consideramos posible que el heredero se incorpore automáticamente a la sociedad de hecho en tanto el status de socio es personalismo, o sea no transmisible ipso iure a los sucesores (art. 1195 del código civil), a lo que se suma la carga personal sobre el pasivo social que del mismo se deriva (art. 23 ley 19.550), por lo que mal podría interpretarse que la muerte del socio implique incorporación automática de sus herederos a la sociedad.

Para ello deberán aceptar la herencia y, eventualmente, sin beneficio de inventario, lo que si se incorporan a la sociedad deberá tenerse de hecho por acontecido.

En uno u otro caso: resolución parcial o incorporación de herederos, la sociedad no se disuelve y conserva su plena identidad a todos los efectos, tanto registrales, para regularizarse, como fiscales para evitar transferencias patrimoniales que generen cargas fiscales.

Por otra parte consideramos que la sociedad de hecho no se disuelve solamente por comunicación fehaciente, que es su medio específico, sino también por las causales generales del art. 94 L.S. en tanto sean compatibles con la falta de contrato escrito oponible (reducción a un socio, imposibilidad de cumplimiento del objeto, quiebra, etc.).

A todo evento, de considerarse a la sociedad de hecho disuelta por muerte de un socio, podría reputarse aplicable, en materia de sociedad de hecho, al instituto de la "reactivación" o "reconducción" social (art. 95 in fine y su doctrina), en cuya virtud la sociedad posee capacidad legal para remover la causal disolutoria producida y volver a la plenitud de su objeto mientras no haya sido liquidada.

Sobre tal base, disuelta la sociedad de hecho por la muerte de un socio, si a ello le sigue la continuidad empresaria y el consenso unánime de los socios de incorporar a los herederos con aceptación de éstos, tal situación, una vez producida, removerá la causal disolutoria y permitirá volver a la plenitud del objeto manteniendo la identidad societaria y empresaria y evitando los perjuicios de la liquidación.

7.-El pacto "implícito" de incorporación de herederos.

Finalmente, y en un supuesto que es distinto al del fallo y a título de mera propuesta interpretativa, cabría considerar que si se tratara de una sociedad de hecho familiar en la cuál todos los herederos trabajan en la empresa con sus ascendientes, podría entenderse vigente implícitamente un "pacto de incorporación", como

⁸ Belluscio-Zannoni, "Código Civil", tomo 8, Ed. Astrea, Bs.As. 1999, pag. 675.-



integrando una suerte de "protocolo de empresa familiar"⁹ "de facto" y con fundamento en la vocación de continuidad de la empresa familiar.

En su mérito, podrían considerarse incorporados automáticamente los herederos forzosos ante la muerte de un socio sin mediar siquiera resolución parcial y manteniendo la plena identidad societaria.

7.-Conclusiones.

-Debe compartirse la doctrina del fallo "Vaquer" en cuyos términos la muerte del socio no disuelve el contrato de sociedad de hecho si hubo continuidad empresaria y los socios supérstites y herederos la consintieron sin pedir la disolución.

-En la empresa familiar "de hecho", estando vivos todos los miembros de una generación (padres), la incorporación al trabajo de la empresa de los miembros de la generación siguiente (hijos), no autoriza a presumir la calidad de socios de éstos aún cuando intervengan en los negocios sociales con "animus domini".-

-La muerte de un socio no disuelve la sociedad de hecho sino que produce la resolución parcial del contrato, con identidad entre el sujeto anterior y posterior a tal resolución a todos los efectos, incluyendo especialmente su regularización y tratamiento fiscal.

-La muerte de un socio no produce la incorporación "automática" del heredero, la que requiere aceptación de éste dado el carácter personalísimo de la sociedad y las gravosas responsabilidades derivadas de la incorporación, la que puede ser tácita.

-Son aplicables a las sociedades de hecho, además de lo establecido en el art. 22 LS, las causales de disolución del art. 94 L.S. en tanto sean compatibles con su falta de instrumento oponible.

-A título de propuesta interpretativa se postula considerar que en una sociedad de hecho familiar donde trabajan con sus ascendientes todos los herederos forzosos, puede considerarse vigente un "pacto de incorporación implícito", en cuyo caso la muerte del socio no produciría la resolución parcial sino la incorporación automática de los herederos, continuando la sociedad con su identidad a todos los efectos.

FINIS CORONAT OPUS.

⁹ Ver Favier Dubois (h), E.M. "El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos", en Errepar DSE, marzo 2008, nro.244, pag.171

.....