

EN TORNO A LA NO PERSONIFICACION DE LAS SOCIEDADES DE HECHO

Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño

Abstract

La personificación de la sociedad de hecho afecta derechos de terceros, y parece desproporcionado su reconocimiento, bastando la responsabilidad de los socios en cuanto hayan generado apariencia en tal sentido.

1. En el actual derecho societario argentino, la personificación jurídica, se alcanza por un negocio jurídico documentado o, para el supuesto de las sociedades de hecho podría generarse, a través del consentimiento generado en las conductas comunes de hecho de actuar desplegando una actividad funcionalmente reconocida a nombre colectivo exteriorizada indubitadamente y que permita determinar que ciertos bienes se encuentra afectados a su giro constituyendo su patrimonio, *lo cual no evita cierta peligrosa incertidumbre.*

La personificación encuentra su razón de ser, no sólo en el resguardo del interés de los socios para el alcance del objeto común que los aglutina, sino también, y fundamentalmente, en la tutela a los terceros que contratan con la sociedad, a fin de que ellos conozcan los bienes con que la sociedad va a responder por sus créditos, al ser su patrimonio activo la prenda común de sus acreedores.

De esta manera, atento los intereses en juego, la determinación de la personalidad jurídica debe tornarse en una cuestión de máxima seguridad, alejada de la “interpretación” de los operadores jurídicos.

Explicitamos el particular en un ejemplo: Se pacta un contrato de colaboración y se alquila un local entre cuatro personas, organizadas en negocios diferentes pero complementarios, donde el alquiler es una unidad, pero cada uno paga una cuarta parte (mancomunación). Luego un empleado sostiene que se trata de una sociedad de hecho,

la justicia laboral declara que es así, y que incluso el contrato innominado es prueba de esa sociedad. De repente las partes quedan unidas, se impone una disolución, se mezclan acreedores y se altera la responsabilidad pese al conocimiento que algunos terceros tenían de la relación... (¿o se distinguirá entre terceros que conocían el contrato y otros terceros?).

2. A la postre, la personificación es una decisión de estricta política legislativa, pues la personalidad jurídica de las sociedades no se corresponde a una necesidad lógica u ontológica, resultando perfectamente viable organizar jurídicamente sociedades (u otras relaciones jurídicas) sin que las mismas tengan personalidad jurídica. El derecho local y comparado cuenta con sobrados ejemplos de esta posibilidad.

La sociedad no siempre es persona jurídica, y así en Francia la sociedad de hecho no es persona moral. La legislación francesa, a partir de la ley del 4 de enero de 1978, siguiendo a la jurisprudencia, ha consagrado la aplicabilidad a las sociedades creadas de hecho las disposiciones de las sociedades en participación (art. 1873 nuevo del Código Civil)⁽¹⁾.

No altera esa apreciación que se acepte que los "socios" se presenten unificadamente en el procedimiento de "*redressement judiciaire*"⁽²⁾. La situación no implica otorgarles personalidad, sino en forma similar a lo dispuesto por nuestra ley de concursos N° 24.522 en sus arts. 65 para los agrupamientos y 68 para vínculos de garantías, se autoriza la presentación en un único proceso. La razón es de economía procesal.

3. El tema de la negación de personalidad jurídica no ha resultado ajeno a nuestra doctrina ni jurisprudencia nacional, que ha sostenido con anterioridad a la vigencia de la ley 19.550 que "las sociedades de hecho o irregulares no existen propiamente como sociedades para la ley; según esta, son meras comunidades de intereses o comunidades

(1) Germain, Michel, 15ª edición del *Traité de Droit Commercial*; Georges Rippert - René Roblot, LGDJ, París, 1993, t. 1, p. 555.

(2) Germain, ob. cit., t. II, p. 862, N° 2858.

de bienes e intereses” y en opinión del propio fiscal de cámara, Dr. Juan J. Britos: “las sociedades de hecho o irregulares -y de una de ellas se trata en el caso- no existen propiamente como sociedades para la ley. Según ésta, son meras “comunidades de intereses” (art. 1663, Cód. Civil) ⁽³⁾.

A su tiempo, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, con el voto del Dr. Arturo Acuña Anzorena, que hiciera mayoría, sostuvo que “... las sociedades irregulares... (no revisten) el carácter de entes autónomos de relaciones jurídicas...” ⁽⁴⁾.

Y más recientemente: “La actuación ostensible bajo forma comunitaria, pero sin constituir sociedad, genera la responsabilidad solidaria de cuantos así proceden en negocios comunes (art. 23, ley 19.550). Es pues adecuado a derecho el condenarlos al débito asumido nominalmente por la sociedad irregular o de hecho, en tanto ésta no configura sujeto de derecho, y sus operaciones son directamente imputables a los comuneros... La acción dirigida contra el fenómeno patrimonial llamado “sociedad irregular” o más pudorosamente denominado “sociedad de hecho”, importa en la realidad material perseguir a quienes actúan bajo tal estructura. Desde este punto de vista es racional emitir condenación respecto de las personas individuales responsables del accionar de tal “sociedad irregular o de hecho”, cuando en la “litis” fue determinado de quiénes se trata ⁽⁵⁾.

4. El actual sistema afecta una adecuada política jurídica, trayendo inseguridad sobre qué relaciones -particularmente las asociativas- serán consideradas persona jurídica, pues queda a criterio del juzgador y no de una inscripción o no en un registro público.

Por otra parte, la personalidad en nuestro derecho se corresponde a la existencia de un patrimonio separado. Y así como la sociedad de hecho carece de capital estatutario, en muchos casos es difícil determinar si tiene patrimonio. Aparte la posibilidad de la compra de

(3) Cámara Comercial de la Capital, *in re* “González y Martín”, fallo N° 291, L.L. 6-336.

(4) Fallo 39.461 en autos “Laboratorios Industriales Hidalgo c/ Cabildo S.A.”, L.L. 84-51.

(5) CNCom., Sala D, Dres. Arecha, Alberti, Cuartero, noviembre 8 de 1988, *in re* “Establecimientos Klockner, S.A. c/ Sacani y Cibulsky, Basilio”.

bienes registrables a nombre de una sociedad de hecho que pueda publicitar su existencia y patrimonio.

Todo lo referente a sociedades no inscriptas o atípicas debería resolverse a través de la responsabilidad, al igual que la llamada sociedad accidental, no alterando los centros de imputación respecto a los acreedores individuales de los supuestos socios que se verían preteridos por los supuestos acreedores sociales, o sea de la supuesta persona jurídica (sociedad de hecho).

La personificación jurídica, por sus implicancias debe ser indubitable, y los proyectos de reformas al actual sistema, nos merecen las mismas críticas que en su oportunidad formuláramos a la ley de unificación de la legislación civil y comercial que fuera vetada por el P.E. en el año 1987.

Con particular contundencia, se ha afirmado ⁽⁶⁾ que "... Para la originación de una autonomía patrimonial lo esencial no es tanto la escritura de sociedad como la publicidad de esa escritura. "La escritura no publicada regularmente, sino guardada en los bolsillos de los socios, libres prácticamente de valerse o no de ella, de invocarla o negar su existencia, origina el arbitrio de constituir y resolver una autonomía patrimonial, lo cual constituye un privilegio a favor de algunos acreedores..." "... parece, en verdad, bastante grave que, por efecto de un simple acuerdo oralmente expresado entre varios sujetos, algunos elementos del patrimonio de éstos pueda separarse del restante y devenir autónomos para garantizar una serie privilegiada de acreedores: aquellos que son tales en virtud de las operaciones sociales"

"Al negar ese autor no sólo personalidad jurídica, sino autonomía patrimonial a las sociedades irregulares, pone de manifiesto el problema de la contraposición de intereses entre los acreedores sociales y los acreedores individuales de los socios, que es a los que principalmente hay que proteger. Los primeros pueden, si quieren, conocer la irregularidad acudiendo al Registro mercantil; su ignorancia sólo relativamente puede ser excusada. Los segundos contratan en la más absoluta ignorancia, como es la de quien contrata con un particular en orden a la posibilidad de que sea o vaya a ser miembro de una

(6) Rotondi, Mario, "Contrato de sociedad y ente social en la reforma de los Códigos", en Rev. Derecho Priv., 1941, p. 438 y ss..

sociedad irregular. Pues bien, si se admite el principio de la autonomía patrimonial, este inocentísimo y diligentísimo acreedor particular – dice el autor- podrá verse luego desprovisto de gran parte de aquella garantía que él confiaba encontrar en el patrimonio personal del .supuesto- socio.

“Y no basta con decir que la irregularidad puede ser opuesta a los socios por los terceros, pero no por aquéllos a éstos. Aquí la contraposición se manifiesta entre terceros y terceros –acreedores sociales y acreedores individuales- y no es admisible que, por analogía con el sistema de la prenda y la hipoteca, este privilegio a ser pagados unos acreedores con preferencia a otros sobre algunos bienes, pueda constituir sin ninguna garantía de escritura ni publicidad, requisito uno y otro que se precisa también para la constitución del patrimonio familiar o de la dote”.

Concretamente al considerarse en un juicio sociedad de hecho una relación jurídica -p. ej. del verdadero propietario de un importante fondo de comercio (que no tiene inscripción primigenia) con un factor (gerente) habilitado, los acreedores individuales del verdadero dueño quedarán preteridos a favor de los acreedores sociales. Se generará una subordinación legal y una alteración del principio que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores.

5. Una posición negatoria guardaría congruencia con la disposición del último Anteproyecto en cuanto disponía sólo la responsabilidad del socio aparente (art. 34) -socio o no-, lo que implicaba eliminar toda responsabilidad del socio oculto. Ello sería declamatorio si se permitiera probar la existencia de una sociedad de hecho por cualquier medio de prueba. A su vez la sanción al socio aparente es la responsabilidad, incluso en el negocio en cuenta en participación, responsabilidad que es ajena a la declaración de existencia o no de la sociedad.

Aceptar la preterición de los derechos de los acreedores individuales de socios ante la “aparición” de una sociedad de hecho incluso permitiría que en connivencia personas que trabajan vinculadamente pero no societariamente, reconocieran la existencia de una sociedad de hecho para perjudicar a los acreedores individuales.

6. Aparentemente declarada la existencia de una sociedad de hecho la única forma de desvinculación sería la disolución. Una sentencia en juicio de terceros que determinara la existencia de sociedad de hecho llevaría a que únicamente la disolución los

desvincularía de algo que no era sociedad. Y la regularización no les resultaría satisfactoria pues no pretendían ser socios.

Ese es el resultado de considerar que la sociedad de hecho es una persona jurídica: si existe lo es a todo fin.

7. Enrolándonos en posición divergente, o sea en relativizar la aparente personificación de la sociedad de hecho, que sólo tendría virtualidad conforme el art. 26 LSC en supuestos de quiebra, entendemos aplicable subsidiariamente y a falta de norma expresa de la ley de sociedades, sería aplicable la del Código Civil en cuanto dispone en su art. 1666 "La sentencia pronunciada, declarando la existencia de la sociedad a favor de terceros, no da derecho a los socios para demandarse entre sí, alegando tal sentencia como prueba de la existencia de la sociedad".

O sea que se convierte en un sistema de responsabilidad, no generándose una persona jurídica y, como tal, un centro imputativo autogestante. Sólo es prueba de la existencia de la sociedad de hecho en el Código Civil "La sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales" (art. 1665, 4°).

Incluso el reconocimiento extrajudicial entre socios de la existencia de una sociedad de hecho no puede invocarse para afectar derechos de terceros, en el marco de lo dispuesto por el art. 1195 Cód. Civ., pues de tal forma se podría intentar preterir a acreedores individuales. Sólo en la quiebra de la sociedad de hecho podrá tener virtualidad la existencia de las masas separadas -si realmente se detecta patrimonio-. En juicio individual deberá probar que el tercero acreedor individual conocía la existencia de la sociedad, al intentar preterirlo en una ejecución de un bien social.

8. En pocas palabras, como lúcidamente ha resuelto nuestra jurisprudencia, la personalidad de las sociedades de hecho debe ser analizada con particular cuidado y con limitados efectos, porque ella es sólo un procedimiento técnico para facilitar la gestión de los bienes puestos en común, careciendo de significación si no se pone en relación con los terceros⁽⁷⁾, o sino se acredita la real existencia de un patrimonio social escindido del personal de los socios.

(7) CNCom., Sala B, julio 3 de 1979, *in re* "Splenser, Carlos c/ Eisler, Eric".

Reiteramos, que esa tutela debe resguardar no sólo la voluntad de los constituyentes, sino también la seguridad y estabilidad del negocio en miras especialmente a los derechos de los terceros que se vinculan con la actividad a desplegar. Aquí es donde, entendemos, debe perfeccionarse el sistema generando una amplia discusión.