

## Disolucion De Sociedad De Hecho Falta De Legitimacion Activa

### JURISPRUDENCIA

### Disolución de sociedad de hecho. Falta de legitimación activa

Se rechaza la excepción de falta de legitimación activa, pues el reclamante no se encuentra habilitado para petitionar la disolución y liquidación de la sociedad, atento a que la cesión que se le hiciera jamás fue notificada y menos aún aceptada por su parte.

Santiago del Estero, 20 de febrero de 2015. 1ª ¿Es justa la sentencia venida en apelación? 2ª ¿Qué decidir sobre las costas?

1ª cuestión.- La Dra. Brunello de Zurita dijo: Plataforma fáctica: 1) Que los presentes llegan a esta Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia de fs. 462-467, de fecha 03/08/2010. A fs. 27/33 se presenta Alicia Sara Villarreal, representada por el Dr. A. N., en su carácter de cesionaria del 33%, correspondiente a la participación de Aldo Leon Haure y Víctor Hugo Haure (h.), heredero de Víctor H. Haure (socio en un 33% de dicha sociedad), quien a su vez ostenta el carácter de mandatario de este último, en virtud de un poder amplio de administración y disposición irrevocable post mortem; promueven demanda por Disolución y Liquidación Judicial, Designación de Liquidador Judicial de la Sociedad Haure Hnos. S.H. y Medida Cautelar de Anotación de Litis y Prohibición de Innovar, en contra de Juan Alberto Haure, en su carácter de socio de la sociedad de hecho con el 33.33%, no constituida regularmente, que gira bajo la denominación ut supra referida. Describe el modus operandi y la situación jurídica de la sociedad, que fuera iniciado por los progenitores de los socios y que a su muerte los tres hermanos (Aldo, Víctor Hugo y Juan Haure) decidieron conformar una sociedad dedicada a la explotación de fabricación y venta de alfajores. Manifiesta que al retirarse Aldo Haure, le cedió su parte del 33,33% a su esposa Alicia Villarreal, quien trabajó en la empresa por más de 20 años. Que Víctor Hugo Haure falleció en el mes de Noviembre de 2007, y en consecuencia a partir de Agosto de 2008 se comenzaron a tramitar las gestiones de liquidación, sin ponerse de acuerdo tanto Juan como Alicia y dejando al margen de las decisiones a Víctor Hugo Haure (h). lo que suscitó un clima hostil entre los socios, por lo que en el año 2009 se labro un acta notarial que determinaba el cierre de la fabrica, la notificación a los empleados y un inventario exhaustivo de todos los bienes muebles, maquinarias, productos y mercaderías con la presencia del demandado (Juan Haure) y su señora. Luego describe que Víctor Hugo Haure (h) y Claudia Haure conformaron una sociedad denominada "Abuela Haure SRL", alquilando un local en calle Alberdi, ante la negativa de suscripción del plano de subdivisión del inmueble perteneciente a los tres hermanos de la sociedad en cuestión. Manifiesta que luego de ello, Juan Haure tomó de hecho, forzando la entrada de la fábrica, y comenzó a trabajar con los productos inventariados pertenecientes a la sociedad, inscribiéndose asimismo como monotributista, para explotar la actividad de esta manera (a pesar de que la sociedad quedó disuelta, que se le había dado de baja tributariamente y que actualmente se encuentra en discusión respecto del inmueble que estaba a nombre de los tres hermanos). Destaca que como cualquier socio, los actores pueden pedir la disolución y liquidación, propone la designación de un liquidador, ofrece pruebas y solicita que se haga lugar a la demanda en los términos peticionados. A fs. 205/210 se presenta Juan Alberto Haure contesta la demanda, opone excepción de falta de legitimación activa tanto de Sara Alicia Villarreal, como así también de Víctor Hugo Haure (h); niega la totalidad de los hechos, relatando su versión de los mismos. Por otra parte impugna la pretendida designación de liquidador en cabeza del contador Emilio Flores y concluye que los actores carecen de legitimación activa para solicitar la disolución de Haure Hnos. S.H., además del incumplimiento de los recaudos previstos en el art. 22 de la Ley de sociedades. Colectadas las pruebas ofrecidas a fs. 242/431 el juez a quo dictó sentencia en los términos reseñados ut supra. El fallo es apelado por el demandado, expresando agravios a fs. 514/519 quien a su vez solicita el replanteo de prueba testimonial y pericial, la que le es parcialmente otorgada (solo la prueba pericial) por resolución de fecha 09/02/2015, Informe pericial que se agregó a fs. 571/573. A fs. 579/581 se solicita la impugnación del mismo, la que es contestada a fs. 583. A fs. 588 el a quo resuelve rechazar la nulidad planteada y solicita la ampliación del informe pericial, otorgándole un plazo de diez días. Informe que es adjuntado a fs 594. La parte accionada pide a fs. 599 la remoción del perito, nueva designación del mismo y devolución del adelanto de gastos. Lo que el a quo rechaza por resolución que luce a fs 602 de fecha 21/10/2013. A fs. 606/609 el demandado interpone recurso de revocatoria "in extremis", el que es a su vez rechazado por el Tribunal de Alzada. Quedando los autos en estado de resolver el planteo del recurso articulado por el demandado a fs. 487, en contra de la resolución por la cual el a quo admite la demanda incoada en los términos señalados ut supra. Contestados los agravios por la contraria a fs. 622/623, pasa la causa a estudio de este Tribunal. Examinados los agravios vertidos por el apelante se advierte que los dos primeros se refieren al Replanteo Probatorio que fuera resuelto a fs. 538. Mientras que el tercero refiere al rechazo de la falta de legitimación de Sara Alicia Villarreal, respecto del cual anticipo que debe rechazarse en mérito al instrumento de fs. 13/14 de autos. Ahora bien, adentrándonos en el tratamiento de los agravios traídos a estudio cabe señalar que nos encontramos ante una sociedad de hecho, la cual se caracteriza por: a) Un vinculo que revela intención de desarrollar una actividad común; b) Formación

del capital social mediante el aporte de los socios; c) Decisión de participar en los beneficios; d) Soportar las pérdidas, pero no se halla constituida según los recaudos formales o instrumentales (falta de contrato escrito). Así debe tenerse en cuenta el objeto para considerar la comercialidad del ente (Conf. Ley de Soc. Comerciales Comentada; Art. 21; Ed. Astrea) debiendo tenerse presente por lo antedicho que tal como preceptúa el art. 25 de la LSC "la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio". Del examen de autos, surge en forma palmaria la existencia de la sociedad que nos ocupa, al igual que las relaciones societarias y las actividades llevadas a cabo por los socios. Los integrantes de "Haure S.H." eran Víctor Hugo Haure, Juan Haure y Aldo Haure. Del instrumento cuestionado surge que, mediante instrumento privado, Aldo León Haure cedió su participación societaria el 24/10/2005 -objeto del recurso- y de las constancias de autos que Víctor Hugo Haure falleció en el mes de noviembre de 2007 quedando como integrantes de la sociedad -Sara Alicia Villarreal, el apelante y los herederos de Víctor Hugo Haure (h.) Stella Maris Haure y Karina Paula Haure-. Respecto al valor del instrumento privado de 24/11/2005 protocolizado el 27/10/2008, por el cual se "cedió la calidad de socio" olvida el apelante que toda "cesión" debe ser hecha por escrito y tiene valor probatorio, es decir que la forma no es visceral o constitutiva sino meramente probatoria, así deber es coincidir con el a quo en cuanto a que el demandado quedó notificado de la cesión en el acto de notificación de la demanda y que la actora en carácter de socia y según el art. 22 LSC, puede requerir la disolución de la sociedad. No estimo ocioso reiterar que en el subexamen no se requiere forma específica para "ceder la calidad de socio" por lo cual el instrumento privado del 24/11/2005 protocolizado mediante instrumento de fs. 13/14 de autos, resulta plenamente idóneo a tales fines. Finalmente respecto al agravio referido a la designación de un liquidador sin que se haya realizado la pericial contable, es de advertir que en mérito al Replanteo Probatorio a fs. 571/573 corre informe pericial relativo a la situación de la sociedad de hecho hasta septiembre de 2012. Así a partir de las constancias de autos estimo debe confirmarse la sentencia de fs. 462/467 en cuanto fuera materia de Apelación. En mérito a lo expuesto a la primera cuestión la dra. Azucena Brunello de Zurita dijo: Voto por la afirmativa y propongo a mis colegas del Tribunal confirmar el fallo apelado. El Dr. Sirena dijo: Que comparte los fundamentos vertidos por la Sra. Vocal preopinante. La Dra. De La Rua dijo: Otros fundamentos: Comparto la solución a la que arriban los vocales preopinantes, no así todas las consideraciones realizadas por los colegas, por lo que estimo pertinente dar los fundamentos que llevan a la suscripta a tal decisión: I) La sentencia venida en apelación (fs. 462/467) no hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa deducida por la parte demandada respecto de Sara Alicia Villarreal y hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa deducida respecto a Víctor Hugo Haure (h). Hace lugar a la demanda, disponiendo la disolución de la sociedad Haure Hnos. Sociedad de Hecho, desde el 29 de Junio de 2009, con costas a cargo del demandado. Designa asimismo liquidador de la sociedad. Contra lo decidido, el Sr. Juan Haure -demandado- interpone recurso de apelación (fs. 471), el que se concede a fs. 494. A fs. 520/525 el Dr. M. F., en representación del nombrado, solicita replanteo de prueba y expresa agravios. A fs. 538, por resolución de fecha 9/2/2012 se desestima el replanteo de prueba testimonial y se hace lugar al replanteo de prueba pericial, obrando informe de la C.P. M. Z. a fs. 571/573, y a fs. 588 por resolución de fecha 9/4/2013 se rechaza la nulidad de la pericia planteada por el demandado, y se otorga a la perito un plazo de diez días para ampliar la pericia. A fs. 602 se rechaza la impugnación de la pericia planteada por la accionada y a fs. 618 el recurso de revocatoria in extremis incoado en contra de la mencionada resolución. Contestados los agravios por la contraria (fs. 622/623), a fs. 624 pasa la causa a estudio de este Tribunal. II) Como señalan los vocales preopinantes, el primero y segundo agravio apuntan a la imposibilidad de producir las pruebas testimonial y pericial contable, las que fueron objeto de replanteo, ya resuelto por el Tribunal. Se agravia asimismo el quejoso respecto al rechazo de la excepción de falta de legitimación activa de la Sra. Sara Villarreal, la que sostiene no se encuentra habilitada para peticionar la disolución y liquidación de la sociedad, atento que la cesión que se le hiciera jamás fue notificada y menos aún aceptada por su parte. Que en atención al tipo societario, tiene la particularidad de conformarse con carácter estrictamente personal, tanto en la manera de asociarse como por la responsabilidad solidaria existente. Cita doctrina y jurisprudencia, y manifiesta que la demanda por disolución y liquidación de la sociedad de hecho debió impulsarla el Sr. Aldo León Haure como mandatario de la Sra. Alicia Villarreal. Se agravia de la designación de liquidador por falta de prueba pericial contable. III) En tanto ya se produjo la prueba pericial contable, el único agravio a tratar es el referido al rechazo de la falta de legitimación activa de la Sra. Villarreal. Planteada la demanda de disolución y liquidación de sociedad y designación de liquidador judicial de la sociedad Haure Hnos. S.H. por el Dr. A. N. (fs. 27 bis /33) en representación de Alicia Sara Villarreal (en carácter de cesionaria del 33% de Aldo Leon Haure ) y Víctor Hugo Huare (H) (en la proporción legal del causante Víctor Hugo Haure fallecido -33%-) en contra de Juan Alberto Haure, y proveída la misma (fs. 45), a fs. 199/204 el demandado la contesta y opone falta de legitimación activa de ambos actores, la Sra. Sara Alicia Villarreal, en tanto la cesión jamás fue notificada ni aceptada por su parte, constituyendo una condición de ese tipo de sociedades (sociedad de hecho) y de Víctor Haure (h.) dado que la condición de heredero no lo legitima como socio continuador del socio fallecido, mientras que el mandato otorgado por éste, se ha extinguido con su muerte. En la sentencia objeto del recurso en estudio, el a quo rechaza la excepción respecto de la Sra. Villarreal, considerando que la

participación en la sociedad irregular o de hecho puede ser transmisible, no habiendo norma que la prohíba; que la cesión fue protocolizada en fecha 27 de Agosto de 2008, momento en el cual el instrumento hace plena fe de haberse concertado. Señala que en el caso de la sociedad de hecho, no existe previsión legal ni tampoco contractual acerca de tal formalidad, por lo que estima que la cesión efectuada por Aldo León Haure a favor de la actora es válida y no existiendo constancia de su notificación fehaciente previa, resulta oponible al demandando desde su notificación juntamente con el traslado de la demanda. Destaca que en el juicio de disolución de sociedad iniciado por Aldo León Haure, el demandado también interpuso falta de legitimación activa, sin mayores precisiones o argumentos defensivos y ahora pretende rechazar la aptitud de Sara Alicia Villarreal sosteniendo que debió Aldo León Haure actuar en calidad de mandatario de la cesionaria, situación que no resulta congruente en ambas defensas. Entiende el a quo que es contradictorio que tenga necesariamente que actuar como mandatario, si la propia cesionaria lo puede hacer por derecho propio, tal como se presenta en este caso. Asimismo el a quo hace lugar a la excepción de falta de legitimación del co-actor Víctor Hugo Haure (h.) heredero del socio Víctor Hugo Haure (fallecido), sin perjuicio de aclarar que los herederos del causante podrán intervenir en el proceso liquidatorio a través del administrador de la sucesión y dentro de los límites legales. IV)

Ingresando al tratamiento de los agravios, amerita señalar que no está controvertido en los presentes que la sociedad cuya disolución y liquidación se tramita en autos, se trata de una sociedad irregular o de hecho. Cabe señalar que la personalidad jurídica de las sociedades irregulares ya era admitida antes de la vigencia de la ley de sociedades comerciales, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria e ilimitada de sus miembros respecto a terceros, con motivo de los negocios de la misma; ello en tanto se la consideraba también como una persona distinta de los socios que la componen, con un patrimonio independiente al de éstos y con legitimación para demandar y ser demandada. Resulta oportuno poner de relieve que la normativa legal de la LSC ha regulado mínimamente las relaciones entre los integrantes de las sociedades no constituidas regularmente -sociedades irregulares y de hecho-, constituyendo el artículo 23 una clara representación del disfavor con que el legislador ha contemplado a esta forma societaria. Por su parte, el artículo 22 autoriza a los socios a exigir la disolución de la sociedad en el momento en que lo consideren oportuno. De modo que, el principio que consagra la ley de Sociedades es la inoponibilidad del contrato social entre los socios, de forma tal que éstos, hasta la disolución de la sociedad, no pueden solicitar judicialmente la protección de sus derechos: exigirse los aportes recíprocamente, demandar por exclusión de socios, demandar por daños y perjuicios, demandar por remoción de administrador, solicitar intervención judicial, invocar el plazo de duración de la sociedad pactado en el contrato, exigir la división de las ganancias y pérdidas, invocar el domicilio social a los efectos de determinar la competencia territorial, invocar las cláusulas compromisorias para dirimir conflictos entre los socios, demandar la constitución de tribunales arbitrales o demandar por rendición de cuentas a los administradores (conf. VERÓN, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, T° 1, p. 189). Respecto al retiro de los socios en la sociedad irregular, se ha sostenido: "La ley 19.550 impide sin más el retiro o la exclusión de alguno de los socios de una sociedad de de hecho (conf. NISSEN, Ricardo "Ley de Sociedades Comerciales", I-250; idem. VILLEGAS, Carlos G. "Derecho de las Sociedades Comerciales", p. 110). Menos aún cabe la posibilidad de la sustitución de un socio por otro nuevo. El retiro o receso de alguno de los socios de una sociedad de hecho impone la disolución de la sociedad o su liquidación". Obs. Del Sumario: P.s. 1995 -ii- 328/339, Sala I Ccooo1 Nq, Ca 828 Rsd-328-95 S Fecha: 18/05/1995 Juez: Vergara Del Carril (sd) Carátula: Vialman c. Ingeniería Sima S.a. s/ Cobro Ordinario De Australes-Mag. Votantes: Savariano - Vergara Del Carril. Asimismo: " La ley 19.550 en su literalidad, en cuanto consagra la inoponibilidad del contrato entre los mismos socios de la sociedad irregular, vedaría la posibilidad de receso de los socios (conf. esta CNCom., esta Sala A, 27/12/1978, in re: "Camiño Trigo, Manuel c. García, José A. y Otro", ed, t° 82, p. 364) y la misma línea de ideas, conduciría a desconocer la posibilidad de la cesión de parte de interés, con base en el art. 1671 Cciv. El carácter "intuitu personae" del contrato hace que, por regla general, no sea admisible la cesión de la calidad de socio. No obstante, se coincide con la solución que sostiene que ella puede ser admitida si todos los otros socios la aceptan, o si la facultad de ceder ha sido otorgada al tiempo de celebrar el contrato (conf. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín - ALTERINI, Atilio A., "Cód. Civil Anotado", Abeledo-Perrot, buenos aires, 1998, t° III-b, p.484). Sin embargo, aún en el supuesto en que cupiese admitir la cesión de la calidad de socio de la sociedad de hecho ello no eximiría a estos últimos de dar debido cumplimiento con las reglas de este instituto". Autos: Costa, Claudia Inés y otros c. Conci, Laura María s/ Ordinario. - Ref. Norm: Ley 19.550. - Cámara Comercial: A. - Mag.: Uzal - Kölliker Frers - Míguez. - Fecha: 11/11/2010. Sin embargo, cabe considerar que la acción que se tramita en autos, no se trata del reconocimiento de calidad de socio de la actora, sino de su reclamo de disolución y liquidación de la sociedad, por lo que en su carácter de cesionaria de uno de los socios, se encuentra legitimada, conforme lo ha decidido el a quo. Por otra parte, habiendo cedido el Sr. Aldo Haure a favor de la Sra. Villarreal sus acciones de cuotas (33% ), lo que implicó su retiro de la sociedad y el Sr. Víctor Hugo Haure fallecido, no cabe sino concluir que la disolución de la sociedad de hecho originariamente constituida por los tres hermanos se impone, lo que resulta avalado con las cartas documento y denuncias recíprocas entre las partes obrantes en el expte. Ante el retiro y fallecimiento de los restantes socios, no puede pretender el accionado que la sociedad continúe

con su sola participación, lo que resulta a todas luces inviable. Por lo que no son de recibo los agravios del quejoso, debiendo confirmarse la sentencia venida en recurso. 2ª cuestión.- La Dra. Brunello de Zurita dijo: Las costas en la Alzada deben imponerse al perdidoso. Los Dres. Sirena y De La Rua dijeron: Que votan en el mismo sentido. A mérito del Acuerdo que antecede el Tribunal resuelve: I) Rechazar el Recurso y en consecuencia confirmar la sentencia venida en apelación. II) Costas a la vencida en la Alzada. Notifíquese y agréguese copia de la presente la que se reservará por Secretaría. Azucena Brunello de Zurita. Pablo S. Sirena. María P. De La Rua. 029789E