

## NECESIDAD DE INCLUIR DENTRO DE LA TIPICIDAD DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES A LA SOCIEDAD DE HECHO

Alberto Ize

SUMARIO: I- Ponencia II- Introducción III- Sociedad de hecho, su existencia legal IV- Personalidad de las sociedades irregulares V- Necesidad de tratar en la ley diferenciadamente la Sociedad Irregular y la Sociedad de Hecho

### I - PONENCIA

Teniendo en cuenta el principio de continuidad de la empresa, la preservación de las fuentes laborales y la velocidad con que la vida comercial evoluciona nos lleva a aceptar la sociedad de hecho como una realidad social, siendo llenado este vacío legislativo en parte por la jurisprudencia. Es necesaria una actualización legal en materia societaria, y en ella considero que la *sociedad de hecho* puede elevarse a *tipo social*, con sus propios riesgos, responsabilidades y efectos, debiendo tratárselo en forma individual y con mayor precisión.

### II - INTRODUCCION

Para el análisis crítico del álgido tema que se genera en aquellas *sociedades comerciales* que carecen de regularidad debemos recurrir a la ley 19.550, en su capítulo I de secc.IV, bajo el título "De la Sociedad no constituida regularmente pudiendo desde la cimiento advertir que comienza la cuestión citando dos *clases societarias*, denominadas *sociedades de hecho* y *sociedades irregulares*.

En la primera citada, el legislador intentó regular de manera previsoramente aquellas sociedades que por el giro comercial de sus negocios y de su objeto, que aún cuando desvirtúan la tipicidad ya conocida funcionan como sociedades sin instrumentarse. En el segundo caso trata las sociedades irregulares, que poseen contrato constitutivo pero no cumplieron con el requisito de inscripción.

Del análisis de ambos casos notaremos que la ley requiere revisión y una debida actualización, con un tratamiento individual para cada uno de los casos que aquí analizamos.

### III - SOCIEDAD DE HECHO, SU EXISTENCIA LEGAL

El primer cuestionamiento se presenta en el carácter que la ley le asigna a esta situación anormal denominándola *sociedad* cuando en realidad no cumple con lo prescripto sobre tipicidad en los artículos 1º y 3º de la ley 19550, ni posee contrato constitutivo de acuerdo a los art. 4 y 5 de la Ley de Sociedades Comerciales, pero aún así tanto la ley como la jurisprudencia la aplican necesariamente el artículo 2do. de la citada, considerándola sujeto de derecho y poseedora de personalidad con concepto restringido. (C.N.Com.sala B, abril 19 1989- autos Escrich Manemor c/Banco Social de Córdoba; CNCom sala D Nov.8 1988-Establec.Klockner S.A. c/Saccani, Basilio/ Sumarísimo; CNCom-sala B Julio 3-1979 Splenser, Carlos c/Eisler,Erik; etc.). Existiendo una importante diferencia con aquella sociedad que surge de un contrato de acuerdo al artículo 17 de la ley citada y constituida de acuerdo a unos de los tipos previstos por la ley, aún cuando no cumpla con los requisitos de inscripción de los artículos 5 y 7 de la 19.550, dicha sociedad puede existir en carácter de irregular con una personalidad societaria limitada que analizaré en el punto IV.

Continuando con el análisis de la sociedad de hecho citaremos el artículo 17 de la ley de Soc.Com. que lee "Es nula la *constitución* de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el *contrato* ....", pudiendo observar concordantemente a lo ya expresado que en realidad en esta situación atípica no existe contrato constitutivo otorgado de acuerdo al art. 4 L.S., ni está formada de acuerdo a uno de los tipos previstos por la ley (art. 1 L.S.), por lo que creo que el legislador en su afán de contemplar una realidad social del ámbito comercial, de manera incompleta trata en la ley de sociedades comerciales la sociedad de hecho como si fuera un tipo social, sin otorgarle tal rango.

La problemática generada por esta atípica situación se extiende a varios aspectos.

Uno de ellos es la aplicación de los regímenes de nulidades citados en la ley 19.550, cuando en realidad es una forma social que no satisface los requisitos fundamentales para ser Sociedad Comercial, de acuerdo al concepto que esta misma da, debiendo recurrir al principio del Código de comercio atento a que es necesario observar la comercialidad del objeto para su clasificación. Otra situación se presenta al precisar la capacidad que estas poseen, dado que según las categorías, las Sociedades Comerciales inscriptas de acuerdo a los arts. 5, 7, 17 L.Soc. poseen personalidad jurídica plena, Las Sociedades que se constituyeron de acuerdo al art. 4, que aún no se regularizaron de acuerdo a los arts. 5 y 7 de la ley que tratamos poseen una personalidad limitada que trataré en el punto siguiente y en cuanto a la sociedad

de hecho, goza del privilegio de ser sujeto de derecho, dado que la ley en el art. 2 comienza diciendo "La Sociedad es un sujeto de derecho..", con el alcance del art. 23 se equipararía a la Sociedad irregular.

A mi entender no posee tal beneficio por hallarse en inferiores condiciones que la sociedad irregular, pues hay experiencias de sociedades irregulares que han adquirido inmuebles con la mera inscripción preventiva a su nombre (art. 38-L.S.)

#### **IV - PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES**

La doctrina en general siguiendo los conceptos de la ley, encuadra la sociedad irregular como aquella constituida de acuerdo a uno de los tipos previstos por la ley que no ha sido inscripta en el Registro Público de Comercio.

Hay quienes afirman que no existen diferencias substanciales entre sociedades irregulares y las sociedades de hecho; pero en realidad creo que desde la naturaleza jurídica hasta la prueba del contrato social es realmente diferente y debieron tratarse en capítulos independientes de la ley.

Como he citado *Ut-supra* la sociedad irregular no es una sociedad nula, posee validez pero su personalidad es frágil, de existencia precaria y cualquiera de los socios puede disponer la disolución cuando lo crea conveniente pudiendo exigir su liquidación. Así también es restringida porque produce efectos en forma limitada, sus libros no merecen fe y no pueden registrar a nombre de la misma el dominio de bienes, con la excepción ya mencionada, añadiendo a ello una responsabilidad solidaria de los socios para con los terceros (art. 23 ley 19.550).

#### **V - NECESIDAD DE TRATAR EN LA LEY DIFERENCIADAMENTE, LA SOCIEDAD IRREGULAR Y LA SOCIEDAD DE HECHO**

Hasta el año 1983, la estrechez de la ley respecto de las disposiciones que se refieren a la sociedad irregular hicieron necesaria la sanción de la ley 22.903; A partir de ella, la liquidación de la sociedad no será obligatoria, siendo autorizada la regularización de la misma. Hay dos innovaciones fundamentales, el régimen de regularización y la posibilidad de retiro de los socios disconformes, evitándose el rigorismo anterior que conducía a la disolución.

Con referencia a la irregularidad y sus efectos, la norma no es suficientemente precisa, más aún creo que la forma de tratamiento igualitario de las necesidades de las sociedades de hecho con las sociedades irregulares lleva a confusión por ser entes diferentes con sus propias características y efectos.

No sólo observamos como en el artículo 21 de la ley de sociedades trata en forma indiferenciada ambas clases societarias, sino que el artículo 22 equipara las

mismas induciendo a una confusión conceptual entre tipicidad y regularidad. La reforma introducida por la ley 22.903 afirma que "cualquiera de los socios podrá requerir la regularización...", no teniendo en cuenta el problema probatorio en la sociedad de hecho, del carácter de socio sin invocar una relación contractual previa, aún cuando en el artículo 25 se admite cualquier medio de prueba para acreditar la existencia de la sociedad, pudiéndonos encontrar con el impedimento que establece el artículo 209 del Código de Comercio que limita la prueba testimonial en los asuntos de montos de mayor cuantía.

Situación similar se nos presenta ante la necesidad de probar la calidad de socio, a fin de solicitar la posterior intervención judicial (art. 114).

El legislador con buen criterio ha tomado el concepto de "sociedad no constituida regularmente" como un género a una situación social de carácter comercial y no como un tipo social, de esta forma tanto la sociedad de hecho como la irregular propiamente dicha serían una especie de ella. Si bien la tipicidad se encuentra estrechamente ligada a la regularidad y parece imposible concebir una sociedad típica, que no alcance la regularización del art. 7 LS en razón de no poseer contrato constituido en la forma prescripta por el artículo 4to. LS, pero teniendo en cuenta el principio de continuidad de la empresa, la preservación de las fuentes laborales y la velocidad con que la vida comercial evoluciona nos lleva a aceptar la sociedad de hecho como una realidad social, por ello considero que la misma puede elevarse a tipo social aceptándole la restricción excepcional de acceso a la regularidad en los términos del art. 7 LS asumiendo sus propios riesgos, responsabilidades y efectos; debiendo tratárselo en forma individual y con mayor precisión en una futura reforma.