

## TORTUOSIDAD PARA ACCIONES ENTRE SOCIOS DE SOCIEDADES DE HECHO

Efraín Hugo Richard

Publicado en Lexis Nexis Córdoba, n° 4 año 2007, Abril, pág. 301.

Un interesante fallo de la Justicia cordobesa pone nuevamente en el tapete las dificultades que deben afrontar los socios en una sociedad de hecho, al margen de la responsabilidad solidaria que se genera.

1. Una primera cuestión o problema es determinar la relación en sí misma que puedan tener personas físicas o jurídicas entre sí, cuando la misma no esta publicitada formalmente. Una relación asociativa informal no necesariamente es una sociedad de hecho, puede ser una relación cooperativa, de tipo contractual que no genera un nuevo centro imputativo, eventualmente una sociedad accidental o de cuentas en participación, o de un concubinado al que restrictivamente se ha reconocido como sociedad de hecho<sup>1</sup>. El punto lo hemos desenvuelto<sup>2</sup>.

A la postre deberá estarse a la publicidad por los hechos y actuación pública, o por los propios actos de los socios para determinar la existencia de una sociedad de hecho cuando ello no es aceptado por los presuntos componentes. Así cuando se demanda judicialmente por disolución y liquidación de sociedades de hecho, es natural que se requiera, no sólo la prueba de la existencia de las sociedades sino también de aquello que deba ser objeto de liquidación, o sea, la de un patrimonio común, o de aportes o de gestiones o negociaciones no liquidadas (ganancias y pérdidas). Y si además se reclaman daños y perjuicios, es obvio que ellos tienen que ser debidamente acreditados. CNCiv. ,SALA D , agosto 21 - 978 --- Bellone, Bartolomé S. c.Martínez, Néstor O. y otros) JA, 980-I-675

2. Es opinable el otorgamiento de personalidad a la sociedad de hecho, aunque fuera bajo la calificación de precaria y limitada, vinculando así el tema su posterior liquidación como sujeto de derecho, cuando en realidad se impone una rendición de cuentas entre los

---

<sup>1</sup> Ante la efectiva existencia de una relación de formal propósito matrimonial habida entre las partes, no controvertida en momento alguno del pleito -y del carácter de aquellas que alcanzan profundidad de sentimiento tal como era determinar se reserve fecha a fin de su consagración ante la autoridad religiosa-, no puede "a priori" dudarse de la consecuente comunidad de intereses que para afinar y equiparar el futuro asiento hogareño hubo existido entre los ahora pleitistas. Ello responde a las más remotas tradiciones de la civilización occidental y a la costumbre actual de nuestro medio: tampoco se ha probado en modo alguno durante la sustanciación del proceso que el fracasado propósito matrimonial de los litigantes hubiese revestido características propias y contrarias a la normal de este tipo de relaciones, con ajenidad, absoluta de esfuerzos comunes para la adquisición de los bienes que integrarían el futuro hogar, y sí por el contrario, conforme al abundante, material merituado en primera instancia, se demostró que el aporte para la adquisición, refacción y amoblamiento del bien inmueble que albergaría a la pareja, fue producto de la actividad de ambos promedios, y que ambos poseían medios para contribuir en forma efectiva a la concreción del anhelado matrimonio, por tanto debe tenerse por existente una sociedad de hecho entre ambos, correspondiendo que su liquidación tramite por juicio sumario. CApel. CC San Martín ,SALA II , abril 24 - 979 --- G. A. M. S. c. De J., C. D.) SP LA LEY, 979-314 - ED, 84-186.

<sup>2</sup> Nto. Sociedad de hecho o accidental. En torno al concepto de sociedad en relación a tres fallos en RDCO n° 215 pág. 846. Con MUIÑO, Orlando *Derecho Societario*, Ed. Astrea Buenos Aires 1999, pág. 918 "Las presunciones para reconocer la existencia de una sociedad de hecho".

socios, similar al de una sociedad accidental o cuenta en participación, como se impone en la legislación francesa<sup>3</sup>.

La personalidad puede ser atribuída por la Inscripción, sea que a la misma se arribe por un sistema de autorización o regulación legal, o tipicidad. O la personalidad puede adquirirse por la mera Actuación (reconocimiento de personalidad a la sociedad de hecho, aunque sea al sólo efecto de su liquidación). Una tendencia que aún se mantiene para la sociedad por acciones en ciertos supuestos, es el de la inscripción. Poco importa en este supuesto, si depende de una autorización estatal previa o del cumplimiento de ciertos requisitos. En ambos supuestos o en su mezcla, la personalidad se determina por la inscripción en un Registro Público<sup>4</sup>.

Otra posición, receptada en nuestro derecho actual, es la de la actuación de la sociedad frente a terceros, reconociéndose así personalidad hasta a la sociedad de hecho.

Aquella autorización podría estar condicionada a la existencia de una razón funcional. Ello normalmente es requerido, pero por razones extrasocietarias, cuando la autoridad de control desea asegurar la existencia de una organización económica, como en el caso de actividades bancarias o asegurativas. Pero la falta de existencia de esa organización, una vez que la sociedad actuó no afecta su existencia sino la responsabilidad de alguno, algunos o todos los socios o terceros controlantes.

Juan Carlos Palmero expresa, refiriéndose al nacimiento de la personalidad jurídica, que a su criterio -tomando en cuenta a Ferro Luzzi en "I contratti associativi"-, debe existir primeramente una base o sustrato de organización. Continúa que a todo esto hay que agregarle una segunda y principalísima observación: toda esta organización sólo da lugar a una entidad (real o jurídica) si media una "finalidad común"; quizá para ser más exactos, habría que afirmar una "finalidad autónoma" -para incluir el negocio unilateral-. La finalidad común, sostiene, es la brújula que muestra no sólo la visión estática o estructural de la persona, sino también la que facilita una perspectiva dinámica o funcional y permite controlar el grado de acatamiento a la "especialidad", o si en el transcurso de su vida genera o no una desviación o desnaturalización abusiva de sus fines. Esa finalidad común interna, adquiere relevancia en el mundo jurídico -acoto- cuando es exteriorizada. El criterio preexpuesto impondría un fuerte control estatal para la generación o conservación de la personalidad, congruente a la existencia de esa funcionalidad. Entendemos que el argumento se corresponde más a la problemática de la legitimación o de la imputabilidad de relaciones jurídicas a la nueva persona jurídica, y a la llamada teoría de la desestimación. La personalidad, como dice ese mismo autor, existe o no existe, y por eso debe simplificarse la constatación de su existencia. Ese medio técnico, que específicamente puede ser configurado en el acto constitutivo, conforme un tipo y determinando específicas relaciones, queda igualmente configurado como sociedad de hecho si falta el acto formal constitutivo y sólo se exterioriza por la actuación asociativa de los integrantes. Las sociedades se eligen conforme su tipo, o se configura una relación de hecho o una atípica -estas dos a plena responsabilidad-. Los contratos asociativos se configuran libremente, o se eligen los tipos previstos. En este último caso se generan las relaciones internas y externas previstas por el legislador, incluso con imputaciones especiales que alteran los derechos de terceros no contratantes. Por eso cuando se nulifica una sociedad, cuando se la "desestima", los efectos de la separación o división patrimonial, sólo se afectan

<sup>3</sup> Nto. *Los contratos de colaboración empresaria en los tiempos de Vélez Sarsfield* en libro colectivo "Homenaje a Vélez Sarsfield" Edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2000, tomo IV pág. 115, específicamente pág. 139.

<sup>4</sup> Es el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el considerando 8 in fine en el fallo citado en la Revista Doctrina Societaria y Concursal por Ricardo Nissen, que hemos aludido en anteriores trabajos citados.

los efectos del tipo o figura elegida, alterando la responsabilidad de socios y/o administradores, pero sólo por el proceso de disolución y liquidación puede quedar extinguido el efecto de la separación patrimonial.

Aunque, es bueno señalarlo, no existe la posibilidad en nuestro derecho de demandar a una "sociedad de hecho" como tal, sino a través de sus integrantes, en cuanto intente imputárseles una actividad en común, factor de atribución de responsabilidad en nuestro derecho vigente. El art. 26 LS tendería más bien a determinar la existencia de una preferencia en favor de acreedores nacidos de una actividad específica, al igual que los antecedentes. La actividad mercantil generaba un privilegio de los acreedores sobre los bienes afectados al comercio. Es otro recurso técnico distinto al de la personalidad.

Es advertible una tendencia a determinar que fuera de las acciones extrajudiciales para reconocer una causal de disolución y promover la liquidación o regularización, sólo cabe reconocer el contrato en una demanda por liquidación de la sociedad de ello. Ello deriva de la inoponibilidad del contrato. Pero también debe reconocerse –como lo hace el fallo que pasamos a comentar- que la constatación de la existencia de una causal de disolución en la sociedad de hecho deviene de la irregularidad de su situación, y que cuando no ha sido encauzada temporal y formalmente su regularización ante el reuquerimiento de liquidación, la “sociedad” misma está de por sí en etapa de liquidación.

3. Ingresamos en esa problemática la sentencia 202 de la Cámara Civil y Comercial de Córdoba de 3ª Nom., con fecha 21 de 2006, firmada por los Dres. Julio L. Fontaine, Guillermo E. Barrera Buteler y Beatriz Mansilla de Mosquera en la causa "TERUEL DOMINGO EDUARDO C/BUJEDO CARLOS ALBERTO Y OTRO –ORDINARIO-CUMPLIMIENTO/RESOLUCIÓN DE CONTRATO CUERPO (CIVIL) CUERPO DE RENDICIÓN DE CUENTA- (EXPTE. 941994/36) -", fallada en primera instancia por el Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Río Segundo, conociendo el recurso de apelación de la demandada, contra el Auto Interlocutorio 539 del 4 de octubre de 2004 en la demanda que el Sr. Domingo Eduardo Teruel interpuso persiguiendo la rendición de cuentas en contra de los Sres. Carlos Alberto Bujedo y Gladis Santina Rodríguez a los fines de que una vez realizadas y aprobadas se condenara a los accionados a abonar los saldos resultantes a su favor, procediendo a disolver la sociedad de hecho conformada con los nombrados, disponiendo condenar a los accionados a rendir cuentas en el término de treinta días. Apuntamos que el fallo de la segunda instancia acaece dos años y un mes después del de primera instancia.

Lleva el primer voto la Dra. Beatriz MANSILLA de MOSQUERA, señalando que la apelación se funda en que el actor carece de derecho para reclamar rendición de cuentas en función de que los socios no pueden invocar entre sí los derechos y defensas nacidas del contrato, siendo menester que primero se demande la disolución de la sociedad para después entrar en la liquidación, como así de que la a quo dé por acreditada la obligación de Bujedo de rendir cuentas sobre la administración de la sociedad de hecho y ninguna consideración hace sobre las normas que rigen la materia, como así también que ambos socios son responsables de lo que cada uno hace por la sociedad y que ninguno de ellos puede pedir rendición mientras no se disuelva la sociedad y liquide la misma, lo que en autos no ha sucedido. En tercer lugar se agravan los impugnantes porque el a quo consideró la prueba pericial que fue atacada de extemporánea por su parte y rechazada la reposición en primera instancia, por lo que reedita en la presente los motivos por los que sentaba la improcedencia de la mentada pericial.

Sobre ese aspecto ingresa la Señora Vocal reflexionando que “Es cierto que la ley de sociedades comerciales consagra como principio para el caso de sociedades irregulares la

inoponibilidad del contrato entre los socios, de manera que hasta la disolución de la sociedad no pueden solicitar judicialmente la protección de sus derechos en base a las cláusulas contractuales (art. 23 L.S.C.).- Las sociedades irregulares y de hecho son entes de características especiales en que la voluntad de sus integrantes sirve para dar nacimiento a la sociedad pero una vez creadas y puestas en funcionamiento, los socios carecen del derecho de invocar su régimen interno. Sin embargo, a partir de su disolución el contrato producirá sus efectos respecto de lo pasado, en cuanto a que los socios se deberán respectivamente cuenta, según las reglas del derecho común, de las operaciones que hayan hecho y de las ganancias o pérdidas que hayan resultado (art. 296 Código de comercio) (Nissen, Ricardo, “Ley de Sociedades Comerciales”, T. I, pág. 262, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma).- En consecuencia, tras la disolución de la sociedad, abierta automáticamente la etapa liquidativa pueden ser exigidas rendiciones de cuentas de la gestión a los socios responsables que no hubieran sido aprobadas durante la vigencia de la sociedad.” -

Se deriva de esa norma del art. 22 LS un principio –no escrito y que hemos anticipado- que la única acción judicial es la de liquidación por cuanto el contrato sólo puede invocarse entre los socios para regularizar o para disolver la sociedad.

4. Acotamos nuestro criterio que cualquier acción u omisión que descartando la regularización supone la disolución, debe aceptarse –so pena de un exceso ritual manifiesto-. Así resulta procedente ante tal estado de cosas las acciones entre los socios, sea por rendición de cuentas, por daño o por frustración de la relación de base.

La CSJN ha definido la doctrina que prohíbe el “excesivo rigor formal consistente en que el proceso civil no puede conducirse en términos estrictamente formales en detrimento de la verdad jurídica objetiva y de los derechos sustanciales esgrimidos por las partes en el litigio<sup>5</sup>.

Así, si se demanda a los otros socios por la frustración del negocio y ellos no intentan la regularización estaríamos frente a una causal de disolución y liquidación de la sociedad, que no debería necesariamente motivar un proceso judicial. A su vez si se sostuviera que la sociedad no actuó no hay ni rendición de cuentas ni liquidación, aunque esta pudiera corresponder si han realizado algún aporte o asumida alguna obligación a título personal pero destinado al negocio societario.

La disolución de una sociedad de hecho deviene, una vez aceptada su existencia<sup>6</sup>, del requerimiento que generen todos los socios, o de la comunicación que formalice uno de ellos a los restantes sin que éstos promuevan la regularización –art. 22 LS-<sup>7</sup>. Y ello deviene de una actividad extrajudicial.

---

<sup>5</sup> Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación: “excesivo rigor formal” en Fallos 308:117; 308:529; 316:787; 322:1418; 323:800; o “injustificado rigor formal” en 323:1919; 323:2821; o “injustificado ritualismo” 315:1604.

<sup>6</sup> La Res. IGJN 7/2005 requiere que la inscripción de la existencia de una causal de disolución impone la previa o simultánea inscripción de la sociedad, al sólo fin liquidatorio. No obstante ello la jurisprudencia se aparta de ese rigorismo formal “En razón suficiente y atendible para oponerse a la tardía y largamente demorada inscripción, la disolución delente que ha comenzado a actuar en forma irregular por la notificación a que alude el art. 22 de la ley 19.550, pues ella disuelve la sociedad cuyo contrato se pretende inscribir” CNCom. Sala A. Química 2000 S.A. 17 de diciembre de 1976 ED 72 231. “La disolución y liquidación carecerá de viabilidad si no afecta a uno de los socios, o no se determina que no existen otros, además del individualizado por la actora” CNCom Sala E 6 de marzo de 1989 inre Dattola, Mirta Liliana c/ Cappo Farina, Ricardo Manuel, en Erarepar Sociedades II 031.002.001.

<sup>7</sup> En similar sentido ROITMAN, Horacio y colaboradores *Ley de Sociedades Comerciales Comentada y anotada* Ed. La Ley Buenos Aires 2006, tomo I pág. 429.

5. Justamente la Dra. Mosquera manifiesta que “en el caso particular de autos no puede decirse que no exista disolución de sociedad y por ende que no le asista derecho al Sr. Teruel de reclamar la rendición de cuentas motivo de la acción entablada.... Conforme lo reglado por el art. 22 de la L.S.C. cualquiera de los socios puede exigir la disolución de la sociedad, la que producirá efectos a la fecha en que el socio notifique fehacientemente tal decisión a todos los consocios. De este modo, para disolver la sociedad basta una notificación fehaciente dirigida a los otros, que sólo podrá ser enervada por la decisión mayoritaria de los restantes de regularizar la sociedad en las condiciones que exige la ley. Sólo será necesaria una demanda judicial cuando en el caso que los restantes socios negaran la existencia de la sociedad o continuaran desarrollando el giro ordinario de los negocios sociales, y en tal caso, la sentencia que declare la disolución de la sociedad tendrá efectos retroactivos al día en que tuvo lugar la aludida notificación.”, refiriendo luego la existencia de esa notificación.... la necesidad de que luego de rendir cuentas se disuelva el ente, es claro que tal expresión no puede tener otro sentido que el relacionado con la definitiva extinción del ente, que recién tendrá lugar luego de liquidadas las cuentas y realizadas las particiones que correspondan en la etapa liquidativa.- En resumen, no existiendo discusión en lo que respecta a la existencia de la sociedad de hecho ni de la intención de disolver aquélla de parte de todos los socios, carece de sustento la defensa de los accionados indicando la necesidad de ejercer una acción disolutoria previa, cuando la sociedad ya se encontraba disuelta por voluntad de sus integrantes. ... Desde la perspectiva señalada, cabe acotar que verificada la disolución se abrió automáticamente el proceso liquidatorio, y en esta etapa de la vida de la sociedad constituida irregularmente, los socios pueden invocar las cláusulas del contrato social, pudiendo demandar a los administradores por rendición de cuentas”.

Afirmando inmediatamente que “la rendición de cuentas es por su naturaleza una obligación de hacer que en la sociedad de hecho es debida recíprocamente por los socios, según las reglas del derecho común con el objeto de distribuirse las utilidades y exigir la contribución de las pérdidas. En las referidas sociedades los socios se deben rendición de cuentas de los negocios realizados, pues los derechos de los socios del ente irregular resultan con relación aplazado de las cuentas que respectivamente deben rendirse”.

A su vez se apunta que “del dictamen pericial tomado por la primer sentenciante, surgen indicios suficientes que llevan a entender que el Sr. Bujedo tenía la administración de los negocios cuya rendición de cuentas se persigue. Se suma en la valoración, que de acuerdo a las constancias adjuntadas ..., el demandado contaba con instrumentos de carácter impositivo para que pudiera ser efectivizada la pericia solicitada y sin embargo ninguna colaboración prestó en la causa para que aquélla pudiera ser concretada”

Los otros vocales se adhieren al calificado voto.

6. Queda así centrada la cuestión en su substancia, descartando cualquier rigorismo formal, que en algunos casos se limita a expresar palabras claves, una suerte de “ABRETE SÉSAMO”, que desgastan el sistema, empobreciéndolo al distraerse de la esencia del conflicto o del incumplimiento, generando un descrédito de la gente sobre el rol del derecho\*.

En similar sentido, o sea en la innecesariedad de una disolución y liquidación en un proceso o requerimiento específico se sostuvo “La ley 19550 no exige formalidad alguna para la disolución de las sociedades de hech, la decisión de los socios de excluir a uno de ellos de la sociedad debe interpretarse únicamente como manifestación de su voluntad de poner fin a la sociedad, es decir, disolverla”<sup>8</sup>.

Y centrando la cuestión ante cualquier exagerado formalismo se ha afirmado contundentemente que “Sorprendería que la ley de sociedades preceptuara que sólo la

<sup>8</sup> CNCom. Sala B 7 de julio de 1980, in re Millara c/ Matgarazzo, en LL 1980 C 513.

notificación fehaciente es apta para disolver la sociedad entre los socios, pues si el fenómeno patrimonial llamado “sociedad irregular” aparece generado por obra de los hechos, resultaría ciertamente curioso que no pudiera desaparecer de similar manera. Sería francamente original que lo creado *in factis* requiriera en cambio “un modo solemnis” para extinción. Tal inteligencia del texto legal revelaría su error por su mismo exceso<sup>9</sup>. Y esto cierra el círculo argumental con el que iniciamos este breve análisis.

El fallo en comentario impone por sobre las formas la verdad substancial, alejándose de cualquier interpretación ritualista que configurara una arbitrariedad por el excesivo rigor formal. El imperio de un hipergarantismo o de lo formal sobre lo substancial ha llevado, a nuestro entender, a un estado de cosas que lleva a descreer en el derecho<sup>10</sup>, por tanto el criterio del fallo es alentador.

---

<sup>9</sup> CNCom. Sala D 31 de marzo de 1978 in re Baldo, Jorge A. c/ R.B. Construcciones S.R.L. ED 78 129.

<sup>10</sup> Nto. *Realidad, Economía y Derecho* en Libro colectivo “Derecho, Política y Economía. Equilibrios y Desequilibrios” Editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2003, pág. 84 y ss., en versión completa en [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)