

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS. PARTICIÓN. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. NATURALEZA JURÍDICA. SOCIEDAD DE HECHO. NEGOCIO DE FIJACIÓN

Informes: Comercial y Civil

Consulta

I. HECHOS

15.10.1986. Por escritura que autorizó el Esc. PR, AT vende a JBD (casado con MRVM) y a LBD (casado con BESS), entre otros, el inmueble ubicado en la ... sección judicial del departamento de Canelones, padrón 1111, de 64 hectáreas y 93 metros (primera copia inscrita en el Registro el 22.10.1986).

25.6.1997. Fallece LBD, con igual estado civil. Se tramita su sucesión; se incluye en la relación de bienes la mitad indivisa del inmueble y se declaran únicos y universales herederos del causante a sus hijos, SBBS, LHBS y LIBS, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite, BESS, por sus gananciales (certificado de resultancias de autos inscripto en el Registro el 16.12.1998).

9.1.2013. Por escritura que autorizó la Esc. LD, MBS y ABS venden a JBD (casado con MRVM), LHBS (casado con VP y separado de bienes por capitulaciones matrimoniales), LIBS (soltera), SBBS (casada con ML y separada de bienes por capitulaciones matrimoniales) y BESS (viuda de LBD) —todos actuando en nombre y representación de la sociedad de hecho «JBD, LHBS y otros»— el inmueble ubicado en la ... sección judicial del departamento de Canelones, padrón 2222, de un área de 4 hectáreas, 4.272 metros y 86 decímetros. Se controla la sociedad de hecho, originalmente integrada por los hermanos JBD y LBD, y después del fallecimiento de LBD, por sus hijos y cónyuge supérstite, y por JBD (primera copia inscrita en el Registro el 14.2.2013).

3.6.2016. Fallece BESS, viuda de LBD. Se tramita su sucesión; se incluye en la relación de bienes una *cuarta parte indivisa* del padrón 1111 y una quinta parte indivisa del 2222, y se declaran únicos y universales herederos de la causante a sus hijos, SBBS, LHBS y LIBS (certificado de resultancias de autos inscripto en el Registro el 17.11.2016).

14.11.2017. Fallece JBD, casado con MRVM. Se tramita su sucesión; se incluye en la relación de bienes un 25 % indiviso del padrón 1111 y un 10 % indiviso del 2222, y se declaran únicos y universales herederos del causante a sus hijos, JRBV y LBV, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite, MRVM, por sus gananciales (no se proporciona la constancia de la inscripción en el Registro, pero de documentos posteriores surge que el certificado de resultancias de autos fue inscripto en el Registro el 28.10.2019).

13.9.2019. Por escritura que autorizó el Esc. FSB, SBBS, LHBS y LIBS cedieron a XX S. A. (representada por su presidente, JRBV) todos los derechos hereditarios que les correspondían en las sucesiones de

sus padres, LBD y BESS. Se excluyen algunos bienes, *pero no los padrones 1111 y 2222*. Queda un saldo de precio (primera copia inscrita el 24.9.2019).

23.12.2019. Por escritura que autorizó la Esc. BSC, JRBV y LBV cedieron a YY S. A. (representada por su presidente, LBV) todos los derechos hereditarios que a los primeros correspondía en la sucesión de su padre, JBD. Se excluyen algunos bienes; *entre ellos, los padrones 1111 y 2222 referidos*. El precio queda integrado (primera copia inscrita en el Registro el 3.1.2020).

23.12.2019. Por escritura que autorizó la misma Esc. BSC, JRBV y LBV cedieron a XX S. A. (representada por su presidente, JRBV) todos los derechos hereditarios que a los primeros correspondía en la sucesión de su padre, JBD. Se excluyen algunos bienes, *pero no los padrones 1111 y 2222*. Queda un saldo de precio (primera copia inscrita en el Registro el 3.1.2020).

23.4.2020. Por escritura que autorizó el Esc. AOF, JRBV, LBV y YY S. A. (representada por su presidente, LBV) rectifican el objeto de la cesión otorgada el 23.12.2019, inscrita en el Registro en forma retroactiva a la fecha de su otorgamiento, *y aclaran que lo que se cedió fue el 50 % de los derechos hereditarios en la sucesión de JBD*, sin perjuicio de los bienes excluidos (primera copia inscrita en el Registro el 27.5.2020).

23.4.2020. Por escritura que autorizó el Esc. AOF, JRBV, LBV y XX S. A. (representada por su presidente, JRBV) rectifican el objeto de la cesión otorgada el 23.12.2019, inscrita en el Registro en forma retroactiva a la fecha de su otorgamiento, *y aclaran que lo que se cedió fue el 50 % de los derechos hereditarios en la sucesión de JBD*, sin perjuicio de los bienes excluidos (no consta la fecha de la inscripción en el Registro).

25.6.2020. Por escritura que autorizó el Esc. FSB, JRBV, LBV, MRVM, YY S. A. (representada por su presidente, LBV) y XX S. A. (representada por su presidente, JRBV) otorgan la partición de los bienes quedados al fallecimiento de JBD. Se adjudica a XX S. A., entre otros bienes, *el 50 % de los padrones 1111 y 2222* (no consta la inscripción registral).

29.9.2020. Por escritura que autorizó el Esc. RDB, JRBV, LBV, MRVM, YY S. A. y XX S. A., renunciaron a la acción rescisoria por causa de lesión prevista en el artículo 1161 y siguientes del Código Civil.

17.9.2021. Por escritura que autorizó el Esc. RDB, SBBS, LHBS y LIBS prometieron vender a XX S. A. todas las cuotas partes indivisas que a los primeros correspondían en el padrón 2222. El documento es observado en el Registro (recordemos que en la compraventa de este inmueble, se estableció que quien adquiriría era la sociedad de hecho). La observación se subsana presentando un certificado en el que se establece que «JBD, LHBS y otros» es un condominio de origen contractual, regido por las normas del Código Civil, por lo que la compra del inmueble debe considerarse realizada por las personas físicas integrantes del condominio, en la cuota parte que a cada uno correspondía; y que, en consideración a la integración de dicha sociedad de hecho, SBBS, LHBS, LIBS y BESS adquirieron el 50 % del inmueble (12,50 % cada uno), y JBD (casado), el restante 50 % (primera copia inscrita en el Registro el 27.9.2021).

11.2.2022. Por escritura que autorizó el Esc. RDB, SBBS, LHBS, LIBS y XX S. A. otorgan una declaratoria por la que aclaran que el porcentaje del inmueble prometido en venta en la escritura anterior es el 37,50 % (no consta la inscripción).

II. CONSULTA

La consultante observa la documentación por las siguientes razones:

1. Considerando que se vendieron dos veces, simultáneamente, todos los derechos hereditarios en la misma sucesión, la segunda cesión no es válida, por más que luego hayan otorgado declaratoria diciendo que, en realidad, se quiso vender solo la mitad. Una declaratoria solo aclara lo que no haya quedado claro; este no es el caso, ya que la intención de las sociedades fue adquirir «la totalidad de los derechos hereditarios sobre los padrones». El precio no varió.
2. En las declaratorias no se controló el acta de asamblea de accionistas que autoriza la venta del 50 % de los derechos hereditarios a las sociedades (ley de sociedades comerciales, art. 84), por lo que existe, además, nulidad absoluta. Sí se controló el acta en las cesiones originales, en las que se vendía la totalidad; por lo que tampoco le surge del espíritu que la intención de las sociedades haya sido adquirir solo el 50 % de los derechos.
3. Con la partición se pretendió entregar a cada sociedad el 50 % de los bienes referidos; no es el porcentaje que «adquirieron con las declaratorias». Además, los padrones son de origen ganancial —en la mayoría de los padrones, el 25 % corresponde a la cónyuge supérstite que no compareció a las cesiones de derechos hereditarios—, por lo que las sociedades nunca podrían haber adquirido el 50 % en la partición. Asimismo, tampoco puede adjudicárseles a las sociedades el otro 25 %, ya que, a su vez, por la declaratoria que hicieron, venden solo el 50 % de los derechos hereditarios que les correspondían en la sucesión a JRBV y LBV sobre los inmuebles. Por ello, a su entender, cae también la partición.
4. Por otra parte, suponiendo que adquiriera la mitad de los derechos hereditarios —lo que a su entender es nulo—, al decir que en realidad vende la mitad, está vendiendo la mitad de todo lo que les corresponde por derecho a los cedentes, por lo que quedó en su patrimonio la mitad restante. Por eso, en la partición quedaron mal las proporciones, ya que los cedentes son dueños de la mitad de los derechos que les corresponderían. Por otro lado, algunos padrones son gananciales; corresponde a la cónyuge supérstite MRVM el 25 %. Por esto, también habría nulidad, ya que se le entregó a cada sociedad cesionaria el 50 % de los bienes en la partición sin tener legitimación, ya que adquirieron —por las cesiones de derechos hereditarios— mucho menos de lo que se les adjudicó en la partición, sin haber ninguna cláusula que las partes propietarias habiliten a que así se haga. Tampoco hubo pago a las demás partes en la partición por parte de las sociedades que adquirieron más de lo que les correspondía recibir; también habría nulidad en este sentido. Todo esto demuestra que lo que se quiso adquirir no es la mitad, sino la totalidad de los derechos hereditarios.
5. Respecto del padrón 2222, al adquirir una sociedad de hecho, sería inexistente (la venta no existió); es como si la promesa de compraventa y la declaratoria que se otorgaron después no existieran tampoco. Además, en la declaratoria comparecen solo las personas físicas que integraban la sociedad de hecho, y dos de ellas se encontraban fallecidas. Comparece además XX S. A., que nada tenía que ver en la compraventa original, a decir que en realidad lo compraron las personas físicas y no la sociedad de hecho, y se establecen porcentajes en que

adquiere cada uno; pero ¿cómo saber los porcentajes si en la escritura original no se habla de ellos? En la partición, entonces, quedaría una lesión, ya que este padrón se adjudicó a XX S. A.

Informe de la Comisión de Derecho Comercial

Dada la amplitud de la consulta realizada y que contiene aspectos que competen a varias de las comisiones técnicas de la AEU, nos centraremos en el análisis de los aspectos estrictamente comerciales, que, a nuestro entender, comprenden los siguientes:

1. Si es necesario una nueva autorización de la asamblea de accionistas de XX S. A. y YY S. A. para las declaratorias otorgadas el 23.4.2020 ante el Esc. AOF.
- 2.Cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad de hecho «JBD, LHBS y otros» y su aptitud para ser titular de bienes, derechos y obligaciones.

I. NECESIDAD DE UNA NUEVA AUTORIZACIÓN DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE XX S. A. Y YY S. A. (LEY 16.060, ARTS. 84 Y 388)

Conforme surge de la documentación presentada, el 23.12.2019, en Montevideo, ante la Esc. BSC, se otorgaron dos cesiones de derechos hereditarios en las que comparecieron las mismas personas físicas: JRBV y LBV. En ambas cesiones, los cedentes son las personas físicas mencionadas, JRBV y LBV; las cesionarias son, en una, XX S. A. (representada por JRBV), y en la otra cesión, YY S. A. (representada por LBV). Estos datos no son menores para la interpretación de la voluntad e intención de las partes. En las dos cesiones se consignó que se cedía la totalidad de los derechos hereditarios que les correspondía a los cedentes en la sucesión de su padre, JBD.

Posteriormente, el 23.4.2020, en Montevideo, se otorgaron dos declaratorias ante el Esc. AOF, en las que comparecieron todos los otorgantes de las cesiones de derechos hereditarios referidas rectificando el error que, a su entender, se había producido: no se pretendió realizar una doble venta sucesiva (C. Civil, art. 1680), sino ceder el 50 % de los derechos hereditarios a cada sociedad.

Se consulta si para el otorgamiento de dichas declaratorias era necesario que se obtuviera una nueva autorización de los accionistas de ambas sociedades, de conformidad con lo previsto en los artículos 84 y 388 de la ley 16.060 (ley de sociedades comerciales, de 4 de setiembre de 1989; en adelante, LSC).

Cedente y representante de las sociedades son la misma persona física; de ahí la necesidad del artículo 84. Además, conforme surge de los dichos de la consultante, JRBV es el único accionista de XX S. A., y LBV, la única accionista de YY S. A., y lo eran al momento de celebrarse la asamblea de accionistas de fecha 23.12.2019 en cada una de las sociedades cesionarias. No puede haber duda de que la voluntad de los cedentes no era ceder la totalidad de los derechos a una sola de las sociedades, sino distribuir esos derechos entre ambas sociedades; es decir, la voluntad de las sociedades era adquirir, entre ambas, la totalidad de los derechos hereditarios.

De esta manera, las autorizaciones que las asambleas de accionistas de ambas sociedades confirieron el 23.12.2019 no comprendían la totalidad de los derechos en la sucesión de JBD: ambos cedentes

sabían que ese mismo día iban a realizarse dos cesiones a dos sociedades diferentes de las que ellos eran únicos integrantes de sus directorios; como tales, debieron incluso presidir las asambleas (LSC, art. 353).

Por su parte, adviértase que en el control que la Esc. BSC realiza del acta de asamblea de accionistas en cada una de las cesiones de derechos hereditarios no menciona porcentaje, sino que se consigna: «Tuve a la vista el acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de la sociedad, celebrada en Montevideo, el 23 de diciembre de 2019, por la cual se resolvió por unanimidad la adquisición de los derechos hereditarios relacionados y se autorizó a JBD a contratar con la sociedad, en cumplimiento del artículo 84 de la ley 16.060» (la única variación en la otra cesión es que se autoriza a LBV); es correcta la constancia desde el punto de vista técnico y dicho control se ajusta a la cesión del 50 % de los derechos hereditarios, que se rectifica por declaratoria posterior.

Por último, no debe perderse de vista que, conforme surge del artículo 1301 del Código Civil, «los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato». En el caso de la consulta, los cedentes celebraron una cesión de derechos hereditarios a favor de YY S. A. y, acto seguido, celebraron otra cesión, a favor de XX S. A. No hay duda de que el otorgamiento de la segunda cesión, por las mismas personas físicas como cedentes, es un hecho posterior que confirma que en la primera cesión no se tuvo voluntad de ceder la totalidad de los derechos hereditarios. Los hechos posteriores de los otorgantes ratifican que la intención de cedentes y cesionarios era transferir los derechos hereditarios en la sucesión del causante a dos sociedades y no a una exclusivamente.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE HECHO «JBD, LHBS Y OTROS» Y APTITUD DE LA SOCIEDAD DE HECHO PARA SER TITULAR DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES

A fin de determinar si la sociedad de hecho «JBD, LHBS y otros» es una sociedad civil o comercial, corresponde analizar la naturaleza —civil o comercial— de su objeto; en particular, el giro con el que se encuentra registrada ante los organismos fiscales (Banco de Previsión Social y Dirección General Impositiva). Y nos remitimos al giro en este caso porque, tratándose de una sociedad de hecho, no tiene acto constitutivo por escrito del que pueda surgir el objeto de la sociedad, de manera que la actividad a la que se dedica necesariamente surgirá del giro registrado ante dichos organismos.

Para el caso de que esta sociedad tenga por objeto la propiedad o tenencia de inmuebles o se dedique a la explotación agropecuaria —citamos estos ejemplos por el tenor de la consulta—, la sociedad de hecho será de naturaleza civil, puesto que, conforme al artículo 516, numerales 1.º y 3.º del Código de Comercio, queda fuera de la órbita comercial todo lo relativo a bienes inmuebles —excepto la actividad de corretaje, prevista en el artículo 7.º del Código de Comercio— y actividad agropecuaria.

Para que la sociedad de hecho tenga naturaleza comercial se requiere que su giro comprenda alguno de los actos de comercio regulados en el recién referido artículo 7.º del Código de Comercio. Si así lo fuese, la sociedad de hecho comercial tendría personería jurídica (LSC, art. 42, inc. final) y se regularía por los artículos 36 a 43 de la citada norma; si se tratara de una sociedad de hecho civil, se regularía por las normas del Código Civil sobre sociedades civiles y no tendría personería jurídica, salvo las sociedades

civiles con objeto agrario, reguladas por el artículo 21 de la ley 17.777,¹ y las sociedades civiles de propiedad horizontal,² que sí tienen personería jurídica. Pero en el caso de la consulta, aunque fuera una sociedad con objeto exclusivo agrario, no ingresaría en la categoría del artículo 21 porque se exige «contrato por escrito», y la sociedad de hecho presenta, como nota distintiva, la ausencia de documento constitutivo por escrito.

Sin perjuicio de la naturaleza civil o comercial de la sociedad, debe señalarse que, en ambos casos, la sociedad de hecho puede adquirir bienes o derechos.

En el caso de la sociedad de hecho comercial, su personería jurídica está prevista expresamente por el legislador en el artículo 42, inciso final de la LSC, como ya mencionamos. En el caso de sociedades de hecho de naturaleza civil, nos encontramos con que el legislador, salvo en las sociedades con objeto agrario, no se pronunció sobre si las sociedades civiles tienen o no personería jurídica, dando lugar a diferentes posiciones doctrinarias. Actualmente, la doctrina mayoritaria (MOLLA, 1983; GUERRA, 2007; ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 1985), a la que adherimos, sostiene que no tienen personería jurídica (BERDAGUER, 2007).

La ausencia de personería jurídica no impide que la sociedad de hecho civil tenga autonomía patrimonial, al decir de MOLLA y CAFARO (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 1985: 196), y que, por lo tanto, pueda ser titular de bienes, derechos y obligaciones, conformando un patrimonio diferente del de sus socios. En tal sentido, también se han pronunciado las comisiones de Derecho Civil y Derecho Agrario de la AEU (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2019: 446 a 448 y 457). No ingresaremos en el análisis de la sociedad de hecho de naturaleza civil porque es un tema que excede esta comisión, pero no podíamos dejar de mencionar su aptitud para ser titular de relaciones jurídicas.

1 Ley 17.777, de regulación de las sociedades, asociaciones y sociedades civiles con objeto agrario, de 21 de mayo de 2004, artículo 21: «(*Sociedades civiles con objeto agrario*). Las sociedades civiles con contrato escrito que tengan exclusivamente objeto agrario tendrán personería jurídica desde el momento de su constitución. [=] La personería tendrá vigencia también para las sociedades referidas constituidas antes de la vigencia de la presente ley, pero sin efecto retroactivo y en ningún momento afectará los derechos de los terceros constituidos con anterioridad a dicha vigencia. Los socios tendrán responsabilidad ilimitada y responderán en partes iguales, cualquiera fuera su participación en el contrato y no será subsidiaria a la de la sociedad».

2 Decreto-ley 14.804, de regulación del funcionamiento de las sociedades civiles de propiedad horizontal, de 14 de julio de 1978, artículo 1.º: «(*Personería jurídica*). Las sociedades constituidas de acuerdo a lo previsto en el Código Civil que se convinieren con el objeto de construir un edificio bajo el régimen de propiedad horizontal (ley 10.751, de 25 de junio de 1946, y sus modificativas) y que cumplieren, además, con lo establecido en la presente ley gozarán de personería jurídica desde la inscripción del referido contrato en el Registro de Inhibiciones».

III. CONCLUSIONES

1. No debieron obtenerse nuevas autorizaciones (LSC, arts. 84 y 388) de la asamblea de accionistas de XX S. A. y de YY S. A. para las declaratorias otorgadas el 23.4.2020, ante el Esc. AOF.
2. En nuestro ordenamiento jurídico, la sociedad de hecho, sea de naturaleza civil o comercial, puede ser titular de bienes, derechos y obligaciones. En el caso de sociedades de hecho civiles, el hecho de que tengan o no personería jurídica —según los casos— no modifica la conclusión anterior.

Esc. Virginia Oddone
Informante

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

- ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY (1985). Comisión de Derecho Civil (informantes: Roque MOLLA y Eugenio CAFARO). Consulta técnica. En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 71, n.º 1-6 (ene.-jun.), pp. 192-201.
- (2019). Comisiones de Derecho Agrario (informante: Tabaré RODRÍGUEZ DE ALMEIDA) y de Derecho Civil (informante: Roque MOLLA). «Sociedad civil. Sociedad agraria. Persona jurídica. Sucesiones. Socio». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 105, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 443-457.
- BERDAGUER, Jaime (2007). *La sociedad civil, ¿es sujeto de derecho? El condominio, la copropiedad horizontal, la comunidad en mano común, ¿son sujetos de derecho?* Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- GUERRA, Enrique (2007). *Asociaciones y sociedades agrarias*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- MOLLA, Roque (1983). «Sociedades de hecho y regulares». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 69, n.º 10-12 (oct.-dic.), pp. 611-628.

Los Escs. Estela Baum, Fanny Rodríguez, Valentín Pérez, Analía García, M.^a Eugenia Guichón, Nicolás García, Priscilla Ferreira, Graciela Torres, Daniella Cianciarulo y Virginia Oddone aprueban el informe que antecede.

Esc. Daniella Cianciarulo
Coordinadora

Informe de la Comisión de Derecho Civil

I. NEGOCIO DE FIJACIÓN

El artículo 1294 del Código Civil consigna: «Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubieren transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos por las causas que la ley autoriza». Este artículo constituye el fundamento legal del denominado *negocio de fijación* o *de accertamiento*. Entiéndese por tal el negocio declarativo que, tomando como base una situación jurídica preexistente, la precisa en su contenido y efectos (no la crea ni extingue). Sus efectos son retroactivos entre partes, para el futuro, con relación a terceros.

El negocio de fijación acierta la relación, la determina en su contenido y límites, eliminando así la disidencia entre la voluntad real y la declarada. La fijación puede darse simplemente fijando la situación tal cual existía y aun modificándola para adecuarla a la realidad.

Desde otra perspectiva de análisis, CARIOTA FERRARA (1956: 243 y ss., cit. por ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2018) expresa que el negocio de fijación está admitido y es válido como negocio declarativo con tal de que haya coincidencia entre la relación tal como se ha fijado y la relación tal como era; la causa justificadora se halla en la eliminación de la incerteza. Por tanto, en ejercicio de la autonomía privada o de la voluntad, es posible que las partes no modifiquen el contrato, sino que fijen el verdadero contenido, por imprecisiones, ambigüedades o errores que hayan ocurrido al declarar.

Puede ocurrir que el proceso de formación de la voluntad en un negocio jurídico se encuentre viciado por el error. En cuanto a los efectos que produce el error, la doctrina ha distinguido entre el *error vicio* y el *error obstáculo*: en el primero, la voluntad del contenido se forma correctamente, pero, por error, la voluntad de la declaración se encuentra viciada; en el segundo, el error se encuentra en la identidad del objeto sobre el que recae el negocio.

GAMARRA (1979: 27), fundando su postura en el artículo 1271, numerales 1.º y 2.º del Código Civil, entiende que el error en la identidad del objeto produce como efecto la *nulidad absoluta*, porque no existe realmente un acuerdo de voluntades. MIRANDA (1973: 137), en cambio, en posición que compartimos, entiende que tanto el error obstáculo, que recae sobre la identidad específica del objeto, como el error vicio están sancionados por la *nulidad relativa* (C. Civil, arts. 1270, 1271, 1560 y 1568); y es relativa porque el vicio solo interesa en esos casos a los particulares, sin que esté en juego el orden legal o el orden público.

Dice MOLLA que el negocio de fijación es un tipo de negocio jurídico «de segundo grado», porque supone la existencia de una relación jurídica previa. Expresa el autor (1996: 56):

Hablamos de la naturaleza declarativa para el negocio de fijación. Dijimos que tiene el presupuesto de eliminar la incertidumbre. Sí, es posible esto. Es posible que determinadas situaciones, relaciones jurídicas, una vez convenidas, no establezcan el fiel reflejo de la voluntad; esto es, que haya una divergencia o una discordancia entre la voluntad y la declaración. Las partes quisieron algo, declararon otra situación y, advertidos de ello, pretenden «asertar».

Pero los terceros solo tienen a la vista lo único que pueden tener: la apariencia de determinada situación. Por lo que, dice el autor, es preciso respetar el efecto que produjo la apariencia y, por ello, es

necesario tener en cuenta la «infección» que pueda tener el derecho que ahora se ha pretendido volver a su situación verdadera. O sea, es negocio declarativo, pero no tiene el efecto retroactivo real que tiene la partición, que provoca el cese, la desaparición de la indivisión, como si nunca hubiera existido.

La retroactividad real solo podemos aplicarla con norma expresa. Para la doctrina tradicional, el negocio declarativo necesariamente va con el efecto retroactivo. La doctrina italiana, en cambio, disoció los dos conceptos: es posible un negocio declarativo que no tenga efecto retroactivo. Agrega MOLLA (1996: 58):

De todas formas, si este negocio es declarativo porque no está constituyendo, sino declarando algo —lo está acertando, no está introduciendo ningún elemento nuevo—, en función del respeto al principio de apariencia y a la situación de la responsabilidad que compete a las partes por esa actividad primera que provocó la posibilidad del negocio —es decir, la incertidumbre—, se tiene que arriar —en buen romance— con el resultado o con las consecuencias que derivan de haber brindado, de haber hecho salir a la luz una determinada situación que no era la querida. Por esto, entonces, para nosotros es declarativo y no dispositivo; pero en la medida de darse hechos que agreden a la situación que está apareciendo como aparentemente verdadera, va a haber que respetarlas.

En definitiva, entre las partes se elimina la incerteza, con efecto retroactivo. Respecto de los terceros que hayan adquirido derechos con anterioridad, el negocio de fijación le es inoponible.

II. LA SOCIEDAD DE HECHO

La sociedad de hecho con objeto comercial es persona jurídica, por lo que si se considerara que, en el caso, se trató de una sociedad que tuviera dicho objeto, nos remitimos al informe de la Comisión de Derecho Comercial. Partiendo del supuesto de que, en el caso, no había un objeto comercial, este capítulo se centrará en desarrollar el concepto de *sociedad de hecho* y determinar los elementos que deben presentarse para poder concluir que existe una sociedad civil.

El Banco de Previsión Social informa, en su página web, que la inscripción de sociedades de hecho es una inscripción realizada en forma asociativa entre dos o más personas físicas o jurídicas no necesariamente documentada por escrito; que requiere, a tales efectos, únicamente la presentación de los formularios 0351 y 0352, de personas físicas o jurídicas vinculadas, acompañados de certificado notarial en el que consten los datos de los integrantes.

Expresa MOLLA (1983) que el ordenamiento jurídico somete a juicio de valor las relaciones —entendiendo por tales toda vinculación entre al menos dos sujetos— y califica de «jurídicas» aquellas que, en función del examen realizado, deben recibir tutela legal. Continúa diciendo el autor (1983: 611-612):

El concepto *sociedad* lleva ínsito el de *manifestación de voluntad*, que tipifica los negocios jurídicos. Por lo tanto, constituye una antinomia emplear la expresión «sociedad de hecho», ya que el primer vocablo solamente puede vincularse a conductas ajustadas a derecho. En definitiva, o el consentimiento existió y, en consecuencia, unido a los demás elementos reclamados por la ley, nació el negocio, o faltó dicho consentimiento y la situación escapa al tipo *sociedad*.

Nuestro Código Civil habla de «sociedad de hecho» en los artículos 1881 y 1882, que regulan aspectos de una sociedad de hecho que no nació a la vida jurídica. Esto es, si existe consentimiento, no estamos ante una sociedad de hecho, sino ante un contrato de sociedad consensual, que se regulará conforme al Código Civil o la LSC, según sea su objeto.

Para que exista sociedad civil debemos demostrar que hay un acuerdo de voluntades, un consentimiento, y que se efectuaron aportes con miras a repartirse beneficios (C. Civil, arts. 1876 y 1877).

Si el giro de la sociedad de hecho comprende alguno de los actos de comercio regulados en el Código de Comercio, tiene personería jurídica (LSC, art. 42, inc. final). Si la sociedad de hecho tiene por objeto la propiedad o tenencia de inmuebles o se dedica a la explotación agropecuaria, es de naturaleza civil y no tiene personería jurídica, salvo las sociedades civiles con objeto agrario a que refiere el artículo 21 de la ley 17.777, que requieren contrato escrito, y las sociedades civiles de propiedad horizontal reguladas en el artículo 1.º del decreto-ley 14.804, que requieren contrato inscripto en el Registro.

Expresa ANIDO (1991: 25):

En materia de sociedad, estamos ante un patrimonio autónomo. Sin embargo, ello no quiere decir que se trata de una persona jurídica. Tampoco estamos diciendo que sea un condominio organizado. Es verdad que la sociedad de hecho —la sociedad civil, en este caso— no es persona jurídica, pero tampoco es un condominio.

[...]

Cuando hablamos de *condominio*, nos referimos a derechos reales, a la cotitularidad del derecho de propiedad. Ella es tal que, de acuerdo con el artículo 489, forma un vínculo tal con su titular que no puede romperse sin hecho suyo. Y, sin embargo, en este caso, la persona no puede enajenar, arrendar ni partir el bien en cualquier momento, ya que debe atenerse necesariamente a lo que resulta del contrato de sociedad que lo vincula.

Refiriéndose a los criterios con los que debemos manejarnos para distinguir la *comunidad* de la *sociedad*, ya sea civil o comercial, dice ANIDO que al respecto hay varios: «El primero de ellos es el de la *finalidad* [...]. Cuando constituyo la sociedad, la finalidad es obtener lucro; hago aportes con el objetivo de obtener beneficios. [...] No se cae en la comunidad con la finalidad de obtener beneficios» (1991: 25). Otro criterio se relaciona con los *atributos* (ANIDO, 1991: 26):

Si los atributos son limitados, es claro que estamos ante una sociedad. [...] En cambio, si el interés individual es superior, si cada comunero puede disponer de su cuota, puede usar y gozar de ese bien o enajenarlo, es claro que no estamos ante una sociedad, sino ante una comunidad.

También se ha manejado el criterio de si tenemos un derecho *real* o un derecho *personal* [comunidad en el primer caso, sociedad en el segundo].

Otro elemento es la *causa impulsiva* (ANIDO, 1991: 26):

Si la causa impulsiva es obtener una mayor ganancia o un mayor lucro, estaremos ante una sociedad; si la causa impulsiva no es una mayor productividad, estaremos ante una comunidad.

[...]

Otro criterio es acudir a la *affectio societatis*. Si hay una intención en los coindivisarios de obligarse o de ligarse como socios, tendríamos sociedad; si la intención no existe, tendríamos comunidad.

El autor continúa refiriéndose a otros criterios para distinguir *sociedad de comunidad*. En el caso de la sociedad, la base del vínculo es un acuerdo de voluntades, lo que no es necesario en el caso de la comunidad. La comunidad es transitoria, porque va camino a la partición, sobre la que no puede haber pacto en contra. En la sociedad, como se está vinculado por un contrato, no puede hacerse uso de la acción divisoria, salvo cláusulas expresas; en la comunidad, en cambio, en cualquier momento puede hacerse uso de tal acción.

ANIDO se pregunta, no estando seguro acerca de si se encuentra ante una simple indivisión o ante una sociedad, cuál sería el criterio rector. Y se responde, siguiendo al español BRIOSE ESCOBAR (1980), que en caso de duda, debe primar el criterio de que me encuentro ante una simple comunidad; me tienen que probar que estoy ante una sociedad, ya que la regla es que exista la indivisión poscomunitaria o la comunidad. Para que haya sociedad, debe probarse que se dan los requisitos esenciales a ese tipo de contrato.

Si se trata de un condominio, cabe referirnos al desarrollo del tema realizado por BERDAGUER (2007). Señala este autor que los principales caracteres de los derechos que tiene cada condómino son:

- cada uno tiene derecho al uso y goce personal de la cosa común;
- cada uno necesita el consentimiento de los demás para realizar un acto de administración sobre la cosa;
- cada condómino puede disponer libremente de su derecho de cuota;
- el estado de condominio es esencialmente resoluble y está sujeto a que cualquiera de los condóminos pueda solicitar la partición.

Si bien cada condómino individual solo tiene un «derecho de cuota» —solo el «grupo» tiene sobre la totalidad del bien los poderes absolutos del verdadero propietario—, el autor se aparta de la argumentación de CARNELUTTI, quien entiende que, constatado que el grupo es sujeto de un derecho en antítesis de los sujetos singulares, el grupo es persona; y porque no es una persona física, entonces debe ser una persona jurídica. Expresa BERDAGUER (2007) que en los casos en que el legislador se pronuncia expresamente respecto de la calidad de sujeto de derecho de cierto grupo, en lugar de quedarse con la idea simple de que, según la teoría general —acorde con el pensamiento de CARNELUTTI—, con ello sería suficiente, la ley le adiciona el elemento «capacidad jurídica» y su corolario, el patrimonio; y que la consecuencia de adicionarle dichas notas al concepto de *sujeto* provoca que, en el plano del derecho positivo, el condominio no pueda ser calificado como sujeto de derecho.

III. LA PARTICIÓN

Es presupuesto de la partición un estado de indivisión, cualquiera sea su origen. Necesariamente, la partición debe ser otorgada por los comuneros.

La partición supone tres clases de elementos: *a)* el *subjetivo*, constituido por una pluralidad de personas que tienen un derecho cualitativa, no cuantitativamente igual, sobre el segundo elemento; *b)* el *objetivo*, o sea, uno, varios o incluso una universalidad de bienes sobre los que los distintos titulares coparticipan entre sí, y *c)* el *jurídico*, el título que genera la relación de cada copartícipe con las cosas y con los demás comuneros, y que debe ser de igual calidad (aunque, como se dijera, puede ser de un monto cuantitativo bien diverso). La conjunción de estos tres elementos determina la existencia de un estado de *comunión* o de *comunidad jurídica*.

El vicio más característico de la partición es la *lesión*; en nuestro derecho, esta no es vicio en general (art. 1277), sino que se reserva para aquella. En materia de partición rige el principio de igualdad: se excluye todo ánimo de ventaja o de lucro. Todas las particiones, excepto las hechas por el difunto, pueden ser rescindidas por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas (C. Civil, art. 1161); pero nada obsta a que los otorgantes renuncien a dicha acción.

Expresa AREZO (2005: 48 y ss.) que la renuncia a la acción rescisoria no puede incluirse en la misma partición, ya que, si el copartícipe ignora el vicio, no puede renunciar a algo que desconoce. Distinta es la opinión de VILLAR (2019), para quien la renuncia a tal acción sí puede incluirse en la misma partición.

IV. EL CASO PLANTEADO

1. En primer lugar, nos referiremos a los *negocios de fijación* otorgados el 23.4.2020 ante el Esc. AOF, que las partes llamaron «declaratoria». Las dos cesiones de derechos hereditarios celebradas el mismo día y ante la misma escribana fueron otorgadas por las mismas personas físicas como cedentes.

Nos dice el artículo 1301 del Código Civil: «Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato». La segunda cesión de derechos hereditarios, otorgada por las mismas personas que la primera, referida a una única sucesión, la de JBD —siendo las dos cesionarias sociedades cuyos representantes son los propios cedentes—, nos confirma que no se pretendió ceder dos veces los mismos derechos, sino que, en la primera, se pretendió ceder una parte y, en la segunda, otra.

Tal vez el error en la voluntad declarada se debió a que en cada cesión se excluyeron diferentes bienes y, por lo tanto, se interpretó que bastaba con decir, en una, que cedían los derechos excluyendo tales bienes y, en la otra que los cedían excluyendo otros. Por eso, el 23.4.2020, en sendas «declaratorias», los otorgantes de las cesiones de derechos hereditarios precisan la relación jurídica preexistente en su contenido y efectos, eliminando la incertidumbre: porque existía una discordancia entre la voluntad real y la declarada (con efecto retroactivo entre ellas a la fecha del otorgamiento de dichos actos).

No está en juego el orden público, y quedan a salvo los derechos de los terceros, ya que, respecto de ellos, el negocio de fijación surte efectos para el futuro.

Por lo expuesto, no se comparte la opinión de la consultante de que no es válida la segunda cesión.

2. Respecto de la llamada «sociedad de hecho», entendemos que, conforme a la documentación aportada, no existen elementos que nos permitan concluir que en el caso existía una sociedad. Y en la duda, nos inclinamos por entender que quienes adquirieron fueron las personas físicas en comunidad. Así lo entendieron los herederos de BESS al incluir en la relación de bienes de la sucesión una quinta parte indivisa del padrón 2222; así también, los herederos de JBD al incluir en la relación de bienes un 10 % de dicho inmueble. Y así fue que el Esc. RDB extendió un certificado notarial a los efectos de subsanar la observación del documento otorgado el 17.9.2021.

Por ello, no se comparte la opinión de la consultante de que la venta del padrón 2222 no existió, y tampoco la promesa de compraventa y la declaratoria posterior. En la declaratoria otorgada el 11.2.2022, ante el Esc. RDB, las partes no se refieren a la compraventa original, sino que aclaran que el porcentaje del inmueble prometido en venta es el 37,50 %, lo que es correcto. Porque entendemos que, en el caso, se trataba de un condominio, y en base al control efectuado por el escribano en la compraventa del

inmueble celebrada el 9.1.2013, que la intención fue que JBD adquiriera el 50 %, y los herederos de LBD y la cónyuge supérstite, el otro 50 %. Cuando los herederos de BESS ceden a XX S. A. todos los derechos hereditarios que les correspondían en dicha sucesión, sin excluir el padrón 2222, en el activo estaba incluido el 12,5 % que a dicha causante correspondía en el inmueble.

Nuevamente, nos encontramos con un negocio de fijación. En este, las partes clarifican el objeto de la promesa y establecen que es el 37,50 % del bien.

3. Respecto de la partición otorgada el 25.6.2020, en la que se parten los bienes quedados al fallecimiento de JBD, es preciso aclarar que sus herederos ya no tenían cuota en los inmuebles padrones 2222 y 1111, puesto que cuando le cedieron los derechos hereditarios a XX S. A., no excluyeron estos inmuebles. Pero como quien resultó ser adjudicataria del 50 % de los referidos bienes es justamente esa sociedad, que ya era propietaria de dicho porcentaje, nada hay que cuestionar. En todo caso, la partición, acto esencialmente declarativo, en nada afecta el título que ya tenía la sociedad. Y si incluir dicho porcentaje en el activo a repartir incidió en la formación de los lotes, tampoco tenemos nada que cuestionar, ya que los otorgantes, en el pleno ejercicio de sus derechos, renunciaron en acto posterior a la acción rescisoria por causa de lesión. Por ello, tampoco compartimos los cuestionamientos que la consultante hace a la partición.

V. CONCLUSIÓN

De acuerdo con la documentación presentada, y como resultado de la tarea interpretativa realizada, se concluye que el título de los padrones referidos no merece observaciones.

Escs. M.^a Beatriz Vázquez de León
y Agustina Ferreira Vázquez
Informantes

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

- ANIDO BONILLA, Raúl (1991). «La sociedad de hecho entre cónyuges separados de bienes». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 77, n.º 1-6 (ene.-jun.), pp. 23-34.
- AREZO PÍRIZ, Enrique (2005). «Partición en fraude de los acreedores». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 91, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 43-65.
- ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY (2018). Comisión de Derecho Civil (informante: M.^a Adriana SILVA FIERRO). «Error. Compraventa. Declaratoria. Negocio de fijación. Autonomía de la voluntad». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 104, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 331-334.
- BERDAGUER, Jaime (2007). *La sociedad civil, ¿es sujeto de derecho? El condominio, la copropiedad horizontal, la comunidad en mano común, ¿son sujetos de derecho?* Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- BRIOSO ESCOBAR, Enrique (1980). «Cuestiones sobre la comunidad de derecho romano y la facultad de pedir la división». En *Revista de Derecho Notarial*, vol. CVI, n.º 1-3 (ene.-mar.), pp. 21-30.
- CARIOTA FERRARA, Luigi (1956). *El negocio jurídico*. Madrid: Aguilar.

GAMARRA, Jorge (1979). *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo XIII, 3.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

MIRANDA, Fernando (1973). *Derecho práctico y teórico. Algunas consultas*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.

MOLLA CAMACHO, Roque (1983). «Sociedades de hecho y regulares». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 69, n.º 10-12 (oct.-dic.), pp. 611-628.

— (1996). «Negocio de fijación». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 82, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 49-60.

VILLAR, Juan Pablo (2019). «Validez de la renuncia genérica a la acción rescisoria de la partición por causa de lesión incluso en el mismo acto particionario». En *Anuario de Derecho Civil Uruguay*, tomo L, pp. 745-757.

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Karen Bonner, Sabrina Buono, Javier Carneiro, M.ª Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Marcela de los Santos, Agustina Ferreira, Nicolás García Rodríguez, Carlos Groisman, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Mónica Jover, M.ª del Rosario Marchese, M.ª Valentina Martínez, Francisco Mastropierro, Roque Molla, Margarita Puertollano, M.ª del Pilar Ramírez, Ana Realini, Patricia Rivas, Diego Séré, Adriana Silva, M.ª Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba las conclusiones a las que se arriba en el informe que antecede. El Esc. Juan Pablo Villar deja constancia de que aprueba el informe, sin perjuicio de que, a su entender, la renuncia a la acción rescisoria por lesión es válida aunque se otorgue en la misma escritura de partición.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 12.12.2023, expediente 2880/2023.*