
*TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES
POR SUCESIÓN HEREDITARIA Y SITUACIÓN
JURÍDICA DEL SUCESOR COMO CONSECUENCIA
DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 240 Y
290 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES*

María Teresa Cornejo Fava

1. INTRODUCCIÓN

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento hasta su muerte, pues esta le pone fin. Así lo disponen los artículos 1 y 61 del Código Civil. En su artículo 6 el Código de 1936 enunciaba que la muerte pone fin a la personalidad.

El hecho jurídico de la muerte tiene enormes y graves consecuencias. La muerte es fuente de derecho; al poner fin a la persona, ella desaparece como sujeto de las relaciones jurídicas, de los derechos y de las obligaciones de que fue titular. Pero estas relaciones, derechos y obligaciones subsisten.

Así, pues, la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona o personas que le sobreviven y a quienes la ley o el testador llaman para recibirla.

En su artículo 660, el Código Civil vigente declara que: "Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a los sucesores". En su artículo 657 el Código Civil de 1936 disponía que "Desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia a aquellos que deben recibirla".

Como se advierte, en tanto el Código derogado alude a la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia limitándose a señalar que ella opera a favor de "aquellos que deben recibirla", la norma vigente establece la existencia de "sucesores" a cuyo favor se transmiten los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia.

2. LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA: A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR

En este orden de ideas, resulta necesario precisar que la sucesión hereditaria o *mortis causa* puede ser a título universal y/o a título particular: la primera comprende a los herederos, pudiendo ellos ser forzosos, voluntarios o legales; la segunda corresponde a los legatarios, distinguiéndose entre ellos únicamente en razón de los bienes materia de la liberalidad instituida en su favor y en testamento por el de cuius. Como se verá luego, no existe impedimento para la coexistencia de ambas sucesiones.

3. SUCESESORES: HEREDEROS Y LEGATARIOS

Tenemos, así, dos tipos de sucesores: los herederos y los legatarios. En efecto, ambos ostentan tal condición pero a título distinto.

El Código Civil de 1852 definió al heredero como la persona que sucede en virtud de un derecho reconocido por la ley y al legatario como la persona que recibe algo por un acto de liberalidad. De acuer-

do con la distinción indicada el heredero sucede por ley o por testamento en tanto que el legatario lo hace solamente por testamento. En su artículo 719 el Código de 1936 dispuso que: "El testador puede disponer, dentro de su facultad de libre disposición, a título de legado, de todos sus bienes o de uno o más de ellos o de una parte de su herencia".

En sus artículos 735 y 756 nuestro ordenamiento civil vigente precisa las nociones de heredero y de legatario, declarando, respectivamente, que:

La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 756. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición.

Y que: "El testador puede disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos, dentro de su facultad de libre disposición". Esta última norma constituye una suerte de definición del legado.

La norma del artículo 738 precisa más aún el concepto cuando dispone que: "El testador puede instituir legatarios, con la parte disponible si tiene herederos forzosos, y no teniéndolos, hasta con la totalidad de sus bienes y señalar los que se asigna a cada uno de los legatarios".

Así, pues, la sucesión particular es aquella por la que se transmite parte determinada de un patrimonio a favor de persona individualizada. Manifestación concreta de ella es el legado. Conformado por parte determinada de un patrimonio dentro de la cuota de libre disposición del tes-

tador, constituye liberalidad de este que recae en cosa cierta, en cuota o parte alícuota de bienes o en uno o más derechos de crédito.

3.1 Existencia de herederos forzosos

Efectivamente, el testador que tiene herederos forzosos podrá disponer la institución de legados solamente dentro de su facultad de libre disposición, recayendo ellos en los bienes antes mencionados.

En esta situación, el testador podrá efectuar tal institución de legados disponiendo:

- Únicamente de parte de su porción disponible, situación en la que deberá entenderse que, siendo esta su voluntad, corresponde a sus herederos forzosos el remanente de dicha porción no dispuesto en su testamento, amén de la legítima entendida como "la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos" y a la que estos tienen derecho con arreglo al artículo 723 del Código sustantivo.
- De la totalidad de dicha porción, caso en el que sus herederos forzosos únicamente recibirán la legítima que les corresponda de acuerdo con el vínculo que les une con el testador.

Esto resulta de la aplicación concordada de los artículos 756, 725, 726 y 727 del mismo Código en cuya virtud la potestad del testador para disponer como acto de liberalidad y a título de legado está limitada por su facultad de libre disposición, pudiendo esta ser del tercio, de la mitad o de la totalidad de sus bienes, según sean los herederos forzosos que le sobreviven.

A modo de comentario, resulta perti-

nente señalar que la normativa vigente no establece de modo expreso la cuantía de la legítima del cónyuge supérstite, de los hijos y demás descendientes y de los padres y demás ascendientes. Ella se deduce, en cada caso, de la aplicación de los citados artículos 725, 726 y 727 que señalan la extensión de la porción de la herencia que puede ser objeto de liberalidad en uso de tal facultad: así, la legítima del cónyuge supérstite, de los hijos y de los demás descendientes es de los dos tercios de la herencia en tanto que la de los padres y demás ascendientes es de la mitad de ella.

En las dos hipótesis antes referidas, podrá el testador designar:

- Un solo legatario, resultando así este el único beneficiario de su porción disponible, ya sea en toda o en parte de esta. No obstante ello, no tendrá este legatario la condición de único sucesor: concurrirá a la herencia del testador junto con los herederos forzosos de este. Este legatario ostentará la condición de sucesor a título particular, recayendo su designación como tal respecto de uno o más bienes determinados, de una cuota o parte alícuota de bienes o de uno o más derechos de crédito, siempre dentro de la facultad de libre disposición de que goza el testador. Los herederos forzosos tendrán la condición de sucesores a título universal, recibiendo la legítima que les corresponda según la normativa vigente.
- Varios legatarios, ya sea en parte de su porción disponible, ya sea en toda ella, situación en que el testador deberá precisar los bienes que asigna a cada uno. Al igual que en el caso precedente, ellos concurrirán a la herencia del testador junto con los herederos forzosos de este.

3.2 Inexistencia de herederos forzosos

De otro lado, es posible que –ante la inexistencia de herederos forzosos– una persona tenga la facultad de disponer libremente y en testamento, para después de su muerte, de la totalidad de su acervo hereditario constituyendo esta su porción disponible, lo que resulta de la aplicación concordada de los artículos 756 y 727.

En esta hipótesis es pertinente, asimismo, distinguir tres situaciones: a) que, no obstante la facultad que le asiste, este testador no haya hecho uso de su porción disponible; b) que haya dispuesto únicamente de parte de su porción disponible; c) que haya dispuesto de la totalidad de dicha porción disponible.

En la primera de estas situaciones accederán a la herencia sus herederos legales.

En las dos últimas, podrá el testador designar:

- Varios sucesores para que compartan todo o parte de su acervo hereditario en la forma y proporciones indicadas en su testamento,
- Un solo sucesor, a fin de que reciba –como único beneficiario– todo o parte de su porción disponible.

En el supuesto de que el testador haya dispuesto en legados únicamente de parte de su porción disponible, ya sea en favor de varias personas o de una sola, y de que no hubiera instituido herederos voluntarios, el remanente que resultare corresponderá a sus herederos legales: se trata de sus parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad que, tal como indica el artículo 816 de la norma sustantiva, son herederos del cuarto, quinto y sexto órdenes.

En la hipótesis de institución de un solo sucesor, a fin de que reciba la totalidad del

acervo hereditario como único beneficiario, debe precisarse que ello ocurre en razón de tres circunstancias: no existir herederos forzosos; conformar tal totalidad la porción disponible del testador; no haber el testador designado, conjuntamente, otros beneficiarios como sucesores, ni a título universal ni a título particular.

Esta última situación produce un efecto radicalmente distinto. Parafraseando el artículo 756, si la facultad de libre disposición del testador comprendiera la totalidad de sus bienes en razón de la inexistencia de herederos forzosos y fuera intención suya disponer de tales bienes excluyendo a sus herederos legales, ¿será posible que el testador instituya un único legado dentro de su facultad de libre disposición, siendo así que, dada tal inexistencia, su porción disponible abarca la totalidad de sus bienes y que la persona designada se convertirá en sucesora única de dicha totalidad? En la hipótesis de que ello fuera posible, ¿será el beneficiario de este único legado realmente un legatario, exento por tanto de la obligación de responder de las deudas y cargas de la herencia, aun cuando solo sea hasta donde alcancen los bienes de esta?

Se ha establecido ya como posible la institución de un único legado respecto de la totalidad de bienes que conforman la porción disponible de una herencia en la medida en que –coexistiendo legítima y porción disponible– el único sucesor a título particular resultante concorra a la herencia causada, junto con los herederos forzosos del testador, quienes recibirán la legítima que les corresponda según la normativa vigente. Se trata del legado a título universal.

¿Ocurre lo mismo en la hipótesis de un único legado instituido respecto de la totalidad del acervo hereditario de un testador carente de herederos forzosos? De ser esta la situación, ¿estará este único legatario

obligado a responder de las deudas y cargas de la herencia dado que toda ella constituye porción de libre disposición y que no existe heredero que asuma tal responsabilidad? ¿Continuará este único legatario siendo sucesor a título particular o se convertirá en sucesor a título universal? Aquí es pertinente señalar que, a diferencia del Código de 1936, el vigente no ha recogido la figura del legado universal en cuya virtud es posible que una persona reciba la universalidad de los bienes dejados por el causante.¹

En relación con las cuestiones planteadas en los párrafos anteriores, cabe señalar que, tal como ocurre en el caso de la existencia de herederos forzosos e institución de sucesor a título particular, nada impide la institución, por el titular del patrimonio hereditario, de un único sucesor que reciba la totalidad de este último dado que todo él constituye porción disponible del testador.

Sin embargo, es menester señalar aquí una diferencia esencial:

- En el caso de existencia de herederos forzosos, resulta factible la institución de un único beneficiario de la porción disponible del testador, en calidad de legatario, dada su concurrencia, junto con tales herederos forzosos, a la herencia así causada. No obstante ser legatario único no tendrá la condición de único sucesor. Serán los herederos forzosos quienes responderán de las deudas y cargas de la herencia, si bien solo hasta donde alcancen los bienes de esta.
- En la situación opuesta, si bien la inexistencia de tales herederos hace posi-

ble la institución por el testador de un único sucesor a fin de que reciba la totalidad de su acervo hereditario, este ostenta la condición de heredero voluntario, no en modo alguno la de legatario. Ello resulta de la parte final del artículo 735 que, al normar las instituciones de heredero y de legatario, declara que: "El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición".

Se trata del problema de la prevalencia del *nomen* o de la *asignatio* a que hace referencia Augusto Ferrero Costa cuando dice:

La voluntad del testador parece imperar en nuestro medio, a la luz de lo dispuesto en el artículo 735. Es decir, si constara que la intención del testador ha sido la de instituir en cuota de herencia, podría considerarse que el beneficiario ha sido instituido como heredero y no como legatario.²

En este orden de ideas, debe recordarse que en la situación bajo análisis no existe heredero que asuma la responsabilidad de las deudas y cargas de la herencia; que el legatario no asume pasivo alguno, excepción hecha del legado sujeto a derecho real a que se contrae el artículo 760 del Código; y que no es dable que este único beneficiario adquiera la calidad de titular exclusivo del activo del patrimonio causado por el testador, dejando insatisfechas las deudas y cargas que conforman su pasivo.

Así, pues, al ostentar este único beneficiario la condición de heredero voluntario, se está ante un sucesor a título universal que, como tal, queda obligado a responder

1 FERRERO, Augusto. *Tratado de derecho civil*, Tomo V, vol. II. *Derecho de Sucesiones*. Lima: Universidad de Lima/Cultural Cinco, junio de 1994, p. 655.

2 Ibídem, p. 655.

por las deudas y cargas de la herencia bajo el principio *intra vires hereditatis* y sujeto a la pérdida de este beneficio y al principio *ultra vires hereditatis* si oculta dolosamente bienes hereditarios, simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante en perjuicio de los acreedores de la sucesión.

4. ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA Y PARTICIPACIONES DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO ACERVO SUSCEPTIBLE DE TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA

En virtud de lo dispuesto por el inciso 8 del artículo 886 del Código las acciones o participaciones que cada socio tenga en una sociedad constituyen bienes muebles. En esta condición, en atención a que forman parte de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia y en aplicación de su artículo 660 que así lo declara, tales acciones se transmiten a los sucesores del socio titular de ellas desde el momento de su muerte, oportunidad en que además se produce la apertura de su sucesión.

Ahora bien, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 756 del mismo cuerpo de leyes, dicho socio titular podría disponer de ellas "... como acto de liberalidad y a título de legado (...) dentro de su facultad de libre disposición". Se trataría del legado de bien determinado dispuesto por su artículo 757.

Esta situación ha sido ratificada, tratándose de la sociedad anónima cerrada, por la primera parte del artículo 240 de la Ley General de Sociedades, Ley 26887, vigente desde el 1 de enero de 1988. En efecto, en

su primera parte esta norma dispone que "La adquisición de las acciones por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio". Asimismo, la primera parte de su artículo 290 dispone, respecto de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, que "La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio".

Así, en aplicación concordada del artículo 660 y de la primera parte de dichas normas la sucesión hereditaria convierte al sucesor, sea este heredero o legatario, en socio de la sociedad anónima cerrada o de la sociedad comercial de responsabilidad limitada de algunas de cuyas acciones o participaciones era titular el causante. Esta transmisión *mortis causa* se produce desde el momento mismo del fallecimiento de la persona titular del dominio de tales bienes muebles, hecho que determina la apertura de la sucesión.

5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 240 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY 26887)

En su artículo 240 la Ley General de Sociedades, Ley 26887, norma la transmisión por sucesión de las acciones de una sociedad anónima cerrada, disponiendo a la letra como sigue:

La adquisición de las acciones por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio. Sin embargo, el pacto social o el estatuto podrá establecer que los demás accionistas tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine, las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha del fallecimiento. Si fueran varios los accionistas que quisieran adquirir estas acciones, se distribuirán entre todos a prorrata de su partici-

pación en el capital social. En caso de existir discrepancia en el valor de la acción se recurrirá a tres peritos nombrados uno por cada parte y un tercero por los otros dos. Si no se logra fijar el precio por los peritos, el valor de la acción lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

En virtud de esta norma se determina que:

- Desde el momento mismo del fallecimiento del causante, se produce "... la adquisición de las acciones..." de la sociedad anónima cerrada "... por sucesión hereditaria...", es decir, su transmisión a la sucesión causada por el de cujus; hubiera sido suficiente que el texto haga referencia a la sucesión toda vez que en el mundo del derecho este término es privativo de la transmisión que se produce por causa de muerte y que genera la herencia de la que son titulares herederos y legatarios, en calidad de sucesores; en efecto, la sucesión *mortis causa* es la sucesión por antonomasia.³
- Tal adquisición confiere a estos sucesores la condición de socios de dicha sociedad.
- Esta transmisión sucesoria y la consecuente adquisición de tales bienes no tiene carácter definitivo toda vez que, si así lo ha establecido el pacto social o el estatuto de la persona jurídica en cuestión, los demás accionistas tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine y por su valor a la fecha del fallecimiento, las acciones de las que era titular del accionista fallecido.

Como se advierte de la primera parte de la norma en comentario, el heredero o el legatario tienen la condición de socio de la sociedad anónima cerrada en razón de la adquisición por sucesión hereditaria de las acciones representativas de ella. Este hecho es ratificado por la frase "demás accionistas" que emplea en su segunda parte.

Ahora bien, tal condición se adquiere desde el momento de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, tal como dispone el artículo 660 ya citado. Más aún, no obstante que la presunción de aceptación de la herencia se da mediante el transcurso de tres meses si el heredero está en el territorio de la República o de seis si se encuentra en el extranjero (periodos que no se interrumpen por ninguna causa) y siempre que no mediara renuncia a ella, tal como dispone el artículo 673, los efectos de tal aceptación se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión, es decir al momento de la muerte de la persona. Así lo dispone la parte final del artículo 677.

En consecuencia, de hacer uso dichos "... demás accionistas..." del derecho conferido por la norma en comentario habría operado una triple transmisión de las acciones de la sociedad anónima cerrada: la primera, del causante a su sucesión conformada por herederos –cada uno de ellos es "... copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar...", tal como dispone el artículo 844– y/o por legatarios, a quienes el causante hubiera destinado estas acciones en todo o en parte, a título de liberalidad; la segunda, a los herederos

3. BESCIGNO, Pietro. *Tratado de diritto privato*, citado por FERRERO, Augusto. Op. cit., p. 9.

que se las adjudiquen en pago de su legítima o de su cuota hereditaria, según se trate de herederos forzosos, voluntarios o legales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 859, y/o a los legatarios, que las adquirieran en cumplimiento de las disposiciones de última voluntad del de cujus; y la tercera, al o a los demás accionistas que hagan uso del derecho conferido por el artículo en análisis.

En todos estos casos, la transferencia de las acciones se habrá producido por su valor a la fecha de fallecimiento del causante. Ahora bien, este artículo 240 establece un procedimiento para la determinación del valor de la acción en caso de discrepancia. Si, por disposición expresa de la norma comentada, la fecha de fallecimiento del causante es el dato determinante de tal valor, debe tomarse en consideración para estos efectos el valor por el que se produjo la adjudicación de las acciones a la sucesión y, en su momento, a los herederos y/o legatarios, adjudicación esta última que retrotrae sus efectos a la fecha de fallecimiento del causante y de apertura de la sucesión, sin que interese para este propósito ni la fecha de aceptación de la herencia y/o legado, ni la fecha de adjudicación de las acciones al heredero y/o legatario, ni la fecha de ejercicio del derecho de adquisición conferido por la norma comentada.

En atención a ello cabe precisar que, en caso de producirse la discrepancia aludida en la norma, deberá estar referida únicamente a si el valor de la acción a este momento es el que correspondía a la fecha de fallecimiento de su titular; que ella debió haberse producido en la oportunidad de su transmisión a la sucesión o, en

todo caso, en la ocasión de su adjudicación a los herederos y/o a los legatarios; y que, en aplicación de la norma en comentario, su valor está ya determinado al momento en que opera su adquisición por los demás accionistas, no pudiendo ser objeto ni de discusión ni de variación, menos aún de cambio referido a la oportunidad a tomarse en consideración a efectos de su señalamiento. No procede considerar otro criterio de determinación del valor de esta acción.

Aun cuando exista acuerdo para estimar como valor de las acciones, a efectos de la transferencia a que se refiere la norma comentada, aquel que tenían a la fecha de fallecimiento de su titular, la discrepancia puede darse en el sentido de considerar como tal el valor nominal, el valor según balance o según libros, el valor del activo neto real, el valor de capitalización de resultados, el valor actual de flujos monetarios netos, el valor de mercado, etcétera.

En su parte final, el artículo 240 dispone que si fueran varios los accionistas que quisieran adquirir estas acciones, se distribuirán entre todos a prorrata de su participación en el capital social.

Comentando la norma, Enrique Elías Laroza califica la situación prevista en ella como el derecho de subrogación de los accionistas e indica como su fundamento que "... es interés de los accionistas de una SAC mantener como socios únicamente un grupo conocido de personas..." y que, en virtud de ello, "... el artículo 240 señala que el estatuto puede establecer que, cuando uno de los socios fallezca, los otros podrán adquirir de los herederos o legatarios de éste las acciones de las que era titular".⁴

4 ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Fascículo quinto (artículos 212 al 264), p. 502. *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Lima: Normas Legales, 1997, p. 530.

Señala el tratadista que:

... la ley impone un derecho de subrogación sobre los derechos que adquieren los herederos o legatarios del causante. Como la propia norma declara, éstos se convierten en socios de la SAC en virtud de la declaratoria de herederos o testamento que les otorgue la condición de sucesores. Pero, ante el interés de los demás accionistas de adquirir las acciones que hubiesen recibido como herencia o legado, quedan obligados a transferirlas cuando el pacto social o el estatuto así lo establezca. La norma no precisa cuál es el momento en que los accionistas pueden ejercer la subrogación respecto de los derechos de las acciones que eran del causante y se limita a señalar que el pacto social o el estatuto deben contemplar los plazos correspondientes. Siendo un tema que puede generar múltiples conflictos, es aconsejable que el estatuto detalle el procedimiento que debe ser aplicado.⁵

En cuanto concierne a la valuación de las acciones, Elías Laroza dice que:

En principio, la ley establece que el valor de las acciones será el de la fecha de fallecimiento del causante. No obstante, nada impide que se acuerde un mecanismo de valoración distinto. Por ejemplo, si se tiene en cuenta que el proceso de declaratoria de herederos es muchas veces moroso, el estatuto puede establecer que el precio de las acciones corresponderá a su valor en la fecha efectiva de la transferencia. De esta manera se evitaría el surgimiento de conflictos sobre la fecha de determinación del precio que, como hemos señalado, versa sobre acciones que no se transfieren por consenso entre partes sino por mandato de la ley.⁶

Por su parte, Ricardo Beaumont Callarós escribe:

IV. Si respetamos el art. 660 del Código Civil, la idea es la siguiente: Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. Este art. 240 lo único que dice es que el estatuto de la sociedad puede establecer que los demás accionistas tengan derecho a adquirir, dentro del plazo que dicha estipulación prevea, las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha del fallecimiento. Visto de otra manera: la "voluntad del causante", al suscribir el pacto social y estatuto, o más adelante, al adquirir un paquete de acciones con pleno conocimiento de las reglas a las que se sometía voluntariamente era que en el caso que ocurriera el desenlace fatal sus acciones debían ser adquiridas preferentemente por sus colegas accionistas si así ellos lo decidían, y el valor de ellas incrementar el patrimonio activo circulante, en efectivo o en cuentas por cobrar, de la sucesión indivisa. V. Este art. 240 tampoco es norma imperativa. Dice "... el pacto social o el estatuto podrá establecer que los demás accionistas tendrán derecho a adquirir... las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha de fallecimiento...". Nada obsta, entonces, para que el estatuto establezca que el precio a pagar por dichas acciones sea no el correspondiente al de la fecha de fallecimiento sino el de la fecha del arreglo y efectiva transferencia de las acciones. No debemos olvidar que en numerosas situaciones las sucesiones intestadas a que se refieren los arts. 749 inc. 10 y 830 a 836 del CPC antes denominadas declaratorias de herederos, pueden y suelen demorar períodos dilatados y la sugerencia del legislador que consta en este art. 240 puede resultar claramente injusta.⁷

5. Ibídem, pp. 502 y 530.

6. Ibídem, pp. 502 y 530.

7. BEAUMONT-CALLARÓS, Ricardo. *Comentarios a la Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, pp. 584-585.

Con relación a este aspecto, es necesario precisar que ni el mecanismo de valoración distinto que propone el jurista ni el procedimiento previsto por el artículo 240 en comentario pueden implicar que se tome como valor de las acciones uno distinto del que ellas tenían a la fecha de fallecimiento del causante.

Al expresar mi discrepancia de las opiniones de Elías Laroza y Beaumont Calligos, en el sentido de que el estatuto de la sociedad puede establecer que el precio de las acciones corresponderá a su valor en la fecha efectiva de la transferencia, es pertinente señalar que su propuesta se ve impedida tanto por la normativa del Código Civil relativa a la sucesión como, expresamente, por el artículo bajo análisis, dado que ambos aluden a la fecha de fallecimiento como aquella que se considera como referencia para todo efecto vinculado con la sucesión.

Ello no obsta para que —manteniendo la fecha de fallecimiento de su titular como el momento que se debe considerar para la determinación del valor de las acciones materia de la transferencia en cuestión— se produzca desacuerdo respecto a estimar, a esa misma fecha, el valor nominal, el valor en libros, el valor de mercado u otro permitido por la ley. Esta discrepancia será solucionada con el procedimiento en el artículo 240.

6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 290 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY 26887)

Asimismo, en su artículo 290 la misma ley norma la transmisión por sucesión de las

participaciones de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, estableciendo lo siguiente:

La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario, la condición de socio. Sin embargo, el estatuto puede establecer que los otros socios tengan derecho a adquirir, dentro del plazo que aquél determine, las participaciones sociales del socio fallecido, según mecanismo de valorización que dicha estipulación señale. Si fueran varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones, se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales.

Este artículo tiene su antecedente en el artículo 287 de la Ley General de Sociedades,⁸ que a la letra dice:

La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario del fallecido la condición de socio. Sin embargo, la escritura social podrá establecer que los socios sobrevivientes tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que ella determine, las participaciones sociales del socio fallecido, apreciadas en su valor según mecanismo de valorización que dicha estipulación señale. Si fueran varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones, se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales.

La diferencia reside en que en el artículo 287 el derecho en cuestión y el plazo para su ejercicio son establecidos por la escritura social, en tanto que en el artículo 290 es el estatuto de la sociedad el que determina ambos aspectos.

Con relación al mismo tema, es necesario mencionar que el derecho de adquisición de las acciones de la sociedad anóni-

⁸ Texto Único Ordenado de la Ley 16125 modificada por el Decreto Legislativo 311 (Decreto Supremo 003-81-JUS).

ma cerrada que asiste a los demás accionistas y el plazo para su ejercicio pueden ser establecidos por el pacto social o por el estatuto de dicha persona jurídica, en tanto que –tratándose de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada– el derecho de adquisición de las participaciones sociales del socio fallecido y su plazo pueden ser determinados por el estatuto de estas. Ello se advierte del tenor de ambas normas.

Finalmente, resulta pertinente destacar una segunda diferencia entre ellas.

En tanto que el artículo 240 dispone que el valor de adquisición de las acciones del accionista fallecido es el que estas tenían a la fecha del fallecimiento y que el procedimiento previsto en su parte final resulta de aplicación únicamente en el caso de existir discrepancia en tal valor, el artículo 290 no solamente no hace referencia alguna a la fecha del fallecimiento como criterio determinante del valor de adquisición sino que dispone que el estatuto de la sociedad comercial de responsabilidad limitada puede establecer que los otros socios tengan derecho a adquirir, dentro del plazo que aquel determine, las participaciones sociales del socio fallecido "... según mecanismo de valorización que dicha estipulación señale".

Con relación a esta norma Enrique Elías Laroza comenta:

Como hemos señalado, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y la sociedad anónima cerrada tienen un origen común en el esquema tradicional de las sociedades personalistas. La particularidad esencial que las distingue de estas últimas está en la responsabilidad limitada de sus socios, característica fundamental de las

formas societarias capitalistas. En tal sentido, (...) la regulación normativa, tanto de la SAC como de la SRL, contiene disposiciones destinadas a mantener el carácter cerrado de estas sociedades; es decir, permitir que la sociedad permanezca en manos de los socios fundadores, limitando el ingreso de extraños. Una de las formas de conseguir este objetivo, si así se establece en el estatuto, es a través de la posibilidad que tienen los socios de una SRL de subrogarse en el derecho de los herederos o legatarios y adquirir las participaciones de los otros socios, cuando estos fallecen. Este derecho ha sido regulado en el artículo 290 de las LGS, cuyo texto, como se puede apreciar, es similar al del artículo 240, en el que también se ha previsto esta posibilidad para las SAC y a cuyo comentario nos remitimos. Sin embargo, a diferencia de lo dispuesto por la Ley para la SAC, el artículo 290 no señala que el valor de transferencia de las participaciones debe ser el que corresponda a la fecha de fallecimiento del socio, ni propone la manera como debe solucionarse cualquier discrepancia para la determinación del mismo. Por lo tanto, resulta conveniente que estas situaciones sean reguladas en el estatuto. Más aún, en la medida en que la ley tampoco establece el procedimiento ni fija los plazos que deben observarse para el ejercicio de este derecho, es aconsejable que en el estatuto se regule, de la manera más completa posible, el mecanismo aplicable para tal efecto.⁹

Al respecto, Ricardo Beaumont Callings opina que:

La ley franquea la oportunidad de defender a la sociedad contra el ingreso de personas extrañas a los demás socios que inicialmente la constituyeron, permitiendo que en la escritura constitutiva se pacte el derecho de los socios sobrevivientes para adquirir dentro del plazo que ella determine

9. ELÍAS LAROZA, *Enrique*. Op. cit., pp. 620-621.

las participaciones sociales del socio fallecido, apreciadas en su valor según lo establecido en el art. 291, y que si fueran varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones sociales, se distribuirán entre todos a promita de sus respectivas participaciones.¹⁰

Como se advierte del texto del artículo 290, es valedero el comentario efectuado en las líneas precedentes respecto del artículo 240 de la misma ley, considerando especialmente que el tenor de tal artículo no solamente admite otro mecanismo de determinación del valor de la participación social de cuya transferencia se trata sino que ignora el criterio de la fecha del fallecimiento, principio rector de la sucesión en la normativa civil vigente.

7. SITUACIÓN DEL HEREDERO

El heredero es sucesor a título universal y, como tal, accede al patrimonio del causante en la cuota que le corresponde, determinada ella en razón del número de herederos que concurren a la herencia causada.

Se ha dicho ya que el sucesor—heredero o legatario— se convierte en socio de la sociedad anónima cerrada o de la sociedad comercial de responsabilidad limitada en aplicación concordada de los artículos 660 del Código Civil, 240 (primera parte) y 290 (primera parte) de la Ley General de Sociedades y que esta transmisión *mortis causa* tiene lugar desde el momento mismo del fallecimiento de la persona titular de tales bienes muebles.

Las acciones de la sociedad anónima cerrada y las participaciones de la sociedad comercial de responsabilidad limitada que

pertenecieron al de cujus forman parte de su acervo y, en tal virtud, se transmiten a los herederos que—junto con los legatarios—conforman el elemento personal de su sucesión desde el instante de su muerte.

En efecto, la muerte pone fin a la persona, produce la apertura de su sucesión y origina la transmisión de su patrimonio, constituido por activo y pasivo, es decir por los bienes, los derechos y las obligaciones cuya titularidad le correspondía a la fecha en que dejó de existir.

Ahora bien, el heredero es titular de una cuota parte ideal del patrimonio hereditario toda vez que se trata de un sucesor a título universal. Siendo ello así, su participación en tal sucesión está constituida por dicha cuota parte ideal, la que recae sobre todos los bienes y derechos que configuran el acervo hereditario y que se concretarán sobre uno o más de ellos, determinados cuando se produzca la partición. Esto en virtud del artículo 844 del Código sustantivo, que dispone que si hay varios herederos cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar.

Producida la partición, los bienes se adjudican en especie a cada uno de los herederos. Así lo declara el artículo 859 del mismo cuerpo de leyes que, además, dispone que de no ser ello posible el valor de las cuotas será pagado en dinero a cada uno de ellos. En consecuencia, cada heredero recibe en especie su cuota hereditaria, es decir en bienes y/o derechos. Únicamente recibirá dinero en la hipótesis de no ser posible la adjudicación en especie.

Analicemos la situación del heredero que en la división y partición del patrimonio hereditario y en pago de la legítima o

10 BEAUMONT GALLIGOS, Ricardo. Op. cit., p. 659.

porción que le corresponde, ha recibido acciones de la sociedad anónima cerrada y/o participaciones de la sociedad comercial de responsabilidad limitada de las que era titular su causante.

Si bien la norma de los artículos 240 y 290 en comentario declara el derecho del heredero a la adquisición de la condición de socio de tales sociedades en virtud de la sucesión hereditaria, también dispone que el pacto social, el estatuto de la sociedad anónima cerrada o el estatuto de la sociedad comercial de responsabilidad limitada podrán establecer que los demás accionistas tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine, las acciones y/o las participaciones del accionista fallecido, las primeras por su valor a la fecha del fallecimiento y las segundas por el mecanismo de valorización que el estatuto social señale.

Este artículo 240 convierte el derecho de propiedad del heredero sobre tales acciones en uno sujeto a condición resolutoria. En efecto, el heredero adquiere el dominio de las acciones de las que era titular el causante desde la muerte de este pero lo pierde si los accionistas, uno o más, deciden –dentro del plazo fijado en el pacto social o en el estatuto– adquirir las. Situación similar se da en virtud de lo dispuesto por el artículo 290 de la misma ley.

Es pertinente precisar tres consideraciones:

- Que tanto el testador como el heredero conocen la normativa consagrada por los artículos 240 y 290 de la Ley General de Sociedades y que, cuando menos, el primero tiene conocimiento del pacto y/o estatuto de las sociedades de las que es accionista, en lo relativo al ejercicio de los derechos conferidos por las citadas normas.
- Que, en virtud de estas últimas, todo heredero debe tener en cuenta que la adjudicación de acciones de una sociedad anónima cerrada o de participaciones de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, en pago de su cuota hereditaria, está sujeta a incertidumbre toda vez que cualquiera de los accionistas (varios o todos ellos) de ambas personas jurídicas puede ejercer la opción que le brindan los artículos en cuestión dentro del plazo enunciado en la ley y precisado en el pacto social y/o en el estatuto.
- Que, de conformidad con estas mismas disposiciones, puede, asimismo, darse la situación de que se tome como valor de tales acciones y/o participaciones para efectos de su adquisición por los demás accionistas uno inferior al que ellas tenían al fallecimiento del socio titular.

Con independencia del tema analizado en las páginas precedentes, puede suscitarse un problema como consecuencia de la aplicación del procedimiento previsto para el caso de existir discrepancia en el valor de la acción de la sociedad anónima cerrada o del mecanismo de valorización de participación de la sociedad comercial de responsabilidad limitada estipulado en su estatuto, a que aluden, respectivamente, dichos artículos 240 y 290.

Es interesante resaltar el hecho de que, en tanto que la adquisición de acciones de la primera sociedad mencionada se hará por su valor a la fecha del fallecimiento del accionista (criterio establecido por el enunciado contenido en la primera parte del artículo 240 y coincidente con la normativa civil relativa a la sucesión *mortis causa*), como quiera que el artículo 290 citado no recoge este enunciado y en virtud de lo señalado en él, el mecanismo de valorización estipulado en su estatuto será de apli-

cación a la adquisición de participaciones de una sociedad comercial de responsabilidad limitada.

Como ya se ha indicado, al momento de ejercerse el derecho de adquisición previsto por la norma societaria no debe darse una situación de discrepancia sobre el valor de las acciones de una sociedad anónima cerrada, toda vez que la Ley General de Sociedades dispone en este artículo 240 que la adquisición por los demás accionistas se hará al valor de tales títulos a la fecha del fallecimiento. De existir tal discrepancia, esta debiera haberse producido –y solucionado– en el marco de la sucesión hereditaria, al momento de procederse a la partición de la masa hereditaria y su adjudicación a los herederos. No obstante ello, esta norma dispone que, para el caso de discrepancia en el valor de la acción, se recurrirá a tres peritos (nombrados uno por cada parte y un tercero por los otros dos) y que si no se logra fijar el precio por los peritos, el valor de la acción lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

Situación radicalmente distinta se presenta en cuanto concierne a la sociedad comercial de responsabilidad limitada, toda vez que el artículo 290 invocado no solamente no hace mención del valor de la fecha de fallecimiento como aquel que deben pagar los accionistas para adquirir tales títulos, sino que –por el contrario– dispone que tal adquisición se hará según el mecanismo de valorización que señale la estipulación del estatuto de dicha persona jurídica, lo que de hecho representa la posibilidad de que el precio que pretendan pagar los accionistas sea inferior al valor que las participaciones tenían al momento del fallecimiento del socio titular de ellas, contraviniendo la normativa civil vigente y, más aún, modificando la voluntad del testador, situación que –además– podría redundar en perjuicio del heredero o herederos.

¿Dicho perjuicio significa un riesgo que debe ser asumido por el heredero afectado o, por el contrario, la sucesión debe resarcir a este último mediante la entrega, a modo de compensación, de la diferencia resultante entre el valor de las acciones y/o participaciones al momento del fallecimiento y el valor de su adquisición al amparo de las normas societarias en comentario? ¿Debió el causante prever esta situación en su testamento?

Es pertinente señalar que, como consecuencia de tales consideraciones, tanto el causante como el heredero deberán adoptar las medidas necesarias para la protección del derecho de este último en la hipótesis de ejercicio de la opción conferida por las normas societarias.

Tratándose de los herederos voluntarios y al amparo de lo dispuesto por el artículo 737 del Código sustantivo, el testador que instituya uno o más de estos podrá adoptar en su testamento las medidas necesarias orientadas a asegurar que dichos sucesores reciban las acciones de la sociedad anónima cerrada y/o las participaciones de la sociedad comercial de responsabilidad limitada o, en la hipótesis de la opción ejercida al amparo de los artículos 240 y 290 tantas veces mencionados y en sustitución de ellas, la suma de dinero que represente su valor a la fecha de fallecimiento del socio original.

Estas medidas adquieren relevancia en dos casos: a) aquel en que fuera legítimo interés del testador y/o del heredero voluntario la conversión de este último en accionista o socio de las personas jurídicas de cuyo capital son representativas las acciones o participaciones sociales así adjudicadas y no la mera recepción del valor dinerario de ellas; b) aquel en que, como parece advertirse de estas normas, dichos demás accionistas pretendan tal adquisición por un valor inferior al que

ellas tuvieron a la fecha de fallecimiento del socio titular.

En este orden de ideas, si bien es cierto que el testador no podrá impedir el ejercicio de la opción conferida por la Ley General de Sociedades –opción que, de otro lado, responde a la naturaleza jurídica de dichas personas colectivas– sí podrá disponer que, en la situación descrita y con cargo a la masa hereditaria, la sucesión haga entrega al heredero voluntario así perjudicado de la diferencia resultante entre ambos valores, ya sea en otros bienes, ya sea en dinero, especialmente si este sucesor concurre a la herencia con uno o más legatarios.

Sería esta una solución similar a la que, en la hipótesis de la institución conjunta de herederos voluntarios y de legatarios por testador que tiene la libre disposición de sus bienes, prevé el artículo 771 del Código sustantivo con el propósito de proteger a los primeros.

De lo contrario, podría resultar este heredero voluntario asumiendo únicamente el pasivo o una exigua parte del activo, en especial si la transferencia se produjera por un valor inferior al que dichos títulos tenían al fallecimiento del socio titular, situación que no fue en modo alguno la voluntad de este último cuando instituyó tal herencia voluntaria. Ahora bien, si este testador no hubiera adoptado estas medidas deberá entenderse que será el heredero voluntario quien asumirá la pérdida producida en razón del ejercicio de la referida opción legal por los demás accionistas.

En cuanto se refiere a los herederos forzosos, en consideración a que, de conformidad con el artículo 736 del Código, su institución deberá hacerse en forma simple y absoluta y a que se tendrán por no puestas las modalidades que imponga el testador, es pertinente señalar que la aplicación de las normas societarias bajo comentario

no puede estimarse como originaria de modalidad referida a la institución de la herencia forzosa, menos aún de una impuesta por el testador, toda vez que la transferencia de acciones y/o participaciones dispuesta en aquellas deriva de mandato expreso de la ley y surge únicamente si los demás accionistas, o alguno o varios de ellos, ejercen el derecho de adquisición de estos títulos societarios dentro del plazo fijado para el efecto por el pacto social y/o por el estatuto.

El problema derivado de la aplicación de estas normas societarias se suscitará solamente a raíz del fallecimiento del socio de dichas personas jurídicas. Producido este, el plazo para el ejercicio del derecho conferido por ellas, fijado por el pacto social o por el estatuto de estas personas jurídicas, determina que la transferencia de títulos societarios a favor de los accionistas así dispuesta puede ocurrir en cualquier momento, incluso con posterioridad a la división y partición de la herencia y a la adjudicación de tales títulos a uno o más de los herederos.

En esta situación, son los herederos quienes al recibir tales bienes en pago de su cuota hereditaria deberán considerar la incertidumbre y la inestabilidad que, respecto de su propiedad o dominio, se produce en tanto esté vigente tal plazo.

Se ha dicho ya que estas normas constituyen una suerte de limitación para el testador en las hipótesis siguientes: que dejara hecha la partición en su testamento, adjudicando tales acciones a uno o a varios de sus herederos; que, haciendo uso de su facultad de libre disposición en favor de uno o varios de ellos, les adjudicara tales acciones o participaciones; o, finalmente, que instituyera heredero voluntario, correspondiéndole –entre los bienes que conforman la herencia a la que ha sido llamado por voluntad de dicho testador– la titularidad de tales títulos.

Igual situación se produce respecto del heredero, ya sea este forzoso, voluntario o legal, a efectos de la adjudicación de tales bienes muebles por concepto de su participación hereditaria.

Si esto es así, en el caso de que a un heredero le correspondiera recibir acciones de una sociedad anónima cerrada o participaciones sociales de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, por concepto de la cuota hereditaria de que es titular en la sucesión de su causante, deberá tener en consideración que su derecho de propiedad sobre tales bienes adolece de una suerte de incertidumbre o de inestabilidad en razón de que pudiera ser que, en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 240 y 290 de la Ley General de Sociedades, el pacto o el estatuto social de la primera hubieran establecido el derecho de los demás accionistas "... a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine, las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha del fallecimiento" o que el estatuto de la segunda hubiera establecido el derecho de los otros socios "... a adquirir, dentro del plazo que aquél determine, las participaciones sociales del socio fallecido".

Tal situación incierta o inestable se mantendrá hasta la manifestación de voluntad de todos o de algunos de los accionistas y/o socios en el sentido de proceder o no al ejercicio del derecho que les asiste o hasta el vencimiento del plazo señalado con este propósito.

Una vez determinado el ejercicio de tal derecho de adquisición, el heredero así afectado se hallará en la situación de ver sustituidos por dinero los bienes que, de conformidad con el artículo 859 del Código, se le adjudicaron en especie en la partición, no obstante que su legítimo interés —económico y/o moral— era convertirse en accionista o socio de las personas jurídicas de cuyo capital son represen-

tativas las acciones o participaciones sociales así adjudicadas, y no el de recibir únicamente el valor dinerario de estas.

Puede plantearse la interrogante relativa a si cabría estimar que los derechos consagrados en los artículos 240 y 290 antes mencionados son determinantes de la imposibilidad de adjudicación de bienes en especie y del pago en dinero del valor de las cuotas de los herederos a que alude el antedicho artículo 859, cuya parte final dispone que, de no ser posible tal adjudicación, se efectuará en dinero el pago del valor de las cuotas hereditarias.

Es pertinente señalar que este artículo del Código sustantivo se contrae a regular una situación previa a la adjudicación de bienes a los herederos en tanto que el ejercicio de los derechos consagrados en la norma societaria podrá producirse antes o después de tal adjudicación de bienes, dependiendo del plazo que fijen el pacto social y/o el estatuto de dichas personas jurídicas.

En efecto, si bien es cierto que —cualquiera sea su extensión— el cómputo de este plazo se inicia a la muerte de la persona, puede ocurrir que los accionistas hagan uso de tales derechos antes o después de la adjudicación de bienes a los herederos. En esta hipótesis resultaría de aplicación el artículo 859 citado: no siendo ya posible el pago del valor de sus cuotas hereditarias mediante la adjudicación de estos bienes, es decir en especie, este se efectuará en dinero.

Si, por el contrario, se hubiera establecido plazo inicial y plazo final para el ejercicio de este derecho de adquirir tales acciones y/o participaciones y si el primero se diera con posterioridad a tal adjudicación, a la fecha en que ella se produjo no existiría tal imposibilidad y no sería aplicable esta norma sustantiva. En esta última situación, el heredero habría recibi-

do ya estos bienes en pago de su cuota hereditaria y deberá realizar su transferencia a los accionistas o socios que ejercieran tales derechos dentro del plazo estipulado en el pacto social o en el estatuto de las mencionadas personas jurídicas.

8. SITUACIÓN DEL LEGATARIO

Como establece con claridad meridiana el artículo 756 del Código sustantivo, el legado es consecuencia o resultado de una liberalidad.

Dicho legado posee las siguientes características:

- Es un acto de disposición *mortis causa*, destinado por tanto a surtir efecto solamente desde la muerte del testador.
- Se efectúa en testamento.
- Es gratuito, en cuya virtud se produce el empobrecimiento de un sujeto y el enriquecimiento de otro.
- Es eminentemente voluntario, toda vez que puede ser realizado o no por el testador, en razón de no haber norma legal ni contrato que pueda obligarle a ello.
- Está vinculado con la facultad de libre disposición que asiste al testador con arreglo a la normativa vigente.
- Se concreta en la porción disponible, cuya existencia y cuantía están supeditadas a la de los herederos forzosos, a quienes asiste el derecho a la legítima, constituida por el acervo hereditario, deducción hecha de tal porción.
- Es útil para retribuir favores o por agradecimiento.
- Se realiza a favor de persona cierta, pudiendo esta ser heredera forzosa, legal, voluntaria o no heredera.

- Debe recaer en cosa cierta, es decir, verdadera, segura e indubitable.
- Su aceptación debe ser total, incondicional e inmediata.

Ahora bien, la validez del legado está regida por los artículos 757 a 763 del Código Civil. Estos regulan los legados de bien determinado; de bien mueble indeterminado, aunque no lo haya en la herencia; de bien que pertenece al testador solo en parte o sobre el cual este tiene otro derecho; de bien gravado por derechos reales de garantía; de bien sujeto a usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona; de crédito; de liberación de deuda; hecho en favor de los pobres o para fines culturales o religiosos, en dinero, que debe ser pagado en esta especie, aunque no lo haya en la herencia; de alimentos; y remuneratorio.

A efectos del asunto en análisis, interesa comentar el aspecto relativo a la validez del legado de un bien determinado. Esta requiere que el bien materia de la liberalidad se halle en el dominio del testador al tiempo de su muerte. Como se aprecia del tenor del artículo 757, se permite la institución de legado sobre bien determinado que, aunque no se halla en el dominio del testador al momento de testar, si lo está al tiempo de su muerte, dado que —en virtud del artículo 660— es en este momento en que se produce la transmisión de la propiedad de dicho bien a este sucesor.

La norma enuncia este requisito en forma negativa: "No es válido el legado de un bien determinado, si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte".

Como lo señala Beaumont Calligos, este principio fue establecido en

... el Código de 1852. Contrario a éste, el Código de 1936, inspirándose en el Derecho romano y la fórmula del Código

Civil español, decía en su artículo 720 que era válido el legado de un objeto en especie que no se hallara en el dominio del testador si éste lo sabía. El precepto agregaba que, en tal caso, debía adquirirse y entregarse al legatario; y que, si ello no era posible, se le debía dar su justa estimación.¹¹

Es pertinente tener en consideración que el legatario es sucesor a título particular en virtud de que el testador destinó a su favor uno o más bienes determinados o una parte de los mismos, a título de liberalidad, en ejercicio y dentro de la facultad de libre disposición conferida por el artículo 756.

En la situación que concierne a este análisis podría ocurrir que —no obstante ser válido el legado de acciones y/o participaciones instituido por tratarse de bienes determinados que se hallaban en el dominio del testador al tiempo de su muerte— el legatario resulte afectado en su derecho si es que, habiendo ya recibido este legado, se ve obligado a la venta de tales bienes a los accionistas que han ejercido el derecho previsto por la Ley General de Sociedades en los artículos sub comento. Es más, carecería de eficacia la estipulación testamentaria en la que el testador hubiera establecido que el legatario así instituido deberá recibir estos bienes y no otros.

Es necesario tener en cuenta que testador y legatario conocen la normativa consagrada por los artículos 240 y 290 de la Ley General de Sociedades y que cuando menos el primero está enterado del pacto o del estatuto en lo relativo a la regulación del ejercicio de los derechos conferidos por estas normas legales.

Al igual que ocurre en la situación de los herederos, estas normas constituyen limitación para el testador en la hipótesis

de que, en uso de su facultad de libre disposición, instituyera legado en favor de una o varias personas, adjudicándoles tales acciones y/o participaciones, y para el legatario, a efectos de la adjudicación de tales bienes muebles en razón de su condición de tal.

Ahora bien, si a un legatario le correspondiera recibir acciones de una sociedad anónima cerrada o participaciones sociales de una sociedad comercial de responsabilidad limitada por concepto de la liberalidad instituida a su favor por el causante, será menester que considere que es titular de un derecho de propiedad sobre tales bienes que adolece de incertidumbre o de inestabilidad en razón de que, en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 240 y 290, pudiera ser que el pacto o el estatuto social de la primera hubieran establecido el derecho de los demás accionistas "... a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine, las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha del fallecimiento" o que el estatuto de la segunda hubiera establecido el derecho de los otros socios "... a adquirir, dentro del plazo que aquél determine, las participaciones sociales del socio fallecido".

Tal situación se mantendrá hasta la manifestación de voluntad de todos o de algunos de los accionistas y/o socios en el sentido de proceder o no al ejercicio del derecho que les asiste o hasta el vencimiento del plazo señalado para este propósito.

Ahora bien, una vez determinado el ejercicio de tal derecho de adquisición por uno o más de los otros accionistas o por todos ellos y como consecuencia de este, el legatario así afectado perderá la titularidad de las acciones y/o participaciones

11. *Ibidem*, p. 668.

sociales que se le adjudicaron en pago del legado instituido a su favor de conformidad con el artículo 756 ya acotado.

En efecto, como quiera que deberá transferirlas a los accionistas que ejerzan el derecho conferido por las normas societarias antes invocadas, recibiendo el valor pagado por tales adquirentes, se verá en la situación de ver sustituidos por dinero los bienes en especie que ya había recibido en su condición de tal, aun siendo legítimo interés suyo convertirse en accionista o socio de las personas jurídicas de cuyo capital son representativas tales acciones o participaciones sociales.

Esta sustitución puede significar un perjuicio para el legatario si su interés estaba dirigido a ostentar dicha titularidad, con las consecuencias que ello trae consigo, y no a recibir el valor económico de aquellas.

Es más, podría devenir para este sucesor un perjuicio adicional en la hipótesis de adquisición de estas acciones por los demás accionistas dentro del plazo que determinen el pacto social o el estatuto y por su valor a la fecha del fallecimiento. Efectivamente, amén de consagrar tal eventualidad el artículo 240 que se comenta contempla la posible existencia de discrepancia en dicho valor y establece un procedimiento en virtud del cual tres peritos fijarán el valor de la acción. Señala, además, que si no se logra fijar el precio por tales peritos será el juez quien fijará el valor de la acción por el proceso sumarísimo.

La situación se torna más grave en el caso de las participaciones sociales del socio fallecido, toda vez que, como se advierte del artículo 290 en análisis, es posible que el estatuto de la sociedad comercial de responsabilidad limitada estipule un mecanismo de valorización de aquellas, determinándose así un valor distinto e inferior al que tenían al momento de la muerte del causante y de apertura de

la sucesión y, de modo especial, en la oportunidad de su adjudicación al legatario o legatarios.

Como ya se ha expresado al tratar de la situación del heredero, esta situación no debería darse en el caso de las acciones de una sociedad anónima cerrada, toda vez que la Ley General de Sociedades dispone en su artículo 240 que la adquisición por los demás accionistas se hará al valor de tales títulos a la fecha de fallecimiento de su propietario. No obstante ello y como ya se ha visto, esta norma dispone un procedimiento para el caso de discrepancia en tal valor.

Asimismo, el hecho de que, tratándose de las participaciones de la sociedad comercial de responsabilidad limitada de que era titular el causante, el artículo 290 de la misma ley no haga mención de dicho valor como aquel que deben pagar los accionistas a efectos de su adquisición y de que, por el contrario, haga expresa mención de la aplicación del mecanismo de valorización estipulado en el estatuto de dicha persona jurídica, representa la posibilidad de que el precio que pretendan pagar los accionistas sea inferior al valor que aquellas participaciones tenían a tal fecha, contraviniendo la normativa civil vigente y, más aún, modificando la voluntad del testador y perjudicando al legatario.

Surge la misma interrogante planteada respecto de la situación del heredero: ¿es factible considerar que el perjuicio en cuestión es riesgo que debe asumir el legatario afectado? ¿debe la sucesión reponer la pérdida sufrida mediante el pago de monto equivalente a la diferencia entre el valor de los títulos a la fecha de fallecimiento del causante y el valor de su adquisición? ¿debió el causante considerar esta situación en su testamento?

Como quiera que se trata de una liberalidad, si el legado instituido consistiera en

tales acciones o participaciones sería pertinente que el futuro causante incluya en su testamento una cláusula en cuya virtud —en la hipótesis de ejercicio de los derechos conferidos por la Ley General de Sociedades, en que el legatario se viera en la obligación de proceder a la transferencia de estos bienes en favor de los accionistas— el albacea o los herederos se encarguen de que dicho sucesor reciba, con cargo a la porción disponible del acervo hereditario, cuando menos la suma representativa del valor de tales títulos a la fecha de su fallecimiento si el precio pagado por los accionistas fuera inferior a este último.

En atención al hecho de que el testador conoce de la normativa consagrada por los referidos artículos 240 y 290 y, asimismo, del pacto o del estatuto en lo relativo a la regulación del ejercicio de los derechos conferidos por ellos, se plantea la cuestión de si podría estimarse que la transferencia de las acciones y/o participaciones a favor de los accionistas que ejerzan los derechos a que se contraen dichas normas constituye la condición o cargo que el testador puede imponer a los legatarios, de conformidad con el artículo 738 del Código Civil.

Consideramos negativa la respuesta en razón de que las condiciones y cargos a que se contrae esta norma sustantiva responden a la voluntad del testador, en tanto que la transferencia de tales acciones y/o participaciones obedece a norma legal de obligatorio cumplimiento para el legatario que adquirió estas últimas por sucesión hereditaria.

De otro lado, como ya se ha expresado, no es posible que el testador establezca en su testamento que el legatario así instituido deberá recibir estos bienes y no otros. Ello significaría dotar a la voluntad individual de la potestad de determinar la inaplicación de normas legales vigentes. En todo caso, tal estipulación testamentaria

determinaría la invalidez del legado así instituido.

9. EL LEGADO DE UN BIEN DETERMINADO: ANÁLISIS DEL PROBLEMA PLANTEADO POR LAS NORMAS EN COMENTARIO

Se ha dicho que la validez del legado de un bien determinado requiere que este se halle en el dominio del testador al tiempo de su muerte. Es más, tratándose de una institución de liberalidad referida a bien determinado y estando al tenor del artículo 757 de la norma sustantiva, es suficiente que este se halle en tal dominio a la muerte de aquel aunque no lo hubiera estado al momento de testar. Ello deviene del hecho de ser la muerte la oportunidad en que opera la transmisión sucesoria de la propiedad: así lo declara el artículo 660, norma con la que nuestro Código inicia el tratamiento del derecho de sucesiones.

Esto resulta claro de la disposición contenida en el citado artículo 757, que enuncia dicha exigencia en forma negativa: "No es válido el legado de un bien determinado, si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte".

El problema materia de análisis surge en virtud de la segunda parte del artículo 240 de la Ley General de Sociedades cuando, no obstante que la adquisición por sucesión hereditaria de acciones de una sociedad anónima cerrada confiere al heredero o legatario la condición de socio, dispone que el pacto social o el estatuto podrán establecer el derecho de los demás accionistas a adquirir tales acciones, dentro del plazo que uno u otro determine y por su valor a la fecha del fallecimiento.

Ello ocurre igualmente tratándose de la segunda parte del artículo 290 de la misma

ley en que, sin perjuicio de que la adquisición por sucesión hereditaria de participaciones sociales de sociedades comerciales de responsabilidad limitada confiera al heredero o legatario del fallecido la condición de socio, la escritura social de dichas personas jurídicas establece el derecho de los socios sobrevivientes a adquirir, dentro del plazo que ella determine, tales participaciones sociales, apreciadas en su valor según mecanismo de valorización que dicha estipulación señale.

En la hipótesis de que el socio fallecido hubiera instituido legado respecto de estas acciones y/o participaciones de su propiedad, siendo su condición legal la prevista en los artículos 240 y 290 precitados y estando a lo dispuesto por el artículo 757 con relación a la validez del legado de bien determinado, se plantea la cuestión de si puede estimarse que aquellas se encontraban en su dominio al tiempo de su muerte.

La respuesta es afirmativa. El hecho de que, de acuerdo con la normativa societaria vigente, los demás accionistas tengan el derecho de adquirir las acciones y/o participaciones del socio fallecido no trae como consecuencia la consideración de que estos bienes no estuvieran en su dominio al tiempo de su muerte.

Cabe precisar que ellos sí se hallaban en tal dominio. Tan es así que, constituyendo parte de la herencia de aquel socio fallecido, ha operado su transmisión a favor de sus sucesores (herederos y/o legatarios), ostentando ellos la condición de socios como consecuencia de ser tal sucesión hereditaria, desde el instante mismo de la muerte de aquel y consecuente apertura de su sucesión.

Sin embargo, ocurre que esta persona deberá considerar, al tiempo de testar y de instituir legado respecto de tales bienes, la posibilidad de que –ejercido el derecho

conferido por los artículos 240 y 290 dentro de los plazos establecidos por el pacto social o por el estatuto en el caso de la sociedad anónima cerrada o por el estatuto en el de la sociedad comercial de responsabilidad limitada– estos deban pasar forzosamente al dominio de algunos o de todos los demás accionistas de dichas sociedades y de que –en esta situación– el legatario verá necesaria e ineludiblemente sustituidas tales acciones y/o participaciones por el valor dinerario que tuvieran al momento de su fallecimiento, amén de la posible discrepancia que pudiera producirse con relación a este último aspecto, tema del que nos hemos ocupado en las páginas anteriores.

Si fuera su voluntad que el legatario designado reciba estos bienes y no el dinero que pueda representar su venta forzosa, el testador se encontrará ante la imposibilidad jurídica de cumplimiento *mortis causa* de la estipulación testamentaria que así lo disponga.

Es más, no podría el testador establecer en su testamento que el legatario así instituido deberá recibir estos bienes y no otros, toda vez que ello significaría que una voluntad individual tendría la potestad de determinar la inaplicación de normas legales vigentes.

Así, la facultad que le confiere el artículo 756 para disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos, dentro de su facultad de libre disposición, se ve limitada por el tenor de las normas consagradas por la Ley General de Sociedades. Cabe precisar, en consecuencia, que –a modo de limitación– la norma sustantiva citada ha sufrido modificación en virtud de la referida legislación societaria vigente.

En la misma hipótesis enunciada se plantea una segunda cuestión: ¿podría estimarse que el legado de acciones de una

sociedad anónima cerrada y/o de participaciones de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, a las que se contraen los citados artículos 240 y 290, constituye el legado subordinado al vencimiento de un plazo a que se refiere el artículo 768 que, en la parte que interesa, dice a la letra: "El legatario no adquiere el legado subordinado (...) al vencimiento de un plazo, mientras no se (...) venza el plazo. Mientras tanto puede ejercer las medidas precautorias de su derecho".

Estimamos negativa la respuesta. Rige en el ordenamiento legal peruano el sistema romano, que parte del principio de que los bienes hereditarios se entregan desde el primer momento a los beneficiarios del difunto, sustituyéndolo en sus posiciones transmisibles activas y pasivas.

De otro lado, en virtud de los propios artículos 240 y 290 la adquisición de las acciones de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio en tanto que, de conformidad con el artículo 660 del Código Civil, la transmisión que da lugar a tal adquisición se produce desde el momento de la muerte de una persona. Sobre el particular, Juan Morales Godo precisa que opera la sucesión hereditaria pasando los bienes a la titularidad de los herederos sin solución de continuidad.¹²

Así, la muerte, la apertura y la transmisión (adquisición) de la herencia se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo: son indivisibles. El sistema de la ley es atribuir a los sucesores el conjunto de titularidades transmisibles del causante sin solución de continuidad desde el mismo momento en

que el causante muere: mediante esta atribución jurídica se reputa que el patrimonio del causante no ha dejado de tener titular en ningún momento o (lo que es lo mismo) que los bienes no se han tomado, por efecto del fallecimiento, en bienes sin dueño o titular (*res nullius*) con la secuela de consecuencias que ello aparejaría. El fundamento de tal presunción es que se busca obtener con ella que la transmisión de propiedad opere, sin solución de continuidad, de la persona fallecida a sus sucesores.

En la situación que motiva este comentario se trata no del plazo *suspensivo* a que se contrae el artículo 768, sino en todo caso y por el contrario de uno *resolutorio*, toda vez que el sucesor deja de ser socio de las personas jurídicas en cuestión si los demás accionistas hacen uso del derecho legalmente conferido a su favor, dentro del plazo establecido con este propósito por las normas estatutarias de aquellas.

Cabe señalar que la figura prevista en el artículo 768 se da cuando el propio testador ha dispuesto un plazo a efectos de que a su vencimiento el legatario instituido adquiera el bien materia de este, hipótesis que no se da en la normativa sub comentario: en esta última el plazo ha sido señalado para el ejercicio de tal derecho por los demás accionistas.

10. CONCLUSIONES

- El derecho de subrogación conferido por los artículos 240 y 290 de la Ley General de Sociedades responde a la

12 MORALES GODO, JUAN. "Necesidad de utilizar el concepto jurídico de muerte". *El Código Civil de 1984. Reforma y actualizaciones. Nuevas corrientes en el derecho civil*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997. p. 15.

naturaleza jurídica de la sociedad anónima cerrada y de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

Como bien señala Enrique Elías Laroza,

... la sociedad comercial de responsabilidad limitada y la sociedad anónima cerrada tienen un origen común en el esquema tradicional de las sociedades personalistas. La particularidad esencial que las distingue de estas últimas está en la responsabilidad limitada de sus socios, característica fundamental de las formas societarias capitalistas. En tal sentido, (...) la regulación normativa, tanto de la SAC como de la SCRL, contiene disposiciones destinadas a mantener el carácter cerrado de estas sociedades; es decir, permitir que la sociedad permanezca en manos de los socios fundadores, limitando el ingreso de extraños. Una de las formas de conseguir este objetivo, si así se establece en el estatuto, es a través de la posibilidad que tienen los socios de una SCRL de subrogarse en el derecho de los herederos o legatarios y adquirir las participaciones de los otros socios, cuando estos fallecen. Este derecho ha sido regulado en el artículo 290 de la LGS, cuyo texto (...) es similar al del artículo 240, en el que también se ha previsto esta posibilidad para las SAC...¹³

- En aplicación concordada del artículo 660 y de la primera parte de los artículos 240 y 290 de la Ley General de Sociedades, la sucesión hereditaria convierte al sucesor, sea este heredero o legatario, en socio de la sociedad anónima cerrada o de la sociedad comercial de responsabilidad limitada de algunas de cuyas acciones o participaciones era titular el causante.
- Esta transmisión *mortis causa* se produce desde el momento mismo de la

muerte de la persona titular del dominio de tales bienes muebles, hecho que además determina la apertura de la sucesión.

- La sucesión hereditaria opera pasando los bienes a la titularidad de los herederos sin solución de continuidad.
- En concordancia con estos hechos, el valor de las acciones y/o participaciones que van a ser adquiridas en ejercicio de este derecho de subrogación debe ser el que ellas tengan a la fecha de fallecimiento del socio de la sociedad anónima cerrada y/o de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.
- El derecho de los demás accionistas a la adquisición de dichas acciones y/o participaciones, en ejercicio de lo dispuesto por su pacto o su estatuto social, al amparo de los artículos 240 y 290 de la Ley General de Sociedades, introduce una suerte de incertidumbre o de inestabilidad en el derecho de propiedad del sucesor sobre tales bienes muebles.
- La situación derivada de la aplicación de estas normas societarias se suscitará solamente a raíz del fallecimiento del socio de dichas personas jurídicas. Producido este, las normas relativas a la determinación del plazo para el ejercicio del derecho conferido por ellas, por su pacto social o por su estatuto, determinan que la transferencia de títulos societarios a favor de los accionistas así dispuesta pueda ocurrir en cualquier momento, incluso con posterioridad a la división y partición de la herencia y a la adjudicación de tales títulos a uno o más de los sucesores.

13. ELÍAS LAROZA, Enrique. Op. cit., p. 620.

- En consideración a los hechos indicados en los numerales precedentes, resulta necesaria la modificación de la parte pertinente de los artículos 240 y 290 de la Ley General de Sociedades a fin de que ambos contengan la norma que disponga que el pacto social y/o el estatuto de dichas personas jurídicas deberán fijar como plazo inicial la fecha de apertura de la sucesión y

como plazo final uno que no exceda de la indivisión dispuesta por el testador al amparo del artículo 846 del Código Civil o, en todo caso y de no existir tal indivisión, uno que coincida con la división y partición de la herencia y adjudicación de tales títulos a uno o más de los sucesores, reduciéndose a este último cualquier plazo mayor determinado por el pacto social y/o el estatuto antes mencionados.