

Herederos menores de edad, indivisión forzosa y sociedad comercial

Por Eduardo N. Chiavassa y Hugo A. Aguirre¹

PONENCIA

(i) Para que el fin tuitivo del art.28 LS se convierta en realidad, es necesario entender que los incapaces únicamente responderán por las deudas comunes del patrimonio indiviso por la porción ideal que le es asignada en virtud del título hereditario.

(ii) En los casos en que la ley permita la indivisión hereditaria, los herederos incapaces deberán ser socios con responsabilidad limitada a la porción ideal del patrimonio relicto. El incumplimiento por parte de los representantes legales y de los consocios, además de generar responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños que le causen al menor, determina la adopción imperativa de una figura societaria con limitación de responsabilidad. En estos casos el contrato constitutivo será elaborado por el administrador de la sucesión, con aprobación del juez de la sucesión. El plazo máximo de duración de esta sociedad será mientras dure la incapacidad o la indivisión, el que sea menor.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

El art.279 del Código Civil establece como principio general la prohibición de todo tipo de contratos entre padres e hijos que se encuentren bajo su patria potestad. Sin embargo, tal regla mereció algunas excepciones: i) El art.12 Cód. de Com. que autoriza la sociedad entre padre e hijos mayores de 18 años, ii) El art.28 LS².

Con relación a este último supuesto, los arts.51 y 53 de la ley 14.394 estipulan la posibilidad de indivisión forzosa del establecimiento comercial o industrial del causante por el término de 10 años, el cual podrá ser extendido más allá de dicho plazo y hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, cuando se trata de una unidad productiva, opciones que posee tanto el causante o como el cónyuge supérstite³.

En esta indivisión pueden estar involucrados como herederos menores de edad. Frente a ello, el art.28 de la LS estableció la obligación de constituir sociedad con limitación de la responsabilidad para los socios menores⁴. Los tipos de sociedad

¹ Publicado en: *La actuación societaria, Ad Hoc, Bs.As., 2005*

² BELLUSCIO – ZANNONI, *Código Civil y leyes complementarias, Comentado, anotado y concordado*, Editorial Astrea, Bs.As., 1979, pág. 131/132. Belluscio sostiene que no parece lógico admitir la sociedad comercial y negar la posibilidad de sociedad civil por lo que la admite. En este sentido es dable recordar el precedente Lauda García de Lauda, J.M. y Cía (suc.) c. Rivas García Purificación, que admitió la transformación de una sociedad colectiva en una en comandita simple entre la cónyuge y los herederos menores: "Las normas deben interpretarse en un sentido que menten, de acuerdo con su espíritu, porque de lo contrario la ley podría volverse contra sí misma y en lugar de dispensar protección, desconocerla o negarla; y en este sentido lo fundamental es que si bien a la sociedad originaria se la transformó, fue precisamente una constitución que garantizara mejor la parte de los menores...(CNCiv., sala D, 14.09.1951, LL 64-391)

³ GUASTAVINO E., "Cuestiones sucesorias en la ley 19.550 y 19.551 de sociedades y concursos" LL, 147-1064:

⁴ SAN MILLÁN, Carlos - ROVIRA, Alfredo - RAGAZZI, Guillermo - MANÓVIL, Rafael - ZALDÍVAR, Enrique, *Cuadernos de Derecho Societario*, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 1980, Lexis N° 3501/001217: No obstante, el art. 51 de la ley 14.394, recogiendo el criterio jurisprudencia imperante, autoriza a imponer a los herederos aun forzosos, la indivisión de un

anónima y sociedad en comandita simple o por acciones (debiendo ser los menores socios comanditarios), se amoldan a esta previsión legal⁵. Respecto a la sociedad de responsabilidad limitada, su constitución es admitida siempre que se limiten los alcances del art. 150 LS, tal como lo advirtieron ARECHA y GARCIA CUERVA⁶.

El fundamento de la norma fue la intención de evitar que el patrimonio de los menores pueda responder solidariamente por las obligaciones de la comunidad indivisa, ya que tratándose de menores siempre actuarían por medio de sus representantes legales, quienes contraerían obligaciones por las que respondería el patrimonio del menor⁷; esto es, se busca evitar la expansión de la responsabilidad sobre el resto del patrimonio del menor con motivo de las deudas contraídas con los bienes sometidos al estado de indivisión.

El contrato constitutivo de sociedad se someterá a la aprobación del juez de la sucesión, que en ningún caso reemplaza las funciones del registrador⁸.

Si existen intereses encontrados entre el menor y su representante legal, el juez designará para el menor un tutor ad hoc para la firma del contrato y ejercicio del control de la administración societaria, cuando esta fuere ejercida por el representante legal⁹.

Cada vez que se haga referencia a menores de edad¹⁰, se entiende que el régimen legal es extensivo a los mayores incapaces sometidos a curatela.

establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica. Limitando la amplitud de ese criterio legal, la ley, art. 28 establece que si en esos casos los herederos son menores de edad "éstos deberán ser socios con responsabilidad limitada"...

⁵ C.1° C.C. B.Blanca, Di Blasio D., s/suc., ERREPAR, Sociedades II, 014.002.001, RED 13-838: "En el caso de existir herederos menores, adjudicatarios del negocio, en la sociedad que debe constituirse entre ellos, los menores de edad revestirán la calidad de socios con responsabilidad limitada, conforme el art.28 de la ley 19.550".

CNCom., sala C, Amaya de Paonessa, Marta Inés c. Paonessa, Jorge Francisco y otros, 02.06.2000, ED, 194-460: El planteo de los demandados relativo a la falta de legitimación de la actora para vender la totalidad de las cuotas sociales que le pertenecía a su esposo fallecido, dada la existencia de tres hijos menores, debe ser desestimado, ya que ha quedado acreditado que los primeros concretaron dicho acto con pleno conocimiento del supuesto vicio que ahora le atribuyen a la venta -v.gr. la tramitación del juicio sucesorio del titular de las cuotas y la existencia de los menores-, por lo cual, aun en el hipotético caso de que tal vicio existiera, su conducta en la emergencia sería desde todo punto de vista reprochable porque pretenderían beneficiarse con ella, concretándola, además, en evidente contradicción con sus propios actos. Máxime, teniendo presente que en el mencionado juicio sucesorio el Ministerio Pupilar no objetó la partición aprobada oportunamente que incluía las cuotas societarias de marras. Entonces, siendo que, como en el caso, lo que se debate es el precio de la operación de compraventa de cuotas societarias y no la incorporación de los hijos menores del socio fallecido a la sociedad, los arts. 28 y 29 de la ley 19.550 devienen inaplicables.

⁶ ARECHA Martín – GARCIA CUERVA Héctor, *Sociedades comerciales, Análisis y comentario de la ley 19.550 y sus complementarias*, Ediciones Depalma, Bs.As., 1973, pág.34: "Respecto a la posibilidad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada, hay que aclarar que sería posible su constitución, siempre y cuando se produjera la pericia judicial a efectos de valorar los aportes de cada heredero socio, pues en su defecto, podrían los herederos menores responsabilizarse más allá de la parte de establecimiento que a ellos corresponde, en virtud de lo dispuesto por el art.150 LS."

⁷ GUASTAVINO E., "Cuestiones..." LL, 147-1064

⁸ NISSEN, Ricardo, "Ley de Sociedades Comerciales", Abaco, Bs.As., 1993, T.1, pg. 304

⁹ ARECHA Martín – GARCIA CUERVA Héctor, *Sociedades...*, nota 3 de la pág. 34: "De tenerse presente que por el art.53 de la ley 14.394 la cónyuge superviviente tiene derecho a la administración exclusiva, debiendo ser esta circunstancia mantenida por el contrato constitutivo".

¹⁰ También a los menores emancipados y/o autorizados. La ley hace referencia a "menores de edad", sin ningún tipo de discriminación.

2. Sanción ante el incumplimiento

La sanción prevista por el art.29 segundo párrafo LS no es la nulidad de esta sociedad conformada a partir de la indivisión¹¹, sino que es la responsabilidad solidaria e ilimitada del representante legal del menor y de los consocios mayores, por los daños que sufra el menor.

La sociedad conformada por los herederos sin adecuación al art.28 LS será una sociedad no constituida regularmente, siendo obligatoria su "transformación" en una del tipo autorizado que limite la responsabilidad para los menores de edad.

Sin embargo, si la interpretación se estanca en estas premisas, las consecuencias no serán nada favorables para la situación del menor, y aquello que la ley tuvo en miras al momento de sancionar la norma, quedaría vacío de contenido.

3. Responsabilidad limitada de los menores de edad

La ley impone la constitución de la sociedad con responsabilidad limitada en los casos en que existan herederos menores de edad en la indivisión forzosa del acervo hereditario. Su incumplimiento genera la responsabilidad de los representantes legales y consocios mayores de edad. Pero la agresión a su patrimonio como consecuencia de las deudas del establecimiento comercial o industrial no podrá ser aventada por esta norma, y la protección legal se iría desvaneciendo. En definitiva, tal protección no dejaría de ser una mera declaración de principios. La no adopción del tipo societario deriva en una actuación irregular de la comunidad en los términos de los arts.21 y ss. LS¹², con las graves consecuencias que ello implica (por ej: art.160 LCQ)

Una interpretación amplia y adecuada al régimen legal de orden público superior propio de la minoridad, sería entender que la previsión legal que dispone que los menores de edad "...deberán ser socios con responsabilidad limitada..." es una directiva que la ley imparte a sus representantes legales y consocios, por lo que el incumplimiento de los obligados jurídicamente de ninguna manera producirá un agravamiento de la responsabilidad de otro sujeto que la ley juzga limitada a la participación que tuviera en el establecimiento indiviso. No es una carga jurídica de los representantes o consocios constituir una sociedad limitando la responsabilidad del menor: es un ineludible imperativo legal¹³.

Interpretar lo contrario equivaldría a no tomar en cuenta en su real medida el perjuicio que se les puede irrogar a los incapaces, y el vaciamiento patrimonial del que

¹¹ VILLEGAS Carlos Gilberto, *Derecho de las sociedades comerciales*, Abeledo Perrot, Bs.As., 2001, pág.139; CAMARA Héctor, *Capacidad e incompatibilidad de las personas individuales para integrar sociedades mercantiles*, R.D.C.O. 1986-169

¹² VILLEGAS, Carlos "*Sociedades Comerciales*", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1997, Tomo 1, pag.312: "Con la particularidad de que si se trata de un establecimiento industrial o comercial, la sociedad será mercantil, y si en cambio el objeto es agrícola o minero, la sociedad de hecho será civil...". Ahora bien, en este último supuesto, la sociedad de hecho civil deberá adoptar un tipo de los previstos por la ley 19.550, aplicándose una vez más el principio de la comercialidad por la forma.

CC0000 PE, C 1442 RSD-97-94 S 13-12-1994, Fuentes, José Bartolomé c/ Martín Hnos. Sociedad de hecho y otros s/ Ejecución de sentencia, www.scba.gov.ar/juba: Si se trata de una sociedad irregular o de hecho de carácter civil el art.56 ley 19.550 no resulta aplicable, debiendo recurrirse a las normas civiles que gobiernan el sistema de responsabilidad en materia de sociedades colectivas, por tratarse en suma de una sociedad de personas.

¹³ DI LELLA, Pedro, *Los menores de edad frente a la sucesión*, JA 2001-IV-976 "El art. 29 ley 19550 dispone que la infracción a lo así dispuesto hace solidaria e ilimitadamente responsables a los consocios mayores de edad y al representante del menor. Esto quiere decir que el menor de edad no es responsable por las consecuencias de la explotación de ese establecimiento ni aún en el supuesto de que no se haya cumplido con la disposición de la ley omitiéndose la constitución de la sociedad..."

pueden ser objeto, máxime cuando los terceros que contrataron con sus representantes legales o consocios deben conocer el régimen patrimonial regulado en el art.28 LS.

Nótese que la LS esta imponiendo esta obligación jurídica de formar una sociedad con limitación de responsabilidad únicamente en los casos del art.51 y 53 de la ley 14.394, o sea, existencia de un estado de indivisión forzosa de los bienes hereditarios que conformen una unidad productiva. Dicho en otros términos es “una empresa unipersonal” asumida por una “pluralidad de herederos”, de los cuales uno de ellos es menor de edad. A cada uno de ellos les pertenece una porción ideal o cuota, la cual no es liquidada inmediatamente pues por voluntad del causante o del cónyuge supérstite, se alteró el normal principio de división de su patrimonio relicto¹⁴. Esta porción ideal y el producido del establecimiento indiviso marcan el límite de responsabilidad del menor. Esta interpretación determina un valladar limitativo que implica que el art.28 no podrá ser superado. Este patrimonio indiviso de los arts.51 y 53 ley 14.394 no es un patrimonio de afectación que no se muestra independiente del patrimonio del menor. Si bien los acreedores particulares no pueden agredir este patrimonio indiviso *porque no se admite que, por ese conducto, llegue a "incorporarse" a la copropiedad una persona ajena al núcleo familiar a cuya protección se propende. Pero va de suyo que el acreedor de "todos" los copropietarios en principio sí puede agredir la cosa común para ser satisfecho de su crédito, toda vez que entonces no hay lesión que se siga por la inmisión de terceros que tergiverse el mencionado propósito de la indivisión, con lo que no hay en ésta motivo para privar a aquél del derecho que le reconoce la ley de ir contra el patrimonio de la parte deudora*¹⁵. Y no sólo la cosa común es prenda común del acreedor de la indivisión, sino también todo el patrimonio de cada uno de los comuneros.

A posteriori, el no cumplimiento del representante legal o consocio de la pauta del art.28 LS, no puede afectar la responsabilidad del menor más allá de su cuota parte ideal en la unidad productiva, y los terceros jamás podrían alegar desconocimiento de esta situación, pretendiendo se extienda responsabilidad ilimitada y solidaria sobre el resto de su patrimonio. Y aún en el supuesto de que la unidad productiva se encuentre girando bajo la forma de una sociedad comercial, el menor gozaría de una defensa que no surge de ningún acuerdo convencional, sino de la ley misma: aquel debe ser socio con responsabilidad limitada. Con este mismo fundamento, la obligación de transformación se extendería a los supuestos previstos por el art.90 2º párr. LS cuando existan incapaces entre los herederos.

El régimen tuitivo de los menores e incapaces ha prevalecido sobre los intereses particulares de cada acreedor. La sola infracción al art.28 LS determina la responsabilidad agravada a favor del menor, pero los acreedores no se encuentran desprovisto de protección pues al girar como sociedad no constituida regularmente, responderían los consocios mayores en forma ilimitada y solidariamente, y eventualmente se les extendería la quiebra en los términos del art.160 o 161 LCQ; y a los representantes legales se les podrían iniciar las acciones de responsabilidad prevista por los art.173 2º párr. LCQ.

4. Anteproyecto de reformas

¹⁴ D'ANTONIO Daniel Hugo, *Actividad jurídica de los menores de edad*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1981, pág.124: "La sociedad puede ser anónima, en comandita por acciones -debiendo los menores ser socios comanditarios- o una sociedad de responsabilidad limitada, correspondiendo efectuar pericia judicial para valuar los aportes de cada heredero socio..."

¹⁵ CNCiv. Sala D, 16/02/1984, C., J. L., suc., LL 1984-B, 106.

El Anteproyecto de Reformas de la ley de Sociedades Comerciales ningún cambio estableció respecto del art.28 LS.

Sin embargo, el art.90 2º párr. LS contiene un agregado que viene a establecer la limitación de responsabilidad en forma obligatoria para aquellos casos de sociedades regularmente constituidas, en el supuesto de que los herederos fuesen menores de edad: *"En las sociedades colectivas y en comandita simple, es lícito pactar que la sociedad continúe con los herederos. Dicho pacto obliga a éstos sin necesidad de un nuevo contrato, pero pueden ellos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria. Esta transformación es necesaria para la validez del pacto si el heredero es menor."*¹⁶

Esta transformación obligatoria debe ser la solución para el caso de indivisión forzosa con herederos menores de edad.

5. Epílogo

La adopción de unos de los tipos societarios en los que se limite la responsabilidad de los menores de edad herederos de un establecimiento que el causante o su cónyuge han decidido su indivisión es una exigencia a realizarse de manera inmediata. El incumplimiento de esta obligación por parte del representante legal del menor y de los consocios transforma la participación de los mismos en una sociedad no constituida regularmente. La responsabilidad propia que surge para los socios en esta sociedad, procuró ser limitada a través de la incorporación del art.28 LS. Sin embargo, para que ese fin tuitivo se concrete es necesario entender que el menor únicamente responderá por las deudas comunes del patrimonio indiviso por la porción ideal que le es asignada en virtud del título hereditario. De esta manera, el fin superior de protección al régimen de la minoridad se encuentra perfectamente reconocido, sin que la tutela pueda calificarse de "exagerada"¹⁷. El incumplimiento de los representantes legales de ninguna manera puede producir un vaciamiento en el patrimonial del incapaz.

Las divergencias entre los consocios del menor respecto a la constitución de una sociedad, deben ser resueltas por el juez de la administración de sucesión. *"Como la formación o no de una sociedad entre los herederos significa una diferencia respecto a la administración de la herencia, debe admitirse la facultad decisoria del órgano jurisdiccional competente"*¹⁸.

El complemento necesario para la precedente determinación es la posible imposición de un régimen societario para las indivisiones forzosas en los casos en que unos de los partícipes sea menor de edad en los casos previstos por los arts.51, 52 y 53 de la ley 14.394, frente al incumplimiento de los herederos mayores de edad, merece ser objeto de debate. Si bien reñida con el principio de libertad de contratación, esta tesis solucionaría el problema plasmado, constituyendo una excepción al principio de que *nadie puede ser socio por herencia o de otra manera contra su voluntad*¹⁹. La sola

¹⁶ D'ANTONIO Daniel Hugo, *Actividad*, pág.125.

¹⁷ Nota al art.58 del Código Civil: "...En varios Códigos están ya suprimidos los beneficios de los menores, incluso el de restitución *in integrum* que abrazaba a todos los incapaces, las Iglesias, el Fisco, etc, privilegio exorbitante que les dan nuestras leyes, no sólo por un daño recibido, sino por una gran ganancia, que en virtud de él puedan obtener. Esa protección exagerada a los incapaces no presenta una utilidad que compense los males que causa a la sociedad, y a bienes mismos de los menores ... Creemos, pues, que más valiera a los menores y a los incapaces, una buena administración de sus bienes, que todos los privilegios con que han querido ampararlos las leyes, y a ese objeto tenderán las ulteriores disposiciones de este Código..."

¹⁸ GUASTAVINO E., "Cuestiones ..." LL, 147-1069

¹⁹ Nota al Art.1670. CAMARA Héctor, *"Disolución y liquidación de sociedades mercantiles"* Ed. Tea, Buenos Aires, 1957, pág. 121. STRATTA Alicia Josefina, *"Situaciones que plantea la muerte de*

imposición de la indivisión ya implica una comunidad de carácter forzoso, por lo que el tipo societario viene a cubrir de protección efectiva al menor de edad²⁰. En este caso de imperatividad, es de pensar en un plazo de duración de la sociedad, hasta tanto cese la incapacidad o hasta el vencimiento del plazo estipulado para la indivisión hereditaria, el que sea menor²¹.

un socio en las denominadas sociedades de personas", en Revista Electrónica de Derecho Societario N°2, www.societario.com.

²⁰ VERON Alberto Víctor, *Sociedades comerciales. Ley 19.550 y modificatorias*, T. I, Editorial Astrea, Bs.As.,1982, Pág.234: Los herederos menores de edad deberán ser socios con responsabilidad limitada..., con lo que se supone obligatoria la adopción de algunas de estas sociedades a la indivisión forzosa.

En contra: GUASTAVINO Elias, *Cuestiones...*, pág.1068/1069: "Es necesario determinar si el art.28 de la ley 19.550 impone o presupone que las indivisiones hereditarias...se deben organizar forzosamente bajo el régimen societario...Ante todo, nada en la ley 14.394 indica que las indivisiones hereditarias deban necesariamente organizarse bajo el régimen de sociedades...". También descartar la opinión intermedia: organización forzosa bajo el régimen societario pero quedando reservado para las partes la determinación de las cláusulas contractuales -

²¹ DI LELLA, Pedro, *Los menores...*, Es reiteradamente recordado que Vélez, enemigo acérrimo del mantenimiento de las indivisiones, intentó por todos los medios evitar la prolongación de éstas disponiendo que la partición de la herencia podría pedirse en cualquier tiempo contra cualquier disposición del testador o convención en contrario (art. 3452C.C.)