

NOTA A FALLO

APORTE A UNA SOCIEDAD DE HECHO Y CALIDAD DE SOCIO*

Por **Mariano Gagliardo**

SUMARIO

I. Preliminar. – II. Personalidad jurídica y aporte societario. – III. El caso anotado. – IV. Final.

I. Preliminar

1. En oportunidad de conmemorarse tres décadas de vigencia de la ley 19550 de sociedades comerciales [ED, 42-943 y EDLA, 1984-269], la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires organizó una sesión pública¹ y, con la brillantez que lo caracteriza, expuso el profesor Julio C. Otaegui acerca de los grandes lineamientos del citado ordenamiento.

Fue así que destacó como notas sobresalientes del referido régimen, entre otros conceptos: personalidad, tipicidad y contractualidad.

El propósito de estas líneas es aludir a ciertos aspectos de estos calificativos respecto de la sociedad de hecho comercial, que como contrato plurilateral de organización, genera un sujeto de derecho con algunos matices de relevancia.

La ausencia total (o parcial) de instrumentación de la sociedad de hecho no excluye el consentimiento contractual expreso (o tácito) de sus integrantes, sin perjuicio de la concurrencia de otras exigencias genéricas: capacidad, objeto, causa, aporte y ciertos recaudos societarios específicos: fondo común (o capital), participación en los beneficios y pérdidas, y finalmente la *affectio societatis*.

Precisado el ámbito contractual, es de interés aludir a la *affectio societatis* pues en la especie asociativa tratada la carencia de formas no impide alguna similitud con las sociedades de personas en virtud del vínculo entre los asociados, lo que se corresponde con la individualidad e identidad de sus miembros.

Porque el factor personal es determinante tanto en la génesis como en el funcionamiento de la sociedad y suele, asimismo, configurar un elemento de comunicación directa entre los socios.

La personalidad de la sociedad de hecho no es motivo de controversia, si bien presenta con relación a las entidades regulares rasgos propios y diferenciales.

Lo expuesto, con ciertas variantes, es sostenido por la doctrina de los autores y numerosas decisiones jurisprudenciales.

Antes de la reforma de la ley 19550, calificados tratadistas consideraban a

*Publicado en *El Derecho* del 3/3/2003.

(1) Setiembre 26-2002.

la sociedad de hecho como transitoria e inestable², o bien como precaria y restringida³.

En la actualidad, subsisten los datos precedentes y la calidad de sujeto de derecho del ente aludido, a pesar de su carácter fragmentario, no autoriza a la inclusión de estipulaciones –si algo hubiere escrito– que se opongan a disposiciones aplicables a toda clase de sociedades comerciales.

Por último, el particular *status* de la sociedad de hecho, que excluye la atipicidad, genera un interrogante⁴ aun cuando no resulta un disvalor legal desde el instante en que se le reconoce virtualidad jurídica⁵ y se limita que terceros puedan obtener ventajas abusivas a raíz de estas entidades⁶.

En tal sentido, la referida figura no admite la exclusión de socio (art. 91) ni la rescisión parcial –salvo acuerdo unánime⁷– siendo por el contrario procedente la disolución del ente y su consiguiente liquidación o bien la alternativa legal de plantear la regularización. Por el contrario, requerida la liquidación, serán aplicables los mismos preceptos que atienden la etapa extintiva de cualquier sociedad regular.

Corroborando lo último señalado, se ha dicho⁸ que la restitución del capital a los socios en una sociedad de hecho, en proporción al aporte realizado, sólo es pertinente una vez finalizado el proceso liquidatorio, con posterioridad a la rendición de cuentas del socio gerente, ya que hasta ese momento no quedan definidos todos los negocios sociales ni depurado el patrimonio del ente, argumentándose que los convenios celebrados entre socios que impliquen limitar la responsabilidad asumida anteriormente no pueden ser opuestos a terceros⁹.

2. La prueba de la existencia de una sociedad de hecho debe ser completa y concluyente¹⁰, pues bien puede existir una comunidad de bienes o intereses sin trascender al ámbito societario.

Por el contrario, si la comunidad voluntaria se instituye con la finalidad de obtener conjuntamente una ganancia a repartirse entre los copartícipes, existirá sociedad cuya vida estará regulada por el contrato que la constituya¹¹.

Es que la configuración de una sociedad de hecho requiere acreditar no sólo los aportes sino que los mismos están destinados a desarrollar una gestión

(2) Zavala Rodríguez, Carlos J., *Código de Comercio Comentado*, Depalma, Buenos Aires, 1967, t. I, pág. 296.

(3) Halperín, I., *Curso de Derecho Comercial*, Depalma, 1971, pág. 260.

(4) Zaldívar, Enrique, *Sociedad de hecho y en formación, Anomalías Societarias*, Advocatus, Córdoba, 1992, pág. 68.

(5) *LL*, 1986-C-331.

(6) Odriozola, Carlos S., “Los socios de una sociedad irregular y los terceros a través de un fallo judicial”, *RDCO* 1969-2-50.

(7) Alegría, H. y Reyes Oribe, A. M., “Admisibilidad legal de la rescisión parcial en las sociedades irregulares en caso de acuerdo unánime”, *LL*, 1978-A-751.

(8) CNCom., Sala B, octubre-3-2000.

(9) *LL*, 1989-B-443.

(10) *LL*, 1991-A-353.

(11) Rotondi, Mario, “Comunidad y sociedad”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1958-728.

económica en común ante terceros con la finalidad de lograr una ganancia traducible en dinero, participando los socios en los beneficios respectivos y soportando las pérdidas del emprendimiento. Agrega, Rotondi¹² que sin la finalidad de lucro, incluso una comunidad convencional, no podrá llamarse nunca sociedad, tampoco la comunidad que genere lucro, será sociedad si no es convencional.

La reseña precedente impone asimismo distinguir y clarificar, en su caso, ciertas situaciones en la dinámica societaria según se trate de cuestiones contractuales o extracontractuales para con la sociedad o bien las suscitadas entre socios¹³.

II. Personalidad jurídica y aporte societario

3. El reconocimiento de la calidad de sujeto de derecho de la sociedad comercial lo es sin distingo alguno: regular o no, la personalidad jurídica admite un solo límite que es el fijado por la ley (art. 2°).

De manera coincidente, el art. 23, apart. 2° de la ley 19550 contempla el reconocimiento de las sociedades de hecho para actuar como sujetos de derecho y en la esfera patrimonial tienen una amplia capacidad para obligarse frente a terceros, demandar el cumplimiento de contratos, cumplirlos, estar en juicio y ejercer todos los derechos propios de una persona jurídica.

Por su parte, el aporte, técnicamente es la prestación esencial a que está obligado el socio y cuya contrapartida es determinada participación social. A raíz de la aplicación del aporte resultarán las actividades económicas de la entidad, analizándose con detenimiento la no configuración de figuras similares pero en esencia disímiles: participación laboral en las entidades; mutuo retribuido con forma de utilidades, etcétera¹⁴.

La genérica ausencia de formas en la especie asociativa analizada no es reparo para que los socios de manera escrita indiquen su aporte al fondo común; en su ausencia cabe la presunción de que los asociados concretaron igual aporte, si resulta que los mismos tenían idéntica participación en las utilidades¹⁵.

Es que la esencialidad del aporte, en cuanto obligación social, constituye asimismo el contenido del aspecto obligacional de la posición jurídica del socio.

Lo dicho permite distinguir entre la obligación de aportar y la aportación. La primera es el simple compromiso asumido de realizar la prestación. Es la declaración del futuro socio por la que se sujeta frente a la sociedad al aporte de una parte del patrimonio social equivalente al importe nominal de las participaciones implicadas.

Es que no hay sociedad sin aporte¹⁶ o dicho en términos utilizados por la

(12) Ob. cit., pág. 726.

(13) Otaegui, Julio C., "La prueba de la sociedad de hecho", *ED*, 137-173.

(14) *Comp. LL*, Litoral, 2001-450.

(15) *LL*, 102-70.

(16) *LL*, BA, 1996-105.

jurisprudencia: el actor no probó la sociedad de hecho, por no acreditar su aporte¹⁷. Y la prueba de la realización del aporte puede verificarse por cualquier medio, en las relaciones de la sociedad y los socios o entre éstos, carga procesal que recae sobre el socio interesado¹⁸.

Existen diferentes clases de aportantes, existiendo así los aportantes numéricos y los que llevan a las sociedades bienes en especie, destacándose, a raíz de un aporte personal su validez, pues no resulta indispensable que exista forzosamente un aporte material¹⁹.

La jurisprudencia con auténtico criterio de realidad ha considerado que la propiedad de bienes registrables, que pueden responder a un aporte (o bien a una adquisición), son invocables y susceptibles de prueba y excepto que se acredite la cesión del uso y goce, el aporte de un bien se considera efectuado en propiedad²⁰.

A mero título informativo, señalamos que una antigua doctrina española argumenta que la esencia de la aportación consiste en un contrato de comunicación de índole consensual que significa sólo una obligación de poner en común bienes, siendo que el aportante no deja de ser titular de la sustancia jurídica aportada, pues la conserva o retiene, no como propiedad exclusiva, sino coparticipativa²¹.

En otra perspectiva, los reparos existentes para registrar un aporte a nombre de una sociedad de hecho, tal circunstancia no excluye que entre los socios pueda acreditarse que el bien integra el patrimonio societario²².

III. El caso anotado

4. En una extensa e interesante decisión judicial, se analizó pormenorizadamente el planteo de un accionante que invocaba la calidad de socio de una sociedad de hecho, a la que se le adjudicaba la titularidad de todos los bienes integrantes de un conjunto económico.

La pretensión final, justificadamente rechazada, era la disolución de la entidad.

La demanda, no exenta de un notable esfuerzo hacia su objetivo, argumenta cómo el actor se incorporó de manera paulatina a la sociedad, precisando ciertas situaciones que, en su opinión, configurarían no sólo la calidad controvertida de una sola entidad sino de todo el conjunto que integraban los accionados.

El núcleo de la sentencia ponderó las nociones de sociedad y socio, para desecharlo, entre otras razones, la demanda interpuesta. Es que la condición de so-

(17) LL, 1980-C-385, voto del doctor Jaime L. Anaya.

(18) Halperín I., *Curso de Derecho Comercial*, Depalma, 4ª ed., Bs. As., 2000, pág. 306.

(19) LL, 1984-C-171.

(20) ED, 172-89; Comp. CNCiv. y Com., Rosario, Sala 3, setiembre 29-1994, JA, 1996-III-síntesis.

(21) Conf. Roca Sastre, Ramón María, "Naturaleza jurídica de la aportación social", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1946, t. XI-423.

(22) 1989-B-441.

cio como un derecho subjetivo, *status* o relación compleja y más técnicamente como una cualidad o posición subjetiva, compuesta de todo un haz de relaciones jurídicas, no se configuraba en el pleito anotado.

Porque un dato o elemento esencial en la condición de socio es la cabal participación en sociedad, surgiendo pues una relación jurídica de índole compleja.

Se tuvo en cuenta que el accionante no tenía participación o beneficio social, lo que resulta básico para sustentar el rechazo de la pretendida calidad asociativa.

En efecto, el art. 11, inc. 7º de la ley 19550 dispone que el contrato constitutivo incluirá las reglas para distribuir las utilidades de la sociedad y, en su defecto, será en proporción de los aportes.

De modo que aun cuando éstos no estuvieren integrados y nada se dijere sobre el particular, será suficiente su existencia como tal; es decir, como una prestación asumida por los socios.

Es que la participación en los beneficios y soportación de las pérdidas es connatural con el contrato de sociedad, y ambos datos hacen a la calidad de socios (art. 13, ley 19550).

Otra cuestión no menor que se consideró resultó que las funciones desempeñadas por el actor no presuponían la calidad de socio.

En suma, podía tratarse de un empleado jerarquizado o muy próximo al centro de decisiones: nunca socio.

En un análisis de la causa, podría asignarse al actor el carácter de un “habilitado” en cuanto configura una participación individual en las utilidades producidas en una gestión social, usualmente atribuible a los altos empleados.

En esta posición jurídica, el actor no contribuye en las pérdidas y, tratándose de un dependiente, aun jerarquizado, carece de la situación igualitaria usual en el contrato de la sociedad.

IV. Final

5. Los diversos motivos o preferencias que impulsan a una persona a la asociación suelen, asimismo, determinar el criterio de la respectiva forma asociativa.

Más allá de las consideraciones doctrinarias efectuadas por los tratadistas nacionales y extranjeros acerca de la sociedad de hecho²³, ha de partirse de la validez de la misma tanto *ad extra* como *ad intra*, lo cual requiere de ciertas exigencias en aras de la seguridad jurídica.

Es que la prueba de la sociedad de hecho, precisamente por su naturaleza general y aspectos que en la misma confluyen, es compleja, máxime cuando su existencia resultará de ciertas y específicas circunstancias de la causa según

(23) Conf. Langle, Emilio, “La compañía mercantil irregular”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1950-11.

una estricta valoración judicial, aun cuando se admitiere la amplitud probatoria de la citada entidad²⁴.

Sin embargo, así como pueden surgir pautas inequívocas que acrediten gestión de negocios en común ante terceros y demás documentación operativa y funcional de la que surja la configuración de un ente²⁵, no necesariamente ello implica que cualquier interesado en tales negocios invista la calidad de socio.

En otros términos, verificadas las pautas precedentes, es de presumir (*juris tantum*) que existe o existió una sociedad, en la medida en que se practicaron actos propios de una sociedad, los que no resulta usual efectuar de no mediar la mentada sociedad de hecho.

Y en el interesante caso que ilustra estas líneas, las circunstancias acreditan la existencia de una sociedad de hecho y no así el estado de socio del actor, precisamente en ausencia de la prestación societaria que consiste en el aporte.

(24) Argeri, Saúl A., "Prueba de la sociedad de hecho", *LL*, 1979-D-1047.

(25) *JA*, 1955-IV-273; *LL*, 1979-B-286.