

## CAPÍTULO IX

### CESIÓN DE DERECHOS DE SOCIO Y SOCIO DE SOCIO. TRANSFERENCIA POR FALLECIMIENTO DEL SOCIO

#### A. Cesión de derechos de socio y socio de socio

§ 160. FACULTAD RESERVADA EXPRESAMENTE. — En el Código Civil se establece que el socio no puede ceder sus derechos sociales si esa facultad no se hubiera reservado expresamente en el contrato de sociedad. Ello es una consecuencia del carácter *intuitu personae* de la relación jurídica <sup>116</sup>.

Si se hubiera convenido la facultad de ceder los derechos a otros socios o a extraños, si los socios no la aceptaren, el socio cedente estará obligado a manifestar a los socios el valor y todas las condiciones que se le ofrecen (art. 1673).

§ 161. PRINCIPIO GENERAL. — El principio general es la incesibilidad de los derechos sociales, salvo pacto en contrario convenido con todos los demás socios, ya sea que la conformidad de ellos se otorgue en el momento de la celebración del contrato de sociedad o después de ella. Siempre debe dársele por todos los socios (artículo 1671). Si el socio no tuviese la conformidad de los demás socios y cediese su calidad de tal, no por ello de-

<sup>116</sup> CNCom, Sala B, 30-5-52, LL, 67-82.

jará de ser socio y la cesión no será obligatoria para la sociedad; únicamente producirá efectos entre el socio cedente y el cesionario, quedando aquél constituido en mandatario. Igualmente, y con mayor razón, cuando la facultad de ceder los derechos esté expresamente prohibida en el contrato social (art. 1674).

§ 162. DERECHO DE PREFERENCIA. — Si facultado por una cláusula del contrato, o por la conformidad dada por los socios con posterioridad, para ceder los derechos sociales a otro socio o a terceros, se determina a hacerlo, los socios restantes tendrán derecho de preferencia frente a terceros para ser cesionarios, para lo cual el socio cedente está obligado a manifestar a los demás socios su valor y todas las condiciones que se le ofrecen (art. 1673).

§ 163. OBLIGACIÓN DEL CESIONARIO. — Admitida la cesión, el cesionario queda obligado con la sociedad, con los socios y con los acreedores sociales como lo estaba el socio cedente, cualquiera haya sido la cláusula de la cesión (art. 1675). El cedente pasa a ser tercero respecto de la sociedad<sup>117</sup>.

§ 164. SOCIEDAD DE UN SOCIO CON UN TERCERO. — Si bien el socio no puede ceder sus derechos sociales sin la conformidad expresa de los demás, no deja de tener derecho de asociarse con terceros en la parte que tenga en la sociedad (art. 1730)<sup>118</sup>.

§ 165. LA CESIBILIDAD EN LA NUEVA LEY MERCANTIL. — En la nueva ley mercantil, en general, nada se establece sobre la cesibilidad del derecho del socio. Lógicamente los tipos de sociedad varían entre los contratos *intuitu personae*<sup>119</sup> y los meramente de capital.

En tal sentido la calidad de socio será o no cesible en la medida de la naturaleza de cada uno de los tipos de sociedad<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> CCiv 1ª Cap., 7-7-41, ED, 33-523.

<sup>118</sup> CNCom, Sala C, 23-9-68, ED, 26-367.

<sup>119</sup> CCom Cap, fallo 9306, LL, 18-641.

<sup>120</sup> Ascarelli, ob. cit., p. 151.

Si nada se dice en las sociedades *intuitu personae* —como son las colectivas, las de capital e industria, las comanditas simples o las comanditas por acciones en la parte de los socios comanditados—, deben aplicarse los principios del Código Civil. En las otras sociedades —como las de responsabilidad limitada, las anónimas y las comanditas por acciones en lo que respecta a los socios comanditarios—, la cesión de los derechos y acciones de los socios se efectúa según se dispone en cada uno de los contratos tipo.

§ 166. OBLIGACIÓN DE CEDER LA PARTE EN CASO DE QUE EL OTRO CÓNYUGE ADQUIERA CALIDAD DE SOCIO. — Sin embargo, tenemos algunas normas especiales en la parte general de la ley en cuanto a la cesibilidad de las cuotas sociales; por ejemplo, el art. 27, que impone a cada uno de los cónyuges, cuando la sociedad no sea por acciones o de responsabilidad limitada, la obligación de ceder su parte a otro socio o a un tercero en el plazo de seis meses desde que el cónyuge adquiera, por cualquier título, la calidad de socio con su esposo o con su esposa y otros socios, todo ello bajo apercibimiento de acuerdo con la Sec. XIII (art. 29).

§ 167. CLÁUSULA QUE DETERMINE PRECIO DE LA CESIÓN. Otra disposición referente a la cesibilidad de las cuotas sociales en la parte general de la ley 19.550, es la que se prescribe en el art. 13, inc. 5º: es nula la cláusula que permita la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacérsela efectiva. Norma que concuerda con lo dispuesto por el art. 1788 del Cód. Civil, reformado por la ley 17.711, en el que también se dan pautas para la liquidación parcial de la sociedad por retiro de un socio.

§ 168. PRESTACIONES ACCESORIAS ANEXAS A CUOTAS DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. — Igualmente el art. 50,

que prevé la posibilidad de pactarse que los socios efectúen prestaciones accesorias, dispone que cuando sean conexas a cuotas de sociedad de responsabilidad limitada se requiere en todos los casos la conformidad del art. 152 para su transferencia, y si fuesen conexas a acciones, éstas deberán ser nominativas, y se requiere la conformidad del directorio.

§ 169. DISPOSICIONES PARTICULARES PARA CADA TIPO DE SOCIEDAD. — En las disposiciones particulares de cada uno de los contratos tipo de sociedades que no sean *intuitu personae* se establece la facultad y la forma de transferirse los derechos sociales a terceros, y a medida que van perdiendo aquel carácter, la prohibición se hace cada vez menor, así como también se atenúa el requisito de la forma; por ejemplo en las sociedades de responsabilidad limitada, que constituyen una especie de sociedad intermedia de persona y capital <sup>121</sup>, la cesibilidad de las cuotas tienen una reglamentación especial (arts. 152 y 153), conformada al número de socios (menos o más de cinco personas) y según sea la naturaleza de la oposición de los demás socios. Se sanciona el derecho de preferencia de la sociedad y de los socios. En principio la cesión del derecho es permitida, pero está sujeta a reglas especiales libradas a la calificación judicial (art. 152, sexto párrafo).

§ 170. EN SOCIEDADES DE PURO CAPITAL. — En las sociedades de puro capital la cesibilidad es libre con sólo el cumplimiento de algunas formalidades sin mayor transcendencia (arts. 214 y 215).

§ 171. EN SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES. — En las sociedades en comandita por acciones, el art. 323 dice:

<sup>121</sup> No cabe duda de que la sociedad que estamos tratando tiene rasgos en común con las de capital y de personas, pero a pesar de ello tiene características propias. Brunetti, Antonio, *Tratado del Derecho de las sociedades*, Bs. As., Uteha, 1960, t. III, p. 37 y ss.

*“La cesión de la parte social del socio comanditado requiere la conformidad de la asamblea según el art. 244”*. Los socios comanditarios, siendo accionistas, pueden ceder libremente sus acciones (arts. 214 y 215).

Nada se establece en la parte especial sobre cesión de la calidad de socio en las sociedades en comandita simple, ni en las de capital e industria, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en el art. 1671 del Código Civil y 131 de esta ley.

§ 172. RESPONSABILIDAD DEL CESIONARIO POR ACTOS REALIZADOS EN NOMBRE Y POR CUENTA DE LAS SOCIEDADES. — Admitida la cesión, ella hace al cesionario responsable de los actos realizados, en nombre y por cuenta de la sociedad, por quienes hayan tenido hasta entonces su representación y administración, de acuerdo con lo que se dispone para cada tipo de sociedad (art. 36 segunda parte) toda vez que el cesionario ocupa el mismo lugar y grado que el cedente (art. 1158), principio igual al art. 1675 del Código Civil. No debe olvidarse en este aspecto, lo establecido en el art. 150, segundo párrafo.

§ 173. SOCIEDAD DE UN SOCIO CON UN TERCERO EN DERECHO COMERCIAL. — Sin perjuicio de lo expresado, el socio, sin hacer cesión de su calidad de tal, puede dar participación a terceros de lo que le corresponde económicamente en la sociedad, Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social; y se les aplicarán las reglas sobre sociedades accidentales o en participación (arts. 35, 36 y ss.). El tercero pasa a ser socio del socio y extraño respecto de la sociedad. Es la misma situación que prevé el art. 1730 del Código Civil y el socio de la sociedad, en su relación con el tercero, socio de él, pasa a ser un mandatario, por lo cual es aplicable lo dispuesto por el art. 364, segunda parte, en el sentido de que en cualquier caso, el socio del socio tiene derecho a la rendición de cuentas de la gestión.

## B. Transferencia por fallecimiento del socio

§ 174. RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL. — El Código Civil legisla las sociedades de personas, por lo cual, como hemos dicho, el contrato es *intuitu personae*.

Para su celebración las partes tienen en cuenta las condiciones personales de los intervinientes. Por ello en la sociedad que resulta de esa relación contractual prevalece el aspecto personal de sus miembros. Tiene la relación jurídica de que se trata una fundamentación primordialmente moral. De todo lo cual se desprende que la calidad de socio no se transmite a los herederos. Ello importa una de las excepciones al art. 1195 del Código Civil, y el art. 1670 ratifica tal postura diciendo: “*No tienen calidad de socios los herederos o legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; o si ésta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero*”.

La muerte del socio no transmite la calidad de socio a sus herederos o legatarios. Muerto el socio se produce la resolución parcial de la sociedad (arts. 1758-1670) y los herederos sólo perciben lo que económicamente, a la fecha del fallecimiento, le correspondía al causante en la sociedad <sup>122</sup>.

§ 175. EXCEPCIÓN AL ART. 1195 DEL CÓDIGO CIVIL. — Esta excepción al art. 1195, que dispone que “*Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales...*”, tiene como fundamento —como hemos dicho—, que la calidad de socio se adquiere como consecuencia de un interés personal de ambas partes contratantes. Interés que puede dejarse sin efecto por renuncia expresa o tácita (art. 872, Código Civil), ya sea conviniendo con el socio que posteriormente fallece la posibilidad de incorporarse a sus herederos como socios, o tácitamente permitiendo que el heredero —sin previo convenio— asuma la calidad de socio sin opo-

<sup>122</sup> CNCiv, Sala C, 21-4-60, LL, 100-99. CCiv 1ª, Santiago del Estero, 30-11-62, LL, 111-865.

sición de los otros sobrevivientes. La ley se refiere en su art. 1670 a la renuncia expresa de los socios de hacer valer ese derecho, conviniéndose entre los socios que en caso de muerte de uno o algunos de ellos podrán incorporarse como tales sus herederos o legatarios. Asimismo, aun cuando nada se hubiere estipulado, los socios sobrevivientes podrán mostrar su conformidad con la incorporación de los herederos como socios, en el lugar y grado de su consocio muerto, pero la ley agrega que a pesar de ese convenio con el causante, el *heredero no adquiere* la calidad de socio si no la acepta expresamente (art. 1670, última parte)<sup>123</sup>.

§ 176. INCORPORACIÓN MEDIANTE NUEVO CONTRATO. — De todo lo cual se deduce que la incorporación de los herederos del socio se produce mediante un nuevo contrato que se celebra entre todos los socios sobrevivientes y los herederos del socio muerto, ya sea que el consentimiento de aquéllos se dé en el acto de constituirse la sociedad o con posterioridad.

Esta solución se funda en el hecho de que las sociedades nacen como consecuencia de un contrato de naturaleza esencialmente personal.

§ 177. RÉGIMEN EN DERECHO COMERCIAL. — En el orden comercial no se da uniformemente esta circunstancia porque las sociedades comerciales pueden ser de distintos tipos, que van desde las de personas hasta las de mero capital. En esta gama de sociedades hay algunas que se apartan sustancialmente del régimen establecido en el Código Civil, como ser respecto de los socios titulares de acciones al portador o nominales en las sociedades anónimas o en las comanditas por acciones en cuanto a los socios comanditarios, cuya transmisión se produce simplemente por la muerte del titular de las acciones, en virtud del principio del art. 1195 del Código Civil. La titularidad de las acciones lleva inherente la calidad de socio. En

<sup>123</sup> En el orden mercantil el art. 90 de la ley de sociedades ha sido duramente criticado por Solari Brumana, Juan A., JA, doct. 1973, p. 661 y ss. Se pronuncian afirmativamente, Escuti, Romero y Richard, ob. cit., Cap. VII.

otras sociedades donde el carácter personal se da conjuntamente con el de interés —como las sociedades de responsabilidad limitada—, la calidad de socio se adquiere por herencia cuando se trata de sociedades de más de cinco socios y por consiguiente puede el sucesor universal incorporarse a la sociedad siempre que los socios que representen las tres cuartas partes del capital —no comprendiéndose el capital del socio muerto— no se opongan a su incorporación; y contrariamente a lo anterior, no se adquiere la calidad de socio por la muerte del socio, si se trata de sociedades de responsabilidad limitada de menos de cinco integrantes, en cuyo caso se requiere para la incorporación del socio la conformidad unánime de los demás socios (art. 155, 152) <sup>124</sup>.

Por último, si la sociedad es netamente de persona, como son las colectivas, las comanditas por acciones o simples en la parte del socio comanditado, las de capital o industria, las accidentales o en participación, no quedan los herederos incorporados a la sociedad sin su consentimiento y la conformidad de todos los socios, es decir, haciendo un nuevo contrato entre ellos <sup>125</sup>.

§ 178. RÉGIMEN CONVENCIONAL EN ALGUNAS SOCIEDADES. Pero tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como en las últimamente nombradas los socios pueden, de común acuerdo variar las reglas legales sobre transmisión por muerte. Así lo reconoce el art. 155 cuando dice: “*Salvo disposición en contrario*”, el que no es nada más que la aplicación del art. 1197 del Cód. Civil.

Tales convenciones pueden disponer, al constituirse la sociedad o con posterioridad por una modificación del contrato social, que la calidad de socio sea transmisible o no a los herederos. De no existir una cláusula que vede la incorporación del heredero, solamente podrá hacerlo si con posterioridad al

<sup>124</sup> CCivCom 1<sup>ª</sup>, Santiago del Estero, 2-3-64, *RepLL*, XXVII, p. 1802, n<sup>º</sup> 19. SCBA, 29-11-66, *RepLL*, XXXI, p. 1815, n<sup>º</sup> 14. CCivCom, Córdoba, 22-4-66, *RepLL*, XXVIII, p. 2806, n<sup>º</sup> 2. CCivCom 2<sup>ª</sup>, La Plata, Sala II, 14-11-67, *LL*, 128-843. CNCom, Sala A, 14-4-68, *LL*, 131-1095 (7.560-S).

<sup>125</sup> *LL*, 116-283.



fallecimiento del socio, todos los demás socios celebran un nuevo contrato social por el que lo aceptan, es decir, lo incorporan por vía contractual.

§ 179. EN LAS SOCIEDADES EN COMANDITA SIMPLE Y EN LAS COLECTIVAS. — De haberse pactado en las sociedades en comandita simple y en las colectivas que ella continuará con los herederos, dicho pacto *obliga* a éstos sin necesidad de un nuevo contrato, pero pueden éstos condicionar su incorporación a la transformación de su parte como comanditario (art. 90).

§ 180. EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. El mismo principio se aplica en cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, en las que se puede prever la incorporación del heredero del socio, siendo ello obligatorio para éstos y aquéllos. En tal caso la incorporación se hará efectiva cuando los herederos acrediten su calidad de tales; mientras tanto actuará en su representación el administrador de la sucesión (art. 155).

§ 181. OPCIÓN PARA LOS HEREDEROS. — Si bien en las primeras se da a los herederos la opción de ser socios colectivos, comanditados o comanditarios, pidiendo la transformación de la sociedad en comandita; en las de responsabilidad limitada no se da esa posibilidad y deberán incorporarse como titulares de una cuota social igual a la de su causante.

§ 182. IMPOSICIÓN AL HEREDERO DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE. — Este principio importa una imposición al heredero de la voluntad del causante para que asuma: o la calidad de socio, o la de prestamista en el caso de que prefiera ser comanditario, con personas que él tal vez no conozca o de conocerlas no tenga ninguna intención de unirse socialmente con ellas. Esta imposición puede dejarse sin efecto por la voluntad de todos los socios sobrevivientes y los herederos del socio muerto por no existir ninguna disposición que prohíba dicho convenio.

Si no se obtiene esa conformidad, se impone al heredero que va a ser socio de una sociedad donde prevalece el elemento personal, la *affectio societatis*. Ello contraviene el principio del art. 1195 del Cód. Civil, máxime que la finalidad de la norma comercial —la de mantener la empresa— no se lesiona porque la muerte del socio sólo produce la resolución parcial de ella y, aunque esté formada por dos socios, al fallecimiento de uno de ellos podrá continuar de conformidad con la regla prevista en el art. 94, inc. 8º. El propósito de la ley podría haberse mantenido con sólo proveerla de una norma que otorgara la misma facultad de este inciso, sin tener necesidad de violentar la situación de los herederos ni de los otros socios.

§ 183. CÓNYUGE QUE ADQUIERE LA CALIDAD DE SOCIO CON EL OTRO. — Íntimamente vinculado con este problema se encuentra lo dispuesto por los arts. 27 y 29, cuando uno de los cónyuges adquiere por herencia la calidad de socio con el otro en sociedades distintas de las de acciones o de responsabilidad limitada, como también el caso de los herederos menores contemplados en los arts. 51 y 53 de la ley 14.394 cuando lleguen a ser socios en una sociedad que no sea de responsabilidad limitada.

§ 184. SITUACIONES QUE PLANTEA EL SUPUESTO ANTERIOR. En el supuesto de los esposos, éstos pueden llegar a ser consocios como consecuencia de ser herederos de otro socio que fallece. Si en el contrato social nada se hubiese previsto acerca de si la sociedad continuará o no con los herederos del socio muerto, ellos no están obligados a continuar en la sociedad, pero de hacerlo tendrán que transformar la sociedad en una por acciones o de responsabilidad limitada bajo apercibimiento de su nulidad (arts. 27 y 29). Si en virtud de ello la sociedad se compone únicamente de ambos cónyuges, no resultará conflicto alguno, pero si está constituida por más de dos socios y los que no son cónyuges no aceptan la transformación de la sociedad en las de los tipos mencionados, uno de los cónyuges deberá dejar de ser socio, ya sea el que lo era o el que se incorpora a la

sociedad como heredero. Esto originará un conflicto entre ellos si no se ponen de acuerdo sobre quién continuará en la sociedad, creándose una situación insoluble por aplicación de las normas vigentes, a menos que se dé prelación al socio que lo era por derecho propio en contra del otro cónyuge que pretende incorporarse como heredero. Por otra parte, si existe en el contrato originario de constitución de la sociedad o en sus posteriores modificaciones una cláusula que disponga que la sociedad continuará con los herederos del socio, de incorporarse como tal uno de los cónyuges, resultando entre sí coasociados, la obligatoriedad de esa cláusula para los demás socios y los herederos que se sanciona en los arts. 90 y 155, no es procedente a menos que se transforme la sociedad en una del tipo de las permitidas por la ley (por acciones o de responsabilidad limitada), lo cual tendrá que hacerse con la conformidad de los otros socios no unidos entre sí por matrimonio.

Ello importa llevar a éstos a la obligación de transformar la sociedad, que de no acatarse importará la exclusión del cónyuge heredero como socio de la sociedad. De lo cual resulta que las sustituciones previstas por la ley, lejos de evitar conflicto, los crean, y sus consecuencias no serán claras, sino a través de la solución que les dé la jurisprudencia al respecto, que deberá armonizar esos principios.