

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LAS SOCIEDADES DE HECHO Y LOS DERECHOS REALES(*) (44)

ALICIA ESTER BUSTO

Generalmente, las sociedades irregulares y las de hecho reciben igual

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tratamiento, tanto en derecho civil cuanto en derecho comercial. Pero cabe, inicialmente, distinguir entre ambas.

Las sociedades irregulares cuentan con un contrato constitutivo pero que, si comerciales, no ha sido registrado; si civiles, están afectados por defectos de forma.

En cambio, las sociedades de hecho son aquellas en las que nunca se ha otorgado un instrumento por el que se constituyan(1)(45) y resultan de un acuerdo verbal o tácito. Para Zaldívar(2)(46) son las que funcionan sin haberse instrumentado; son las que surgen de la actividad económica en común de dos o más personas que practican actos de comercio para repartirse las utilidades y soportar las pérdidas(3)(47). Mascheroni(4)(48) previene sobre la frecuente confusión que existe con las sociedades nulas, calificación - apuntamos - que no cabe a las irregulares y a las de hecho, en tanto y en cuanto no contengan cláusulas o estipulaciones que las encuadren en los arts. 1650, 1651 y 1652 del Cód. Civil o 16 a 20 de la Ley de Sociedades, según el caso.

Las sociedades de hecho pueden ser civiles o comerciales. Para formular el distingo se han esbozado varios criterios: objetivo, subjetivo y la voluntad de las partes, pareciendo ser el verdadero el primero, que lo funda en el objeto perseguido(5)(49), tal como lo expresa Halperín(6)(50) y consagra el art. 21 de la ley 19550.

Claro que, como lo expresa Lafaille y lo recuerda Garo(7)(51), "las sociedades comerciales se extienden cada vez más a costa de las civiles, que van perdiendo terreno ante el avance incontenible y cada vez más acelerado de las primeras; hasta el punto de constituir éstas la regla y aquélla la excepción. La legislación mercantil impera, pues, con soberanía casi absoluta en la generalidad de los casos que ocasiona la actividad societaria".

Cuando la ley estatuye formas determinadas para la constitución de sociedades, lo hace, entre otras razones, para evitar la improvisación, comprobar la seriedad del acto, precisar la declaración de voluntad y garantizar los intereses de los terceros(8)(52). Pero si bien la legislación desalienta a las sociedades de hecho, ellas constituyen en sí un hecho jurídico que aquélla no puede ignorar. Es que, como dice Borda(9)(53), esas sociedades existen, tienen negocios comunes, hay un patrimonio social. Es frecuente, dice el mismo autor, que ocurra con asiduidad que dos o más personas convengan en constituir una sociedad y lleven la idea a la práctica sin preocuparse de cumplir con las formalidades establecidas por la ley, y son muchas las razones que los impulsan a ello (ya porque el objeto sea originariamente para un solo negocio; ya porque se trate de realizar negocios poco importantes; ya porque se asocien personas que se tienen entre sí gran confianza); pero luego los negocios adquieren importancia y se presentan dificultades entre los socios y con relación a terceros.

En la exposición de motivos de la ley de sociedades se expresa que el proyecto no ha podido dejar de contemplar el arduo problema de las sociedades irregulares y de hecho; que lo contrario hubiera significado apartarse de la realidad ignorando toda una tupida red de negocios que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cotidianamente se desenvuelven en su torno(10)(54).

Claro que, bien que carentes de contrato constitutivo, a las sociedades de hecho se les atribuirá carácter de verdaderas sociedades, si presentan todos los elementos esenciales del contrato de sociedad (aportes, participación en ganancias y pérdidas, voluntaria colaboración con miras a la obtención de beneficios)(11)(55).

En nuestra legislación encontramos normas referidas a las sociedades de hecho, tanto civiles cuanto comerciales.

Con referencia a las primeras, Salvat expresa que la circunstancia de no existir contrato escrito no quiere significar que los socios carecerán de todo derecho tanto entre sí como respecto de terceros. La norma del art. 1663 permite que la existencia de la sociedad sea invocada para pedir la restitución de aportes, la liquidación de las operaciones hechas en común y la partición de las ganancias y de todo lo adquirido en común, únicos fines para los cuales la ley ha reconocido la existencia de las sociedades de hecho. Y con respecto a terceros, los socios pueden demandarles las obligaciones que con la sociedad hubiesen contratado, sin que aquéllos puedan argüir que la sociedad no ha existido, así como también los terceros podrán alegar la existencia de la sociedad sin que los socios les puedan oponer la no existencia de ella(12)(56).

Es decir, que, como señala Borda(13)(57), las sociedades de hecho no sólo tienen existencia legal entre las partes sino también con relación a terceros. El principio general es, entonces, la validez de estas sociedades y la eficacia de los actos por ellas realizados(14)(58), porque la ley las ha tratado con criterio amplio y equitativo, favoreciendo la demostración de su existencia y otorgando plena validez a los actos ya realizados aunque privándolas de vida jurídica para el futuro(15)(59).

En ámbito mercantil, el art. 25 de la ley 19550 determina que la existencia de la sociedad podrá ser acreditada con cualquier medio de prueba; la sociedad podrá ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados (art. 23), quedando obligada por cualquier contrato que en su nombre celebre alguno de los socios (art. 24).

Consecuentemente, la doctrina y la jurisprudencia acuerdan personalidad jurídica a las sociedades de hecho; ellas no constituyen ni personas jurídicas ni sujetos de derecho en la plenitud determinada por el art. 2° de la ley de sociedades, pero son entes diferenciados de las personas de sus integrantes(16)(60).

Esa personalidad jurídica es precaria y limitada. Lo primero, porque la sociedad se disuelve en el momento en que uno cualquiera de los socios lo requiera; lo segundo, porque ciertos efectos propios de la personalidad no tienen lugar(17)(61).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el caso Clínica de Ojos c/Fernández Rabadán", tiene resuelto que la sociedad de hecho ostenta una personalidad propia, distinta de la de las personas individuales que la componen, agregando que la disolución de la sociedad de hecho no apareja ipso jure la aniquilación del ente ya que la sociedad se reputa subsistente a los efectos de su liquidación y el giro debe continuar para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

finalizar los negocios pendientes(18)(62). La Cámara Nacional de Trabajo, al sentenciar en "Fernández c/Bellone", recordando a Zavala Rodríguez, expresa que la sociedad de hecho tiene personalidad transitoria, pero personalidad, al fin(19)(63). La justicia Comercial de esta capital también ha reconocido la personalidad de las sociedades de hecho en varias oportunidades, como lo señala Halperín en las reseñas críticas de fallos publicadas en la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones(20)(64).

Para este trabajo reviste significación una antigua sentencia dictada hace más de seis décadas por las Cámaras en pleno de la Capital Federal, en el caso "Pascual Hnos."(21)(65). Se trataba de una escritura pública otorgada mediante la cual adquiriría un inmueble una sociedad de hecho. Ante la negativa del Registro de la Propiedad de proceder a la inscripción, el caso pasó a decisión judicial. El Fiscal de Cámara doctor Mackinlay Zapiola sostuvo que la existencia de la sociedad no tiene más formas extrínsecas que los hechos que la constituyen y que la capacidad para realizar actos como el que se pretendía registrar no puede ser apreciada por faltar el documento constitutivo; agregando que la sociedad de hecho es una situación cuya existencia como tal la ley no ha podido desconocer (arts. 1662 y sigtes. del Cód. Civil), pero como un hecho producido, susceptible de crear derechos y obligaciones entre sus componentes y con relación a terceros que la ley misma reglamenta; que esa sociedad de hecho, cuya existencia, objeto y componentes se conocen en el caso sometido a decisión por las manifestaciones hechas por quienes concurren a la escritura, no tendría en cada caso más control para determinar su alcance que la declaración de lo que en cada oportunidad análoga a la presente expresaran los que dicen ser sus componentes. Concluye el dictamen que los recurrentes no pueden, como pretenden con la escritura observada, dar otra forma legal a una sociedad de hecho, para lo cual deben someterse a las exigencias prescritas para el caso por la ley. El Tribunal, por los fundamentos del Fiscal, confirmó la denegatoria del Registro de la Propiedad.

También la Cámara Comercial de esta ciudad, en el año 1937, denegó la inscripción en el Registro Público de Comercio de un instrumento por el que se transfería un fondo de comercio a una sociedad de hecho, ya que ello hubiese implicado en forma indirecta el reconocimiento y la inscripción, por parte del Estado, de una sociedad irregular o de hecho, "lo que no debe consentirse"(22)(66).

Salvat(23)(67), Halperín(24)(68) y Arecha y García Cuerva(25)(69) están contestes en que las sociedades de hecho no pueden adquirir bienes inmuebles.

En tratándose de derechos reales, Lafaille(26)(70) señala que desde muy temprano el legislador ha debido vigilar esas relaciones jurídicas a fin de encauzarlas, de crear o adaptar figuras adecuadas y de protegerlas con defensas suficientes; que los conflictos a que dan lugar hacen a la entraña misma de las sociedades, a cuanto integra el concepto del "orden público", por ello cada Nación se ha reservado celosamente reglamentar los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derechos reales, sobre todo en materia de inmuebles (art. 10, Cód. Civil argentino) y, en menor medida, para los objetos mobiliarios (art. 11), negando eficacia a la ley extranjera siempre que lesione dichos principios (art. 14, inc. 2). Cuando cada Estado asume semejante conducta frente a la soberanía de los restantes, con mayor motivo ha debido mantenerla dentro de su territorio, en relaciones con los particulares, concluye el nombrado maestro.

El Estado adopta frente a la propiedad y sus derivados una actitud diferente de la que observa respecto de otros derechos patrimoniales, anulando casi completamente la iniciativa privada, de tal modo que se impide a los particulares que procedan arbitrariamente. El contralor estatal aparece patente en las condiciones de forma y fondo impuestas por la ley para la constitución de los derechos reales, las que se revelan desde la creación hasta la extinción del derecho(27)(71). El art. 2505 del Código Civil es revelador de ello.

La ley 17801 determina que se inscribirán en el Registro de la Propiedad Inmueble los documentos por los que se constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles (art. 2º, inc. a) y en su art. 3º estatuye los requisitos que deberán reunir los documentos.

Dicha ley ha sido reglamentada por el decreto 2080/80, en el que, luego de disponer que los titulares de asientos de dominio y condominio serán las personas físicas o jurídicas que resulten adquirentes en los respectivos documentos (art. 92), establece en el art. 23 que no podrán ser titulares de esos asientos las sociedades de hecho y las irregularmente constituidas.

Si bien el derecho de propiedad goza de amplia garantía constitucional (art. 17, Const. Nacional) y los amplios derechos consagrados por el art. 14 de la Constitución constituyen, sin lugar a dudas, el puntal de nuestro ordenamiento jurídico democrático, no es menos cierto que el ejercicio de los derechos individuales está condicionado por las leyes que los reglamentan.

El Presidente de la Nación tiene atribuciones para reglamentar las leyes, pero cuidando que su espíritu no sea alterado con excepciones reglamentarias(28)(72). Adviértase que lo que la Constitución quiere incólume es el espíritu" de la ley, lo que acuerda al Poder Ejecutivo flexibilidad para ejercer la función colegisladora que se le reconoce.

En numerosas oportunidades, la Corte Suprema de la Nación se ha expedido sobre la extensión del poder reglamentario del Presidente conformando una doctrina estable en el sentido de que en los decretos reglamentarios el poder administrador puede apartarse de la estructura literal de la ley siempre que se ajuste a su espíritu, cuidando de que se mantengan inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas(29)(73), propendan al mejor cumplimiento de los fines de la ley o constituyan medios razonables para evitar su violación(30)(74), pudiendo establecer condiciones, requisitos, distinciones o limitaciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de manera expresa, se ajusten al espíritu de la norma reglamentada o sirvan, razonablemente, a la finalidad esencial que ella

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

persigue(31)(75), no excediendo el Poder Ejecutivo su facultad reglamentaria por la circunstancia de no ajustarse a los términos de la ley siempre y cuando las normas del decreto reglamentario no sean incompatibles con ella y se ajusten a su espíritu(32)(76).

Para concluir este aporte a la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital, sostenemos, tras lo expuesto anteriormente:

1. Las sociedades de hecho tienen una personalidad jurídica diferenciada de sus integrantes, pero limitada.
2. Dicha personalidad no les permite ser titulares de derechos reales.
3. Siendo así, no es registrable documento notarial o judicial alguno por medio del cual una sociedad de hecho apareciere adquiriendo, creando, declarando, modificando o transmitiendo derecho real alguno.
4. El artículo 92 del decreto 2080/80 no contraviene ninguna norma legal ni puede reputarse inconstitucional, no excediéndose con él la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo.