

Comisión II.

**ADMISIBILIDAD LEGAL DE LA RESCISIÓN PARCIAL
EN LAS SOCIEDADES IRREGULARES, EN CASO
DE ACUERDO UNÁNIME**

HÉCTOR ALEGRÍA.

ANÍBAL M. REYES ORIBE.

I. Posición de las sociedades irregulares en la legislación.

Cuando la ley hace referencia a una conducta a través de hechos o actos determinados, puede hacerla para prohibirlos, es decir, como descripción de la conducta no permitida, o para permitirlo, regulando su manifestación en el medio social. En el caso de las sociedades irregulares, la ley realiza un enfoque, no prohibitivo, sino normando la conducta de quienes, omitiendo formalidades legales, realizan y producen hechos y actos jurídicos válidos.

La circunstancia de que se omita el cumplimiento de esas formalidades preestablecidas, es lo que fundamenta el distinto tratamiento de estas sociedades llamadas irregulares, pero reconociendo siempre la legitimidad del obrar de ese sujeto colectivo de derechos.

Así vemos que mientras en las sociedades regulares su disolución debe ser decidida por mayorías especiales o con unanimidad de los socios¹, en las irregulares la regla se invierte, basta la voluntad de un solo socio para producirla². En el actuar externo también existen diferencias en los derechos otorgados por otras leyes y reglamentaciones fuera de las disposiciones establecidas en la Ley de Sociedades Comerciales³.

¹ Arts. 131, 139, 145, 160, 244, etc., ley 19.550.

² Art. 22, ley 19.550.

³ Por ejemplo, en materia de concurso de acreedores, apertura de cuenta corriente bancaria, concesión de créditos oficiales o por entidades financieras autorizadas, régimen de promoción industrial, etc.

Aun con los matices diferenciales que hemos visto, lo cierto es que la ley reconoce a la sociedad irregular por los efectos válidos que la exteriorización de su voluntad colectiva produce en el medio social, con lo que está dándole un cierto valor jurídico positivo. Cuando un determinado conjunto de normas —que regulan parcialmente un aspecto de la conducta humana— establece las reglas concretas para obrar, está exteriorizando una valoración social especial para ese sector, pero que estará teñida necesariamente por la valoración general que incluye los aspectos éticos, morales y jurídicos, políticos, sociales e institucionales que en definitiva condicionan o determinan el fin del Estado.

En esa valoración del sector influye primordialmente en la actualidad el principio de conservación de la empresa, que no sólo en nuestro país sino en el mundo entero aparece como elemento de conservación y desarrollo económico de las naciones y que conforma uno de los aspectos de la filosofía legislativa del Estado en un momento histórico determinado⁴.

Es así que toda interpretación actual de la figura de las sociedades irregulares debe hacerse teniendo en cuenta esos principios y considerando, como bien lo ha dicho un autor, que “las sociedades irregulares siguen existiendo, porque nadie puede impedir que los que quieren estar en sociedad y funcionar como tal, dejen de cumplir los requisitos legales de forma”⁵.

Debe reconocerse, entonces, que las sociedades irregulares son verdaderas unidades económicas, a las que la ley reconoce y regula. Si bien no corresponde el otorgamiento de beneficios a quienes no cumplen las formas legales, no corresponde agravar, esa situación causando un perjuicio no sólo a los intereses particulares sino también a los generales, de mayor entidad que los formales de regularidad que inspiraron las disposiciones de nuestro Código de Comercio, hoy derogado, y de la Ley de Sociedades en esta materia.

⁴ Juan M. Farina, *Sociedades comerciales*, Zeus Editora, Rosario, 1974, p. 216; Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Tratado de sociedades mercantiles*, Ed. Porrúa, México, 1971, p. 162 y sus remisiones en notas 79 y 81; Mensaje que acompañó el Proyecto de Ley General de Sociedades 28/12/71; Exposición de motivos ley 19.550, cap. I, sección III; Isaac Halperin, *Curso de derecho comercial*, Ed. Depalma, Bs. As., 1972, ps. 348/349; Héctor Alegría, *Algunas cuestiones de derecho concursal*, Ed. Abaco, Bs. As., 1975, p. 83.

⁵ Rodríguez Rodríguez, ob. cit., p. 134.

II. Reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades irregulares.

Sobre este tópico las posiciones doctrinales han recorrido todos los estratos, desde negarla⁶, a quienes la reconocen plenamente⁷, pasando por aquellos que la aceptan restringida o precariamente⁸.

Lo que nos interesa a los fines de esta ponencia es que, ya sea en forma limitada o amplia, la personalidad de la sociedad irregular existe, hay un ente distinto de los miembros que la integran.

Si analizamos los textos legales vemos que en ningún momento se desconoce la existencia de una voluntad colectiva propia de estas sociedades formalmente defectuosas. No hay que confundir el régimen de responsabilidad solidaria con la individualidad volitiva; de la misma manera en que por más que el fiador sea liso y llano principal pagador, su persona no será la misma que la del deudor principal. Tampoco influye sobre la existencia de personalidad que cualquiera de los socios pueda pedir la disolución en cualquier momento, porque lo que interesa aquí es que la personalidad exista mientras no hay disolución.

Concluyendo, podemos afirmar válidamente la existencia de la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, como entidad distinta de sus componentes.

III. Vinculos jurídicos en la sociedad irregular. Su ruptura.

Se ha dicho que en la sociedad irregular la separación de uno o más socios altera la estructura societaria y que la cesión de partes de socio implica en definitiva una disolución⁹.

⁶ Agustín Vicente y Gella, *Curso de derecho mercantil comparado*, Zaragoza, 1944, t. I, p. 174.

⁷ Emilio Radresa, *Sociedades de hecho*, Ed. Depalma, Bs. As., 1977, ps. 14, 15 y 38.

⁸ César Vivante, *Tratado de derecho mercantil*, vol. II, Ed. Reus, Madrid, 1932, nº 330; Isaac Halperin, *El alcance de la personalidad jurídica de las sociedades irregulares*, en *Homenaje al Dr. Mauricio Yadarola*, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, t. III, 269 y ss.; Enrique Zaldívar, en colaboración con Manóvil, Ragazzi, Rovira y San Millán, *Cuadernos de derecho societario*, Ed. Macchi, t. I, Bs. As., 1973, p. 124; Rodríguez Rodríguez, ob. cit., ps. 144 y 167; Farina, ob. cit., p. 143; Exposición de motivos ley 19.550; cap. I, sección IV; Carlos C. Malagarriga, *Tratado elemental de derecho comercial*, 3ª ed., TEA, t. I, Bs. As., 1963, ps. 676/677; Carlos Juan Zavala Rodríguez, *Código de Comercio comentado*, t. I, Ed. Depalma, Bs. As., 1959, p. 316.

⁹ Martín Arecha y Héctor M. García Cuerva, *Sociedades comerciales*, Ed. Depalma, Bs. As., 1976, p. 51; Isaac Halperin, *Reseña crítica de jurisprudencia*.

En este aspecto es dable interpretar la finalidad perseguida por la ley al otorgar al socio la posibilidad de pedir la disolución de la sociedad irregular en cualquier momento.

La tradición legislativa argentina consideró siempre que las sociedades irregulares no deben tener permanencia, el vínculo jurídico que se crea al constituirse no debe ser fuerte, no debe estar firmemente protegido por la ley, pues ésta no fue cumplida en las formas establecidas para estos actos. Es decir que la fácil ruptura del vínculo es consecuencia de su debilidad y ésta obedece a la falta de cumplimiento de los requisitos formales. Así, el socio conserva su calidad de tal mientras quiere, los restantes socios no tienen derecho a compelerlo a mantener la estructura originaria de la sociedad.

Esta debilidad del vínculo jurídico hace que la vida societaria quede en manos de la voluntad de todos y cada uno de los socios. Esto hace que la voluntad individual del socio tenga alto valor en la escala normativa, pero también es cierto que ese alto valor permite utilizar los grados inferiores válidamente, quien puede lo más puede lo menos. Quien puede romper la pluralidad de vínculo por su sola voluntad, también puede limitarse a romper una parte menor de la relación, la que hace a su sola parte, siempre y cuando, claro está, que no haya otro socio que se pronuncie por la disolución, es decir, mientras los restantes socios acepten la ruptura parcial.

Si a la voluntad unilateral del socio queda el poder jurídico de aniquilar la vida societaria, sin necesidad de concurrencia de las restantes voluntades de los demás socios, sin tener la obligación legal de fundar o explicar su conducta, porque no se han cumplido las obligaciones legales en cuanto a la forma de las sociedades comerciales, también puede sostenerse que teniendo estas sociedades personalidad jurídica propia y compadeciéndose su mantenimiento con el principio de conservación de la empresa —igualmente admitido en la ley—, la voluntad de socio tenga el poder jurídico de separarse sin alterar o romper la vida societaria. Si a esta última voluntad concurren las de los restantes socios que así lo aceptan, no vemos que exista problema alguno en la continuación de la sociedad por los otros asociados.

La doctrina nacional no es pacífica en considerar la posibilidad de retiro de un socio, voluntariamente, de la sociedad irregular sin provocar su disolución. Mientras buena parte de ella la rechaza por

Sociedades, en "Rev. Der. Com. Obl.", 1971, p. 321, y 1972, p. 182; Zaldívar y otros, ob. cit., t. III, vol. cuarto, ps. 196 y 200.

la imposibilidad de existencia de resolución o rescisión parcial en las sociedades de hecho o irregulares¹⁰, hay autores que la admiten, siempre que haya acuerdo de todos los socios¹¹.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente en cuanto a la personalidad de estas sociedades y al poder jurídico de sus socios, nos pronunciamos en favor de la admisión de la figura de la rescisión parcial en las sociedades irregulares, condicionada a la unanimidad de voluntades de sus socios.

Puede agregarse un elemento de juicio de interpretación jurídica de corte gramatical: la ley admite que la disolución de la sociedad se produce cuando lo exija cualquiera de los socios¹². Sin embargo, en el caso que estamos considerando, *ninguno* de los socios pide la disolución, sino que casi podría decirse que por hipótesis la base del acuerdo de retiro de un socio o de cesión de su parte a otro socio o a un tercero, es la voluntad unánime *contraria* a la disolución del ente¹³.

IV. *Comparación de la disolución y de la rescisión parcial en la práctica.*

Hemos dejado aclarado que nos referiremos al retiro voluntario del socio, previo acuerdo con los restantes socios, pues las demás formas de separación admitidas en la Ley de Sociedades Comerciales¹⁴ no son aplicables a este tipo de sociedades, frente a la disposición que permite la disolución en cualquier momento a pedido de cualquiera de los socios¹⁵.

¹⁰ Arecha y García Cuerva, ob. cit., p. 51; Halperin, *Reseña* cit.; Zaldívar y otros, ob. cit., t. III, vol. cuarto, p. 200.

¹¹ Héctor Cámara, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, Ed. TEA, Bs. As., 1959, ps. 44 y ss.; Radresa, ob. cit., ps. 78 y ss.

¹² Art. 22, ley 19.550.

¹³ Desde el punto de vista de las locuciones técnico-jurídicas, para el supuesto que proponemos, el vocablo correcto sería el de "rescisión parcial" de la sociedad irregular, y no el de "resolución parcial" que emplea la ley en el articulado referido a todas ellas, pues este último vocablo es comprensible de actos voluntarios unilaterales, bilaterales e involuntarios de separación del socio, mientras que en la hipótesis de esta ponencia se trata de un acuerdo de voluntades en el cual participan todos los socios, incluido el saliente. Ver sobre la denominación correcta: Federico D. Quinteros, *Resolución y rescisión de los contratos*, Ed. Depalma, Bs. As., 1946, ps. 6/7, y Juan M. Farina, *Rescisión y resolución de contratos*, Ed. Orbir, Rosario, 1965, ps. 19 y 35.

¹⁴ Arts. 89, 90 y 91, ley 19.550.

¹⁵ Art. 22, ley 19.550.

Nos referiremos entonces al distracto entre los socios, por el que uno de ellos cede su parte a los restantes socios o a un tercero aceptado por éstos, o bien cuando se retira llevándose una parte del activo o de su producido.

Si analizamos la situación fáctica correspondiente a esa descripción de separación voluntaria, advertimos que lo que cambia en definitiva es la titularidad de las partes sociales de interés y el sujeto pasivo de la cuota parte de responsabilidad, pasando ambas a los socios que permanezcan o al tercero que ingresa en la sociedad.

Esta situación debe analizarse desde el punto de vista del interés del socio que pretende desvincularse y desde el de los socios que pretenden continuar con la explotación societaria.

A) *Visto desde el ángulo del socio saliente...*

a) Si el interés del socio es poner fin a la sociedad, liquidarla, sin tener que dar razones de su actitud, porque ese poder es la consecuencia de la falta de cumplimiento de los requisitos de regularidad societaria, pedirá la disolución y será válido su obrar. En este caso hay identidad deóntica y contingente, el interés normativamente tutelado es el mismo que motivó la conducta.

b) Pero puede ser que el interés del socio en separarse sea meramente económico, es decir, tener mejor colocación de su capital, necesidad de darle otro uso o urgencias impostergables que hagan imprescindible hacer efectiva su parte societaria para atenderlas. Aquí podemos distinguir dos aspectos:

b.1) El interés del socio saliente es eliminar la responsabilidad emergente de las operaciones societarias. Sea que lo veamos del punto de vista de la disolución o de la rescisión parcial, esa responsabilidad no cambia:

b.1.1) En cuanto a las *obligaciones anteriores*, para quienes contrataron con el socio saliente, la garantía de las obligaciones respaldadas por el patrimonio de éste como deudor solidario con la sociedad, permanece inalterada; salvo aceptación del tercero acreedor a un cambio del sujeto obligado (arg. art. 92, inc. 5, L. Soc.). Si la sociedad se disuelve debe pagar; si la sociedad continúa sin él, puede al menos tener una acción de reembolso contra los que siguieron con la sociedad en caso de que éstos no paguen, salvo que se hubiere convenido otra cosa. Aquí el interés normativamente tutelado es mucho más amplio que el que realmente tiene el socio saliente.

b.1.2) En lo que respecta a las obligaciones posteriores, la hipótesis no tendría sentido en caso de disolución, por cuanto no habría en principio operatividad societaria, salvo aquellas obligaciones que sean consecuencia de la liquidación, que por supuesto deberá afrontar el socio que pidió la disolución en su parte pertinente y sin perjuicio de la solidaridad. En la hipótesis de rescisión parcial, no formando parte de la sociedad, no responde por las obligaciones que ésta contraiga en la continuación de la explotación de los negocios sociales, pues perdió la calidad de socio y en consecuencia desapareció la responsabilidad solidaria. Aquí el interés del socio no se ve afectado en uno u otro caso, las consecuencias para él son las mismas¹⁶.

b.2) El interés del socio saliente es recuperar su capital, efectivizar su parte. Como consecuencia de la transmisión de los derechos y estado de socio, es lógico que se transfieran los derechos de participación en el patrimonio social y que reciba la contraprestación de valor correspondiente. Por ello podemos decir que esta modalidad de cesión de partes o cuotas sociales puede entenderse como una forma peculiar de liquidación parcial, el acto que llena el fin querido por la ley de reglar el aspecto económico de la relación intersocios, es decir que cada uno tenga lo suyo. ¿Y qué otra consecuencia podrá tener la disolución de la sociedad sino justamente que el socio se lleve lo que le corresponde, lo que es suyo? Para el socio saliente no hay diferencia en este aspecto entre la disolución y la rescisión parcial.

B) *Visto desde el ángulo de los socios que permanecen.*

Si nos ponemos en el lugar de los socios que pretenden continuar la explotación mercantil, no son iguales en ningún aspecto las situaciones jurídicas que plantean las hipótesis de disolución y la de rescisión parcial. Para estos socios la disolución implica la destrucción de una continuidad empresaria, que les obligará a efectuar una serie de actos improductivos para la explotación, que los obligará a realizar una serie de negociaciones —no siempre felices en épocas de inestabilidad monetaria— para reunir nuevamente los bienes nece-

¹⁶ La solución propiciada requiere admitir la inscripción registral de la salida del socio, tal como analógicamente lo dispone para el caso de sociedades regulares el art. 92, inc. 5, de la Ley de Sociedades. De todas formas, pueden estudiarse los efectos de la separación por acuerdo unánime, sin publicación o con ella, en caso de admitirse esta solución, que por nuestra parte propiciamos.

sarios para una explotación racional, lograr nuevamente los créditos necesarios para solventar el desarrollo empresarial y la pérdida de la posición competitiva en el mercado, para no enumerar sino alguna de las perniciosas consecuencias que trae aparejada la disolución.

Advertimos así que el rechazo de la posibilidad de rescisión parcial de las sociedades irregulares, causa perjuicios irreparables a la unidad económica en marcha, y que al contrario admitirla no perjudica a nadie, pues, como hemos visto, el único que podría pretender sacar algo de la sociedad, el socio saliente, lo consigue como si la disolución se hubiera cumplido.

C) *Desde el punto de vista del interés de los terceros.*

En uno u otro caso, los terceros no se perjudican con la solución propiciada. En efecto, si no se produce la disolución de la sociedad, podrán ejercer derechos sobre los bienes de ésta o sin exclusión sobre los bienes de los socios.

Si, al contrario, se continúa la sociedad, se mantiene inalterado su derecho a ejecutar al ente, y si son acreedores anteriores a la salida del socio y a su publicación, mantendrán intactos sus derechos contra todos los socios, incluso el saliente y, aun más, adquirirán derechos contra el nuevo socio, que al entrar en la sociedad adquiere la plenitud de tales responsabilidades, aun con respecto a obligaciones anteriores a su ingreso. Si se trata de un nuevo acreedor, la situación no alcanza para la comparación porque este acreedor sólo puede existir teóricamente si la sociedad continúa, porque si se disuelve por hipótesis no habrá posibilidad de dar nacimiento a nuevas relaciones crediticias.

Sin embargo, como hipótesis de trabajo comprobada en la práctica en innumerables ocasiones, se observa la posibilidad de que los socios restantes queden unidos por una explotación común, del mismo objeto, ubicación y demás características de la anterior. Aquí es interesante resolver si nos hallamos frente a una nueva sociedad distinta de la anterior o a la continuación de ella.

La cuestión excede los límites de este trabajo, pero tiene importantísimas consecuencias, porque los terceros acreedores anteriores eventualmente podrán entender seguir tratando con la misma sociedad, mientras que la tesis de la constitución de una nueva continuadora "de hecho" de la anterior presenta complejos problemas jurídicos en orden a la posible confusión patrimonial, la responsabilidad y las más grandes connotaciones de la actuación como "gru-

po económico" en el tiempo y la posibilidad de diferenciación de personalidad societaria.

Conclusiones.

Las reflexiones antes indicadas nos llevan a sostener que no existe interés jurídico tutelable en negar la posibilidad de rescisión parcial de la sociedad irregular (o de hecho) cuando lo convienen la totalidad de los socios unánimemente, por separación de uno o más componentes, sea por cesión de su parte a terceros o a otros socios.

En el caso indicado no se perjudican los intereses del socio saliente ni de los que permanecen en la sociedad, y no se causa perjuicio a los acreedores, no existiendo causa legal expresa de disolución.

El principio de conservación de la empresa beneficia la solución propiciada y permite resolver prácticamente cuestiones comunes en materia de sociedades irregulares.