

# LAS SOCIEDADES IRREGULARES

Por el Dr. **ERNESTO FARIA GALAN**

Profesor Asistente en los  
Institutos de Investigación de la Facultad

Es un hecho evidente que el hombre desde los albores de la civilización, ha tenido instintivamente la tendencia a asociarse, es decir, a buscar la proximidad y convivencia con sus semejantes. Este fenómeno no es más que una consecuencia de la debilidad natural del hombre, que busca en los demás lo que él por sí solo no puede obtener. Pues bien aquello que en la civilización incipiente, no era otra cosa que una simple inclinación del hombre, con el correr de los siglos ha ido transformándose en uno de los pilares sobre los que descansa todo el progreso de nuestra era de ciencia y convivencia social.

Numerosas son las formas que el hombre ha adoptado en sus relaciones con sus semejantes. Unas que se han originado de la consanguinidad, es decir, por razones familiares, y otras que tienen su fundamento en la satisfacción de las necesidades económicas y sociales.

En cuanto a las relaciones familiares, puede decirse que su base principal son los lazos sentimentales o de afecto.

Las relaciones económicas, por el contrario, tienen su fundamentación principal, en el interés, en la finalidad de lograr un beneficio, en el lucro.

El hombre que vive en sociedad aporta su cooperación, bien sea con su trabajo, bien sea con sus bienes, a la satisfacción de necesidades de la comunidad en que vive. En retribución esa comunidad le beneficia con las aportaciones de los demás miembros de la comunidad.

El ser humano aislado no podría satisfacerse a sí mismo. Le sería materialmente imposible la consecución de todos los elementos necesarios para su subsistencia.

Ahora bien, dentro de esa gran sociedad, que es la especie humana, existen agrupaciones más limitadas, cuya existencia se debe a razones geográficas, étnicas y muchas otras, y aun dentro de éstas existen otras aún más reducidas cuya razón de

ser está basada en motivaciones más específicas. Sería una tarea interminable hacer una jerarquía de las formas en las cuales el hombre se ha asociado. Es una realidad que el hombre de nuestros tiempos se ve imposibilitado para realizar la más mínima actividad sin solicitar la cooperación de sus semejantes. En otras palabras, el concepto de sociedad, es hoy en día, uno de los que con mayor intensidad se trajinan.

La era moderna es de comercio; el mundo se ha empequeñecido con las vías y medios de comunicación. Lógico es que el comercio ya no sea un fenómeno que se opere en una región determinada, sino un hecho universal. El hombre ha entrado en contacto con sus congéneres de pueblos distantes y se ha asociado con ellos en aras del progreso y de la civilización.

Estas relaciones sociales no se organizan por sí solas; es preciso cierto orden, ciertas regulaciones que sirvan de protección a quien aporta su cooperación, que le garantice un provecho, una utilidad. Esa necesidad de organizar, de regular las relaciones entre quienes se asocian es lo que ha venido a cristalizar en el llamado contrato de sociedad. En él las partes puntualizan las condiciones que conceptúan necesarias para el buen desarrollo y consecución del fin que se persigue. Pero los contratantes no tienen la plena autonomía de voluntad en la determinación de esas condiciones. Hay ciertas limitaciones que son impuestas. Efectivamente, en las relaciones entre los hombres hay algo más que el interés personal de quienes en ella intervienen directamente, hay otro interés tanto o más importante, que es el interés social. Es aquí donde entran en vigor esas limitaciones al libre albedrío de las partes. ¿Quién impone esa regulación? Esas normas no pueden emanar sino del Estado y por intermedio de la ley.

Así pues, es la ley, la que establece cómo ha de constituirse una sociedad, es la ley la que determina cómo debe desarrollarse una sociedad, cuándo y cómo se extingue, etc.

Hay, pues, un interés colectivo en que las relaciones sociales estén intervenidas por la ley, así como también hay un interés particular entre los contratantes en que sus relaciones se vean protegidas.

Hay, pues, un doble interés en la intervención legal, un interés social que persigue la finalidad de una justicia social y un interés particular que persigue una justicia conmutativa.

Es por ello, que el contrato de sociedad debe estar constituido conforme a la ley, es ello lo que ha venido a llamarse una sociedad regular.

Como hemos dicho anteriormente la ley establece tanto los elementos esenciales del contrato de sociedad como de todo otro contrato, así como también las normas que condicionan la forma de los mismos.

El objeto de este trabajo es hacer un breve estudio sobre el

incumplimiento de las formalidades legales que conciernen a la forma del contrato de sociedad.

Hemos considerado de importancia este tema debido a la frecuencia con que se presentan estas irregularidades que acarrearán innumerables consecuencias en la vida económica, especialmente en lo que se refiere a las relaciones que estas sociedades pudieran tener con terceras personas. Este interés es más considerable en nuestros tiempos por el mayor desarrollo de las relaciones comerciales.

Muchos han sido los tratadistas de reconocido prestigio que se han ocupado de la materia y consecuentemente han sido variadas las opiniones y soluciones que sobre el tema se han expresado.

Estas diversas opiniones han sido basadas en los diversos ordenamientos jurídicos de distintos países, ya que como sabemos esta materia no puede ser contemplada desde un punto de vista general o abstracto, sino desde el punto de vista de cada ordenamiento jurídico. Se trata del incumplimiento de formalidades establecidas por un texto legal determinado, y, por lo tanto, las consecuencias de tales incumplimientos no pueden ser estudiadas sino a través de ese mismo texto legal.

Así pues, en el desarrollo de este trabajo tendremos en cuenta, en primer término, el ordenamiento legal venezolano, pero también estudiaremos otras legislaciones, sean las que compartan el criterio de nuestro legislador, sea las que se aparten de él, en todo caso, establecen una disciplina de las sociedades irregulares, lo que pone de manifiesto que estas sociedades precisan de una regulación especial.

El número de las sociedades irregulares es mucho mayor de lo que a primera vista parece, pues dichas sociedades no sólo adquieren el carácter de irregulares por defectos de forma en su constitución, sino que igualmente esa irregularidad puede sobrevenir posteriormente por circunstancias que estudiaremos más adelante.

Hemos creído conveniente referirnos no sólo a las sociedades mercantiles irregulares, sino igualmente a las civiles. Una sociedad es irregular por el hecho de no haber cumplido con los preceptos formales de ley, bien sea del texto civil o del código de comercio, en lo que respecta a las sociedades mercantiles.

Con estas cortas líneas pasamos pues a tratar el tema central de este trabajo, el cual no pretende ser otra cosa que un ensayo, cuyas conclusiones han sido inspiradas en distintas corrientes jurídicas y que, por lo tanto, no siguen ninguna en especial.

## CONCEPTO Y DEFINICION

Al iniciar este trabajo trataremos de fijar el concepto de sociedades irregulares. Hemos creído que, en un orden lógico,

es imprescindible conceptuar la materia sobre la cual se va a tratar. Mal podríamos estudiar por ejemplo la personalidad jurídica de las sociedades irregulares sin saber antes qué es una sociedad irregular. Así mismo, difícilmente comprenderíamos las disposiciones especiales que sobre esta clase de sociedades traen las diversas legislaciones, si previamente no sabemos los elementos que constituyen la materia legislada. Pasemos pues a tratar de fijar ese concepto.

“Ante todo debemos establecer una base que servirá de fundamento a todo el estudio que nos proponemos. Esta base es que la referida sociedad irregular existe como sociedad. Esto en otras palabras significa que dichas sociedades no son, como muy bien lo dice De Gregoria en su obra sobre sociedades mercantiles, “fenómenos patológicos contrarios a la ley” (1). No son, pues, entes distintos, son sociedades, sólo que con ciertas características que las hacen objeto de un tratamiento distinto.

Efectivamente, la sociedad como contrato requiere la concurrencia de un número de elementos que son comunes a todo contrato. Estos elementos son:

- a) Consentimiento
- b) Objeto
- c) Causa lícita.

Las sociedades que nos ocupan reúnen todos estos elementos, que no entramos a tratar por no ser materia específica de nuestro tema. Sólo diremos que son los fundamentos de la existencia de todo contrato. Es cierto que hay determinados contratos que precisan de otros elementos y son los denominados solemnes. Estos contratos para su perfeccionamiento requieren otro elemento que es el de la solemnidad. Así por ejemplo, el Seguro, que se perfecciona y prueba por la Póliza de Seguro. La hipoteca con su protocolización y otros.

El contrato de sociedad ha sido objeto de criterios diferentes al respecto. Hay quienes sostienen que es solemne, ateniéndose al mandato de la ley de protocolizar el documento respectivo, bien sea en la Oficina Subalterna de Registro Público (2) si se tratare de una sociedad civil, o bien en el Registro de Comercio correspondiente si se trata de una sociedad mercantil (3) y su consecuente publicación.

Pero estas formalidades no afectan la existencia misma del contrato de sociedad. La sociedad existe aun sin este elemento, acarreado, eso sí, consecuencias que serán objeto, en el desarrollo de este trabajo de un mejor estudio.

Una sociedad cuyo objeto fuere imposible o bien ilícito, o bien una sociedad sin causa, será una sociedad viciada de nulidad. Así mismo una sociedad en la cual una de las partes no

(1) De Gregorio. De las sociedades y asociaciones mercantiles. Pág. 169.

(2) Artículo 1.051 del Código Civil vigente.

(3) Artículo 218 del Código de Comercio vigente.

sea capaz para el momento de la contratación o bien aquella en la cual el consentimiento esté viciado por error, dolo o violencia, será una sociedad susceptible de anulabilidad, pero no por ello, serán sociedades irregulares. En conclusión pues la sociedad irregular es una figura distinta de la sociedad viciada de nulidad o bien susceptible de anulabilidad.

“Las sociedades con defectos o inexistencia de los elementos de consentimiento, objeto y causa, plantean problemas totalmente distintos de los implicados por aquellas sociedades cuyo único defecto, entre sus elementos contractuales, consiste en el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley. A estas últimas sociedades se les ha llamado Sociedades irregulares, que son las que aunque existen, no han cumplido los requisitos de forma marcados por la ley. Las sociedades irregulares, en este sentido son sociedades informales”. (1).

Ahora bien, ¿debemos entender por sociedades irregulares, sólo las que no han sido constituidas conforme a la ley, en cuanto a los requisitos de forma?

La respuesta a esta pregunta es evidentemente negativa. La irregularidad puede tener su origen en un defecto de forma en su constitución, pero esa irregularidad también puede sobrevenir posteriormente.

La ley determina formalidades expresas para la constitución de sociedades, pero así mismo trae mandatos expresos para situaciones que se presentaren posteriormente. Así, por ejemplo, una sociedad ha sido constituida cumpliendo con todos los requisitos de fondo y de forma y contractualmente se ha establecido que tendrá una duración de cinco años. Una vez transcurridos esos cinco años, la sociedad se extingue, en virtud de disposición expresa de la ley (2). Pero si esta sociedad extinguido su plazo de duración continuare girando, se colocará automáticamente en una situación de irregularidad.

Toda sociedad regular puede encontrarse en situación parcial de irregularidad, cuando cualquiera de las modificaciones en sus estatutos, dejen de consignarse e inscribirse en la forma que la ley prescribe.

Joaquín Rodríguez ha llegado a decir en su obra que las sociedades irregulares son sociedades en una fase de su perfeccionamiento. En nuestro criterio, esta aseveración no es del todo precisa, puesto que una sociedad, pudo haber llegado a un perfeccionamiento total y posteriormente incurrir en la irregularidad.

Pasemos ahora a estudiar un punto por demás interesante en lo que respecta a la denominación de las sociedades que tratamos.

Dos han sido fundamentalmente las denominaciones más

---

(1) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Sociedades Mercantiles. Pág. 167.

(2) Artículo 320 del Código de Comercio Venezolano vigente.

usadas: Sociedades Irregulares, que es la acogida en este trabajo y la otra, "Sociedades de Hecho".

La denominación Sociedades de Hecho, ha sido objeto de diversas interpretaciones. Hay quien opina que esta expresión se deriva de la doctrina francesa que con ella designa tanto a las sociedades nulas, por defecto en el consentimiento, en el objeto o en la causa, como a las sociedades informales. Sociedad de hecho según la doctrina común francesa, es aquella en nombre colectivo, comandita o anónima afectada de una irregularidad o de un vicio cualquiera, en tanto haya funcionado o funcione, pese a su irregularidad o vicio.

Veamos ahora la opinión que sobre este punto traen algunos autores, concluyendo con una exposición de nuestro criterio.

Joaquín Rodríguez Rodríguez hace la siguiente exposición: "Sociedad de Hecho en un sentido completamente restringido, es aquella que se refiere a un núcleo de relaciones concretas nacidas de la existencia de un fondo común destinado al ejercicio del comercio. Nosotros llamamos Sociedad Irregular —continúa Joaquín Rodríguez— a la que no se ha inscrito en el Registro Público de Comercio, ya conste su existencia o no conste en escritura Pública o Privada; sociedad de hecho en sentido amplio a la que se exterioriza o funciona como tal aunque el contrato sea nulo o inexistente; y sociedad de hecho en sentido estricto, o sociedad irregular de hecho a la que descansa en una situación de sociedad según la voluntad expresa o tácita de los socios, pero sin que conste su existencia por escrito" (1). Como vemos, este insigne tratadista hace una diferencia entre las sociedades de hecho y las sociedades irregulares. Y dentro de las sociedades de hecho hace una distinción en cuanto a un sentido amplio o restringido.

Soprano, defiende, si no de una manera acentuada, por lo menos acepta en una forma general la denominación de sociedades de hecho, y así nos dice: "La tan censurada denominación de sociedad de hecho, es también de aquellas denominaciones que aunque científicamente son imprecisas, expresan eficazmente la concepción de la ciencia jurídica vulgar". (2).

Brunetti combate la denominación de sociedad de hecho "se habla también de sociedad de hecho; esto es, existente de hecho, pero la expresión es poco significativa. Es preferible la de irregular, porque hace comprender que la ley las reconoce como tales, y, como tales las somete a una disciplina adecuada". (3).

Vivante, por su parte, también critica esa denominación: "Esta expresión, sociedad irregular, es mucho más exacta que aquella otra de sociedad de hecho, utilizada especialmente en Francia bajo una ley que proclama la nulidad de las sociedades

(1) Joaquín Rodríguez. Obra citada. Págs. 167 y 168.

(2) Soprano Tratado Teórico Práctico de las Sociedades Comerciales No. 136.

(3) Brunetti. Lecciones sobre las Sociedades Comerciales. No. 11.

constituídas irregularmente; sociedad de hecho es una frase de que se debe prescindir porque parece significar un error". (1).

Vemos, pues, cómo los autores confunden en ocasiones las denominaciones Sociedad Irregular y Sociedad de Hecho y por tanto ha habido un interés en diferenciarlas y acoger una u otra. Incliniéndose la mayoría de ellos por la de Sociedad Irregular.

Desde nuestro punto de vista, hay una diferencia entre las llamadas irregulares y las sociedades denominadas de hecho. Las sociedades irregulares, son sociedades que han sido constituídas llenando los requisitos legales para la existencia de un contrato, pero han sido omitidos todos o algunos de los requisitos formales que de manera imperativa establece la ley.

La llamada sociedad de hecho, a nuestro entender, está donde el vínculo social ha surgido sin la existencia de una precisa voluntad inicial de crear una sociedad, sino desarrollándose mediante la repetición de operaciones que terminarán creando entre varias personas un conjunto de relaciones análogos a la que genera entre socios el acto constitutivo de sociedad.

De Gregorio que en el fondo se tendría una sociedad irregular en cuanto existe un acto constitutivo, pero éste no esté formado y publicado de conformidad con la ley de comercio (si se tratase de una sociedad mercantil), pero si faltare ese acto constitutivo entonces se tendría una sociedad de hecho. (2).

A nuestra manera de pensar, la denominación de "sociedad de hecho" es errada, pues, las sociedades irregulares existen pues reúnen los elementos necesarios para su existencia. En cambio las sociedades de hecho, lo son por faltarles una voluntad manifiesta por parte de quienes de ella participan, en otras palabras falta el "animus societatis". Es cierto que las personas que regularmente realizan determinadas operaciones con el fin de beneficiarse de ellas, tienen la intención de procurar de la contraparte la cooperación en el fin perseguido pero no tienen una intención expresa de asociarse, que es un elemento esencial en el contrato de sociedad. Así, pues, las sociedades de hecho en el sentido que le hemos dado, no son sociedades propiamente dichas.

Sin embargo, nuestra ley no hace ninguna distinción entre las sociedades de hecho y las sociedades irregulares, lo que nos conduce a pensar que las somete a una misma disciplina. Queda, pues, a la doctrina y a la jurisprudencia el hacer esta diferenciación que creemos de gran importancia para la seguridad de las relaciones comerciales.

Una vez fijado un concepto de lo que debemos entender por

(1) Vivante. Tratado de Derecho Comercial. No. 330.

(2) De Gregorio. Obra citada. Págs. 173 y 174.

sociedades irregulares, trataremos para terminar este capítulo de dar una definición de ellas.

Sociedades irregulares son aquellas que, reuniendo los elementos necesarios para su existencia, no han cumplido con los requisitos formales exigidos por la ley para su constitución o para situaciones determinadas que se presentaren con posterioridad.

### SUPUESTOS DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES

En este capítulo fijaremos los supuestos de una sociedad irregular.

Son dos los supuestos de las sociedades irregulares. En primer término tenemos el principio ya expuesto de la necesidad de existencia de una sociedad. En segundo término, un requisito negativo, el del incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley.

Veamos, pues, estos supuestos, ya que de ellos depende toda la argumentación que sobre las sociedades irregulares pudiera intentarse.

#### Existencia de la Sociedad

El decir, que para que haya una sociedad irregular precisa que la sociedad exista, no es una perogrullada, ya que hay muchas situaciones en que pueda parecer que hay una sociedad, sin que tal existencia pueda establecerse jurídicamente. El requisito de existencia implica, por un lado, que haya contrato de sociedad y, por otro, que la voluntad contractual sea conocida como tal por terceros.

Así, pues, tenemos ante todo que las personas que se conceptúan socios se encuentren en una relación jurídica permanente de carácter social.

Ahora bien, ya hemos visto con anterioridad los factores de la existencia de los contratos en general. La sociedad es un contrato, luego deberá reunir esos factores para lograr una existencia jurídica. Sin embargo, es necesario hacer algunas observaciones en cuanto a ese punto, ya que la ausencia o vicios de estos elementos pueden acarrear o bien la nulidad inmediata del contrato, o simplemente la anulabilidad, o sea, la posibilidad de ser anuladas pero a instancia de parte.

Tenemos en primer término, que la capacidad en las partes contratantes, no es sino un requisito de la validez de los contratos, así mismo el consentimiento viciado por error, dolo o violencia, hace al contrato anulable, pero mientras esa nulidad no sea alegada el contrato es válido. En cambio, un contrato en el cual no haya consentimiento, objeto o causa, será o bien un contrato inexistente o bien viciado de nulidad absoluta.

Cuanto hemos dicho, se refiere a las sociedades como un contrato cualquiera, pero sabemos que algunos contratos tienen requisitos especiales para su existencia y así el contrato de sociedad tiene los siguientes elementos que son indispensables para su existencia:

- a) Los aportes hechos por los asociados.
- b) El animus societatis, es la intención de las partes de asociarse, elemento éste que se completa con la afectio societatis, que es la intención de los asociados de cooperar en el logro del fin perseguido. Claro está que este elemento se traduce en el consentimiento.
- c) Hay quienes sostienen que hay otro elemento que es la distribución de ganancias y pérdidas, ya que ningún socio puede, por prohibición expresa de la ley percibir la totalidad de los beneficios o estar exento de pérdidas. No creemos que este elemento sea esencial, pues en todo caso cualquier cláusula de esta índole no haría nula ni inexistente la sociedad, lo único nulo sería la cláusula, que se reputaría no escrita, pero no el contrato.

La prueba de la existencia de los mencionados requisitos es la prueba misma de la existencia de la sociedad. Pero además, como dice Joaquín Rodríguez, "deberá tenerse presente la estructura de cada sociedad, pues según la forma de que se trate, será preciso la prueba de uno u otro requisito especial".

La voluntad de los socios queda suplida, para ciertas menciones por las disposiciones de la ley que, en defecto de convención expresa de los socios, funcionen como auténticas cláusulas integradoras de la voluntad individual.

Habiendo, pues, dado por cierto que la sociedad existe, queda aún por ver si dicha sociedad es regular o irregular.

He aquí donde entra a figurar el segundo supuesto de la sociedad irregular, que como hemos dicho, se trata de un requisito negativo, el de **no haber cumplido con las disposiciones de la ley, en cuanto a la forma.**

En efecto, no basta que una sociedad exista en este aspecto interno. Las sociedades son instituciones que han de hacerse públicas, no permanecer en secreto, cuya eficacia es normalmente posible cuando se declara su existencia frente a terceros. Un contrato de sociedad redactado o no en escritura pública o privada y mantenido en secreto no es una sociedad frente a terceros. La plenitud de una sociedad como tal, sólo se obtiene a través de la declaración de su existencia frente a ellos en cumplimiento de los requisitos que sobre publicidad legal establece el ordenamiento jurídico, y que, normalmente se cumplen con la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio. Sin embargo, esa exteriorización de la sociedad en ocasiones se realiza, por otros medios, que si no llegan a tener eficacia jurídica como la de la inscripción mencionada, por lo menos dan

a conocer las relaciones internas de la sociedad, tales medios son por ejemplo el uso efectivo de una razón social o de una denominación comercial. Es lo que podríamos llamar una publicidad de hecho. Sin embargo, como veremos en el capítulo sobre la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, esta exteriorización de hecho no da a las sociedades personería jurídica.

A tales efectos, Salandra nos da las bases fundamentales de esa apariencia jurídica que son las siguientes:

1<sup>ª</sup> "Que la apariencia tenga carácter objetivo, de tal naturaleza que por las circunstancias, que le acompañan, pueda crear en una persona normal, la opinión de su probable correspondencia con la realidad".

2<sup>ª</sup> "Que esta apariencia objetiva, no quede eliminada, en el caso concreto por el conocimiento objetivo, de su no correspondencia con la situación real jurídica".

3<sup>ª</sup> "Que la formación de la situación aparente, se encuentre en una relación de efecto a causa, respecto de la situación de la persona frente a la cual debe valer como real".

Continúa el autor citado diciendo que si admitimos este principio, se deducen de él las siguientes consecuencias, en lo que afecta a las sociedades irregulares:

Una sociedad irregular debe considerarse existente frente a terceros, en cuanto haya una apariencia objetiva de su existencia, esto es, apta para hacer admitir su existencia a una persona normal, en virtud de una valoración objetiva con arreglo a los usos del comercio.

La existencia de la apariencia objetiva de una sociedad irregular debe probarse por quien quiera hacerla valer y puede probarse con cualquier medio. Puede probarse, en sentido opuesto, el conocimiento objetivo y subjetivo de la existencia real de la sociedad.

El juicio sobre la existencia de la apariencia objetiva, de una sociedad irregular, en el caso concreto, es un juicio de hecho.

A nuestra manera de pensar, nada impide que la apariencia exterior de las sociedades, bien sean regulares o irregulares, sea probada por tales medios, pero teniendo muy en cuenta el no confundir esa exteriorización con el cumplimiento de los requisitos de publicación e inscripción en el Registro, de Comercio o en la Oficina Subalterna de Registro, según el caso, que son los medios de exteriorización mandados por la ley y que son los que confieren la personería jurídica a tales sociedades.

Los requisitos de forma sobre los cuales hemos venido hablando, varía de acuerdo con la legislación desde la cual se les estudie. En nuestro caso los veremos en el capítulo sobre Derecho Venezolano.

**RELACIONES - INTERNAS**

Una vez fijado cuáles son los supuestos de una sociedad irregular, pasaremos en los dos capítulos siguientes a tratar las consecuencias de esta irregularidad, en cuanto a las relaciones internas entre los socios y la situación de estas sociedades en lo referente a terceras personas, o sea las relaciones externas.

Por lo que respecta a la primera, que trataremos en este capítulo, tenemos que para los socios nacen, por el hecho de la irregularidad, determinados derechos y obligaciones, así como responsabilidades especiales.

En referencia a las relaciones externas el problema se concreta a la personalidad jurídica, materia que trataremos en el capítulo siguiente.

Estudiemos, pues, las relaciones internas de las sociedades irregulares.

Previamente debemos advertir que para este estudio es preciso tener en cuenta la clase de sociedad de que se trata, pues las consecuencias serán distintas si es trata de una sociedad civil o mercantil, y por otra parte, hay que tomar en cuenta si se trata de una sociedad de personas o una sociedad de capital.

El Código de Comercio en sus artículos 224 y 225, indica cuáles son las consecuencias del incumplimiento de las formalidades legales en lo que respecta a las relaciones de los socios.

Así, el artículo 224 nos dice que si en la formación de la compañía no se cumplieron oportunamente las formalidades que ordenan los artículos 217, 218, 219 y 220, según sea el caso, y mientras no se cumplan, la compañía no se tendrá por legalmente constituida. Los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de ella quedarán personal y solidariamente responsables por sus operaciones.

Por otra parte el artículo 225 nos dice que mientras no esté legalmente constituida la compañía en nombre colectivo o en comandita simple, en virtud de lo dispuesto en el artículo antes mencionado, cualquiera de los socios tiene el derecho de demandar la disolución de la compañía, y que los efectos de la disolución se retrotraerán a la fecha de la demanda.

La omisión de las formalidades no podrá alegarse contra terceros. Esto ya concierne a las relaciones externas.

En las sociedades en comandita por acciones y en las anónimas, los suscritores de acciones podrán pedir que se les dé por libres de las obligaciones que contrajeron al suscribirlas cuando hayan transcurrido tres meses, a contar del vencimiento del término establecido en el artículo 256 sin haberse verificado el depósito de la escritura constitutiva que en dicho artículo se ordena.

Vemos, pues, cómo en estos artículos se establecen las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de forma ordenados para las sociedades de comercio, por el código respectivo, que pudiéramos resumir en las siguientes conclusiones:

a) Que la responsabilidad establecida en el contrato social para los socios, queda modificada, pues, los socios fundadores y los administradores, por el hecho de serlo, así como cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de la compañía quedan personal y solidariamente responsables por sus operaciones.

b) A los socios les acuerda la ley dos derechos: uno que le confiere el artículo 22, que dice: "Los socios tendrán el derecho de cumplir a expensas de la sociedad las formalidades prescritas en cuanto a la presentación de los documentos que deben exhibirse al Juzgado de Comercio, si los administradores no lo hicieren oportunamente, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercer contra ellos para obligarlos al cumplimiento de sus deberes sobre el particular" y otro que le confiere el artículo 225.

Aquí encontramos una diferencia, como hemos dicho, entre las sociedades en nombre colectivo y en comandita simplemente y en comandita por acciones y las anónimas. Tratándose de las primeras, mientras la compañía no esté legalmente constituida según lo dispuesto en el artículo 224, cualquiera de los socios tiene el derecho de demandar la disolución de la compañía. En las sociedades en comandita por acciones y en las anónimas, los suscritores de las acciones no pueden pedir la disolución de la compañía que no esté legalmente constituida; el derecho que les acuerda la ley es que se les dé por libre de la obligación que contrajeron al suscribir sus acciones y ello después de transcurridos tres meses a contar del término establecido en el artículo 256, que ordena "...los suscritores tienen derecho a declararse redimidos de la obligación contraída, si dentro de tres meses a contar de la suscripción no se han cumplido las formalidades establecidas en el artículo 220", sin haberse verificado el depósito de la escritura constitutiva que en dicho artículo se ordena. Igualmente es de hacer notar que los socios de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple podrán ejercer ese derecho aun cuando presentado el extracto a que se refiere el artículo 218 ante el Juez de Comercio, ese extracto haya sido dejado de publicar; en cambio, los suscritores de acciones sólo podrán ejercer el derecho a que nos hemos referido cuando el documento constitutivo aun no haya sido presentado ante el Juez de Comercio, pero, una vez presentado, ya no podrán ejercerlo aunque no haya sido publicado.

Ese mismo derecho es el que consagra a favor de los suscritores de acciones el artículo 256 citado.

Pero hay que llamar la atención sobre un hecho curioso en la redacción de ambos artículos, a saber: Que mientras el

artículo 256, al consagrar ese derecho de los suscritores, les fija como fecha para su nacimiento al vencimiento de tres meses contados desde la suscripción, sin haberse cumplido las formalidades establecidas en el artículo 220; en cambio, el artículo 225 al consagrar igual derecho a los suscritores, el plazo que fija para su nacimiento es el de tres meses a contar del vencimiento del término establecido en el artículo 256 ejusdem, sin haberse verificado el depósito de la escritura constitutiva, que en dicho artículo se ordena. Ante todo, observamos: Que el artículo 256 no ordena el depósito de la escritura constitutiva sino el artículo 220, y que aquel artículo se remite a éste en cuanto al cumplimiento de esa formalidad. Ese artículo 220 da un plazo de 15 días a partir del otorgamiento del documento constitutivo de las compañías anónimas o en comandita por acciones para presentar dicho documento al Juez de Comercio, de manera que si tomamos este plazo como fijado por el artículo 256, nos encontramos con que es a partir del vencimiento de esos 15 días cuando comenzarían a contarse los tres meses a que se refiere el artículo 225; a partir del vencimiento de esos 15 días, sin que durante todo ese tiempo se haya llevado a cabo la presentación del documento constitutivo. En cambio, el derecho que consagra el artículo 256, puede ejercerse aun antes de firmarse el documento constitutivo, con tal de que hayan transcurrido tres meses a partir de la suscripción sin haberse cumplido la formalidad de la firma del documento constitutivo, con tal de que hayan transcurrido tres meses a partir de la suscripción sin haberse cumplido con la formalidad de la firma del documento constitutivo o de su presentación al Juez de Comercio.

c) En vista de que nuestra ley no declara la inexistencia de las sociedades que no están legalmente constituídas, dichas sociedades existen, y en consecuencia, tienen su patrimonio propio que es garantía de los acreedores sociales.

d) Como los socios de las sociedades regulares no pueden alegar contra los terceros la emisión de esas formalidades en consecuencia, los acreedores particulares de un socio no pueden intentar pagarse sus respectivas cuotas de los bienes aportados por el socio, considerando la sociedad como inexistente, pues a ello se opondrían los acreedores sociales.

e) Los acreedores sociales tendrían dos caminos para lograr sus propósitos: Podrían considerar a la sociedad como regularmente constituída, ya que no se les podría alegar la irregularidad de la sociedad o bien considerarla como irregular y proceder entonces contra los socios, administradores y demás personas que hayan obrado en nombre de la sociedad, por ser éstas personas solidariamente responsables.

Ahora bien, en cuanto a este punto de la solidaridad de los socios, es preciso hacer una distinción entre las sociedades ci-

viles y las de comercio. En materia mercantil la solidaridad se presume; en cambio, en lo civil esa solidaridad debe ser contractual, excepto los casos taxativos de solidaridad legal, como por ejemplo las obligaciones provenientes del hecho o hechos ilícitos. Pero la norma es que en materia civil no existe solidaridad, si no se ha convenido en ello.

Así, pues, no se puede decir que los socios de una sociedad civil irregular sean solidariamente responsables por las obligaciones de la sociedad, salvo, ya lo hemos dicho, que hubiere pacto expreso en serlo.

Entonces ¿quién será responsable por tales obligaciones? En nuestro criterio lo será aquel socio que hubiere obrado por la sociedad. Claro está que si los demás socios le hubieren autorizado para ello, éstos serán responsables pero no solidariamente sino por partes iguales.

El artículo 1671 del Código Civil vigente, dispone: “En las sociedades que no sean de comercio los socios no son solidariamente responsables de las deudas sociales, y uno de los socios no puede obligar a los demás si éstos no le han conferido poder para ello”.

Como vemos, el artículo citado dice: “...y uno de los socios no puede obligar a los demás si éstos no le han conferido poder para ello”. Pero en caso de que hubieren conferido poder a un socio ¿significará ello que quienes confieren el poder se hacen responsables solidariamente? A nuestro parecer, no, la solidaridad debe ser expresa, así pues el mandato debería incluir esa solidaridad para que quienes lo confieren se responsabilicen solidariamente.

Por lo demás, en cuanto a la distinción entre sociedades civiles y de comercio, es preciso tener muy en cuenta que las sociedades civiles que revisten una de las formas de las sociedades mercantiles, se rigen por el código de comercio, pero solamente en lo que se refiere a su constitución y adquisición de personería jurídica. Pero por lo demás se regirán por el código civil.

Con esto, pues, concluimos con las relaciones internas de las sociedades irregulares y pasamos al siguiente capítulo donde trataremos de las relaciones externas, cuyo problema central es el de la personalidad jurídica de las sociedades irregulares.

## PERSONALIDAD JURIDICA

Las sociedades son instituciones destinadas a ser explotadas con la finalidad de lograr un beneficio, una utilidad. Si la sociedad se limitara a las relaciones entre los socios, mal podría lograrse esa finalidad. Es preciso entrar en contacto con otras personas, con otros entes independientes de élla; en otras palabras, tener relaciones externas.

Ahora bien, esas relaciones con terceros, originan derechos

y obligaciones distintos de los que nacen en virtud de las relaciones entre los socios.

Pues bien, la personalidad jurídica es el factor esencial en esas relaciones externas. Elemento éste que se complementa con el de la autonomía patrimonial, que no es, como veremos una consecuencia del primero.

Estudiemos, pues, la personalidad jurídica de las sociedades irregulares.

En primer término debemos recordar que las sociedades tienen personalidad distinta de la de sus socios. Pero para que ello sea así es preciso que se cumplan los extremos de ley.

Repetidas veces hemos dicho que el incumplimiento de las formalidades prescritas para la constitución no implica la nulidad y mucho menos la validez de las sociedades. Las sociedades irregulares existen como sociedades, es un principio generalmente aceptado. Hemos creído de vital importancia esta aseveración, pues mal podríamos discutir la personalidad jurídica de un ente que no existiese. Pero no obstante, no debemos olvidar que numerosos autores de reconocido renombre han sostenido un criterio opuesto al respecto; es más, no sólo encontramos adversas a lo aquí expuesto en la doctrina sino igualmente en algunas legislaciones como veremos más adelante.

Así, pues, como muy bien dice el gran jurista Joaquín Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles, sostener que para que haya una sociedad irregular es indispensable por una parte que haya una sociedad, no es una perogrullada, ya que hay muchas situaciones donde pueden parecer que hay una sociedad, sin que tal existencia pueda establecerse jurídicamente.

El requisito de existencia implica, por un lado que haya contrato de sociedad y por otro que la voluntad contractual sea conocida como tal por terceros.

Por tanto es preciso que las personas que se califican o se conceptúan de socios tengan el ánimo de serlo, y que se mantengan en una relación social de cierta permanencia.

Esto en cuanto a la voluntad contractual. Pero por otra parte hace falta una prueba material de esa sociedad y esa prueba no será otra que el contrato. No quiere decir ello que sea preciso que ese contrato esté inscrito en una oficina destinada a tales efectos. Pues bien podría ser un documento público o privado y en cuanto a su conocimiento por los terceros, bien pueden tenerlo por medios aparentes, sin que sea preciso una publicación formal tal como se exige para la constitución regular.

Resumiendo lo dicho, las sociedades existen independientemente de los requisitos formales exigidos por la ley para su constitución regular. La sociedad que en su constitución ha omitido esos requisitos total o parcialmente, será una sociedad irregular. Esta es una conclusión sobre la cual no hay ninguna duda en el campo de la doctrina. Pero la verdadera discusión

doctrinal comienza al tratar de darle a las sociedades irregulares personalidad jurídica.

La sociedad existe tanto para los socios como para los terceros. Para los socios en virtud de un contrato en el cual se han obligado. Para los terceros existe como cualquier sociedad regular, ya que la irregularidad, por mandato, o mejor por prohibición de la ley, no puede ser opuesta a terceros que hubieren contratado con la sociedad. En esta aseveración hay quienes apoyan toda la disciplina de las sociedades irregulares.

Ahora bien ¿a qué nos conduce el haber llegado a la conclusión de que las sociedades irregulares se les reconoce como existentes?

De Gregorio opina que al reconocer una sociedad como existente, se le debe reconocer, por lo menos, un patrimonio autónomo, es decir, la autonomía jurídica de su patrimonio. Acarreando esto como consecuencia inmediata, que la sociedad mientras no sea disuelta responde con su patrimonio de las obligaciones asumidas por ella y que se aplicarán a las sociedades irregulares aquellas normas legales establecidas para las sociedades regulares en todo aquello que no se refiera específicamente a la irregularidad. Para dar peso a su opinión, De Gregorio cita una copiosa jurisprudencia italiana y en cuanto a la doctrina se apoya en Vivante y en Salandra. De Gregorio va aún más allá y sostiene que tales sociedades irregulares tienen la capacidad procesal activa y pasiva (cita sentencia de casación del 14 de julio de 1.933, en Foro) y, en general, sostiene que a las sociedades irregulares se les dará el tratamiento legal correspondiente a la forma de sociedad que han asumido. Así una sociedad en nombre colectivo irregular recibirá el tratamiento de una sociedad en nombre colectivo regular. Culmina De Gregorio sosteniendo la posibilidad de una quiebra en las sociedades irregulares como consecuencia de su autonomía patrimonial.

Ahora bien, hemos tratado el punto de autonomía de patrimonio de las sociedades irregulares dado el hecho de que en doctrina se han planteado el problema de si el reconocimiento de un patrimonio autónomo trae como consecuencia la admisión de personalidad jurídica.

En cuanto a esta cuestión, tan debatida, es prudente señalar que se trata de problemas que serán eternamente discutidos mientras no venga una norma positiva a resolverlo de manera definitiva. El punto esencial sería el modo de considerar la personalidad jurídica en general, es decir, ¿a qué entes se les puede atribuir personalidad jurídica?

A tales efectos, quienes considerasen que sólo el Estado y mediante el cumplimiento de disposiciones especiales puede conferir a un ente personalidad jurídica, no podrán aseverar que las sociedades irregulares la tengan; así, quienes este criterio sostuviesen, llegarán a la conclusión de que la personalidad ju-

rídica no surge por la voluntad de las partes, en cuanto que las mismas pongan un cierto patrimonio destinado, según su voluntad a comportarse autónomamente en la realización de negocios comerciales o civiles, sino en cuanto a la ley atribuye este efecto a un cierto contrato o acto, siempre que se lleve a cabo a través de la observancia de específicas condiciones señaladas por la ley misma.

Pero quienes opinan que la creación de personas jurídicas no es un atributo exclusivo del Estado o de la ley, sino que nacen por la concurrencia de determinados elementos de hecho en un momento dado, sí podrán pensar en una personalidad de las sociedades irregulares. Pero es de notar que quienes así piensan se fundamentan en bases poco sólidas, por cuanto como que siendo hoy en día tan amplio el campo de la personalidad jurídica, no ven la oportunidad de excluir de dicho campo a las sociedades irregulares. Sostienen dichos autores y entre ellos el citado De Gregorio que no debe considerarse la creación de personas jurídicas como privilegio concedido por hipotéticas razones de mérito, sino que es un medio reconocido por el ordenamiento jurídico para alcanzar ciertas finalidades, permitidas por éste. Tales finalidades serían las de hacer más fácil y expedito el desenvolvimiento de las relaciones comerciales. Pero es el caso, en nuestro criterio, que no puede dejarse a los particulares la libertad absoluta en ese desenvolvimiento de las relaciones comerciales, pues irían contra la seguridad misma de quienes participan en esas relaciones. Es función primordial del Estado y de la Ley velar por esa seguridad. No creemos, pues, que debe dejarse a la voluntad particular de entes con personalidad jurídica, o mejor dicho, a darle personalidad jurídica a un ente cualquiera sin cumplir con la supervisión o intervención del Estado.

Para fundamentar este criterio no tenemos más que referirnos a nuestro Código Civil, que dice: "... Son personas jurídicas... las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado, la personalidad, la adquiere con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus estatutos..." y el mismo artículo, in fine nos dice "Las sociedades civiles y mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen".

Por otra parte, el Código Civil en su artículo 1.631, ya citado determina la forma y el momento en el cual las sociedades civiles y mercantiles adquieren personalidad jurídica.

Vemos, pues, que nuestro texto positivo no deja duda alguna al respecto. Las sociedades irregulares como quiera que no han cumplido con las formalidades exigidas por la misma ley no tienen personalidad jurídica.

Sin embargo, este problema que entre nosotros no deja lugar a dudas, como ya lo hemos esbozado anteriormente, en

la doctrina es un tema muy debatido. Como dice Joaquín Rodríguez: "Pudiera parecer una auténtica herejía el afirmar que la sociedad irregular tiene personalidad jurídica. En todo caso es una herejía por la que propugnan algunos de los más destacados mercantilistas".

Pasemos, pues, a hacer un estudio de la doctrina jurídica en lo que se refiere a la personalidad jurídica de las sociedades que nos ocupan.

Brunetti trae cuatro grandes grupos de opiniones al respecto:

- a) La teoría de la Comunidad Contractual (sostenida por Bonelli, Vichi, Rocco, Bolaffio, Messineo, Soprano y Vidari).
- b) La Teoría del Derecho de Opción (Navarrini).
- c) La Teoría de la Personalidad Aminorada (Dominedo).
- d) La Teoría de la Persona Jurídica comerciante (generalizada por Vivante en primer término y luego por Salandra, Carnelutti, Ascarelli, De Gregorio y por la jurisprudencia más reciente de Italia).

Dominedo hace la misma clasificación pero agregando una corriente sostenida por Manara y denominada Teoría del Ente Colectivo.

Joaquín Rodríguez Rodríguez resume estas corrientes en tres, a saber:

- 1) La de la Personalidad (Vivante).
- 2) La de la Comunidad Contractual (Bonelli, Bolaffio, Rocco).
- 3) El del Derecho de Opción.

Agrega Rodríguez que la posición de Manara es intermedia entre la de Vivante y la de Donelli.

Pasemos ahora, a tratar un poco más detenidamente estas corrientes:

**Teoría de la Personalidad Jurídica.** Su más fuerte sostenedor es Vivante. Parte dicho tratadista de los siguientes principios: 1) La Sociedad no obstante los defectos de forma, existe como contrato y como persona jurídica.

2) El legislador las ha reconocido como sociedades, tanto en sus relaciones internas como en las externas.

3) El legislador ha castigado a los administradores que no las pusieron en regla, con sanciones penales; a los que actúen en su nombre con sanciones civiles de responsabilidad ilimitada y directa; a los socios con la amenaza siempre inminente de la disolución imprevista total o parcial del vínculo social; prohíbe que sus títulos sean cotizados en Bolsa, las ha excluido del beneficio del convenio preventivo y de las pequeñas quiebras.

4) Además de estas sanciones generales, las sociedades irregulares están afectadas de sanciones especiales; en las sociedades en comandita los socios comanditarios responden ili-

mitadamente; en las sociedades por acciones los administradores no pueden retirar los tres décimos depositados para la constitución de la sociedad y está prohibida la venta o la cesión de las acciones”.

Vivante, claro está, se ve influido por la legislación de su país, que por una parte es muy interesante y por otra de gran interés para nosotros debido a la semejanza con la nuestra en muchos aspectos.

Se basa Vivante en su concepto de la naturaleza creadora de la voluntad contractual, y expone: “en mi opinión la voluntad de los socios está encaminada desde un principio a la creación de una sociedad mercantil, esto es, de un ente dotado de una personalidad propia”.

Vivante, pues, se inclina por la corriente que confiere a los particulares la potestad de crear una persona jurídica por su sola voluntad, sin que sea preciso la intervención de la ley, con el cumplimiento de requisitos formales.

**Teoría de la Personalidad Disminuída.** Su representante es Dominedo. En referencia a esta Teoría Joaquín Rodríguez nos dice que “la esencia de su posición puede expresarse diciendo que las sanciones que recaen sobre las sociedades irregulares afectan a la estructura jurídica de la sociedad de tal modo que se puede llegar a atribuir un nuevo carácter a la personalidad de las sociedades irregulares”.

Continúa Rodríguez diciendo que “estas anomalías afectan a la constitución social, al funcionamiento y a la responsabilidad”.

Podemos, pues, concluir diciendo que el concepto de Dominedo del sistema legal en el cual él se fundamenta se deduce una figura propia y una disciplina autónoma de las sociedades irregulares.

**Teoría del Ente Colectivo.** Propugnada por Manara. Reconoce éste que las sociedades mercantiles, aun las irregulares, tienen existencia autónoma como entes colectivos distintos de las personas de los socios, si bien no pueden estimarse como personas jurídicas.

Creemos muy razonable el criterio de este señor. En efecto, en nuestro criterio la voluntad de las partes de crear un ente colectivo destinado a fines determinados, en otras palabras, la voluntad de crear una sociedad, da a la misma cierta fuerza y hasta la posibilidad de existir independientemente de sus socias, pero esa voluntad de las partes no pueden llegar a darle personalidad jurídica omitiendo las normas legales, salvo el caso de que en una legislación determinada la ley diga expresamente reconocer la personalidad jurídica de las sociedades aun sin haber cumplido con los requisitos formarles de su constitución. Pero en este caso ya es la ley la que está confirmando la personalidad jurídica a las sociedades irregulares.

Para citar un caso concreto tenemos el ordenamiento me-

jicano que desde diciembre de 1.942 ha reconocido la personalidad jurídica de estas sociedades.

Volviendo a la Teoría del Ente Colectivo, Manara, donde reconoce la existencia de un ente distinto de los socios, citemos de su obra lo siguiente: "Yo no vacilo en declarar que la calificación de entes colectivos, respecto a terceros, de las personas de los socios, es una calificación que tiene su razón de ser en el contrato de sociedad mercantil válidamente estipulado y no es el efecto de la observación de formas determinadas, algo que venga de fuera que se agrega o sobreponga al contrato". "Sostiene un contrato válido de sociedad mercantil en el que se encuentran reunidos todos los requisitos esenciales de este contrato". Pues entonces, por esto mismo, como efecto del contrato se tendrá un ente colectivo distinto, respecto a terceros de la personalidad de los socios". Reconoce, pues, la existencia de ese ente distinto, pero no llega a darle personalidad jurídica.

Rodríguez no admite la posición de Manara, pues aquél se inclina por el criterio de que a las sociedades irregulares sí se les debe reconocer personalidad jurídica, y así lo manifestó en la oportunidad de ser consultado para la confección legislativa mejicana.

**Teoría de la Comunidad Contractual.** En rasgos generales, podemos decir que el pensamiento de Bonelli, se expresa así: La Personalidad Jurídica, la Autonomía Patrimonial, nace no del contrato sino del reconocimiento legal con el cumplimiento de los requisitos de forma que la ley determina, cuyo incumplimiento no tendría en caso contrario trascendencia alguna.

Soprano niega la existencia de la personalidad jurídica por cuanto ésta no se crea por el contrato, sino por la publicidad. No hay nulidad y el contrato tiene trascendencia jurídica entre los socios y frente a terceros. Los principios que, según Soprano informan al sistema legal italiano son éstos:

1) Las sociedades no constituídas legalmente no son entes colectivos distintas de las personas de los socios.

2) Las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple tienen una existencia de hecho sobre la base del contrato y del funcionamiento de la comunidad social:.

3) La responsabilidad por las obligaciones, a que dan vida las mismas recae ilimitadamente por todas las obligaciones sociales sobre todos los socios (incluso sobre los comanditarios) y sobre los que contraen en nombre de la sociedad con limitación a las obligaciones asumidas por ellos.

4) Las sociedades anónimas y en comandita por acciones no son reconocidas ni siquiera como organismos sociales.

5) La responsabilidad personal e ilimitada por las obligaciones que derivan de ellas, recaen sobre los que se anunciaron como exponentes, como promotores, administradores y actuantes en nombre de la sociedad.

Nótese cómo Soprano no admite ni siquiera que las sociedades irregulares sean un ente distinto de la persona de los socios y consecuentemente no admite que tenga personalidad jurídica.

No opinan lo mismo los autores que siguen a Vivante, como Brunetti, quien sostiene que la Teoría de la Personalidad debe ser preferida: "Si la ley, por un lado, hace derivar la personalidad del contrato y atribuyendo más bien efectos más gravosos a las obligaciones de los contratantes, es ciertamente la misma ley la que viene de tal modo a reconocer la personalidad no obstante la irregularidad".

Mossa, por su parte, comparte el mismo criterio en su obra de Derecho Comercial citada por Joaquín Rodríguez Rodríguez y allí sostiene: "la personalidad jurídica de las sociedades irregulares está reconocida por la teoría y por la práctica. La personalidad jurídica no surge en efecto por la observancia de las normas formales y la publicación de la sociedad, sino por la necesidad de personificar la empresa y el patrimonio social. Pero la personalidad de la sociedad redundará en beneficio de los socios que aportan a la sociedad una responsabilidad simplemente subsidiaria. Lo subsidiario de la responsabilidad no tiene razón de desaparecer por la irregularidad de la sociedad, por lo que si los terceros han adquirido derechos contra la sociedad, por conducto de los socios o representantes, no tienen acción directa contra los socios que no han operado, sino en tanto no se agote la responsabilidad de la sociedad. Para los socios que no han actuado, la posición es idéntica a la sociedad regular.

Salandra opina en igual forma y se fundamenta en copiosa jurisprudencia en este sentido.

Navarrini, al exponer su teoría del **Derecho de Opción** o de nulidad externa, llega a las siguientes conclusiones:

En las relaciones internas los socios quedan obligados en los términos convenidos "y dan vida a un vínculo social eficaz", ya que las formalidades no son requeridas bajo pena de nulidad.

En las relaciones externas, con terceros, el efecto general de la irregularidad de la sociedad es éste: Que el contrato social no rodeado de formalidades prescritas no ha dado vida al ente social, lo que viene a traducirse en la negación de existencia de un patrimonio autónomo, ya que la responsabilidad es de los socios individualmente. Sostiene Navarrini que en las sociedades irregulares no existe un ente responsable, sino que existen personas particulares responsables.

La responsabilidad de estos últimos sustituye a la primera.

Sin embargo, hace Navarrini una observación muy interesante y es la siguiente: Si se trata de sociedades en nombre colectivo o en comandita simple, los terceros acreedores "no están obligados a considerar como inexistente la sociedad; los socios quienes podrían tener interés en tal declaración de inexis-

tencia no podrán oponer a terceros la excepción relativa; éstos podrán considerarla no obstante como regular, según con venga a su interés, éstos consideran a la sociedad como regular e irregular”.

Vemos, pues, que la intención de Navarrini es dejar a los terceros la opción de considerar a la sociedad irregularmente constituida como tal, o simplemente ignorar tal irregularidad y proceder contra ella como si fuere regular, ya que los socios no podrán oponer el incumplimiento de las formalidades.

Esta tesis, como otras, es enérgicamente rebatida por Joaquín Rodríguez, como veremos más adelante.

Ahora bien, hasta el momento hemos hecho un comentario acerca de las diversas opiniones más generalizadas sobre la personalidad jurídica de la sociedad irregular, hemos visto cómo unos se inclinan por aceptarla y otros por negarla. Como es natural quienes sostienen uno u otro criterio se han ocupado de rebatir los argumentos que esgrimen los de opinión contraria.

Rodríguez, a quien hemos consultado más detenidamente al respecto, apoya el criterio que acepta la personalidad jurídica de las sociedades que tratamos. Es por ello por lo que rebate los fundamentos en que se basan quienes pretenden negarla. Así, pues, veamos brevemente los argumentos de Rodríguez:

Comienza el referido autor rebatiendo la doctrina de la comunidad contractual sostenida por Donelli, Soprano, etc.

Dice el autor Rodríguez: “la teoría de la comunidad contractual descansa en resumidas cuentas en tres argumentos:

- 1) La personalidad no nace del contrato.
- 2) Nace por disposición legal, del cumplimiento de los requisitos que la ley señala.
- 3) No se comprendería que la ley exigiese requisitos especiales de forma y que su cumplimiento fuera en cuanto al régimen jurídico social”.

Continúa el mencionado tratadista: “al primer punto ya hemos replicado con extensión: La personalidad jurídica nace del contrato de sociedad”.

Al segundo punto contesta que si es cierto que parte de la doctrina insiste en que la adquisición de personalidad está subordinada al cumplimiento de los requisitos que la ley impone para cada una de las categorías sociales, examinando las disposiciones del ordenamiento jurídico mejicano, no encuentra en ningún lado una declaración que vincule la personalidad jurídica a tales requisitos; antes bien, ese incumplimiento tiene efectos legales perfectamente definidos y determinados que no son los implicados por la carencia de personalidad.

Ante este argumento y permítaseme adelantar una opinión personal aun cuando he dejado para el fin de este capítulo hacer dichas observaciones, con el respeto que merece el insigne jurista, esgrime un argumento concluido de la legislación meji-

cana haciendo caso omiso de que en ordenamientos jurídicos si aparece esa vinculación entre las formalidades y la personalidad jurídica de las sociedades, tal como sucede en Venezuela.

En cuanto al tercer punto que sostiene que el establecimiento de unos complicados requisitos formales quedaría como una formulación legal intrascendente, si se admitiese que las sociedades irregulares tuviesen personalidad jurídica, responde así dicho autor: "Nosotros no hemos mantenido que el régimen jurídico de las sociedades irregulares sea el mismo que el de las sociedades regulares. Lo que sí afirmamos es que la falta de formalidades no discurre por el cauce de la nulidad de la sociedad ni por el de la inexistencia, sino por el de las sanciones".

Para concluir se expresa diciendo: "queremos hacer constar que, en nuestra opinión, para que la irregularidad de las sociedades tenga la trascendencia que venimos señalando, precisa que la falta de escritura y publicidad legal haya sido reemplazada por un actuación frente a terceros, por una publicidad de hecho, base de la apariencia que es el punto central de nuestra construcción".

Así, pues, podríamos decir que la argumentación de Rodríguez pudiera tener base suficiente para ser aceptada desde el punto de vista del ordenamiento mejicano; pero no desde un punto de vista general, es decir para ser aplicado en abstracto a cualquier legislación.

Pasemos ahora a ver la crítica hecha a la teoría del derecho de opción. Ante todo es conveniente notar que esta teoría se fundamenta en la situación creada en el derecho francés por el postulado legal de la nulidad de la sociedad, que al no poder ser opuesta a terceros, parece indicar que está en la potestad de éstos el elegir entre el régimen de la nulidad y el de la validez.

Rebate Rodríguez en la siguiente forma:

1) Los terceros podrían a su voluntad, considerar la sociedad como existente o inexistente, "como si un objeto autónomo de derechos pudiese al mismo tiempo ser o no ser".

2) El que los terceros puedan optar entre actuar contra la sociedad y su representante no supone que en un caso la sociedad sea regular y en otro irregular, pues en ambos casos la razón de la obligación es única: la existencia de la sociedad irregular. Si para Bonelli, dice Rodríguez, el supuesto derecho de opción descansa en el absurdo lógico de querer deducir de la inexistencia del ente, cuya creación depende de la publicidad, la inexistencia de todo el contrato. Además si la sociedad fuese nula, la voluntad de los acreedores no podría darle vida.

En síntesis, podríamos decir que Joaquín Rodríguez hace inadmisibles la teoría de la opción en el derecho mejicano pero no la hace para otras legislaciones. Así, por ejemplo, entre nosotros sí habrá que reconocerle campo a la teoría del Derecho de Opción.

Por otra parte no creemos que la teoría de la opción pretenda que los acreedores quieran darle o no a las sociedades irregulares personería jurídica, sino simplemente el reconocerlas como sociedades con un patrimonio autónomo o no, ya que en nuestro criterio, el hecho de la existencia de un patrimonio autónomo no implica la existencia de la personalidad jurídica.

Por último rebate Rodríguez la teoría de la personalidad disminuída. Opina que la personalidad jurídica es un concepto absoluto: se tiene o no se tiene. Pero no a medias.

Las sanciones que la ley trae para esos casos son limitaciones a la capacidad que hace suponer la capacidad misma pero no disminuída sino distinta.

En cuanto a este punto de que personalidad es un concepto absoluto y que se tiene o no se tiene, pero no a medias, estamos de acuerdo con dicho autor sólo que nosotros creemos que las sociedades irregulares no tienen personalidad jurídica.

Concluye Joaquín Rodríguez diciendo que de la afirmación de que las sociedades irregulares tienen personería, se desprende las siguientes conclusiones:

1) La sociedad irregular tiene un patrimonio autónomo y es titular de derechos y obligaciones.

2) En consecuencia, los patrimonios de los socios y de la sociedad quedan separados.

3) Tiene capacidad procesal activa y pasiva.

Hemos hecho, pues, un recuento de diversas opiniones sobre la personalidad de las sociedades irregulares. La doctrina se ha dividido en forma tajante. Nosotros, considerándonos de antemano incapaces para rebatir el criterio de autores de prestigio reconocido, hemos tratado sin embargo de llegar a algunas conclusiones que exponemos a continuación:

Como principio, las sociedades irregulares en Venezuela no tienen personalidad jurídica. Pero no negamos que en otras legislaciones sí la tengan, pues repetimos es un problema que tiene que ser considerado desde el punto de vista de una legislación determinada.

Sin embargo en un sentido general creemos que la personería jurídica debe ser conferida por el Estado en atención a la necesidad de la intervención de éste para una mayor seguridad en las relaciones de los miembros de una comunidad. Los autores que afirman que si la deben tener se basan en la agilidad en las operaciones, que ello permitiría. Pero esa agilidad iría en sacrificio de la seguridad que hemos mencionado.

Concluimos: Sólo la Ley, por texto expreso, puede conferir a un ente personalidad jurídica.

### **SOCIEDADES CIVILES IRREGULARES**

En diversas oportunidades durante este trabajo, hemos di-

cho que las sociedades irregulares pueden ser civiles o mercantiles.

En efecto, el hecho de la irregularidad depende de algún factor distinto del objeto de la sociedad. La irregularidad nace de un elemento negativo que es el incumplimiento de requisitos de forma, y en cambio, el carácter de civil o mercantil responde a otros elementos, siendo fundamentalmente el de la finalidad que se persigue.

En las sociedades de comercio el lucro es un factor decisivo. En general las operaciones comerciales persiguen un fin de lucro, por consiguiente las sociedades de comercio, que no son otra cosa que un ente destinado a operaciones comerciales precisará de ese elemento, la intención de lucrarse.

Pero no es este un elemento de distinción pues las sociedades civiles también persiguen frecuentemente un fin económico. Así pues hagamos un análisis de lo que la doctrina ha sentido al respecto. Pero ante todo debemos recordar que cualquiera que sea la distinción entre sociedades civiles y mercantiles en nada afecta a la irregularidad ya que ésta depende de un factor distinto.

Joaquín Rodríguez en su obra sobre sociedades nos dice lo siguiente: "Sólo con notorio error puede decirse que la distinción entre sociedades civiles y mercantiles carece de interés científico por faltar verdad a la distinción de los actos de la contratación civil de los que lo sean de la contratación comercial".

La distinción de sociedades civiles y mercantiles ofrece todo el interés científico y práctico que presenta una separación entre las sociedades mercantiles con formas adecuadas al moderno tráfico de las empresas y sociedades civiles arrinconadas en la vida actual".

La trascendencia práctica descansa en la existencia de dos ordenamientos jurídicos totalmente diferentes: el de la empresa mercantil con una legislación especial y el civil que, como dice Mossa, se limita a tradiciones medievales.

Continúa el autor citado dando cuatro criterios de distinción, a saber:

- 1) "El basado en la profesionalidad de las partes.
- 2) El de la intención de las mismas.
- 3) El de la forma de constitución.
- 4) El de la finalidad de la sociedad". (1).

En el derecho comparado ninguna legislación ha seguido el criterio de la intención de los socios por ser tan subjetivo que naturalmente no puede encontrar sanción en ningún código.

En cuanto al interés práctico de esta distinción podemos dar las siguientes normas:

a) En derecho comparado encontramos que algunas legislaciones reconoce a las sociedades mercantiles personalidad y

(1) Joaquín Rodríguez Rodríguez. Obra citada. Págs. 8 y 9.

a las civiles no se las reconoce. Esto no sucede en Venezuela, ya que nuestro ordenamiento reconoce tanto a las sociedades civiles como a las mercantiles personalidad jurídica, siempre que reúnan los requisitos exigidos por la propia ley.

b) En cuanto a la forma, puesto que las sociedades mercantiles han de constituirse precisamente en una de las formas establecidas para ellas.

c) En lo que respecta a la publicidad ya que las sociedades mercantiles requieren la inscripción en el Registro de Comercio y publicación respectiva. En cambio la inscripción de las sociedades civiles se hará en la Oficina Subalterna de Registro respectiva.

d) Por lo que se refiere a la quiebra que las sociedades civiles no pueden ser objeto de quiebra.

e) En cuanto a la competencia de los Tribunales que han de conocer de una y otras. Siendo diferentes para unas y otras.

f) Por último el interés mayor es el de estar sometidas a regulaciones distintas por textos legales diferentes, estando las civiles al Código Civil y las de Comercio al Código Mercantil.

La distinción fundamental entre estas sociedades en la finalidad de las mismas, si es civil la finalidad, por ejemplo el comercio de inmuebles, será una sociedad civil, si por el contrario es la realización de actos de comercio, será una sociedad mercantil.

Vista la diferencia entre las sociedades civiles y mercantiles veamos ahora la diferencia entre las sociedades civiles irregulares y las sociedades mercantiles irregulares. Esta diferencia es la misma que la existente entre los requisitos de forma de las unas y de las otras.

Al respecto el prestigioso Planiol, nos enseña: "Las sociedades de hecho pueden ser civiles o mercantiles, estas últimas son con mucho las más frecuentes, sobre todo en sus formas en nombre colectivo y de sociedades en participación. Hay que notar que son irregulares por dos razones. Por ausencia de documento y de publicidad, mientras que la irregularidad de las sociedades civiles de hecho, solamente se deriva en principio de la ausencia de documento".

"Las sociedades civiles de (todos) hecho que más frecuentemente hayamos son, tal vez, las nacidas entre concubinos. Es indudable que no quedan comprendidas en la prohibición de sociedades entre esposos. No obstante cualquiera otra idea que pudiera tenerse a primera vista, no se trata generalmente de sociedades universales, por las dificultades habituales que hay en probar la voluntad de constituir una sociedad para obtener beneficios". (1).

Ante todo obsérvese que este autor denomina indistinta-

(1) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I. Páginas 338 y 339.

mente a tales sociedades de hecho e irregulares, criterio éste que ya hemos tratado anteriormente en este trabajo.

Muy importante es el punto de que la irregularidad de las sociedades civiles se derive en principio, de la ausencia de documento. Esto, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no es cierto, ya que para nosotros la irregularidad se desprende no sólo, por la falta de documento, sino también por la no inscripción en la Oficina Subalterna de Registro del domicilio de la sociedad, como lo ordena el Código Civil (1).

En vista de lo dicho podemos concluir dando una definición de acuerdo con nuestras conclusiones de la Sociedad Civil Irregular.

Se entiende por sociedad civil irregular aquellas sociedades cuya finalidad es la realización de actos no comerciales y que no han cumplido con los requisitos de forma prescritas por el Código Civil o por el Código de Comercio si dicha sociedad revistiere una de las formas establecidas para las sociedades de comercio.

### **EVOLUCION HISTORICA Y DERECHO COMPARADO**

Las sociedades no son entes que hacen su aparición en un momento dado, con características que las identifican invariablemente a través del tiempo. Precisan adaptarse a las diversas situaciones que se presentan. La humanidad evoluciona y con ella evolucionan sus instituciones. Es por ello que no pueden ser estudiadas a cabalidad, si nos limitamos a ubicarlas en un territorio determinado y en un momento igualmente determinado.

Las instituciones jurídicas tienen una razón aun mayor para evolucionar, puesto que tienen que adaptarse a los diferentes ordenamientos que igualmente varían de acuerdo con las situaciones de hecho que regulan.

El hombre ha evolucionado en su forma de asociarse con sus semejantes y lo ha hecho movido por dos razones de diferente índole, primero por el progreso natural de la humanidad hacia un perfeccionamiento, el hombre descubre a diario nuevos sistemas para lograr sus propósitos y segundo por razones de necesidad condicionadas por el medio en que vive.

En lo referente al tema que nos ocupa estudiaremos el primero de los dos elementos a través de su evolución histórica, y el segundo por medio del derecho comparado. Pero es el caso, repetimos, que las sociedades regulares, e irregulares, es un problema que no puede ser estudiado, sino desde el punto de vista de una legislación en particular.

Iniciemos pues este estudio tratando la legislación francesa.

(1) Código Civil venezolano, artículo 1.651.

Las Ordenanzas de Blois de 1.579 había establecido en Francia el requisito de la inscripción de las sociedades y, en su defecto dejaba sin acción entre sí a los socios. La Ordenanza de 1.673 recogió las disposiciones anteriores y agravó las sanciones, al disponer que la falta de escritura o de inscripción, se castigaría con pena de nulidad.

A pesar de tal situación, esta sanción de nulidad no era aplicada, hasta el punto de que, habiendo parecido demasiado rigurosa, en vez de tratar de atenuar sus consecuencias, se le eliminó totalmente, los parlamentos se negaron a declarar tal nulidad y por el contrario se expresó terminantemente que las disposiciones de la Ordenanza de 1.673, que declaran nulos, los actos y contratos realizados entre los asociados o con los acreedores, en defecto de publicación y de registro de las escrituras de las sociedades, habían caído en desuso y habían sido abrogados por el uso general del comercio.

La doctrina de la época reconocía y apoyaba tal situación.

Hitos fundamentales en la evolución de la doctrina de la legislación y de la jurisprudencia francesa, son las siguientes:

Código de Napoleón: La nulidad queda adicionada con una declaración acerca de la inoponibilidad del contrato frente a terceros. Análogo principio pasó a la ley de 1.867 y a la de 1.925.

Esta inoponibilidad frente a terceros da lugar, en una primera etapa, a la llamada teoría del derecho de opción, que ya hemos estudiado en este trabajo.

En esta etapa, la sociedad irregular ya no es nula, sino válida de acuerdo con los siguientes principios:

- 1) La sociedad vale como contrato.
- 2) No puede oponerse frente a terceros.
- 3) Estos pueden, si quieren, reconocer la existencia de la sociedad incluso como persona jurídica.
- 4) Puede obtenerse la disolución anticipada de la sociedad.

La última etapa se caracteriza por el reconocimiento de la sociedad irregular como sociedad, lo que quiere decir que tiene plena eficacia como sociedad en la medida que no perjudique a los terceros.

El contrato es válido; no puede separarse el contrato de la persona jurídica, pues la sociedad es por esencia una relación destinada a producir efectos frente a terceros que no tienen derecho de opción para considerarla inexistente.

Casi a esta misma conclusión llega Bonelli, que en un magistral estudio interpreta el texto francés. El ilustre autor resume así los resultados que obtiene la doctrina francesa acerca de la sanción, que en la ley es llamada nulidad.

- 1) Los socios tienen el derecho de resolver (no el de anular el contrato).
- 2) Los acreedores sociales tienen derecho a ignorar las cláusulas del contrato limitativas de sus derechos frente a los

socios, y los socios, no el de hacerlas declarar nulas, y mucho menos, pues, anular ni disolver todo el contrato de sociedad.

3) Los acreedores individuales tienen el derecho de concurrir con los acreedores de los socios en la cuota del socio su deudor sobre el fondo social, debiendo considerarse ésto como desprovisto de la autonomía propia de los entes jurídicos.

Nadie tiene interés legítimo en declarar nulo o no hacer anular el contrato de sociedad y a nadie ha entendido la ley conferir ese derecho. Si bien la expresión nulidad no fué jamás tan impropriamente utilizada por la ley, y digámoslo también, ni más a despropósito que el caso actual". (1).

Pasemos ahora a la legislación italiana, la cual es para nosotros de significativa importancia debido a los estrechos lazos que nuestra legislación tiene con ella.

Legislación italiana: Una evolución semejante se advierte en Italia. Ya el código de comercio de 1.842 no hablaba de nulidad de las sociedades colectivas o en comandita, y se limitaba a prohibir que pudiera oponerse frente a terceros que hayan contratado de buena fe con una sociedad notoriamente conocida.

Las disposiciones del código de 1.883 están lejísimas del sistema de la nulidad, en opinión de la doctrina y de la jurisprudencia.

En la doctrina prevalece, en efecto, la corriente que reconoce de un modo u otro la personalidad jurídica de las sociedades irregulares. Tendremos ocasión, de analizar las diversas posiciones doctrinales sobre el particular.

En cuanto a la jurisprudencia pueden establecerse tres etapas clarísimas: En la primera, por influencia de la vieja doctrina francesa, se tiende a declarar la nulidad de las sociedades irregulares; en la segunda se afirma la idea de Vivante, que tienen total consagración en 1.922, cuando se reconoce definitivamente la personalidad jurídica de las sociedades irregulares. En una última y reciente etapa, se perfilan los requisitos de existencia de dichas sociedades y hasta se llega a admitir la quiebra de los socios de una sociedad irregular, como consecuencia de la quiebra de ésta.

Desde 1931, dice Salandra (2) ha prevalecido el pensamiento conforme con las exigencias de la vida de los negocios de que debe tenerse en cuenta el modo de presentarse al público la sociedad.

Legislación Española: A tal efecto, seguiremos lo que el tratadista Joaquín Rodríguez nos dice al respecto.

"En España, una interpretación superficial o excesivamente conceptual de los preceptos del Código de Comercio español puede llevarnos a conclusiones totalmente contrarias a la posición adaptada por el legislador español".

(1) Bonelli, obra citada, pág. 35.

“En términos generales, puede decirse que la sociedad irregular tiene existencia y validez, tanto en las relaciones internas, como en las que se crean frente a terceros. Esta afirmación se apoya parte en una interpretación directa de los textos, parte en la interpretación jurisprudencial de los mismos.

“Que el contrato de sociedad es plenamente eficaz entre las partes, pese al incumplimiento de formalidades, se deduce no sólo de los términos del Código Español, que dice: “El contrato de Compañía Mercantil celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre quienes lo celebran, cualesquiera que sea la formación que los constituya’, sino también del artículo que afirma concretamente la validez inter partes de las escrituras de sociedad no registrada”.

“La eficacia de la sociedad frente a terceros puede parecer un poco confusa, ya que el texto parece subordinar la validez y eficacia de los pactos entre la sociedad y cualquiera persona capaz de obligarse, no sólo el requisito de que sean lícitos y honestos, sino además a que las sociedades consten en escritura pública, debidamente registrada. Una interpretación literal de estos preceptos llevó a consecuencias injustas y perjudiciales para los intereses de terceros. Por eso, la jurisprudencia española, muy acertadamente, siguió una línea evolutiva semejante a la francesa y a la italiana. Así, ya en una sentencia de 1.887 del Tribunal Supremo declaró: Que aunque sociedad mercantil no hubiese tenido existencia legal, los actos y contratos realizados por los socios, como tales, son eficaces contra los mismos, en favor de los terceros con quienes contrataron. Otra sentencia de 1.901 marca un jalón fundamental en esta evolución, en cuanto reconoció que la sociedad irregular podría demandar a un contratante con ella, para que cumpliera debidamente la prestación voluntaria, pero incorrectamente realizada”.

“Finalmente la jurisprudencia ha acabado por reconocer la plenitud de eficacia de la sociedad como tal, frente a terceros a través de una interpretación desafortunada en los argumentos; pero, justa en sus conclusiones”.

“No puede admitirse la posición de Garríguez, quien censura la jurisprudencia española por haber traído a colación el artículo 24 del Código de Comercio español, pues parece no tener presente, que, a veces la validez de un contrato es un resultado de la publicidad material del registro, y porque, en definitiva, del artículo 24 se deduce la existencia de la personalidad jurídica, en cuanto se admite la eficacia de las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad irregular”. (1).

Con esto hemos visto la exposición del tratadista Rodríguez, que sin duda alguna está influido por su criterio de conferir a las sociedades irregulares la personería jurídica, criterio éste que no compartimos. Pero, sin duda alguna, desde un punto de

---

(1) Joaquín Rodríguez. Obra citada. Páginas 182 y 183.

vista objetivo, su exposición sobre Derecho Comparado en lo referente a sociedades irregulares es bastante completo y es por ello que hemos creído prudente traerlo a colación. Y para completar este capítulo, veamos lo que nos dice sobre las legislaciones del grupo germano.

“Si de las legislaciones del grupo latino pasamos a las del grupo germano (especialmente Alemania, Austria, Suiza) puede afirmarse que las sociedades irregulares de personas no quedan afectadas en su validez por la falta de forma, que sólo tienen repercusión sobre las sociedades anónimas, las cuales sin inscripción, no existen como tales; aunque esta afirmación ha sufrido numerosas y fuertes atenuaciones”.

Este breve examen de las legislaciones más importantes nos permite decir, desde el punto de vista histórico comparado:

1) En su origen las sociedades mercantiles se constituían, con toda su trascendencia jurídica, sin formalidades.

2) La nulidad establecida en Derecho Francés, por motivos de policía, encontró desde un principio la más franca repulsa en la experiencia y en la doctrina.

3) Los países que en tales casos, admitían expresamente en sus textos legales la nulidad, han visto la desaparición de esta rigidez formal y su substitución por una interpretación amplia que admite la existencia de sociedades irregulares.

4) En los países de legislación más progresiva, la nulidad de las sociedades irregulares está totalmente excluida.

5) Las tendencias más modernas, doctrinales, jurisprudenciales y legales, se inclinan decididamente por el reconocimiento de la validez contractual e institucional de las sociedades irregulares.

### DERECHO VENEZOLANO

Hemos reservado para la conclusión de este trabajo, el comentario de las disposiciones que en la legislación venezolana guardan alguna conexión con las sociedades irregulares.

En Venezuela, los textos legales que tratan de la materia son el Código Civil y el Código de Comercio, pues, no sucede como en otros países donde hay leyes especiales sobre la materia, como acontece, por ejemplo, en Alemania donde hay una ley especial sobre sociedades anónimas; en Brasil, Ley especial sobre sociedades anónimas; en Méjico Ley General de Sociedades Mercantiles y muchas otras.

Así, pues, nuestro estudio se limitará a los citados textos legales venezolanos.

En primer término es preciso hacer la distinción entre las sociedades civiles y mercantiles, ya que ambas están reguladas por textos diferentes, aun cuando uno remita en ocasiones al otro.

Por otra parte no nos ocuparemos sino exclusivamente de

los requisitos de forma y su incumplimiento, pues, en ellos es-triba toda la disciplina de las sociedades irregulares.

El Código Civil en su artículo 1651 ordena que las sociedades civiles adquieren personalidad jurídica desde que se inscriben en la Oficina Subalterna de Registro de su domicilio, pero en el caso de que revistan una de las formas establecidas para las sociedades de comercio, entonces deberán cumplir con las formalidades del Código Mercantil, para adquirir personería jurídica.

Así, pues, las sociedades existen independientemente de las formalidades externas. Sólo que éstas son las que confieren la personalidad jurídica y por lo tanto las sociedades irregulares en Venezuela no la tienen.

Así mismo es notorio el que en Venezuela las sociedades civiles pueden revestir una forma mercantil. Esta forma es la estructura interna de las sociedades. Podrá, pues, existir una sociedad civil, por ejemplo, un grupo de médicos asociados para explotar una clínica. Es un objeto netamente civil pero estos médicos podrían resolver que su sociedad revistiera la forma de un nombre colectivo. Esta sociedad en cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma estará regulada por el Código de Comercio, pero seguirá siendo una sociedad civil para cualquier otro efecto.

Del artículo 1.671, podemos deducir una conclusión muy importante, dice este artículo: "En las sociedades que no sean de Comercio los socios no son responsables solidariamente de las deudas sociales y uno de los socios no puede obligar a los demás si éstos no le han conferido poder para ello". Así pues, en el caso de una sociedad civil irregular los socios no serán responsables en forma solidaria de las deudas sociales. El responsable será el socio que obró en nombre de la sociedad. No sucede así en las sociedades de Comercio, como veremos más adelante.

Son esas las disposiciones que del texto civil pueden aplicarse a las sociedades irregulares. Mucho más extenso es el campo de aplicación de la ley de Comercio ya que como sabemos hay un gran número de sociedades civiles con revestimiento mercantil y por lo tanto su irregularidad se derivará del incumplimiento de los requisitos de forma exigidos por este código.

El artículo 217 del Código de Comercio manda que el contrato de sociedad se otorgará por documento público o privado.

En consecuencia el primer requisito de forma es un documento público o privado. Obsérvese que es un requisito de forma y hago hincapié en este punto pues frecuentemente se dice y entre ellos, numerosos autores, que el contrato de sociedad es solemne, esto no es cierto, pues la sociedad existe aun sin contrato escrito sin documento, sólo que será una sociedad irregular.

Los artículos 218 y 219 se refieren a la exteriorización

del contrato de sociedad, exteriorización ésta que se concreta al Registro, publicación de un extracto del contrato social.

El artículo 218 dice: "Se registrará en el Tribunal de Comercio de la jurisdicción y se publicará en un periódico que se edite en la jurisdicción del mismo Tribunal un extracto del contrato en nombre colectivo o de compañía en comandita simple. Si en la jurisdicción del Tribunal no se publicare periódica, la publicación se hará por carteles fijados en los lugares más públicos del domicilio social. La publicación se probará con un ejemplar del periódico o con uno de los carteles desfijados, certificado por el secretario del Tribunal de Comercio.

El extracto contendrá:

1) Los nombres y domicilios de los socios que no sean simples comanditarios y los de éstos, si no han entregado su aporte con expresión de la clase y de la manera cómo ha de ser entregado.

2) La firma o razón social adoptada por la compañía y el objeto de ésta.

3) El nombre de los socios autorizados para obrar y firmar por la compañía.

4) La suma de valores entregados o por entregar en comandita.

5) El tiempo en que la sociedad ha de principiar y en el que ha de terminar su giro.

El artículo 219 reúne los requisitos que deberá contener el contrato de sociedad anónima o de comandita por acciones.

Este contrato de sociedad anónima o en comandita simple deberá ser registrado en su totalidad y deberá estar acompañado de un ejemplar de los estatutos.

Este documento deberá contener:

1) La denominación y el domicilio de la sociedad, de sus establecimientos y de sus representantes.

2) La especie de los negocios a que se dedica.

3) El importe del capital suscrito y del enterado en caja.

4) El nombre, apellido y domicilio de los socios o el número del valor nominal de las acciones expresando si éstas son nominativas o al portador, si las nominativas pueden convertirse en acciones al portador y viceversa, y el vencimiento e importe de las entregas que los socios deben realizar.

5) El valor de los créditos y demás bienes aportados.

6) Las reglas con sujeción a las cuales deberán formarse los balances y calcularse y repartirse los beneficios.

7) Las ventajas o derechos particulares otorgados a los promotores.

8) El número de individuos que compondrán la Junta Administrativa y sus derechos y obligaciones, expresando cuál de aquéllos podrá firmar por la compañía y si ésta fuere en comandita por acciones, el nombre, apellido y domicilio de los socios solidariamente responsables.

9) El número de los comisarios.

10) Las facultades de la Asamblea y las condiciones para la validez, de sus deliberaciones y para el ejercicio del derecho de voto, si respecto a este punto se estableciere reglas distintas de las contenidas en los artículos 283, 285, y 290.

11) El tiempo en que debe comenzar el giro de la compañía y su duración.

Además, deberán acompañarse a la escritura constitutiva los documentos que contengan las suscripciones de los socios y los comprobantes de haber depositado la primera cuota conforme a lo establecido en el artículo 258.

Ahora bien, la ley establece un lapso para realizar esta participación al Juzgado de Comercio, tanto en las sociedades de personas como en las de capital. El lapso para las primeras es de 15 días, después de celebrado el contrato en nombre colectivo o en comandita simple; y de 15 días, después de haberse otorgado el documento constitutivo de la compañía anónima o en comandita por acciones.

Estos requisitos se refieren a la constitución de sociedades. Pero la irregularidad, como sabemos puede sobrevenir con posterioridad.

En cuanto a esta irregularidad sobrevenida es preciso hacer una distinción en cuanto a la formalidad del registro y publicación. No todos los incumplimientos de estos requisitos pueden originar la irregularidad. A nuestra manera de pensar aquellos hechos que produzcan la disolución o extinción de la sociedad, tales como la fusión con otra sociedad, el vencimiento del plazo de duración, y la sociedad ha continuado su giro sin ser participada la prórroga o fusión si originan la irregularidad, (pero las demás, que también deben ser participadas no originan esa irregularidad), sino que simplemente no surten efectos contra los terceros. Así serán aquellas modificaciones del acta constitutiva o estatutarias que amplien o reduzcan el lapso de duración, que excluyan o admitan algunos de sus miembros o el cambio de la razón social.

Estos son pues los requisitos de forma, cuyo incumplimiento da lugar a que una sociedad sea irregular. Veamos ahora las disposiciones de nuestra ley sobre las consecuencias de estos incumplimientos.

Este punto ya lo hemos tratado en los capítulos referentes a las relaciones internas y externas de las sociedades irregulares y por lo tanto solo daremos una conclusión final:

Las sociedades irregulares, en Venezuela, no tienen personalidad jurídica.

Con esto damos por finalizado este trabajo, con el cual concluyen igualmente nuestros estudios universitarios, culminando así uno de los más grandes ideales que siempre nos han inspirado.

**BIBLIOGRAFIA**

- TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.** Joaquín Rodríguez Rodríguez. Editorial Porrea S. A. Méjico. Obra de dos tomos editada en 1947.
- TRATADO DE DERECHO MERCANTIL.** César Vivante. Editorial Reus, S. A. Madrid.
- TRATADO DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES.** José Loreto Arismendi. Editorial El Compás. Caracas.
- COMENTARIOS AL CODIGO DE COMERCIO VENEZOLANO.** Aníbal Dominici. El Cojo. Caracas.
- DERECHO MERCANTIL.** León Bolaffio. Editorial Reus. Madrid.
- DERECHO COMERCIAL.** Compendio de varios autores. Tomo 6º. De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales. Alfredo de Gregorio. Briar S. A. Buenos Aires.
- SOCIEDADES COMERCIALES.** Francisco J. Caro. Editorial La Facultad. Buenos Aires.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO.** Editorial Labor. Barcelona. Madrid. Obra de dos tomos. Tomo 2º. Varios Profesores.
- Instituciones de Derecho Comercial.** César Vivante. Traducción de Ruggero Mazzi. Editorial Reus S. A. Madrid.
- SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.** Isaac Halperin. Editorial de Palma. Buenos Aires.
- SOCIEDADES CIVILES MERCANTILES COOPERATIVAS Y DE SEGUROS.** J. Ponsa Gil. Segunda edición. Editorial Bosh. Barcelona. Obra en tres tomos. Tomo 1º
- DERECHO CIVIL FRANCES.** Planiol y Ripert. Obra en 14 tomos. Tomo 11. Editorial Cultura S. A. La Habana.
- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.** Roberto de Ruggiero. Editorial Reus S. A. 2º tomo.
- CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.** Ambrosio Colin y M. Capitant. Editorial Reus S. A. Traducción de Demófilo de Buen. Tomo 4º