

COMISION I

Dr. Juan Carlos Nallim

NATURALEZA JURIDICA DE LA FIGURA EMERGENTE DE LA INDIVISION HEREDITARIA (art. 51/53 Ley 14.394/54)I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Determinar la naturaleza jurídica de la figura emergente del art. 51 y 53 de la ley 14.394 (indivisión hereditaria de la ley B. de Familia), es sumamente importante por sus consecuencias prácticas desde el punto de vista jurídico, dado que plantea profundos interrogantes: ¿Es un condominio?, ¿una sociedad?; en su caso: ¿es una sociedad de hecho o de derecho?, ¿civil o comercial?. Las consecuencias jurídicas para la solución de problemas prácticos resultan obvias a saber: si se inscribiera mediante oficio, previa presentación de estatutos por parte de los herederos, adoptando un tipo de los previstos por la ley 19550, ¿puede en su caso ante la insolvencia presentarse en concurso preventivo?; ¿la adopción de un tipo mediante presentación de estatutos y su pertinente inscripción, ¿significa "transformación", en los términos del art. 74 y sgtes. de la ley de Sociedades?

Nos proponemos señalar estas cuestiones y dar una opinión al respecto con la inquietud de que ello suscite un examen profundizado de la problemática, por la importancia que la misma tiene.

II.- DESARROLLO

A fin de disciplinar el problema traído suscitadamente analizaremos las posibles figuras jurídicas y su naturaleza, que nos indica la indivisión hereditaria del art. 51/53 de la ley 14394.

1.- ¿Es un condominio?: Indudablemente que no nos encontramos en la figura del condominio (art. 2673 C.C. y ctes.), por diversas razones que la doctrina ha señalado con acierto (véase SALVAT - ARGANARAZ, III - 18 y sgtes.).

En efecto: a) si nos atenemos al fin que se persigue, es indudable que en el caso de la sociedad lo es la "utilidad o ganancia": y como consecuencia de ello toda sociedad, cualquiera sea su tipo es un "estado activo de negocios jurídicos y económicos"; en el caso del condominio en cambio su fin es "conservar la cosa en la espera de su división": por lo tanto nos encontramos con un estado esencialmente pasivo.

Desde este punto de vista es innegable que la indivisión forzosa de la ley

- 190 -

14394 es una sociedad y no un condominio, toda vez que precisamente la ley la crea por la existencia previa de un establecimiento o patrimonio en "explotación comercial industrial, agrícola ganadero", etc., de propiedad del causante, y por los altos fines que la ley persigue. En consecuencia es un estado patrimonial esencialmente activo y no pasivo. Por lo que por su fin es una sociedad y no una sociedad y no un condominio. b) Respecto a su origen: la doctrina señala que la sociedad es siempre contractual (1. 137 CC., art. 1 Ley 19550) mientras que el condominio puede ser creado también por la ley (art. 2675 CC.).

Sin embargo, entendemos que no satisface la doctrina en este caso lo que el derecho nos ofrece al respecto. En efecto, el art. 51/53 de la ley 14394, es un caso típico de sociedad y no de condominio por lo visto precedentemente, y no es en cambio un acto jurídico "voluntario" sino "ex-lege". Más aún, señalamos que la ley 19550, nos trae un tipo de sociedad "ex-lege", en el art. 28 cuando precisamente hace obligatoria el tipo de responsabilidad limitada cuando existen herederos menores en los casos previstos en los art. 51/53 de la ley 14394. En consecuencia no es válida esta distinción contractual y legal con que se pretende diferenciar la sociedad del condominio. Ello confirma la posición que venimos sosteniendo. c) Respecto a la duración: la doctrina señala que el plazo en la sociedad es esencial en esta. En cambio en el condominio en cualquier momento pueden los condominios hacer cesar el mismo, salvo la existencia de un plazo (art. 2692, 2693 CC.).

La indivisión hereditaria de la ley 14394 tiene un plazo de diez años. En consecuencia, no es un condominio sino una sociedad. d) Respecto la relación con los bienes: la doctrina señala: 1) el inmueble en condominio tiene tantos dueños como condominios. 2) El inmueble en sociedad tiene un sólo dueño, la sociedad. No hay condominio de socios (S.C.J. N - Fallos: 207-270).

En el caso que nos ocupa indudablemente que ningún co-heredero, ante la indivisión hereditaria de la ley 14394, es dueño de la parte indivisa de un inmueble del establecimiento empresario a que refieren los arts. 51 y 53, sino que el titular es precisamente la sociedad que la ley crea, esto es el sujeto de derecho; siendo su objeto el acervo hereditario que es el fondo de comercio de la sociedad creada ministerio legis. Esto confirma también la calidad societaria y no de condominio de la figura emergente de la indivisión hereditaria. e) Respecto al derecho de disponer la parte individualmente: la doctrina entiende que en el caso de sociedad: salvo forma prevista legal o contractualmente, no puede disponerse libremente la cesión de su parte. En cambio en el condominio los condominios pueden vender libremente su parte, (art. 2677 CC) f) Derechos de los acreedores particulares: Se señala que en la sociedad los acreedores sólo pueden embargar los saldos líquidos no los derechos sobre la sociedad (art. 1755, 1756 CC), en cambio en el condominio: los acreedores sólo pueden embargar y hacer vender la parte indivisa (art. 2677 C. C.).

Sin embargo acotamos que en este caso, la ley 19550 prevee sólo la imposibilidad de venta de la parte social para el caso de las sociedades de interés (art. 57 LS); no es este pues un argumento definitorio que pueda diferenciar la sociedad del condominio. g) Respecto a la extinción; se señala que la muerte: puede disolver la sociedad (art. 1758, 1769 CC) en cambio en el condominio, la muerte no lo disuelve. Indudablemente que en el caso que nos ocupa la muerte de un co-heredero, no disuelve la indivisión forzosa de la Ley 14394.

En consecuencia, puede concluirse con razonabilidad jurídica que no nos encontramos frente a un condominio sino una sociedad, en la indivisión hereditaria de la ley 14394.

Por otro lado resulta indubitada esta posición frente al expreso art. 28 de la

- 191 -

ley 19550 cuando, refiriéndose precisamente a los arts. 51 y 53 de la ley 14394, expresamente dice: "... estos (los menores) deberán ser socios con responsabilidad limitada..." (vale decir los está considerando socios y no condóminos, y es la propia ley de sociedades que se está refiriendo a la indivisión hereditaria de la ley 14394) Esto sólo hace indubitada nuestra posición: no hay condominio sino sociedad.

2.- Es una sociedad de hecho o irregular?; o es en cambio una sociedad de derecho o regular?: Entendemos que no estamos en presencia de una sociedad de hecho o irregular, sino de una sociedad de derecho o regular, por cuanto esencialmente: es creada por voluntad de la ley (aún en contra de la voluntad de co-herederos). En consecuencia es una sociedad "ministerio legis", o, ex-lege, y no voluntaria siquiera. En consecuencia sería absurdo considerarla de hecho o irregular, por cuanto emerge del derecho por voluntad de la ley, e impuesta por ella. Es por tanto regular o de derecho.

Y no podría la indivisión hereditaria de la ley 14394 ser considerada sociedad de hecho, porque no significa un mero señalamiento legal para excluir de protección jurídica (incluir para excluir, como lo hace el art. 21 de la ley 19550, respecto a la falta de regularidad de las sociedades de hecho allí contempladas. Las incluye en la ley, a fines sólo precarios, excluyéndolas de la total protección societaria), sino precisamente todo lo contrario una norma esencialmente protectora (como lo es la ley 14394), de alto contenido moral y con doble objetivo: 1) económico, posibilitando la integridad del patrimonio en el núcleo familiar, atento a su conveniencia; 2) social, unidad familiar a fin de que la muerte no excluya la explotación abrupta mente, ni el lecho familiar (S.C.B.A.-J.A. 1967 -VI- 489; C.N. Civ. - Sala C- E. D. 96-635. etc.).

En esta ley que es de bien de familia se encuentra comprometido el orden público, referido a los altos intereses sociales, condicionados y garantizados por la Constitución Nacional, respecto a la protección de la familia (C.C. LL 80 480), ya que el principio rector de la misma: es el interés social, económico y familiar (SCBA-J.A. 1967-VI-489).

Mal podría en consecuencia, serle aplicable a los arts. 51 y 53 de la ley 14394, los principios (que en realidad son sanciones) que la ley de sociedades tiene reservados para la sociedad de hecho o irregular, presionantes para constreñir a su regularidad.

Así, cualquier socio podría pedir la disolución de una sociedad de hecho (art. 22 LC.), lo que alguna doctrina ha criticado, señalándose por otra parte la imposibilidad de su disolución parcial (Cám. I.C.C., San Isidro LL-152- 80, lo que el socio puede realizar "cuando le parezca", sin que se le aplique plazo contractual alguno, ni encuadre el retiro del socio en lo intempestivo o doloso (art. 296 párr. 1 y 2 Cde C.; LL - 152 - 516).

La sociedad que nace del art. 51/3 de la ley 14394, es todo lo contrario de la sociedad de hecho: significa una indivisión hereditaria forzosa con un plazo de diez años, y por la exclusiva voluntad de la ley.

En consecuencia, no sólo emerge del derecho, sino en virtud de una norma con raíz constitucional, por los altos fines queridos por la ley (y no como en la sociedad de hecho: art. 21 L.C., que es precisamente lo que la ley no quiere, por lo que, pese tolerarla como una realidad por la voluntad de sus socios, constriñe a su regularidad).

Si a lo anterior, se agrega la concreta expresión del art. 28 de la ley 19550

resulta indubitada nuestra posición: no se trata de una sociedad de hecho sino todo lo contrario ES UNA SOCIEDAD DE DERECHO O REGULAR.

3.- Siendo una sociedad de derecho: ¿es civil o comercial?: Aquí la cuestión no resulta tan clara en verdad, dado que prima facie pareciera ser civil exclusivamente, al no nacer "per se", como uno de los "tipos legales" (art. 1° L.S.), que es lo que con exclusividad da la naturaleza comercial según la ley societaria.

Sin embargo, y al margen de lo consignado, sugerimos la siguiente reflexión:

a) La ley 14394 no genera por sí uno de los tipos de la ley 19550. En consecuencia, en ese estado no sería comercial por falta de "tipo legal".

b) Sin embargo, la notipicidad -por lo que vimos- no excluye su regularidad, en cuanto ser una sociedad de derecho o regular, (y no de hecho irregular), como lo es la emergente de la indivisión hereditaria de la ley 14394.

c) ¿Cuál sería su naturaleza jurídica entonces? No es una sociedad típica prevista por la ley (art. 1° LS) pero tampoco es una sociedad de hecho irregular (art. 21 LS), por lo que ya se vió. Significa pues que nos encontramos en una situación intermedia (entre la sociedad típica de la ley 19550, y la sociedad irregular o de hecho de la misma ley), y que sin embargo es de derecho, es regular (caso de la sociedad de capital e industria del CC, y más precisamente aún el caso que nos ocupa, art. 51/3 ley 14394).

d) Estas sociedades (que no son típicas pero tampoco de hecho) si bien no están en algunas de las "islas jurídicas" (tipos de la ley 19550), y por tanto a buen resguardo por su perfección (en una concepción insular del derecho societario que no compartimos), tampoco se hunden en las aguas de lo irregular; tienen (por ser so ciedades previstas en la ley o "ministerio legis" como la que nos ocupa) el salvavida o base jurídica suficiente que le permite (a esa misma sociedad ex-leges, como persona societaria) acceder a uno de los tipos legales (salvo el caso obligatorio del art. 28 LS) institucionalizándose, es decir transformando su institucionalización, con sólo darse un estatuto, en consecuencia con la voluntad de las partes, respecto al "tipo" de sociedad a la que se quiere acceder; o en su caso sino se quiere cambiar la institucionalización (de la persona social que siempre es la misma), puede permanecerse en esa sociedad "ministerio legis", sin hundirse en lo irregular: es decir en una sociedad de derecho "sui-generis" intermedia entre lo típicamente regular y lo irregular, pero de derecho al fin.

Si bien el derecho penal prescribe "tipos", que son delitos, y en consecuencia de las figuras o tipos previstas, el resto de las conductas (no previstas o típicas) quedan todas excluidas del ordenamiento punitivo, no podría por analogía razonarse con igual criterio en el derecho societario, y decir por ello; que toda sociedad incluida en un tipo, está por ese sólo hecho excluida de la regularidad, esto es, no es una sociedad de derecho sino de hecho. Esto nos llevaría a conclusiones absurdas, en tanto si bien podría el razonamiento caber en una "lógica racional", lo que también sería dudoso, no cabría jamás en cambio en una "lógica de lo razonable", como en feliz expresión lo tiene señalado el más alto tribunal de la Nación, como un instrumento (lógica de lo razonable y no de lo racional) más adecuado y perfecto para lograr la justicia en el caso concreto. Por esa circunstancia se han invalidado sen tencia por excesivo rigor lógico", o exceso ritual manifiesto, que sin embargo lle gan a conclusiones o soluciones que no condicen con el valor "justicia"

Por esta razón entendemos no razonable, la postura o concepción insular que ha

ce de los tipos societarios verdaderas islas jurídicas, únicas regulares o de derecho, todo lo que está fuera de ella en cambio se hundiría en lo irregular o de hecho: toda interpretación que nos conduce a una consecuencia desastrosa o injusta, o es falsa, o hay vicio en el razonamiento, caso contrario la norma debería reformarse. En el caso que nos ocupa en cambio, creemos que es una mala doctrina o es una mala interpretación; por otra parte el derecho busca la legitimación o la regularidad, y esta interpretación en cambio tendería a destruirla, con fundamento viciado.

Por lo anterior, y dado que la ley societaris sólo considera comerciales a las típicas (art. 1° LS); y dado que la indivisión hereditaria que nos ocupa no es precisamente uno de los "tipos previstos", es indudable que con referencia a al "tipo", no sería comercial; sin embargo -entendemos como razonable-, que si su "objeto" sería comercial (establecimiento comercial o industrial), la sociedad emergente de la indivisión hereditaria: sería una sociedad de derecho y comercial; en cambio si su objeto fuere civil (establecimiento agrícola ganadero), estaríamos en presencia de una sociedad de derecho civil.

A la conclusión anterior llegamos por aplicación de las consideraciones expresadas ut-supra (a) b) c) d)), dado que nos encontramos ante la indivisión hereditaria de la ley 14394, en una sociedad intermedia, entre las formalmente típicas (art. 1° LS), y las sociedades irregulares y de hecho (art. 21 y sgtes LS). Como para las primeras, la ley determina su naturaleza comercial exclusivamente por la tipicidad, y para la segunda (que carecen de tipo) lo hace exclusivamente por "su objeto", se concluye por una razonable interpretación, con interpolación e integración jurídica, que en la sociedad que nos ocupa (indivisión hereditaria de la ley 14394) que "no es típica", debe por analogía y más fundamentos que los tenidos en las irregulares que también carecen de tipo (dado que éstas son intermedias), resolverse su naturaleza comercial o civil por "su objeto".

En consecuencia: la sociedad ministerio legis emergente de la indivisión hereditaria de la ley 14394 será comercial o civil: según lo sea su objeto.

4.- Consecuencias jurídicas de lo anterior: presentación en concurso preventivo, transformación: por lo expresado se ha concluido: que la indivisión hereditaria emergente del art. 51/53 de la ley 14394 es; una sociedad (no un condominio), de de recho (no de hecho), comercial o civil (según sea su objeto).

Las consecuencias jurídicas que de ello se derivan son variadas y muy importantes. Nos proponemos señalar solamente, sin profundizar en el tema, sólo dos cuestiones:

a) ¿Puede una sociedad emergente de la indivisión hereditaria de la ley 14394, presentarse en concurso preventivo? Es evidente que el problema trae la necesidad de previamente dilucidar, si la regularidad o calidad jurídica de sociedad de derecho, a que concluimos pertenece la indivisión hereditaria en cuestión, significa: "sociedad regularmente constituida" a los fines del art. 5 de la ley 19551, o sólo lo es de derecho o regular, a los fines del derecho en general, y no del específico derecho concursal, como norma especial que regula los concursos.

Entendemos que si bien las sociedades en cuestión son de derecho, por ser creadas "ministerio legis", no constituyen sociedades regularmente constituidas" a los fines del art. 5 de la ley 19551, porque ésta exige la inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 36 inc. 3 del C. de C.). Por eso nos inclinamos en principio, a admitir que a pesar de su calidad de sociedades regulares o de derecho a los fines generales de éste, la que nos ocupa, es requisito esencial su inscripción en el Registro Público de Comercio para gozar del beneficio del concurso preventivo;

ello sin perjuicio, de la presentación sin tal requisito que pueda hacerse durante los seis meses posteriores al fallecimiento del causante, si éste estaba inscripto, de conformidad al art. 8 de la ley 19551. Manifestamos sin embargo, nuestra reserva, que exigirá una profundización más amplia del tema respecto al concepto de "sociedad regularmente constituida" del art. 5 de la Ley de Concurso, ya que el mismo, para los comerciantes, exige la matrícula pero en el caso de las sociedades sólo habla de "regularmente constituidas", y es evidente que nos encontramos ante un caso muy "sui generis" en la indivisión hereditaria de la ley 14394, que por su carácter de regular y de derecho, y tan particular, no permiten una conclusión definitiva al respecto. Sin embargo, por ahora entendemos, que con arreglo al art. 5 de la LC, al 36 inc. 3º del C. de C., y cctes. de la ley Concursal, L.S. y Derecho Comercial en general, no existen razones valederas para cambiar la posición que sustentamos: debe exigirse la inscripción en el Registro Público de Comercio, para encuadrarse en el art. 5 de la ley 19551, la sociedad de la ley 14394.

Sin embargo es indudable, y está implícitamente en el razonamiento que llevamos, de que las sociedades emergentes de la indivisión hereditaria, ley 14394: PUEDEN Y DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO, lo que por economía procesa y conveniencia en los intereses queridos por la ley, debe hacerse: PREVIA PRESENTACION AL JUEZ DE LA SUCESION DE LOS ESTATUTOS SOCIALES, QUE SERAN APROBADOS POR EL MISMO (instrumento público por acta judicial) se oficiará directamente al registro para su inscripción; por tratarse de un instrumento público, el procedimiento es válido también para las sociedades anónimas, y sin la exigencia de la escritura pública (art. 165 LS.); (véase ISAAC HALPERIN, que así lo entiende por tratarse de una acta judicial, también para las sociedades anónimas).

En consecuencia: la sociedad que nos ocupa: PUEDE Y DEBE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO; INSCRIPTA, PUEDE GÓZAR DE LOS BENEFICIOS DEL ART.5 DE LA Ley 19551, ES DECIR PRESENTARSE EN CONCURSO PREVENTIVO EN CASO DE INSOLVENCIA PATRIMONIAL.

b) Si la sociedad emergente de la indivisión hereditaria de la ley 14394, decide adoptar unos de los tipos de la ley societaria: ¿significa ello transformación en los términos del art. 74 LS., o es simplemente la constitución de una sociedad regular a partir de una sociedad de hecho? Por lo que hemos consignado precedentemente, la sociedad emergente de la indivisión hereditaria ley 14394: Es una sociedad de derecho, y además comercial si así es su objeto. Para que exista transformación la ley exige: 1) que una sociedad (la que nos ocupa lo es irregular y de derecho); 2) adopte otro de los tipos previstos.

Vale decir: la ley no exige ni expresa que "solamente uno de los tipos previstos" puede transformarse en "otro tipo previsto". Solo dice que: "una sociedad" adopte "otro de los tipos previstos". Como consecuencia de ello y en el particular caso de esta sociedad sui-generis emergente de la indivisión hereditaria de la ley 14394, por todas las características señaladas: se trata de una sociedad de derecho y regular y más aún de una sociedad impuesta por la ley, es decir, no voluntaria sino "ex-legis", indudablemente que pueden adoptar por transformación uno de los tipos de la ley comercial, y conforme la disposición del art. 74 y sgtes. de la ley de Sociedades.

Eso surge del propio art. 74 y sgtes., como así del art. 28 que exige una determinada transformación.

Si bien se tiene dicho que las sociedades de hecho o irregulares (art. 21 LS), no pueden transformarse en los términos del art. 74 LS. (salvo una sola excepción

de jurisprudencia del Chaco que conocemos que lo admitió), el caso que nos ocupa, no es una sociedad de hecho o irregular, sino de derecho y regular, no sólo querida por la ley sino impuesta por ésta. En consecuencia resulta razonable admitir que si la ley le impone ex-legis, no puede negarle su inclusión en el art. 74 para transformarse en algunos de los tipos que la ley prevé.

CONCLUSION:

Por lo dicho se concluye lo siguiente: La figura emergente de la indivisión hereditaria del art. 51-53 de la ley 14394:

- 1) No es un condominio sino una sociedad.
- 2) Es una sociedad regular o de derecho (y no de hecho o irregular)
- 3) Como sociedad de derecho que es puede ser civil o comercial: según lo sea su objeto.
- 4) Como consecuencia de lo anterior:
 - a) Puede presentarse en concurso preventivo, previa inscripción en el Registro Público de Comercio; para lo que debe acompañar el estatuto, que será aprobado por el juez de la sucesión quien ordenará su inscripción en el registro mediante oficio;
 - b) Si decide adoptar uno de los tipos legales, el acto significa "transformación" en los términos del art. 74 LS. y ctes.

===