

XIII JORNADAS DE INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA
Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, los días 26 y 27 de Octubre de 2006
Reforma de la LCQ.

Comisión de Sociedades:

Sociedades irregulares y de hecho.

SOCIEDAD DE HECHO O ACCIDENTAL. EL CONCEPTO DE SOCIEDAD.

Efraín Hugo RICHARD

La fragilidad del sistema de relaciones de organización en Argentina esta potenciado por la supuesta personificación de la sociedad de hecho. La distinción entre un mero contrato participativo (negocio de cuentas en participación) y una sociedad de hecho esta sujeta a criterio judicial, lo que debilita la utilización del primero.

Un fallo con voto dividido, que transita la delgada línea roja caracterizando relaciones jurídicas como societarias o no, se utilizará para recrear esta comunicación.

Allí discrepan entre sí los camaristas sobre si existe o no sociedad de hecho, posición negativa que prevalece bajo la idea que los supuestos socios deben actuar ostensiblemente a nombre colectivo. El otro voto, en posición minoritaria, sostiene que existe sociedad de hecho por esa actuación, aunque los otros socios estén ocultos.

Aceptar un criterio lato de sociedad implicaría introducir la responsabilidad objetiva.

. Es económicamente útil regular la sociedad de hecho o la no regularmente constituída como persona jurídica? Creemos que la respuesta es negativa. Seguimos así al derecho francés, que al no mezclar responsabilidad con sujeto de derecho, y menos aún con personalidad, las trata como los negocios en participación, no sujetos de derecho, sin perjuicio de aceptar la concursabilidad de los socios unificadamente, por las relaciones de responsabilidad o externas que pudieran generarse, como lo permite nuestra ley 24522 para los integrantes de un agrupamiento.

Regular esas sociedades como sujeto de derecho –personas jurídicas en nuestro sistema- genera un grado de inseguridad jurídica, derivado que la personalidad no resulta indubitable sino de una apreciación judicial, que puede ser diferente... Quiénes intenten hacer un negocio asociativo o participativo –no personificado- corren en riesgo de ser así considerados, imponiendo efectos externos e internos no queridos, limitando la autonomía de la voluntad, imponiéndolos como sujetos tributarios y obligando a su oportuna disolución y liquidación como centro imputativo.

Esa falta de personalidad no empece a la responsabilidad de los contratantes, conforme su actitud o comportamiento en cada relación jurídica con terceros.

Únicamente desde un punto de vista dogmático aparece como “necesaria” la construcción de un régimen residual de sociedades no típicas o exteriorizadas conforme impone formalmente la ley para considerarlas indubitablemente personas jurídicas. Desde el punto de vista del análisis económico del derecho no se trasunta ninguna eficiencia para reconocerles personalidad jurídica, resguardado cualquier efecto disvalioso a través del sistema de la responsabilidad por el acto propio dañoso de los contratantes.

El sistema actual, como el propuesto en la reforma, en la práctica desalienta los joint venture y las creaciones de la autonomía de la voluntad en el campo de las relaciones de organización.

1. No es tarea menor distinguir sociedad de otras relaciones que “es a veces ambigua, por ejemplo cuando en la locación de servicios el locador tiene derecho, además de la retribución fija, a una participación en las utilidades. No obstante el criterio para diferenciar a un contrato de otro radica en la presencia o ausencia de “affectio societatis”, que supone la igualdad de partes, de modo que la situación de dependencia del habilitado o locador de servicio excluye la posibilidad de existencia de sociedad... Existe locación de servicios y no sociedad si hay una relación de dependencia que importa sustituir por completo la voluntad del subordinado, aunque esté remunerado con un porcentaje de las utilidades y celebre contratos por cuenta del principal, teniendo a su cargo tareas materiales de vigilancia y ejecución del negocio... La circunstancia de que las remuneraciones sean fijadas en base a un porcentaje de utilidades obtenidas no es suficiente para considerar que existe una sociedad, mientras no se acredite una igualdad entre las partes que desvirtúe la subordinación que surge de las circunstancias que han llevado a su vinculación”¹. Los votos permiten advertir la zona gris.

2. Se trata del caso “Barghini Mac Cromak de Presas, Luisa B. c/ Tauro, José y otros, tramitado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala E, con fecha 12 de noviembre de 2004², que rechazó la demanda contra una supuesta sociedad de hecho que habría recibido inversiones porque “siendo que la existencia del sujeto sociedad requiere su exteriorización a través de la actuación en nombre colectivo”, como determinación de la mayoría, enfrentando la minoría constituida en el voto del Dr. Elios Guerrero quién sostuvo que “Cabe responsabilizar solidariamente en los términos del art. 23 de la ley 19550 (t.o. 1984) –en el caso, se trata de una demanda por cobro de inversiones- a quienes aparecen en los recibos efectuando retiros de dinero ingresado en una mesa de dinero, pues ello pone de manifiesto que existe entre ellos una sociedad de hecho en tanto se da una comunidad de intereses y una distribución de los fondos producidos por la actividad llevada a cabo en conjunto”.

Concordamos con el criterio de la mayoría en cuanto coincide con el “concepto estricto” de sociedad, como tenemos expuesto*.

En cambio, la minoría atiende a la existencia de una sociedad de hecho para responsabilizar a un demandado. Usa para atribuir la responsabilidad solidaria un supuesto objetivo de atribución, la mentada sociedad, escapando a principios generales de responsabilidad subjetiva por la conducta. La prueba de la sociedad de hecho se vincula casi siempre con la insolvencia y de la actuación de la responsabilidad de los socios o los administradores³.

Se advertirá que “la comunidad de intereses y una distribución de fondos producidos por la actividad” es también propio de una sociedad accidental o negocio de cuentas en participación.

En cambio corresponde a un criterio societario estricto “la actuación en nombre colectivo” o “la actividad llevada a cabo en conjunto”, en cuanto exteriorizada, por cuanto una actividad en conjunto es la interna de gestor y partícipe en una sociedad accidental y no genera responsabilidad al partícipe en cuanto no actúe con apariencia de socio (art. 363 LS), o sea esa actividad no se exteriorice (“actuación en nombre colectivo”⁴ conforme a la jurisprudencia que cita el voto mayoritario).

La Comisión Federal de Unificación, en su Proyecto, en torno al negocio en participación, sin atribuir en ningún caso personalidad determinó en el art. 1653. 2a. parte que " La parte que no actuó con los terceros no tiene acción contra éstos, ni éstos contra aquél, en tanto no se proyecte la apariencia de una actuación común"* , y esa apariencia resultará sin duda de una actuación a nombre colectivo, sin por ello generarse personalidad. Ese criterio fue el seguido por la Comisión de Unificación del 95, en criterio que mereció las alabanzas de Etcheverry, a la par de fijar ciertos criterios⁵. Se resuelve adecuadamente la cuestión en un plano de factor de atribución de responsabilidad.

3. Si se acepta el nacimiento de personalidad por mera actuación, a interpretación de terceros o jueces, el criterio de apreciación debe ser restrictivo. Esto cala en el análisis de esa jurisprudencia sobre la sociedad de hecho, en un punto central: la diferencia entre contrato de participación y sociedad de hecho.

Sociedad implica, dentro de nuestro sistema normativo, una disposición negocial para realizar una actividad conjunta y organizada, generando un sujeto de derecho, con finalidad común lucrativa⁶, o sea una sociedad en común a nombre colectivo. Las construcciones doctrinales tienden a destacar, como aspecto primario y más relevante de la actividad común, la contribución por todos los socios a la promoción del fin. Se trata de una verdadera ACTUACION A NOMBRE COLECTIVO, imputable a las contribuciones realizadas para la actuación en común.

Como resulta del concepto de sociedad, los socios no cambian sus prestaciones - como en el negocio en participación-, sino que las concentran o fusionan para obtener por medio de esta unión el fin común, lo que cada socio obtiene para sí de esta unión no lo recibe directamente de sus socios sino de los rendimientos de la actuación y del patrimonio comunes⁷.

4. Ese fin común instrumental resulta del interés común con sentido organizativo de generar un ente personificado para la actividad en común y a nombre colectivo, más no abstracta sino con un objeto preciso y determinado: el objeto social. El interés común que nuclea los intereses contrapuestos, generando un medio para que la actividad en común satisfaga el interés común, se califica con la elección de un medio instrumental y jurídico que unifica las relaciones a través de un medio técnico: la personalidad jurídica, que siendo un medio genérico es específico en cada contrato en cuanto delimita el interés y actividad exteriorizado como común en un objeto social determinado con efectos jurídicos concretos⁸. Ese fin no aparece claro en el reconocimiento de la personalidad de la sociedad de hecho, cuyo objeto debe inferirse de actuación, no del Estatuto, tema distinto a la responsabilidad de socios o partícipes.

Sociedad aparece reservado a un vínculo simplificado desde el punto de vista jurídico a través de su reconocimiento como persona jurídica, que impone al o los socios

actuar solidarizados, colegiadamente, donde los intereses personales se unen generando la noción funcional de interés o actividad común exteriorizada a nombre colectivo conforme el objeto autónomo fijado.

La que seguimos es la dirección determinada, en seguridad jurídica por la Comunidad Económico Europea donde se reserva a la expresión sociedad a las relaciones societarias personificadas⁹. En igual sentido el art. 1842 del C.Civil Francés que dispone, de acuerdo a la reforma del año 1978, que la personalidad se adquiere con la matriculación.

Se corresponde a las tendencias que se advierten de referir las relaciones marginales a un género cuyo diseño de normas importan un desafío. En ese sentido el art. 1873 del Código Civil Francés norma que las disposiciones del Capítulo referido a las sociedades en participación es aplicable a las sociedades de hecho, y que no existiendo matriculación carecen de personalidad¹⁰ lo que ha generado una polémica del conceptualismo tradicional, posiblemente al no generarse un sistema bien concreto sustitutivo del generado por doctrina y jurisprudencia en torno a la personificación de la sociedad de hecho.

Se recoge los lineamientos de la doctrina que restringe el reconocimiento de sociedad a un concepto estricto: las múltiples "finalidades" de los socios se objetivan en dos datos causales finalísticos, uno estructural: organizarse en un ente personificado, y otro funcional: el objeto que ciñe la actividad a desarrollar en común a través del ente constituido. Esto con las múltiples facetas que hemos tratado primariamente, en conceptos que tratan de lograr su cuño a través de la doctrina, ante la falta de definiciones concretas en la norma, al estilo del common law.

Desde el punto de vista del objeto-medio puede afirmarse que no existe una genérica comunión del resultado total, como se presenta en todos los contratos, sino que los contrayentes -persiguiendo fines distintos- quieren, con el objeto de esos fines ulteriores, asumir todos una idéntica figura jurídica -medio objetivo o causa genérica- para la organización de su empresa común -comunidad subjetiva de fines o causa específica-. En la sociedad el tipo con todas sus consecuencias organizativas internas y externas, entre ellas el efecto personificante.

No basta la existencia de un fin común, de aportaciones, de fin lucrativo en el reparto de ganancias y soportación de las pérdidas, sino media actuación a nombre colectivo o sea imputable a un sujeto distinto de las personas que lo integran. Ello no obsta a que de ese negocio que no puede tipificarse como sociedad de hecho resulte responsabilidad de los actuantes que, como hemos sostenido, son dos cuestiones distintas. Ponemos énfasis en la separación patrimonial.

No basta la existencia de negocios en común para caracterizar la existencia de una sociedad de hecho entre las partes, "un pleito entre socios, en el que uno basa sus pretensiones en la existencia del contrato de sociedad... en cuanto a lo que debe ser probado, estimo que son los elementos esenciales de la sociedad, es decir: aportes, fin de lucro, objeto, participación en pérdidas y utilidades y affectio societatis", y todos estos extremos deben ser probados por la actora (conf. Piantoni "Sociedades de hecho", pág. 5y 53, Córdoba, 1979). Todos estos extremos confluyen a determinar la existencia de la sociedad, por lo que la prueba de todos ellos recae sobre el actor..."¹¹. La cuestión se centra en el fallo en un problema que puede ser de "sociedad interna", pues si se tratara de un

tercero no bastarían -a nuestro criterio- esos elementos sino la actuación a nombre colectivo o sea pública imputable a un sujeto sociedad distinto a los partícipes. Es el punto para distinguir entre una sociedad accidental y una de hecho.

Para aceptar que se ha formado una sociedad de hecho deben aportarse elementos de persuasión que evidencien la exteriorización, a través de hechos concretos de la investidura con que el ente ha sido dotado, ya que no es factible imaginar siquiera la creación de una entidad societaria carente de todo respaldo en el mundo de los hechos y que no presente al intérprete algún rastro material susceptible de proporcionar certeza acerca de su efectiva existencia¹². Apuntamos que ello podría ser la CUIT.

Miremos hacia atrás para enfrentar el futuro. En el viejo Código de Comercio la sociedad de hecho no estaba reconocida como persona jurídica, criterio al que recurre Alberti en voto en Establecimientos Klockner S.A. y otro c/ Saccani y Cibulsky sociedad de hecho; también conforme al ex artículo 208 sólo se presumía la existencia de la sociedad cuando se ejerciten actos propios de sociedad, tales como el uso del nombre con el aditamento y compañía, que implica la negociación externa a nombre colectivo.

Ambos supuestos quedarían involucrados en la definición lata de sociedad que formaliza el Proyecto 2005 en su art. 1º, que involucra a la sociedad de hecho, informal, atípica y típica, modificando el criterio de la actual ley de sociedades, excluyendo la actuación externa, que es obvia en las típicas por su publicidad legal. Aunque la modificación del art. 30 LS, elimina algunas conservadoras dudas sobre la posibilidad de que sociedades por acciones participaran en negocios participativos¹³.

La diferencia entre los negocios de participación y la sociedad se genera no por el "affectio societatis" o la finalidad común, sino por la calificada acción negocial unitaria en interés de una pluralidad de sujetos, donde existe pérdida de autonomía del socio individual en el ámbito de los asuntos de carácter común, calificándose así la "actividad común" como resultado de aquella. La comunidad de fin y actividad, propias de los contratos asociativos, si se le agrega la actuación común bajo una organización y con formación de un patrimonio, se caracteriza y justifica la existencia de un nuevo sujeto de derecho, tales elementos son los que generan el contenido normativo de la categoría conceptual de sociedad. Es la actuación o gestión colectiva, en interés común y a nombre colectivo.

La personalidad impone la exteriorización de una voluntad diferente a la de quién la manifiesta, imputable a un patrimonio autónomo. No altera esto la existencia de un fondo común operativo, verdadero patrimonio, ni de la denominación y domicilio del contrato de colaboración empresaria, que facilita la individualización y la imputación de los actos de los representantes convencionales, frente a la expresa declaración de la ley: no es sujeto de derecho. No existe una representación orgánica, colegial o social, sino de carácter convencional, aunque la ley exija se otorgue.

Prácticamente puede advertirse que si se determina en un juicio que una relación es sociedad de hecho, ante la falta de una norma similar a la del Código Civil sobre la sociedad civil¹⁴, el fallo es erga omnes y la sociedad debe disolverse.

El uso del término sociedad para el negocio en cuentas de participación, calificada como sociedad anómala en la Exposición de Motivos, resulta insostenible¹⁵ luego de la

introducción de los contratos de colaboración empresaria en la misma ley, en reforma de 1983, con una asistematicidad innecesaria.

De las jurisprudencias inicialmente en comentario puede advertirse que la regulación actual genera riesgo en torno a la configuración de negocios participativos o asociativos en Argentina, en cuanto no se afronten con la organización de sociedades típicas.

El derecho francés –ya lo apuntamos-, al igual que el resto del continental, en su art. 1842 del C.C. dispone que la personalidad nace con la matriculación. Si pensamos en el derecho comunitario, salvo Uruguay, que siguió con modificaciones el actual derecho argentino, el derecho paraguayo determinó en su Código Civil unificado que la personalidad nace con la inscripción, al igual que en el Derecho Brasileró, donde el art. 18 del Código Civil determina: "Comienza la existencia legal de las personas jurídicas de derecho privado con la inscripción de sus contratos, actos constitutivos, estatutos o compromisos en su registro particular, regulado por ley especial, o con la autorización o aprobación del Gobierno, cuando es necesaria". Con esa precisión, las sociedades –aún la mercantil¹⁶ sólo adquiere personalidad jurídica con la inscripción de su contrato social, así lo enfatiza Etcheverry¹⁷: Sociedades solo serán aquellas que cumplan con los requisitos de forma de la ley.

Para determinar la supuesta personalidad de la sociedad de hecho es menester acreditar: 1º. Atribuir la imputación de una relación jurídica (acreedora o deudora) a una supuesta sociedad de hecho. 2º. Acreditar la existencia de un centro de imputación distinto de las personas a las que se les atribuye la condición de socios (y no de meros partícipes). Con ánimo de excluir a los acreedores individuales de los socios de derechos directos sobre el patrimonio social. 3º. Determinar quiénes son los socios que integran esa sociedad para darles participación en el juicio, pues no bastará citar a uno como administrador de hecho, salvo que exista un reconocimiento indubitable de los otros socios de la existencia de la sociedad y que ellos la integran. Mientras no exista un reconocimiento de tal característica deberá citarse a todos los supuestos socios¹⁸. 4º. Determinar que tal actividad unificada tiene objeto comercial. 5º. Acreditar que la obligación pretendida es imputable a la sociedad y no a alguno o algunos de los socios.

Dentro del criterio estricto de sociedad, la misma podría caracterizarse por los siguientes elementos: 1. la manifestación externa, 2. la constitución de un patrimonio común o autónomo, 3. la durabilidad, 4. el carácter económico, además de común, del fin, para distinguirla de la asociación, 5. actividad u origen negocial, 6. organización o forma organizada, 7. reconocimiento legal de personalidad, y 8. características tales que se agregan, obviamente, al fin u objeto común.

Estos son los aspectos centrales para determinar cuando una relación configura sociedad de hecho.

Para que exista sociedad en el derecho argentino (sentido estricto) debe existir una relación de duración, exteriorizada, con pluralidad de personas, de origen negocial, con aportes que constituyan un patrimonio separado del de los socios (principio de división patrimonial), con una organización diferenciada aunque fuere mínima y actuando en "forma organizada" conforme las figuras reconocidas que permitan contraer derechos y

obligaciones imputables diferencialmente a ese patrimonio autogestante, a través del cual los socios podrán pretender se generen utilidades, soportando el riesgo conforme a la forma jurídica.

CONCLUSIÓN. La problemática actual de la sociedad de hecho como persona jurídica, que corresponde a una dogmática jurídica, implica fundamentalmente la posibilidad de subordinar a los acreedores individuales de los supuestos socios, en beneficio de los acreedores sociales.

La atribución de personalidad a la sociedad de hecho no debe ser un recurso sancionatorio para determinar la responsabilidad de los aparentes socios, pues ello surgiría de la mera atribución de responsabilidad a quién se comportará como socio aparente, sin generar la subordinación indicada.

En la actualidad debería exigirse por lo menos la registración impositiva como sociedad de hecho para atribuir esa naturaleza a una determinada relación.

La cuestión se agrava en el Proyecto de Reformas 2005 atento a que la definición de sociedad es genérica, incluyendo a las sociedades típicas y a las de hecho y otras informales, sin requerir la pública actuación en común, que supone no sólo una exteriorización indubitable sino una cierta permanencia.

¹ CNCiv. Sala F, marzo 25, 1997 in re "Díaz, Francisco c/ Alvarez, Mario R. y otro(DJ 1998-3-683:

² Publicado en La Ley 12.11.2004.

³ Frascaroli: Presunzioni en Dir. Fall. 1964-II,507; Pellegrino Il Fallimento della società aparente en Dir. Fall. 1974-II,748; Bonelli I concetti di comunione e di personalità nella teorica delle società commerciali R.D.C. 1903, I, 285.

⁵ *Negocios, contratos asociativos y Mercosur* de Raúl Aníbal Etcheverry, por la importancia de sus apreciaciones doctrinarias y las substanciales reformas que en la estructura del sistema societario aparecen en el Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades, publicado poco después que este libro y que corresponde a la autoría –ya indicada- de Anaya, Bergel y el autor de este trabajo. Define la importancia del problema "Probablemente lo que más detiene al empresario dispuesto a estudiar y hacer contratos o crear entes transfronterizos, no son las vicisitudes del negocio en sí, sino las dificultades, interrogantes e inseguridades que encontrará, él y sus abogados, en los ordenamientos legales de cada país..." en "SOCIEDADES - Revista de Derecho Privado y Comunitario 2003 – 2", Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe septiembre 2003, 691 páginas.

⁶ Cuando se descarta el fin lucrativo o económico de la sociedad, como lo hacen muchos autores, debe advertirse que se están refiriendo al concepto de sociedad en sentido amplio, que abarca incluso a las asociaciones, como lo hace el art. 1451 CPE, que a su vez al referirse a las asociaciones en el art. 1464 las define en "realizar desinteresadamente, con aportes de bienes o trabajos, una actividad conjunta y organizada, con una finalidad de bien común, sea religiosa, cultural, docente, científica, literaria, artística, deportiva, recreativa o similar, distinguiéndola así claramente de la sociedad en sentido estricto. Algunos autores (Broseta Pont *Manual de Derecho Mercantil*" p. 181. Spota *Instituciones de Derecho Civil-Contratos* Vol. I, Depalma 1975, p. 126. N° 101. V. Sociedad) entienden que esa causa se corresponde a un fin lucrativo, pero entendemos que ello es mediato, siendo la causa inmediata el cumplimiento del objeto social. Nos referimos al objeto social como la actividad o actividades para cuya realización la sociedad se constituye, lo que permite distinguirlo del fin social o fin de los socios que puede ser la obtención del lucro. Pero al hablar del objeto social surge inescindible lo "social" como perteneciente a un sujeto distinto al de las personas individuales y/o jurídicas que conciben la "sociedad". Como fin inmediato de las partes aparece entonces un fin estructural: concebir un nuevo sujeto de derecho para el cumplimiento de la finalidad común

a nombre común: el objeto social, que también aparecen como elementos funcionales. El medio negocial es aquel a través del cual se puede desenvolver el fin autónomo del o los constituyentes.

⁷ Borda *Contratos* tomo II p. 207, Larenz *Derecho de las obligaciones* tomo 2 p. 393.

⁸ Delimita la imputación a la sociedad, actúa como causal de disolución o de receso, etc..

⁹ Cfme. Odette Loy *Le marché unique et les sociétés* en «Droit et pratique du commerce internacional», 1989, p. 249 y ss..

¹⁰ Cfr. Alfred Jauffret «Manuel de Droit Commercial" *Notions Générales sur les sociétés*, p. 118/119).

¹¹ Cám. Ap. Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrada n° 1 de Corrientes, fallo del 18 de abril de 1980 en autos "Fasoli, Juan Carlos Alejandro c/ Ismael Augusto Fraschi s/ Disolución de sociedad de hecho, resarcimiento de daños y perjuicios y rendición de cuentas", inédito, del primer voto a cargo del Dr. Julio E. Castello, al que adhieren los demás integrantes del Tribunal.

¹² CNCom., sala A, setiembre 10 - 985. - Fontana, Antonia c. Copes, Ada), LA LEY, 1986-A, 281.

¹³ José D. Botteri h. *Sociedad accidental o en participación* p. 527 en libro colectivo coordinado por Daniel R. Vitolo y Marta G. Pardini "Nuevas Perspectivas en el derecho societario y el anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales", Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2005, que recuerda que la cuestión es actual conforme resulta del fallo de la CNCojm. Sala C del 27.4.2004 en autos Moreli, José c/ Ingarsa Ingeniería Arentina S.A. y otros s/ ordinario..

¹⁴ Art. 1666 C.Civil donde se limita el efecto de la sentencia que obtenga un tercero contra una sociedad civil de hecho, que no podría aplicarse en el caso de ser comercial por las expresas disposiciones que sobre el punto introduce la ley de sociedades comerciales. Sobre el punto puede verse nta. comunicación *Tercera ponencia estructural: ante el atisbo o la imputación de sociedad la única salida: la disolución* en libro colectivo coordinado por Daniel R. Vitolo y Mart G. Pardini "Nuevas Perspectivas en el derecho societario y el anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales", Ed. Ad Hoc, Bs. Aires 2005, publicación del "Primer Congreso nacional sobre el Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades", Mar del Plata, abril de 1005 "Hacia un nuevo concepto de sociedad comercial", Analisis de las reformas propuestas al art. 1° de la ley 19550.

¹⁵ Así lo sostiene Botteri en el trabajo citado, posición que enarbolamos desde hace muchos años..

¹⁶ Cfme. Amador Paes de Almedia *Manual das Sociedades Comerciais* p. 9. A pág. 48 al referirse a las sociedades irregulares o de hecho, reitera la personalidad con la inscripción, pese a citar a Carvalho de Mendonça, de que esas sociedades existen, niega la distinción, entendiendo que la sociedad irregular o de facto no puede ser vista como sociedad, faltando como es obvio el elemento fundamental de personalidad jurídica, y por tanto las facultades de determinarse, el patrimonio propio y autónomo, la responsabilidad exclusiva por las obligaciones contraídas, y la representación en juicio. Cita a Aldemar Ferreyra que niega una existencia propia y distinta a la de sus miembros, por tanto no se puede ejecutar ningún patrimonio social y la acción es directa contra el responsable.

¹⁷ De la ponencia de Raúl Aníbal Etcheverry al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, Octubre de 1993, que identifica e ilumina los ejes de una reforma al sistema societario argentino "El sistema societario argentino -civil y comercial- debe adaptarse a las necesidades modernas del tráfico. Dentro del mismo, es necesario modificar, de modo radical, el sistema de las sociedades no constituidas regularmente y el de nulidades, abriéndose al mismo tiempo la posibilidad de otorgar un campo más amplio a los negocios asociativos conjuntos (joint ventures, consorcios). Para todo ello, es necesario corregir el sistema del art. 17, el de los arts. 21 y ss, el art. 30 de la LS y el Código Civil (sociedades), así como el sistema de las UTE. Sociedades solo serán aquellas que cumplan con los requisitos de forma de la ley (inscripción, escritura para las civiles, si se mantuviese esa idea). Puede tomarse como modelo el sistema alemán (Nota del autor: se refiere al sistema de reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades, y no al concepto lato de sociedad). No serán consideradas sociedades, las que no cumplan con las formalidades indicadas. Deberá completarse el tema con pequeñas reformas, destinadas a concluir con la figura residual de *sociedad*. Del modo indicado, quedará el camino abierto para cualquier otro tipo de negocio asociativo" (Tomos del Congreso, Libro I pág. 174).

¹⁸ La acción dirigida contra el fenómeno patrimonial llamado sociedad irregular o 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 la tal sociedad irregular o de hecho, cuando en la "litis" fue determinado de quiénes se trata. CNCom., sala D, nov.8-988.- Establecimientos Klockner, S.A. c. Saccani y Cibulsky, Basilio) LA LEY, 1989-B, 443 - DJ, 1989-2-62-I, 1989-A, 1125. Si la acción entablada fue dirigida contra el recurrente sólo como integrante de una sociedad de hecho que se declaró inexistente en autos, el pronunciamiento apelado excede lo que ha sido objeto del litigio entre las partes al condenar, sin dar debido sustento, a quien no fue demandado a título personal, lo cual vulnera las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (CS, marzo 29 - 979 Zumpano y Cía., S. R. L.) CSN, 301-243.- No es posible obligar a quien se encuentra en la necesidad de accionar por daños y perjuicios contra entidades presumiblemente conformadas como sociedades de hecho y que hacen uso de un nombre a modo de una empresa -titulándose así exterior y oficialmente, lo cual es diferente al simple nombre simbólico o insignia- a obrar procesalmente de una manera extraordinaria, excediendo los límites de las diligencias preliminares ..., como sería, por ejemplo, accionar para establecer la existencia de una posible sociedad de hecho individualizar sus integrantes y la responsabilidad de éstos etcétera. CApel. CC Paraná ,SALA I , set.25-978 Lescaño, Carlos F.y otros c. Ramírez, Orlando H. y otra) Z, 19-285.