

LA SOCIEDAD DE HECHO Y SU SITUACIÓN ANTE EL CONCURSO PREVENTIVO Y LA QUIEBRA

**FRANCISCO JUNYENT BAS
INGRID EVELYN GÓMEZ MOISÉS**

PONENCIA

La regulación de las sociedades de hecho e irregulares, mediante el régimen de los arts. 21 a 26 de la ley 19.550, establece un mecanismo de reconocimiento de la personalidad de dichos entes que resulta inconveniente para el tráfico comercial.

Asimismo, al operar como sistema residual del esquema societario la irregularidad sobreviniente suele confundirse con otras figuras societarias produciendo indudables perplejidades en orden a la integración del sistema normativo. La cuestión se complica cuando se trata de analizar la presentación concursal de las sociedades de hecho o irregulares. La afirmación precedente se concreta en los distintos criterios doctrinales y jurisprudenciales que permiten habilitar el concurso preventivo de dichas sociedades y las diferencias existentes con relación a la liquidación falencial y la extensión de la quiebra de este tipo de sociedades.

1. INTRODUCCIÓN

Las cuestiones jurídicas que surgen con motivo del funcionamiento de las sociedades irregulares y de hecho, y, su especial régimen sancionatorio, han suscitado siempre interpretaciones divergentes.

Asimismo, la aplicación del sistema legal en cada uno de los casos concretos ha producido criterios jurisprudenciales no siempre coincidentes.

La materia sigue siendo un capítulo polémico en el ámbito societario.

2. EL RÉGIMEN DE LOS ARTS. 21 A 26 DE LA LEY 19.550

La ley 19.550 establece dos esquemas independientes para regular la ineficacia societaria.

En primer lugar, sienta el principio rector del art. 16, que establece que la *nulidad* del vínculo de un socio no afecta al contrato social y por ende, no se proyecta al sujeto de derecho, salvo que se trate de una sociedad de dos socios o que el aporte del socio cuya nulidad se invoca deba considerarse esencial habida cuenta de las circunstancias.

Asimismo, regula diversos casos de nulidad del contrato social y, por ende, de disolución de la sociedad en los supuestos de los arts. 17, 18, 19 y 20.

En estas hipótesis se trata de vicios propios del contrato atento la atipicidad que puede implicar su falta de adecuación a uno de los tipos reconocidos, o, en su caso, la ilicitud del objeto social o de la actividad desarrollada por la sociedad.

Por ello, los supuestos aludidos implican la liquidación de la sociedad, tal como lo dispone la normativa en cuestión.

Por el otro lado, la denominada *irregularidad*, como sanción autónoma diferenciada de la invalidez, regulada en los arts. 21 a 26, en orden a la falta de cumplimiento de los recaudos legales formales que se exige a las sociedades comerciales, estableciendo el régimen de las denominadas sociedades de hecho e irregulares.

En esta segunda alternativa corresponde distinguir entre las sociedades de hecho e irregulares, pese al sistema único que las regula.

Las sociedades *irregulares* propiamente dichas son aquellas que han interrumpido el iter constitutivo, pero que tenían un principio de constitución y una primera tipificación. Es decir, la irregularidad en las sociedades implica un vicio en las formas de publicidad, que impone una cierta desvalorización jurídica del acto, sin llegar a afectar su validez causal. La desvalorización es no sólo en relación a los terce-

ros, sino también respecto de los socios, si bien en la reforma del año 1983 se atenuó el original rigor¹.

Las sociedades *de hecho* se derivan de la exteriorización fáctica de una actuación conjunta y de la constitución de un patrimonio propio, pero que, nunca pretendieron tipificación alguna y, que, por ende, carecen de instrumentación.

La sociedad irregular mercantil se distingue de la sociedad civil por su tipificación primaria y la sociedad de hecho por su objeto comercial.²

La doctrina es conteste en afirmar que el legislador nacional vio con evidente disfavor a las sociedades de hecho e irregulares sometiéndolas a un régimen sancionatorio que, si bien fue moderado con la reforma de la ley 22.903, posibilitando su regularización, basado en el principio de la preservación de la empresa, mantiene un sistema contradictorio con el resto del ordenamiento jurídico.

En efecto, se sostuvo que su personalidad resulta limitada y precaria pues, carecen de organicismo y en ellas todos sus socios administran, gobiernan y fiscalizan, pero sin poder prevalerse del contrato social, si lo hubiese, y sin poder oponerlo a terceros.

Esta es la famosa regla de oro de la “**invocabilidad o inoponibilidad**” del contrato social frente a terceros, y también, lo que resulta excesivo, entre socios, regulada en el art. 23 de la ley 19.550, que impide que la personalidad del ente produzca el efecto de la impermeabilidad patrimonial, característica de los demás tipos societarios.

En efecto, el ente social como tal asume la calidad de deudor o acreedor pero por las deudas asumidas por la sociedad, los acreedores sociales además de la responsabilidad patrimonial societaria están resguardados también por la responsabilidad patrimonial solidaria e ilimitada de los socios que la integran, de manera tal que están garantizados por una doble responsabilidad patrimonial, la de la sociedad y la de los socios³.

Cabe destacar que en la práctica, en este tipo de sociedades, es preciso accionar contra la sociedad de manera previa o simultánea a hacerlo con respecto a sus integrantes con el objeto de lograr la responsabilidad de estos miembros. En efecto, corresponde demandar a la sociedad de hecho antes o juntamente con sus socios para poder hacerlos responsables por las deudas sociales y, una vez condenada la

¹ Richard, Efraín Hugo, *Sociedad y Contratos Asociativos*, Ed. Zavalía, 1987, pág. 204.

² Etcheverry, Raúl, *Sociedades No constituidas regularmente*, R.D.C.O., diciembre de 1987, pág. 760.

³ Cám.Civ.Com. de Córdoba, en autos “Exprinter Banco S.A. - Incidente de Revisión en: La Económica Sociedad de Hecho - Concurso Preventivo”, sentencia N° 52 del 10/05/2000.

sociedad, los socios deben responder solidaria e ilimitadamente, sin beneficio de excusión (art. 23 Ley 19.550)⁴.

Por otra parte, estas sociedades están sujetas a la acción de disolución de cualquiera de los socios, salvo la alternativa regularizatoria y por último, los socios son responsables en forma solidaria e ilimitada, sin poder invocar el beneficio del art. 56. Explica Romero⁵ que el régimen de las sociedades de hecho constituye un sistema sancionatorio previsto para aquellos supuestos en que no hay otra forma de regular relaciones nacidas de una situación fáctica asociativa, generada al margen de la tipología societaria.

El autor citado destaca que la sociedad de hecho está "*al margen de la tipología societaria*" con lo que condice con la opinión mayoritaria de la doctrina que entiende que no constituyen un tipo social.

La sociedad de hecho se caracteriza como el fenómeno asociativo donde no ha mediado instrumentación del contrato constitutivo pero que, de conformidad al art. 21 de la ley 19.550, se la considera una verdadera sociedad, o sea, un ente con personalidad.⁶

Este concepto resulta compartido por la jurisprudencia que la ha definido como aquella sociedad donde no ha mediado contrato escrito y que deriva su existencia de una empresa llevada en común⁷. Constituye una mera situación de hecho no instrumentada a la cual el derecho le reconoce virtualidad por imperio de la realidad que se deriva del emprendimiento plural.

3. PERSONALIDAD PLENA O LIMITADA Y PRECARIA

De todos modos, atento el carácter consensual del contrato de sociedad, que otorga fuerza jurídica al acuerdo de voluntades, la doctrina entiende que tienen personalidad, o lo que es lo mismo, la sociedad de hecho es un sujeto de derecho distinto de la persona de los socios.

Así, se destaca que la ley 19.550 ha establecido un régimen amplio de reconocimiento de la personalidad de las sociedades comerciales, sin poner exigencias de ninguna especie, bastando el mero acuerdo de voluntades como generador del sujeto de derechos, aún

⁴ Esto es así pues conforme lo dispuesto por el art. 56 de la ley de sociedades y en virtud de la atribución de personalidad a la sociedad irregular o de hecho (art. 2, LS) cabe concluir que primero debe haber una sentencia condenatoria contra el ente societario, o por lo menos conjuntamente con él, para poder ejecutar a los miembros del mismo individualmente" Cf. C.N.Com., Sala A, abril 20-998, "Orofrutal S.A. c/ Imperpasq S.A. y Otros", L.L. 1998-F-216. E.D. 180-94.

⁵ Romero, José I. Empresa familiar, sociedad de hecho y quiebra, R.D.C.O., N° 115, febrero de 1987, pág. 162.

⁶ Marsili, María Celia, Teoría de la personalidad de las sociedades, R.D.C.O., 1971, pág. 16.

⁷ C.Nac.Com., Sala D, 17/6/77 in re Conde c. Vitale, R.D.C.O., t- A, 1993, pág. 398.

cuando no medie forma instrumental ninguna, como en la sociedad de hecho.

La afirmación precedente se deriva del texto del art. 1 de la ley 19.550 que define la sociedad como el ente nacido de la declaración de voluntad dirigida a organizar un tipo social mediante el aporte de los socios y donde éstos participan de las ganancias y las pérdidas, sin requerir formalidad constitutiva alguna.

En una palabra, las formas societarias, incluida la inscripción registral, son meramente integratorias o regularizatorias, pero su incumplimiento no impide el nacimiento del ente social, pese al régimen sancionatorio al que se somete su incumplimiento, arts. 21 a 26 de la ley 19.550.

En similar línea argumental, Barreiro⁸ puntualiza que las sociedades de hecho son consideradas personas jurídicas de existencia ideal, que pueden ejercer derechos y contraer obligaciones, si bien admite que parte de la doctrina las ha considerado un fenómeno patológico del derecho societario. Así se ha reconocido, tal como indicáramos supra, que la sociedad de hecho no puede ser reconocida como un tipo societario atento la limitación y precariedad de su personalidad jurídica, aspectos que vienen anunciados desde la propia Exposición de Motivos de la ley 19.550.

El legislador aclaró que la personalidad de las sociedades de hecho e irregulares es precaria porque habrán de disolverse cuando cualquiera de los socios lo requiera (art. 22, 3º párr., LS). Es también limitada porque esa personalidad no produce la plenitud de sus efectos propios en razón de su falta de organicismo, cualquiera de los socios actúa por la sociedad y la representa, art. 24 LS, y además, quedan solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56, ni las limitaciones que se funden en el contrato social, art. 23, LS.

Romero⁹ ha sido el más firme defensor de la plena personalidad de las sociedades de hecho insistiendo que nuestra ley ha previsto un sistema realista de reconocimiento de la personalidad de las sociedades comerciales, que tiene mayor amplitud que el establecido en el art. 45 del Código Civil y que, por ende, las sociedades son sujetos de derecho sin discriminación de ninguna especie y sin que tenga relevancia alguna determinar si están inscriptas o no.

Por el contrario, Etcheverry¹⁰ entiende que estas sociedades tie-

⁸ Rafael Barreiro, Consideraciones sobre la personalidad de la sociedad de hecho, R.D.C.O., T. A- 1993, pág. 398.

⁹ Romero, José I. Sociedades Irregulares y de hecho, Depalma, 1982, pág.

¹⁰ Etcheverry, op. Cit. pág. 761.

nen una personalidad precaria donde el efecto jurídico llamado personalidad se encuentra desdibujado.

Así, el autor citado destaca las siguientes notas:

- a) Los socios tienen responsabilidad amplia, ilimitada y solidaria, sin que puedan invocar el beneficio de excusión, art. 23, LS.
- b) Consecuencia del principio anterior deviene el carácter directo de la responsabilidad de los socios y la inoponibilidad del sujeto de derecho ante los terceros.
- c) La administración carece de organicismo por su grado de anarquía: cualquier socio puede actuar por la sociedad, obligando a los restantes, art. 24, LS.
- d) El contrato social resulta inoponible entre los socios y ante terceros, modificándose así el principio rectos de los arts. 1197 y 1198 del Código Civil.
- e) Cualquier socio puede pedir la disolución sin causa o con ella y pese al régimen de regularización, este esquema legal la convierte en una sociedad sin plazo, rescindible, art. 22, LS.
- f) Estos efectos y otros menores, imponen a las sociedades de hecho e irregulares un funcionamiento asincrónico que permite conductas contrarias a la buena fe e impide el desarrollo estable de la empresa.

4. LA PRUEBA DE LA SOCIEDAD DE HECHO

En orden a los contratos celebrados por la sociedad Otaegui¹¹ que los terceros deberán probar la existencia de la misma por cualquier medio de prueba, art. 25 de la ley 19.550, lo que nos introduce en la prueba requerida para los contratos arts. 208 y 209 del C. Civil con toda su complejidad.

No resulta ocioso destacar aquí que la dificultad probatoria ha traído una profusa jurisprudencia en orden a la improponibilidad de la prueba testimonial, ya que, el art. 209 del Código de Comercio establece que este medio probatorio sólo es admisible en los contratos cuyo valor no exceda de doscientos pesos y que, tratándose de asuntos de mayor cuantía, la prueba testimonial sólo será admitida existiendo principio de prueba por escrito.

En tal sentido, se ha sostenido que no basta la existencia de indicios, ni la circunstancia de haber operado pago con cheques de la cuenta de otro, ni la sola relación de concubinato, que sí configuraría sociedad si además de la colaboración propia de la convivencia, la

¹¹ Otaegui, Julio, Administración Societaria, Ábaco, pág. 450.

mujer atiende el negocio como dueño del fondo de comercio.

En una palabra, la circunstancia de que la sociedad de hecho pueda ser acreditada por todos los medios de prueba, no implica que cualquier probanza sea idónea, sino que, se requieren elementos de serio poder de convicción. Si no se prueba que haya habido aportes para formar un fondo común, ni la exteriorización de un ente, no cabe tener por justificada la existencia de la sociedad de hecho¹².

En tal sentido, la exteriorización de la relación asociativa sigue las pautas de los arts. 208 y 209 del Código de Comercio que imponen el principio de prueba por escrito y otros elementos probatorios que acreditan seriamente la existencia de la sociedad de hecho.

En este aspecto también se ha destacado que la limitación probatoria puede provenir del tipo de proceso, como es el caso del juicio ejecutivo o la presentación concursal, trámites estos que por su sumariedad imponen un criterio restrictivo en orden a la valoración de los elementos probatorios¹³.

Lo dicho pone de relieve las dificultades atinentes a la acreditación de una sociedad de hecho con todas las consecuencias que de ello se derivan sobre su existencia como sujeto de derecho.

Ahora bien, una vez probada la "existencia de la sociedad" las demás relaciones societarias, las actividades llevadas a cabo por los socios, pueden sí acreditarse por cualquier medio¹⁴.

En una palabra, si bien como sostiene Romero la personalidad implica capacidad para establecer relaciones jurídicas, y ella se tiene o no se tiene, también es cierto que el modo de imputación de las relaciones depende de la estructura legal del centro de simplificación de dichas relaciones jurídicas.

En esta línea, las sociedades de hecho e irregulares responden a un régimen sancionatorio que deviene contradictorio con otros principios rectores del ordenamiento jurídico, todo lo cual ha creado el debate sobre su personalidad y sobre la prueba de su existencia y, demás aspectos de su funcionamiento, que conducen a una verdadera situación de inseguridad jurídica.

De todos modos, pese a los diversos matices doctrinarios y jurisprudenciales existentes, se sigue reconociendo la personalidad de las sociedades de hecho e irregulares, aún cuando se proponen reformas al régimen legal.

¹² Cámara Nacional de Comercio, sala E, jueces Rodolfo Ramírez, Helios Guerrero, in re "Dario José c. Penzo Jorge, 10/7=87, R.D.C.O., Diciembre 1987, N° 119/120, pág. 978.

¹³ Favier Dubois, Eduardo, La prueba en las sociedades de hecho, R.D.C.O., diciembre de 1987, N° 119/120, pág. 980.

¹⁴ Cf. Zunino, Jorge Osvaldo, Régimen de Sociedades Comerciales. Ley 19.550, Astrea, 1996.

5. UN SISTEMA CRITICABLE E INSEGURO

En definitiva, lo real y cierto es que, más allá del alcance y extensión de su personalidad, el régimen persecutorio al que se somete a las sociedades de hecho e irregulares, termina desdibujando a este ente societario como centro de imputación diferenciado, ya que a la postre carece de impermeabilidad patrimonial.

Richard y Muiño¹⁵ destacan con meridiana claridad las inseguridades y contradicciones que ha generado el sistema de las sociedades de hecho e irregulares, como sistema residual en el derecho argentino y la indefinición existente entre los contratos participativos y asociativos y las sociedades de hecho.

Por su lado, Nissen¹⁶ sostiene que debe eliminarse el art. 23, LS, que consagra la invocabilidad del contrato social entre los socios, ya que, contradice los arts. 1197 y 1198 del C. Civil y afirma que se debe reformular el art. 26, LS, dqtando definitivamente de capacidad registral a este tipo de sociedades. Por último, pide una mejor formulación del esquema regularizador para defender la preservación de la empresa.

En una palabra, pareciera que se avanza hacia un tipo social residual de carácter amplio, "simple" en la terminología francesa, que recepte tanto las sociedades de hecho e irregulares como las atípicas, preservando la organización empresaria y eliminando el actual esquema sancionatorio.

Por nuestra parte, advertimos que la falta de operatividad del art. 56 que impide la impermeabilidad patrimonial, característica propia de la personalidad societaria, con la consiguiente responsabilidad directa, solidaria e ilimitada de los socios, como así también, la inoponibilidad del contrato social, art. 23, LS, y su falta de organicismo, art. 24, LS, demuestra que esta personalidad incompleta es una clara deformación legal.

En una palabra, se impone apostar a la seguridad jurídica del instituto societario y evitar las contradicciones doctrinarias y especialmente jurisprudenciales que se derivan del actual régimen de sociedades de hecho e irregulares por su manifiesta incompatibilidad con el resto del ordenamiento jurídico.

De todos modos, en la actualidad las sociedades de hecho e irregulares gozan de personalidad, aún cuando sea precaria y limitada y están sujetas al régimen persecutorio previsto en los arts. 21 a 26 de

¹⁵ Richard, Efraín Hugo y Orlando Muiño, Derecho Societario, Astrea, 1997, pág. 909.

¹⁶ Nissen, Ricardo, Necesidad de efectuar sustanciales modificaciones al régimen de la irregularidad societaria, VII Congreso de Derecho Societario, La ley, t. I, pág. 43.

la ley 19550, donde los socios responden en forma solidaria e ilimitada.

Así, podemos afirmar que en las sociedades de hecho e irregulares no conforman un tipo social propiamente dicho, atento su régimen persecutorio descripto precedentemente.

6. LA CONCURSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES DE HECHO

La doctrina ha debatido el alcance del sometimiento de las sociedades de hecho a los procesos concursales, en atención a las consecuencias que se derivan de los arts. 23 y 26 de la ley 19.550 en su relación con la ley concursal.

En primer lugar, puntualicemos que habiéndose reconocido la personalidad de las sociedades de hecho e irregulares su presentación en concurso preventivo se encuentra prevista por la ley concursal, a tenor de los arts. 2 y 5, atento que constituyen personas de existencia ideal privadas.

De tal forma, el problema se traslada a las condiciones de dicha presentación.

En efecto, la propia sociedad de hecho o irregular puede solicitar su propia quiebra, en virtud de lo dispuesto por el art. 82 de la LCQ, otorgándole así legitimación para realizar la presentación.

De este modo, la petición debe hacerla el representante legal, previa resolución del órgano de administración, según el texto del art. 6 de la ley 24.522.

Luego debe ser ratificada dentro de los treinta días en resolución tomada por la reunión de socios con las mayorías necesarias para resolver asuntos ordinarios, art. 6 segundo párrafo del estatuto fallimentario.

¿Cómo interpretar esta norma ante la falta de organicismo de las sociedades de hecho e irregulares?

¿Es suficiente que la presentación la realice uno de los socios, a tenor del art. 24 de la ley 19.550, o es necesario la firma de todos los socios?

En estos casos debe distinguirse claramente la situación de la sociedad irregular a la de la sociedad de hecho.

En efecto, en la *sociedad irregular* existe un contrato firmado por las partes y se ha interrumpido el iter regularizador formal.

Esta situación de irregularidad permite acreditar la existencia de la sociedad. Por ello, en este caso como cualquier socio representa a la sociedad, art. 24 de la ley 19.550, y de conformidad al juego de los arts. 25 de la ley societaria y 209 del Código de Comercio hay princi-

pio de prueba por escrito, bastaría el pedido de un socio para obligar a todos a la presentación concursal.

Luego la ratificación debería realizarse con las mayorías de personas que establece el art. 22 de la ley 19550 para disponer la regularización.

En una palabra, la presentación de la sociedad irregular no tiene demasiados inconvenientes, ya que, la existencia de contrato constitutivo acreditaría la existencia del ente, más allá de su representación por cualquiera de los socios, lo que también permite ratificar la decisión de concursarse.

Sin embargo, hay que destacar que no es unánime la doctrina en este punto¹⁷, pues algunos sostienen que se debe requerir la unanimidad de los socios para decidir la presentación en quiebra de la sociedad irregular.

Por el contrario, la presentación de la *sociedad de hecho* atento la falta de instrumentación resulta dificultosa por la carencia de elementos que permitan acreditar su existencia y, sobretudo, de quienes son los socios.

En este sentido, creemos que el principio constitucional del debido proceso y de defensa en juicio, contenido en el art. 18 de la Carta Magna, impone que la presentación concursal de todos¹⁸ los que se consideran socios de hecho, acompañando la documentación que acredite la existencia del ente y la relación asociativa.

En igual sentido, se pronuncia Favier Dubois¹⁹ destacando las razones de seguridad jurídica que llevan a exigir este recaudo de la firma de todos los socios para no afectar a personas ajenas, atento las graves consecuencias de la inhibición de bienes y de la interdicción

¹⁷ "Si una persona invoca la calidad de socio de una sociedad irregular y de la quiebra, dado que no puede acreditarse fehacientemente ni la existencia de la sociedad, pues no se encuentra registrada en el Registro Público de Comercio, que las personas mencionadas por el peticionante son los restantes socios, es menester exigir que la prueba de esos datos sea fehaciente y con la debida intervención de los presuntos socios, a fin de possibilitárseles contradecir la existencia de la sociedad y la calidad de socios que se les imputa. Por otra parte, atendiendo a que los socios no pueden recurrir al contrato social para fundar derechos o defensas entre sí, conforme lo dispone el art. 23 de la LS, ya que no existe dispositivo legal que disponga que las resoluciones sociales se toman por mayoría, la decisión de presentar en quiebra a la sociedad debe tomarse por unanimidad de socios, debiendo ser rechazada la que no respete ello". Cf. Ruoillón, Adolfo A.N., "Procedimiento para la declaración de quiebras, Ed. Zeus, Rosario, 1982, 2ª edición, pág. 144.

¹⁸ "En el trámite de apertura de un concurso de una sociedad de hecho, es necesaria la participación de todas las personas físicas integrantes de la misma, sin perjuicio del régimen de representación del ente (art.24, LS), habida cuenta las consecuencias que la eventual quiebra aqueja para los socios". E.D. 130-440.

¹⁹ Eduardo Favier Dubois, El concurso preventivo de las sociedades irregulares y de hecho, "VI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, San Martín de los Andes, Cuadernos de Ponencias, Neuquén, 1998.

para viajar que afecta a los concursados y el riesgo de una eventual quiebra refleja, art. 160 de la ley 24.522.

La presentación de todos los socios hace innecesario la ratificación posterior.

Esta opinión no es compartida por toda la doctrina y el autor citado refiere la opinión de Muguillo²⁰ que admite la presentación a pedido de un solo socio, de conformidad al art. 24 de la ley societaria y sostiene la viabilidad de la ratificación por mayoría de personas, con el criterio del art. 22 en todos los casos.

Como se advierte la presentación concursal de la sociedad de hecho tiene sus serios inconvenientes.

Ahora bien, el concurso de la sociedad implica la inhibición de sus socios que tiene responsabilidad ilimitada pero, ello no significa que necesariamente también deban concursarse.

Si los socios piden su concurso preventivo se plantea la cuestión de si corresponde aplicar el concurso en caso de agrupamiento que regulan los arts. 65 y ss de la ley 24522 por remisión del concurso de los garantes del art. 68 del mismo cuerpo legal.

Favier Dubois²¹ sostiene que el concurso conjunto de una sociedad irregular o de hecho con sus socios podrá tramitar por las reglas del art. 68 relativo a los garantes, ya que, la noción de "cualquier acto jurídico", que contiene el enunciado normativo, comprende al contrato de sociedad.

El autor citado admite que los efectos serían similares a los del concurso en caso de agrupamiento, pero destaca que sus presupuestos son diferentes. En efecto, pueden no concursarse todos los socios, sino sólo algunos, aspecto que no puede darse en el agrupamiento. Asimismo, la presentación puede no ser conjunta sino sucesiva, dentro de los treinta días de la última publicación, a diferencia de la conjunta exigida por el art. 65 de la ley concursal.

De lo dicho se desprende que tanto la conyugalidad como la sociedad de hecho pueden encausarse por la vía del art. 68, norma que se ha convertido en una nueva alternativa de concursamiento conjunto, para aquellas personas que mantienen relaciones creditorias de garantía.

La doctrina y la jurisprudencia han descubierto un nuevo camino procesal para estas situaciones jurídicas que hasta la sanción de la ley 24.522 no tenían una adecuada respuesta jurídica.

²⁰ Muguillo, Roberto, Sociedades irregulares y de hecho, ed. Gowa, Bs. As. 1997, pág. 185.

²¹ Favier Dubois, op. Cit. pág. C-72.

7. LA QUIEBRA DE LA SOCIEDAD DE HECHO Y SU EXTENSIÓN A SUS SOCIOS

Al describir la situación de las sociedades irregulares y de hecho ante el concurso preventivo diferenciamos ambos tipos sociales en función de sus características propias.

7.1. *La sociedad irregular*

Tal como se señaló, la sociedad irregular cuenta con un instrumento constitutivo, el contrato social, que más allá de su invocabilidad, art. 23, LS, permite acreditar su existencia e individualizar a sus socios.

Por ello, en principio, tanto la quiebra propia como la quiebra pedida de una sociedad irregular no trae mayores inconvenientes, pues, permite individualizar la sociedad, a los socios y por ende, si corresponde declarar la quiebra social y la de sus socios, art. 160 de la ley 24.522.

La quiebra propia podrá solicitarla cualquiera de los socios, art. 24 de la ley 19550 y debe ser ratificada por los demás en el plazo que establece el art. 6 segundo párrafo del estatuto falencial.

La quiebra pedida podrá ser contestada por cualquiera de los socios denunciados en el contrato social, también en función de los arts. 24 y 25 de la ley 19.550, y a su vez se reflejará por extensión en la quiebra de los demás socios.

Así lo ha sostenido Romero²² expresando que si se trata de sociedades irregulares la misma declaración de quiebra de la sociedad importa la declaración de quiebra del socio, ya que, la acreditación del estado de cesación de pagos en la sociedad y la existencia de ella, conllevan la demostración de la calidad del socio con el instrumento contractual, lo que autoriza la extensión falencial.

En una palabra, acreditada la calidad de socio y ante la insolvencia societaria, la ley autoriza, aún sin necesidad de escuchar previamente al socio, según el texto del art. 160 de la ley 24522, que se declare no sólo la quiebra social, sino también, la quiebra refleja de los socios.

En este aspecto, el art. 94 de la ley 24.522, al regular el recurso de reposición, permite al "socio ilimitadamente responsable" recurrir la sentencia de quiebra en caso de que sostenga que no se dan los presupuestos que tornan viable el estado falencial, art. 95, LCQ, pues

²² Romero, op. cit. pág. 236.

también se considera fallido por extensión.

También es factible que cualquiera de estos socios pida la conversión de la quiebra social cumplimentando los recaudos del art. 92 de la LCQ, tal como surge de la legitimación expresa que contiene el segundo párrafo del art. 90.

La apertura del concurso preventivo de la sociedad irregular implica la revocación de la quiebra principal y de las quiebras reflejas de los socios, sin perjuicio del derecho que les cabe de concursarse conjuntamente, tal como lo autoriza el art. 68 y lo hemos descripto supra.

7.2. *La Sociedad de hecho*

La situación de la sociedad de hecho es totalmente diversa, tal como lo puntualizamos al hablar de su concurso preventivo.

En efecto, la falta de instrumentación de la sociedad de hecho y la inexistencia de juicio de ante quiebra, torna muy dificultosa, tanto la quiebra social, como la de los socios, por la inseguridad que plantea su existencia y la dificultad probatoria impuesta por el juego de los arts. 25 de la ley 19.550 y 209 del Código de Comercio.

Así, sostuvimos, en los apartados precedentes, que el concurso preventivo de una sociedad de hecho requería de la presentación de todos sus integrantes y nos opusimos a la operatividad del art. 24 de la ley 19.550, en cuanto a la posibilidad que un solo socio estuviese legitimado para realizar dicha presentación jurisdiccional.

En este punto destacamos que, el debido proceso legal y el principio de la defensa en juicio, garantías constitucionales ineludibles, se imponían como fundamento del régimen legal vigente, de conformidad a la pirámide legal, art. 31 de la Carta Magna, lo que exigía que todos los socios fuesen escuchados en la presentación concursal.

La aplicación de este principio al proceso de quiebra nos conduce a la misma conclusión.

La quiebra propia de la sociedad de hecho debe ser pedida por todos²³ sus integrantes y debe ser acreditada de conformidad al art. 209 del Código de Comercio, o sea, con principio de prueba por escrito y con elementos que hagan inequívoca no sólo la existencia de la sociedad, sino también, la condición de socios de los comparecientes.

²³ "En primer lugar debe resolverse quienes son sus socios y si los que se mencionan en tal carácter son todos o si, por el contrario, ha quedado alguno sin descubrir. Esto reviste especial importancia, sobre todo para seguridad de los terceros que han contratado con alguna persona en algún negocio particular si luego surge que tal persona es declarada socia de alguna sociedad de hecho de la cual el tercero no tenía noticia". Cf. Farina, Juan, *La Quiebra de la Sociedad de Hecho y su extensión a los socios*, Ed. Zeus, Tomo 42, Diciembre de 1986.

Esta prueba debe ser analizada estrictamente por el juez y en caso de duda deberá desestimarse la petición ante la ausencia de juicio de ante quiebra.

Así se ha sostenido por la doctrina²⁴ que "razones de seguridad jurídica hacen que el juez, al momento de pronunciarse acerca de la existencia de la sociedad, necesite elementos que reunidos le produzcan un serio poder convictivo sobre la personalidad del ente ideal. La amplitud probatoria que establece el art. 25 de la ley societaria, no exime a quien intenta acreditar la existencia de la sociedad de contar con "principio de prueba por escrito".

Con mayor razón en caso de quiebra pedida por acreedor y ante la sumariedad del trámite, art. 83, deberá denunciarse el nombre y domicilio de todos los socios, quienes en orden a la quiebra principal deberán unificar la representación en cumplimiento del art. 24 de la ley 19.550, unificación que deberá realizarse en la oportunidad de la citación del art. 84.

Ahora bien, si la quiebra propia de la sociedad de hecho puede resultar viable porque son los propios socios los que acompañan los elementos probatorios de la existencia del ente social y de su calidad de tales²⁵, la quiebra pedida por acreedor parece un camino virtualmente inviable, ante la imposibilidad de un debate amplio sobre la existencia de la sociedad, tal como lo exigen los arts. 25 de la ley 19.550 y 209 del Código de Comercio y su incompatibilidad con el trámite previsto en los arts. 83 y 84 de la ley 24.522.

De todos modos, si se sostuviese que una quiebra pedida a una sociedad de hecho pudiera tramitar con uno sólo de sus socios, según el texto del art. 24 de la ley societaria, pensamos que no podría cumplimentarse el art. 209 del Código de Comercio en orden a la prueba de la existencia de la sociedad y de los socios, salvo casos sumamente explícitos.

Aún, en éste último caso, si se considerase acreditada la existencia del ente societario y se declarase la quiebra social, entendemos que para poder extender la quiebra a los socios habría que cumplimentar el trámite del art. 164 de la ley concursal con cada uno de los supuestos socios denunciados y demandados, respetando así el debido proceso legal y el derecho de defensa que impone el art. 18 de la Constitución Nacional.

²⁴ Belmaña, Ricardo y Montero, José, La sociedad irregular frente a un pedido de quiebra, Derecho Societario Argentino, VI Congreso Nacional, Ad Hoc, t. III, pág. 177.

²⁵ "Si el juez no ha tenido la precaución de cerciorarse quienes componen la sociedad de hecho deberá hacer lo antes de dictar la sentencia de extensión con carácter integrativo y complementario del auto dictado en primer término". C.N.Com., Sala B, 30/9/77, "Establecimiento Sullivan S.A. s/ Quiebra", en J.A. 1978, citado por Juan Farina en ob.cit., pág. D-130.