

La prueba de la representación en las sociedades de hecho a la luz de la Ley General de Sociedades

Luis A. Miguel¹²⁶ y Jorge A. Marcotullio¹²⁷

Sumario

Las novedosa regulación de la Sección IV^o de La Ley General de Sociedades nos presenta diversos desafíos. Entre ellos, resulta interesante analizar la prueba de la existencia de estas sociedades, denominadas por la doctrina como “simples, libres o residuales”, en el sistema de derecho privado del Código Civil y Comercial. Más aún cuando se trata de acreditar la existencia de estas sociedades mediante instrumentos particulares no firmados que pueden estar contenidos en soportes digitales, electrónicos.

La prueba es analizada, en esta ponencia conjunta, desde una mirada de la oponibilidad que las sociedades de hecho pueden generar en sus relaciones con terceros, en lo que atañe a la representación de la sociedad y lo normado por el nuevo Artículo 23^o de La Ley General de Sociedades.

Ponencia

En cuanto a la oponibilidad de la administración y representación de las Sociedades de la Sección IV^a –en la especie, en las sociedades de hecho– ¿Cómo representan los socios a la sociedad siendo que en estas sociedades de hecho, por esencia, adolecen de instrumento contractual? La sociedad de hecho puede ser opuesta a los terceros si se logra acreditar por parte de ésta al momento de nacimiento de la relación jurídico el efectivo conocimiento de su existencia. En este sentido, el tratamiento dado por el Código a los instru-

¹²⁶ luisalbertomiguell@gmail.com

¹²⁷ jorgemarcotullio@hotmail.com

mentos particulares y sus medios de exteriorización nos brinda una alternativa interesante para la prueba de los actos de representación llevados a cabo por una sociedad basada en relaciones fácticas.

1. Introducción

La reforma sistémica que ha protagonizado el derecho privado con la sanción de La Ley 26.994 trajo diversas novedades en el ámbito del derecho en general, y particularmente en el derecho societario. Entre ellas, resulta interesante analizar algunos aspectos dados a las sociedades incluidas en la Sección IV° de La Ley General de Sociedades.

Conforme al Art. 21 de La Ley General de Sociedades, quedan comprendidas en esta regulación tanto las sociedades no constituidas en base a un tipo conforme al Capítulo II de La Ley, las sociedades que omitan requisitos esenciales tipificantes, y las sociedades que incumplan requisitos formales. Advertimos en este sentido la importancia de esta regulación, toda vez que es de aplicación para múltiples relaciones societarias que, residualmente, no queden comprendidas en la regulación prevista para los tipos societarios.

En todos estos supuestos, -que por cierto abarcan un amplio catálogo de relaciones societarias-, la previsión normativa impone la libertad de medios probatorios que se pueden emplear para acreditar la existencia de estas sociedades. Ello, en razón de no encontrarse debidamente inscriptas ante el Registro Público algunas de estas sociedades que cuentan con contratos, ya sea precarios o no; o incluso no tener instrumento privado firmado por basarse los vínculos entre socios únicamente en relaciones de hecho.

El objeto de este trabajo es reflexionar en torno a la posibilidad de acreditar la existencia de estas sociedades mediante la prueba de los actos jurídicos contenidos en soportes escritos no firmados. Consideramos este medio probatorio de enorme utilidad para las relaciones crediticias en general, posibilitando a los terceros probar estas relaciones societarias por medios no convencionales.

Al mismo tiempo, habremos de analizar la prueba que habrá de valerse una sociedad de hecho, en sus relaciones con terceros, para oponer la representación de la sociedad, conforme lo normado por el nuevo Artículo 23° de La Ley General de Sociedades.

2. La prueba de los actos jurídicos contenidos en instrumentos particulares

El Art. 286 del Código Civil y Comercial de la Nación nos aporta ciertas reglas de forma y prueba de los actos jurídicos. Esta norma precisa que los

actos jurídicos pueden estar contenidos en instrumentos públicos o privados; y en éste último caso, estar firmados o no. Cuando no contengan firma los instrumentos adquieren la característica de particulares. A su vez, los instrumentos particulares pueden presentarse en cualquier tipo de soporte, siempre que su contenido sea representativo con texto inteligible, aunque su lectura exija algún medio técnico.

Por su parte, el Art. 287 del citado cuerpo legal expresa refiriéndose a los instrumentos particulares que: *“esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos, de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información”*.

Ahora bien, cuando La Ley especial faculta a emplear cualquier clase de medio probatorio a los fines de acreditar la existencia de una sociedad simple o residual, podemos advertir la novedosa alternativa que nos ofrece el código en este punto.

En ese sentido podemos coincidir que el conocimiento fehaciente de la existencia del contrato y de sus apartados provocan la oponibilidad de las sociedades, incluso de los contratos asociativos regulados en el nuevo Código Civil y Comercial unificado.

3. La reforma

El nuevo régimen legal societario, puesto en vigencia junto con el Código Civil y Comercial de la Nación, trajo consigo una renovada mirada sobre la instrumentación, necesidad y alcance del control de legalidad registral.

Al tiempo que exhibe como novedad la incorporación de un, hasta ahora, desconocido formato societario con plena eficacia y alcance entre socios como frente a terceros, resulta su reconocimiento ajeno a los exámenes de legalidad propios de los registros mercantiles y organismos de control, tantas veces excesivos o innecesarios.

A partir de allí sobresalen dos singulares características como propias de las sociedades bajo el régimen de la Sección IV^a. del Capítulo I, contenido en la ahora llamada Ley General de Sociedades. Esto es, plena eficacia técnica del contrato y no sometimiento a un control de legalidad registral, sea en el acto de constitución como durante su funcionamiento. Viene así a reemplazar el anterior sistema, de carácter sancionador, para las sociedades no constituidas regularmente.

La libertad contractual caracteriza a esta nueva figura societaria, sustento instrumental de negocios de menor envergadura o trascendencia económica.

A propósito, se atiende a lo que desde antiguo, hasta nuestros días, se aceptó como elemento integrante de la concepción del comerciante como de la sociedad mercantil, la registración mercantil.

Así desde los primeros antecedentes de Registro Público de Comercio en estas tierras, con el Consulado, consolidado luego con la legislación dada por el Código de Comercio, se disponía que en la sede de cada tribunal habría un secretario de registro responsable de la exactitud y legalidad de los asientos. Instrumento de publicidad, al decir de Garrigues, atribuido de la misión de facilitar al público ciertos datos de importancia para el tráfico mercantil, inscribiendo a los comerciantes, individuos y sociedades y a determinados hechos.

A favor de ese riguroso sistema hasta aquí imperante, las sociedades de hecho con objeto comercial y las de los tipos autorizados no constituidas regularmente, quedaban sujetas al régimen particular de las no constituidas regularmente.

En buena hora se recibe tan significativa reforma del sistema societario argentino, dando lugar a la autonomía de la voluntad en la materia, no contradiciendo las diversas y posibles variables de los negocios, donde el interés público se reconoce solo en aquellos supuestos en los que su envergadura, trascendencia, alcance económico, impongan su registración.

4. La oponibilidad

Con la sanción y entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994), en La Ley General de Sociedades conviven algunas normas que, tal como quedaron redactadas, nos permiten concluir *a priori* que existen diferencias en lo que respecta a las consecuencias o efectos jurídicos que cabe asignarle a la oponibilidad de la existencia de la sociedad y a la oponibilidad de las modificaciones al contrato que aún no se encuentran inscriptas.

Así las cosas, en cuanto a la oponibilidad del propio contrato social y de la existencia misma de la sociedad advertimos que mientras el Artículo 7°, en su redacción original aún vigente, estatuye (textual) que la sociedad solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio, el Artículo 142° del Código Civil y Comercial expresa que la existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. Por su parte, el nuevo Artículo 22° de La Ley General de Sociedades, refiriéndose a las sociedades de la Sección IV, estatuye que el contrato social puede oponérsele a los terceros mediante la prueba de que lo conocieron en forma efectiva. Con lo cual, el criterio de la reforma parece haberse inclinado por considerar la existencia de la sociedad oponible a los terceros con el solo hecho de probar su efectivo conocimiento del contrato social.

Razón por la cual, en este trabajo en el que propiciamos una nueva forma de publicidad, habremos de proponer pautas que permitan acceder a una interpretación integradora para todos los contratos.

5. Las sociedades de hecho

Las sociedades de hecho eran conocidas, las más de las veces, por adolecer del instrumento escrito que acredite su existencia y su regulación entre los socios. Eran tratadas en La Ley de Sociedades Comerciales en forma conjunta con las sociedades irregulares.

Entendemos que en esta sección IV^a de La Ley General de Sociedades, se encuentra contemplada la regulación de las antiguas sociedades de hecho.

6. El problema

El Artículo 23 de La Ley General de Sociedades, en su parte pertinente, reza: "...En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica".

Ahora bien, en cuanto a la oponibilidad de la administración y representación de las Sociedades de la Sección IV^a –en la especie, en las sociedades de hecho- ¿Cómo representan los socios a la sociedad siendo que en estas sociedades de hecho, por esencia, adolecen de instrumento contractual?

Habrà que analizar en cada caso si, al momento de invocarse la representación de una sociedad de hecho, el interesado puede acreditar el acto que dio lugar a la designación dada por el restante elenco de socios en su favor. En estos supuestos, atento a la naturaleza fáctica de estos vínculos societarios, adquiere gran significación y valor probatorio acreditar una representación invocada mediante instrumentos particulares materializados en soportes digitales o electrónicos. De este modo podría darse el supuesto en donde, a partir de un intercambio de correos electrónicos cursados entre los socios de una sociedad de hecho y un tercero, podamos obtener elementos probatorios que así lo reflejen, siempre que de ellos se desprenda con precisión cuáles fueron las facultades conferidas al representante.

Es por esta razón que consideramos de gran utilidad las normas referidas a la forma y prueba de los actos jurídicos contenida en los Arts. 286 y 287 del Código Civil y Comercial de la Nación. Entendemos que una posible interpretación del ordenamiento jurídico privado nos otorga actualmente una

herramienta probatoria de valiosa significación a la hora de acreditar la representación de sociedades simples, libres o residuales, y especialmente de sociedades de hecho.

A partir de estas reflexiones entendemos que la sociedad de hecho puede ser opuesta a los terceros si se logra acreditar por parte de ésta al momento de nacimiento de la relación jurídico el efectivo conocimiento de su existencia. En este sentido, el tratamiento dado por el Código a los instrumentos particulares y sus medios de exteriorización nos brinda una alternativa interesante para la prueba de los actos de representación llevados a cabo por una sociedad basada en relaciones fácticas.