

PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES DE HECHO

Adriana Azofra

Sumario

La Ley uruguaya de Sociedades Comerciales reconoce personalidad jurídica a las sociedades comerciales desde el momento de la celebración del negocio constitutivo. Esto implica reconocer personalidad jurídica a las sociedades de hecho.

En el trabajo se analizan las consecuencias jurídicas de la existencia de sujetos de derecho no registrados, y la incertidumbre que esta situación causa en el funcionamiento del mercado de crédito.

1. Había una vez...

Cuenta la historia que, había una vez, un señor comerciante, Don Arturo –el típico almacenero de barrio- que había desarrollado su actividad comercial en forma personal por más de cuarenta años. Era el prototipo del comerciante del art. 1º de los códigos de comercio argentino y uruguayo: compraba mercadería al por mayor y la vendía al menudeo entre sus clientes.

Don Arturo era viudo y tenía dos hijos mayores de edad a su cargo, ya que siempre quiso que sus hijos estudiaran. Estos hijos ocasionalmente colaboraban con él en el negocio, sin percibir por este concepto otra retribución que el agradecimiento y el cariño de su padre.

Un buen día, Don Arturo fallece, recibiendo su familia las condolencias y el apoyo espiritual de todo el barrio. El negocio cerró ese día por duelo.

Al día siguiente del entierro, siguiendo el ejemplo del padre fallecido y movidos instintivamente por el objetivo de mantener su fuente de subsistencia, los hijos de Don Arturo madrugaron y, conjuntamente, levantaron la cortina del establecimiento y se pusieron

al frente del mismo para seguir desarrollando, también conjuntamente, la misma tarea que habían visto realizar a su padre toda la vida.

Para el derecho uruguayo, en el acto de levantar la cortina del establecimiento y ponerse tras el mostrador, nació un nuevo sujeto de derecho: la sociedad de hecho de los hijos de Don Arturo.

No existió entre los hijos de Arturo ni negociaciones previas, ni documentos, ni intervención notarial, ni inscripción registral. Sin embargo, se constituyó entre los mismos una sociedad comercial y, de acuerdo con el art. 2 de la Ley uruguaya de Sociedades Comerciales (LUSC), éstas son sujetos de derecho desde la celebración del contrato social.

Se reúnen en el caso del cuento todos los elementos propios del contrato de sociedad: existe el consentimiento (tácito) de ambos hijos de poner en común los bienes del establecimiento, de los cuales son únicos e universales herederos, para desarrollar una actividad comercial organizada, con el ánimo de obtener ganancias de la misma, las cuales habrán de distribuirse, pues aspiran a que sean su medio de subsistencia.

La sociedad comercial creada es sujeto de derecho y los bienes aportados por sus socios al desarrollo de la actividad comercial forman un patrimonio separado de aquél perteneciente a cada uno de ellos.

La falta de los requisitos de forma previstos por la ley, la sujeción a un tipo social, el contrato escrito, la registración, eventualmente la publicidad, determinarán que se trate de una sociedad de hecho, inoponible por los socios en sus relaciones respecto de terceros (art. 37, LUSC). No obstante, no impide el nacimiento de la persona jurídica ni la separación patrimonial que la misma involucra.

2. La personalidad jurídica de las sociedades comerciales

La mayoría de los regímenes jurídicos han optado por reconocer la personalidad jurídica a las sociedades comerciales una vez cumplidos los trámites de registración y publicidad previstos por la ley según el tipo. Este es el régimen vigente en Alemania, Francia, Italia, España. Esta es también la tesis mayoritaria sustentada por la doctrina argentina, interpretando el art. 7 de la Ley argentina de Sociedades Comerciales (LASC).

En todos estos casos, la personalidad jurídica va indisolublemente unida a la publicidad del negocio constitutivo de la sociedad y, en algunos casos, a la adopción de determinado tipo social.

Este fue también el régimen vigente en Uruguay antes de la LUSC donde la Ley de Registros de 1946 (art. 19) reconocía personería jurídica a las sociedades constituidas de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

No obstante, la LUSC se apartó deliberadamente de este modelo y estableció, según vimos, que “[L]a sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta ley” (art. 2). Esta afirmación es nuevamente reiterada en sede de las anónimas (art. 278).

Es decir que en el régimen uruguayo las sociedades adquieren personería jurídica desde el momento de su acto de constitución, sin necesidad del cumplimiento de ningún requisito de publicidad. Mientras no se culminen los procedimientos de constitución previstos por la LUSC, la sociedad tendrá el estatuto jurídico de una sociedad en formación, irregular o de hecho, pero será sujeto de derecho.

La precitada norma buscó resolver los serios problemas conceptuales que se planteaban en el régimen anterior a la LUSC respecto a los negocios jurídicos realizados por las sociedades en general —en especial, por las anónimas— en el período de formación. En la medida que, en el régimen anterior, la personalidad jurídica se adquiría recién al culminarse los procedimientos establecidos por el Código de Comercio para la constitución regular, se planteaba el problema de establecer en qué patrimonio recaían los negocios jurídicos realizados en el período de formación de la sociedad y cómo se realizaba luego la eventual transferencia patrimonial a la sociedad regular, una vez completado su procedimiento constitutivo. Este tema había provocado importantes divisiones en la doctrina.

En la medida que los procedimientos constitutivos de las sociedades anónimas son en el Uruguay desmesuradamente lentos, la necesidad de la sociedad de comenzar a operar en formación resultaban mayores, siendo también mayor el problema de resolver la ubicación y transferencia patrimonial de los bienes adquiridos en dicho período.

Frente a esta realidad, la LUSC optó por modificar la solución de la ley de 1946 y confirió personalidad jurídica a la sociedad desde el otorgamiento del contrato social. El legislador dio prioridad a la necesidad de resolver el problema del funcionamiento de las sociedades durante el período de formación sobre la preservación de la seguridad jurídica, derivada de la necesidad de asociar la personalidad jurídica

con el cumplimiento de determinados requisitos de publicidad por las sociedades que se constituyen.

3. Luces y sombras de la solución uruguaya

La solución consagrada por la LUSC permite que los bienes adquiridos por una sociedad en formación, por una sociedad irregular o por una sociedad de hecho no requieran una transferencia patrimonial a favor de la sociedad regularmente constituida, una vez completados los procedimientos previstos por la ley para su constitución regular. En este sentido, la solución legal fue exitosa, arrojando luz y seguridad sobre una situación largamente debatida por la doctrina.

Claro está, no debe perderse de vista que el real problema de la adquisición de bienes en el período de formación de una sociedad reside en el complejo y extenuante procedimiento constitutivo de las sociedades anónimas en el régimen anterior a la LUSC, que esta ley no logró superar.

Pero la extensión de la personalidad jurídica a las sociedades de hecho provoca una serie de situaciones sobre las que es importante reflexionar.

Se crea un sistema de preferencia de los acreedores sociales sobre los acreedores personales de los socios. Los acreedores derivados de los negocios desarrollados por la sociedad tendrán como garantía de sus créditos los bienes de la sociedad, sin perjuicio del régimen de responsabilidad solidaria de los socios por las obligaciones sociales (art. 39, LUSC). Por su parte, los acreedores particulares de los socios tendrán como garantía los bienes que integran al patrimonio personal del socio.

La LUSC sanciona a las sociedades irregulares y de hecho con la inoponibilidad del contrato social por los socios frente a los acreedores, lo cual determina que los acreedores personales de los socios puedan perseguir los bienes sociales, sin que pueda invocarse por los socios el beneficio de excusión (art. 76), ni ninguna otra limitación fundada en el contrato social.

Sin embargo, esta restricción no existe para los acreedores sociales, cuyos derechos sobre el patrimonio social se regularán tal como si existiera una sociedad regular (art. 40). Esta solución resulta aplicable tanto para los bienes no registrables como para aquellos que requieren

registro ya que, a diferencia de la LASC, la LUSC no plantea esta exclusión.

Este régimen de preferencia, absolutamente lógico en el régimen de las relaciones socio-sociedad, plantea en el caso de las sociedades de hecho el problema de carecer el negocio societario de elementos de publicidad. Quien otorga crédito a la sociedad o al socio carece absolutamente de certeza respecto a cuál es en definitiva el patrimonio obligado, a cuál es el sujeto que ha contraído la obligación.

Por su parte, la terminación de la relación de hecho requiere de la disolución de la sociedad. Es decir que la salida de los bienes del patrimonio social requerirá, en definitiva, que los socios transiten los procedimientos previstos por la LUSC para la liquidación de la sociedad comercial, de modo de permitir la salida del patrimonio social y la readquisición por los socios.

Estos procedimientos de disolución y liquidación de la sociedad están especialmente previstos para las sociedades regulares por lo que, para disolverse y liquidarse, la sociedad debería pasar previamente por su regularización.

Hasta tanto los procedimientos de disolución y liquidación no se culminen, seguirán existiendo personas jurídicas diferentes y patrimonios diferentes. Seguirá existiendo además esa preferencia oculta de los acreedores sociales frente a los acreedores personales de los socios, y esa incertidumbre instalada en el comercio.

En definitiva, el régimen uruguayo permite la existencia de un sinnúmero de personas jurídicas sin nombre ni identidad. Son sujetos de derecho, tienen patrimonio propio, celebran diariamente transacciones comerciales que recaen en su patrimonio, pero nadie los conoce, nadie puede verlos ni identificarlos. Ante un conflicto de intereses que involucre su patrimonio, se abre el mundo incierto de acudir a elementos "presuncionales" para probar su existencia y defender los derechos que de la misma emanan.

La situación planteada mueve a la reflexión respecto a la bondad de la solución magnánima de la LUSC de reconocer personería jurídica a las sociedades comerciales, con independencia de que las mismas cumplan con la publicidad exigida por la ley para su constitución regular. Mueve a la reflexión respecto a si la necesidad de dar solución al problema puntual de la adquisición de bienes por las sociedades en el período de formación justifica excluir la publicidad como requisito para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, permitiendo la existencia de sujetos de derecho ocultos.