

## **Responsabilidad de las sociedades irregulares frente a terceros contratantes**

### *Irregular societies responsibility before third parties contracting*

#### **Morillo Montilla, Norma Tibaire**

Abogada, egresada de la Universidad Católica del Táchira. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad de Los Andes. Profesora del Postgrado de Derecho Mercantil en la Universidad de Los Andes, Venezuela.

tibairem@hotmail.com.

Recibido:29-03-2012/ Revisado:19/04/2012/ Aprobado:/31-05-2012

#### **Resumen**

En razón de las teorías que existen respecto a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, donde impera en unas el contrato y en otras el cumplimiento de determinadas normas para que éste surta plenos efectos, surgen dudas sobre la responsabilidad de las sociedades irregulares ante los terceros que en el desarrollo de sus actividades contratan con ella, los cuales no pueden ver menoscabos los derechos adquiridos ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad debido a que en el momento de su constitución se produjeron vicios en los requisitos de forma. Por lo tanto, las personas que han obrado en nombre de esta sociedad deben responder frente a los terceros contratantes por los compromisos adquiridos ante ellos.

**Palabras claves:** Sociedad irregular, personalidad jurídica, capacidad procesal, responsabilidad.

#### **Abstract**

Because of the theories that exist with respect to the legal personality of the irregular societies, where the contract prevails and in others the fulfilment of certain standards in order to take full effect, there are doubts on the liability of irregular societies before third parties who contract with

it in the development of its activities, them can not see diminish rights acquired for breach of the obligations contracted by the society, because at the time of its constitution occurred defects in the formal requirements. Therefore, people who have worked on behalf of this society must respond against the contracting third parties by the commitments.

**Key words:** Irregular society, legal personality, procedural capacity, responsibility.

## 1. Introducción

La problemática planteada en Venezuela sobre las sociedades irregulares en relación a su personalidad jurídica, ha traído como consecuencia un estado de incertidumbre respecto a la responsabilidad de éstas frente a los terceros, que ante la apariencia de una sociedad “legalmente constituida” establecen con ellas relaciones jurídicas-patrimoniales, de las cuales surgen derechos y obligaciones para las partes intervinientes.

En consecuencia, la zozobra se extiende a la capacidad procesal de estas sociedades para ser demandadas y exigirles el cumplimiento de las obligaciones asumidas ante las personas con las cuales se relacionan en el tráfico comercial. Aunado a ello, al no existir una sociedad considerada como un centro de imputación normativa, independiente de los socios que la conforman ¿Quién responde por los compromisos adquiridos con terceros?, ¿Puede afectarse el patrimonio individual de cada uno de los socios que integran la sociedad irregular? tras la inobservancia de los requisitos de forma del contrato de sociedad.

Por consiguiente, es menester un criterio unánime en la materia y una adaptación del Derecho en pro de la seguridad jurídica, justicia y bien común de la colectividad, para su eficaz aplicación. Debido a que la figura de sociedad mercantil es asiduamente adoptada para el crecimiento económico de sus miembros y a través de ella sobreviene una responsabilidad limitada, tras la autonomía patrimonial de la sociedad; lo cual representa una garantía para el patrimonio personal de los socios, debido a que éstos serán eximidos por parte de los acreedores sociales y no podrán accionar contra ellos. Excepto en las sociedades de

personas, pero siempre y cuando el fondo social no cubra en su totalidad las deudas sociales, en razón de que los socios en nombre colectivo y comanditantes gozan del beneficio de excusión.

## 2. Personalidad jurídica de las sociedades irregulares

En este aspecto, Pineda (1982) sostiene que el concepto de la personalidad jurídica, *“envuelve el problema de la capacidad de las sociedades para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismas, y con absoluta independencia de los derechos y obligaciones de los socios”* (p.315).

Adempero, ¿De dónde emerge dicha personalidad?. Para algunos autores la personalidad resulta de la voluntad de los socios, manifestada en el contrato jurídico que suscriben; es decir, del contrato de sociedad. En este sentido, el mencionado autor fundamenta dicha posición de la siguiente manera:

*“El Código Civil consagra la personalidad jurídica de las sociedades desde que se protocoliza el respectivo contrato en la Oficina Subalterna de Registro Público de su domicilio, pero igual rigorismo no lo encontramos en el ordenamiento mercantil, aunque sí dice que el contrato de Sociedad se otorgará en documento público o privado. La falta de esta formalidad no anularía el contrato, ya que las nulidades son de derecho estricto y el intérprete no las puede crear, únicamente disminuiría su eficacia en cuanto a la estabilidad del mismo contrato, y los que no hayan tratado con la sociedad serían los únicos que podrían desconocer su existencia. Por estas razones, nos apartamos de la tesis de que la personalidad jurídica emerge del lleno de los requisitos de ley en cuanto a su formación para poder accionar libremente en el mundo de las relaciones jurídicas”.*(Pp. 316-317).

Por ende para dicho autor, la personalidad jurídica de las sociedades surge con el acuerdo de voluntades *“(…)y para garantizar su estabilidad precisa el cumplimiento de los requisitos legales, sin los cuales caerían en la categoría de sociedades de hecho de frágil existencia”* (p.317). Todo esto motivado a la ausencia de una norma donde se

especifique el momento en que las sociedades mercantiles adquieren personalidad jurídica.

Lo cual trae consecuencia que, mediante una sentencia definitivamente firme se podría disolver la sociedad, por entrar en el género de sociedades “ilegalmente constituidas”; no obstante, las personas con las cuales se relaciona y crea vínculos contractuales la pueden considerar una persona autónoma de los socios que la integran, encontrándonos ante una personalidad jurídica “*imperfecta*” (Morles. 1999: p.802). Debido esto, a que las personas que no tienen ninguna relación con la sociedad, por el hecho que no contratan con ésta, pueden desconocer su existencia; incluyendo en esta categoría a los acreedores de los socios individualmente considerados. Hecho al cual, obviamente, se opondrían los acreedores sociales, ya que el patrimonio de la sociedad es la garantía de sus acreencias y se vería afectado por el desconocimiento de la sociedad con personería jurídica por parte de aquéllos.

Tal posición, que reconoce personalidad jurídica a las sociedades irregulares por existir un contrato, consentido de manera voluntaria por los socios, es comprensible debido a que la mayoría de los contratos se perfeccionan mediante la simple aquiescencia de las partes que intervienen en él, regla propia del derecho moderno, “*sin necesidad de que se exija ninguna ritualidad o forma*”, según sostiene MelichOrsini (1993), basado en el hecho de que el Código Civil, en su artículo 1141, “*(...) al enumerar los requisitos de existencia del contrato y no hacer mención de la forma o de cualquier otro requisito, consagra implícitamente la doctrina de que para la existencia del contrato basta en general con el puro consentimiento*” (p.47). Sin embargo, en algunos contratos, se requiere que las partes cumplan ciertas formalidades -*ad solemnitatem ad substantiam*-, para que surtan efectos ante terceros y puedan ser oponibles a los mismos su contenido, de forma integral; so pena de tener existencia, validez y eficacia sólo “*inter partes*”.

El Código de Comercio, respecto a la forma del contrato de sociedad, en su artículo 211 y siguientes, establece: el otorgamiento por documento público o privado, el registro del contrato constitutivo de la sociedad con las menciones indicadas en su articulado, y consecutiva publicación en un periódico que se edite en la jurisdicción del Registro Mercantil. Al

respecto, Pizani, aludido por Pineda (1982), sostiene que la personalidad jurídica como producto del derecho “*está condicionada por la ley, por manera que no tienen vida jurídica aquellas personas que no han llenado todos los requisitos del ordenamiento positivo*” (p. 316).

Para Barboza (s/f) sólo cuando el contrato de sociedad, “*de carácter versátil, de naturaleza plurilateral y de organización*”, cumpla con los requisitos y formalidades de ley, “*se constituye en persona jurídica, adquiriendo así su propia personalidad revestida de su respectivo velo corporativo*” (p.625). En efecto, el artículo 201, primer aparte, del Código de Comercio preceptúa “*Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios.*”; pero el contrato de sociedad, para este doctrinario, se encuentra condicionado a las exigencias de Ley.

Los bases que fundan esta postura se encuentran en el artículo 219 *ejusdem*, donde se determina “*Si en la formación de la compañía no se cumplieren oportunamente las formalidades que ordenan los artículos 211, 212, 213, 214 y 215, según sea el caso, y mientras no se cumplan, la compañía no se tendrá por legalmente constituida. (...).*”

Por lo tanto, la persona jurídica viene a ser un ente que ha sido reconocido y creado por el derecho para darle solución a los planteamientos jurídicos y económicos surgidos, en consecuencia su existencia depende del derecho mismo y en razón de ello debe cumplir con los requerimientos impuestos por éste. En consecuencia, tras la inobservancia de los requisitos formales, para Barboza (s/f), “*El contrato de sociedad continuará siendo vinculante para sus socios, pero sin la investidura de persona jurídica*” (p. 627).

## **2.1 Formalidades *ad probationem* ad *solemnitatem***

En este orden de ideas, dichos requisitos impuestos por la ley mercantil parecieran ser formalidades *ad probationem*, en pro de los terceros y no *ad solemnitatem*; es decir, como elementos esenciales para la validez del contrato. En razón de que al permitir este cuerpo normativo otorgar el contrato de sociedad por documento público o privado, donde éste último, para Cabanellas (2006), es aquel “*redactado por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad*” (Tomo III, p. 336), se

deduce que dicho documento posee indiscutible eficacia probatoria y su fin es servir de medio probatorio.

Incluso la posterior protocolización de éste tiene como efecto, siguiendo la misma fuente, “*el de asegurar la identidad del documento y su existencia en la fecha que se protocolice*” (Tomo VI, p.553), en defensa de los intereses de los terceros. Además, los artículos 1355 y 1356 del Código Civil, de la prueba por escrito dispone:

*“Artículo 1.355. El instrumento redactado por las partes y contenido de sus convenciones es sólo un medio probatorio; su validez o su nulidad no tienen ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto.*

*Artículo 1.356. La prueba por escrito resulta de un instrumento público o de un instrumento privado”.*

Para Calvo (1998), al precisar el Código de Comercio el otorgamiento del contrato de sociedad por documento público o privado:

*“El documento es considerado requisito ad substantiam, ya que de acuerdo al Código de Comercio cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato, que conste por escrito, ninguna otra prueba es admisible, y a falta de escritura, el contrato se tiene como no celebrado”.* (p. 146).

No obstante, el aludido autor hace referencia solamente al documento, el cual debe existir si estamos en presencia de una sociedad irregular, porque al prescindir este requisito nos encontraríamos ante una sociedad de hecho. Puesto que, aún cuando han sido tratadas como sinónimos por algunos doctrinarios (v.g. Garay, 2000), las mismas se diferencian entre sí porque en las sociedades de hecho no existe el contrato escrito y en las sociedades irregulares, aunque están instrumentadas; porque hay una manifestación de la voluntad hacia el exterior, se hallan afectadas con vicio de forma en su constitución por no cumplir las formalidades de registro y publicación.

Además, si los requisitos formales establecidos en el Código de Comercio tuvieran el carácter de *ad solemnitatem*, la mera falta de alguno de ellos ocasiona la nulidad del acto, tanto entre los socios como en relación a los terceros, pero la consecuencia de ello no es la inexistencia de la sociedad, sino la irregularidad de la sociedad. Todo esto por no existir en nuestro Código norma legal que declare la nulidad de la sociedad por ausencia de algunos de los requisitos de forma; y las causas de nulidad no se presumen ni se deducen por analogía, porque son de derecho estricto y deben estar explícitamente establecidas en el ordenamiento jurídico. Lo cual es ratificado por la fuente de nuestra legislación mercantil, que lo es la italiana, ya que Vivante en relación a este punto expresa:

*“La ausencia de formas legales no entraña la inexistencia de la sociedad. La sociedad, no obstante aquel defecto, existe como contrato o como persona jurídica, porque falta en la ley una sanción de nulidad por aquel defecto de forma”.* (Periódico N° 45. s/f: p.164).

De tal manera, sobre la base de que la nulidad, en un sentido técnico, constituye el estado de considerar a un acto como no sucedido, lo cual impide que el mismo produzca sus efectos, conteste con Cabanellas (2006), *“Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en los códigos”* (Tomo V: p. 579). A la luz de ello, sostienen los Doctores Loreto Arismendi que:

*“La sociedad no nace por el hecho de su registro y publicación. La sociedad es un contrato y nace junto con el contrato mismo (art. 1649 Código Civil). Las formalidades del registro y publicación van dirigidas en beneficio de los terceros y cuando aquéllas faltan, la sociedad no es nula ni inexistente, la sanción que da la ley en tales casos es considerar la sociedad como no legalmente constituida, es pues, una sociedad irregular. Esa sociedad irregular es un sujeto de derecho y obligaciones, pues su objetividad nace sustancialmente del contrato que es el que crea el ente”.* (Periódico N° 45. s/f: p.164).

Asimismo, de ser cierta la antítesis de esta teoría, la sociedad se consideraría inexistente entre los propios socios y frente a los terceros, lo cual es contrario a lo que se desprende de las diversas normas legales que regulan la materia. Para Goldschmidt (2001), del Código de Comercio, específicamente de su artículo 220:

*“(...)resulta que dichas sociedades no son nulas sino que tienen existencia jurídica, aunque de carácter precario. Establece dicho artículo que las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada irregulares pueden ser disueltas por demanda de cualquiera de los socios y que los efectos de la disolución se retrotraerán a la fecha de la demanda. Esto significa que mientras la disolución no sea dispuesta por el Juez, la sociedad existe”. (p. 405).*

Lo cual ha generado divergencias en la doctrina respecto a la existencia jurídica de la sociedad, en razón de que no se puede extinguir algo que no preexiste en el mundo del derecho. Morles (1999) señala:

*“Si se parte del punto de vista de que la sociedad existe a partir del contrato, se entiende que el artículo 220 otorgue el derecho a los socios de pedir la disolución de la sociedad (disolución del vínculo contractual). La expresión de la referida norma “mientras no esté legalmente constituida”, debe entenderse como equivalente de “mientras no haya adquirido la personalidad jurídica”, porque el paso previo (el acuerdo contractual) ya está perfeccionado. Decir que porque la sociedad existe, como relación contractual, tiene personalidad jurídica, es extender indebidamente el concepto de “existencia” utilizado por el artículo 220 del Código de Comercio”. (p.805).*

En tal sentido, se observa que lo que se concede a los socios es la facultad de solicitar que se deje sin efecto el contrato de sociedad suscrito, el cual no cumplió con los demás requisitos formales para la adquisición de personalidad jurídica. De igual manera, opina este autor que, el argumento basado en el segundo aparte del artículo 220, según el cual



*“La omisión de las formalidades no podrá alegarse contra terceros”, otorgándole así, a éstos, el derecho de considerar a la sociedad como existente, es de poca consistencia.*

*“En efecto, la personalidad jurídica ya no dependería ni siquiera del acuerdo contractual, sino de la voluntad unilateral de un tercero extraño. La afirmación de que: “la omisión de formalidades no podrá alegarse contra terceros”, simplemente significa que la relación contractual de sociedad es válida para éstos, como es válida para las partes. Sin embargo, esta validez o vigencia del contrato (entre las partes y con respecto a los terceros para quienes surte efectos) no significa, en modo alguno, la existencia de personalidad jurídica, sino la producción de unos determinados efectos de responsabilidad para los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de la sociedad”. (Pp. 805-806).*

Al respecto, los tribunales no han tenido un criterio uniforme en lo que se refiere a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, pero en fallo de fecha 14 de junio de 2000, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, puntualizó:

*“La sociedad no nace por el hecho de su registro y publicación, pues como su existencia se deriva de un contrato, nace junto con el contrato mismo. Las formalidades del registro y publicación no tienen entre nosotros carácter constitutivo sino simplemente declarativo, a los fines de publicidad frente a terceros, de modo que el incumplimiento de dichas formalidades no entrañan la inexistencia de la sociedad, puesto que la sanción que la ley establece no es la inexistencia ni la nulidad, sino la de que la sociedad no se debe considerar entonces como legalmente constituida. Es pues una sociedad irregular, pero de todos modos sujetos de derechos y obligaciones, dado que su objetividad jurídica nace sustancialmente del contrato que es el que crea el ente”. (Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>).*

De tal concepción asume dicha Sala, referente a las sociedades irregulares por acciones, en conformidad con el artículo 220 que:

*“(...)los suscriptores de acciones podrán pedir que se les dé por libres de la obligación que contrajeron al suscribirlas, cuando transcurriere cierto tiempo sin haberse verificado el depósito de la escritura constitutiva. Esto demuestra que la sociedad irregular por acciones existe, por lo menos, hasta el momento en que se declare la resolución de las obligaciones contraídas por los suscriptores”.*

De la misma manera opina Goldschmidt (2001), debido a que el hecho de que los suscriptores estén obligados a cumplir con lo estipulado en el momento de la suscripción de acciones, presupone la existencia de la sociedad. Y, para este especialista, *“Las sociedades irregulares no sólo existen sino que tienen un patrimonio autónomo”* (p.406), lo cual implica que gozan de personalidad jurídica.

Porque además de lo ya expresado, el artículo 920 del Código de Comercio, en caso de quiebra de una sociedad por acciones, *“sus administradores serán penados como quebrados culpables, si por su culpa no han sido observadas las formalidades establecidas para la constitución de la sociedad”* (p. 406).

En efecto, para Benmergui, citado por Morles (1999), quien adopta esa posición, afirma:

*“Una agrupación está dotada de personalidad moral cuando posee un patrimonio; las dos nociones de personalidad y de patrimonio están ligadas en la concepción jurídica venezolana. Como la sociedad comercial posee un patrimonio distinto del de sus socios, se deduce de ello que constituye una persona”.* (p. 799).

Sin embargo, Castillo (2004) sostiene que entonces los registros mercantiles no tuvieran su razón de ser, lo cual es ratificado por el artículo 51 de la Ley de Registro Público y del Notariado, el cual determina entre el objeto del Registro Mercantil la inscripción de los comerciantes sociales, así como la inscripción de los actos y contratos relativos a los

mismos, de conformidad con la ley. Dichos actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación – artículo 58 *ejusdem*-, en concordancia con los artículos 19, numeral 9 y 25 del Código de Comercio. De la misma manera, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 139, incluye entre las figuras que no tienen personalidad jurídica a las sociedades irregulares.

Además, aún cuando para Goldschmidt (2001), el artículo 1651 del Código Civil hace referencia a las sociedades civiles y a las sociedades civiles en forma mercantil, tal interpretación no se deduce de la lectura del mencionado artículo, en donde no se evidencia distinción alguna, sino hace alusión a cualquier sociedad que tome la forma de sociedad mercantil, así: *“Si las sociedades revisten una de las formas establecidas para las sociedades mercantiles, adquieren personalidad jurídica y tendrán efecto contra terceros, cumpliendo las formalidades exigidas por el Código de Comercio”*.

En este sentido, el Código Civil, suple el silencio del Código de Comercio, según remisión taxativa establecida en el artículo 8 de este último; y específicamente, en el caso de las sociedades de comercio, sin ningún problema, debido a que en el campo civil existe la figura equivalente a éstas: la sociedad civil.

Asimismo, el artículo 200 del Código Mercantil le otorga pleno reconocimiento a la concepción contractual de la sociedad al darle primacía a la voluntad de las partes por sobre las normas legales. Naturalmente, con la salvedad implícita del respeto debido a las normas imperativas, porque el contrato de sociedad es oponible a los terceros, siempre y cuando, cumpla con las exigencias de forma.

De igual manera, se regirán por las disposiciones del Código de Comercio y en su defecto, por las normas del Código Civil por imperio de la Ley, ya que *“Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil”* -segundo aparte del artículo numerado-.

En este orden del pensamiento, en sentencia del 5 de marzo de 2004, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo a Calvo, expone:

*“Ciertamente, los comerciantes individuales y colectivos (sociedades) despliegan una actividad que afecta a muchas personas y que representa una importancia extraordinaria en el ámbito general de la economía, por tal motivo, el legislador ha considerado necesario que determinadas actuaciones estén sometidas a un régimen de publicidad (v.g. artículos 19, 212, 215, 217, 221 del Código de Comercio) y, específicamente, decidió encomendar esta tarea al Registrador, quien cumple funciones distintas a la del Notario, porque este último se encarga de autorizar el documento público que contiene las estipulaciones de los particulares y, el primero, examina y califica el título, por lo tanto, le confiere una eficacia especial”.* (Ramírez & Garay. p134).

En consecuencia, el otorgamiento del contrato de sociedad por documento público o privado, es un requisito *ad probationem*, porque al permitir la ley de la materia el otorgamiento por documento público o privado, éste servirá de medio de prueba de la constitución de la sociedad, sin que sea aceptable otro género de prueba, en conformidad con el artículo 126 del Código de Comercio, que señala: *“Cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible”.*

En cambio, respecto el registro y subsiguiente publicación, deben ser consideradas como formalidades *ad solemnitatem*, porque aún cuando su inobservancia no implica la nulidad del contrato de sociedad, debido a que este surte efectos *inter partes*, en la medida que los socios puedan probarlo, dicho contrato al ser considerado un contrato de organización, por el cual conteste con Barboza (1998) *“se tiende a crear una persona jurídica”* (p.140), no origina el nacimiento de ésta.

### **3. Capacidad procesal de las sociedades irregulares**

Es relevante dar inicio a esta reflexión definiendo la capacidad procesal, la cual para Puppio (1998) es *“la medida de la aptitud para comparecer en juicio, para realizar actos procesales válidos”* (p.250).

Al respecto, se observa que toda persona jurídica actúa a través de sus representantes; sin embargo, para el referido autor *“Los efectos jurídicos del acto, recaen sobre el representado”* (p.260). Govea (1982) hace mención de la siguiente sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, en relación a este punto:

*“Nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 17 de Junio de 1.982, considera que “si bien es cierto que por aplicación del comentado artículo 219 del Código de Comercio, no puede darse por constituida legalmente una sociedad de comercio cuando no se hayan cumplido oportuna y satisfactoriamente las formalidades requeridas en las normas respectivas de ese cuerpo legal, y, no hay dudas de que entre esas formalidades está señalada la publicación del instrumento constitutivo, no es menos cierto que la sanción creada por esa disposición legal es la de tener a la sociedad como no constituida, esto es, con carencia de personalidad jurídica, y es por ello por lo que la propia norma hace recaer sobre los socios fundadores, los administradores y cualquiera otra persona que haya obrado por la sociedad, todas las responsabilidades por las operaciones efectuadas. En aplicación de la anterior normativa, la Corte, sin embargo rechaza la denuncia que se le plantea por primera vez en su sede en torno a la falta de legitimación procesal de la sociedad “ilegalmente constituida”, en consideración a que dicha invocación ha debido plantearse mediante la oposición, en su oportunidad, de la correspondiente excepción dilatoria por falta de legitimación; más los efectos de dicha irregularidad, reitera, habrán de proyectarse sobre los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que haya obrado” en nombre de la sociedad, que, como previene el artículo 219 del Código de Comercio “quedarán personal y solidariamente responsables por sus operaciones” (p.149).*

De lo que se deduce que la oportunidad para oponer la falta de legitimación de la sociedad irregular de actuar en juicio es perentoria; es decir, si no se interpone la excepción previa en el tiempo preclusivo para ello, la sociedad en dicha condición es parte en el proceso, aún

cuando los efectos de la sentencia recaen sobre los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en su nombre y representación.

No obstante, es menester conocer el criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en reciente data, a través de la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2003, la cual se fundamenta en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, de la manera siguiente:

*“Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección (...)”.* (Pierre. p 552).

Por lo que siguiendo dicha jurisprudencia, las sociedades irregulares tienen legitimidad para estar en juicio, bien como demandantes o demandadas, ya que no hace ninguna alusión al respecto. Lo cual implica que pueden ser parte pasiva en los procesos entablados en su contra, y serán representadas en los mismos por quienes ejerzan su representación o actúen en su nombre.

Pero, continúa estableciendo dicho artículo, parte *in fine*, que *“En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados”.*

Márquez Añez, aludido por Morles (1999), en un primer momento le reconocía a la sociedad irregular aptitud para ser parte en un proceso judicial, excepto como demandante como sanción por su irregularidad, *“Su limitada personalidad no se establece en beneficio de ella misma, sino de los terceros con quienes contrata”* (Pp. 808-809). Posteriormente, dicho autor, admitió que la sociedad compareciera *“como actora para reclamar lo que le corresponda”* (p.809), pero como colectividad de socios y no en nombre de la sociedad reconocida como parcialmente existente, en beneficio de los terceros con los que constituía relaciones jurídica - comerciales.

Al respecto, Pipia asevera que:

*“(..)las sociedades irregulares obran y desarrollan sus propias industrias por medio de sus administradores los cuales tienen su representación legal y en juicio respecto de terceros. Por modo que la sociedad irregular puede comparecer en juicio como actora y ser demandada en la persona de sus administradores al igual que las sociedades regularmente constituidas”. (Periódico N° 45. s/f: p.164).*

Además, de acuerdo con el segundo aparte del artículo 220 del Código de Comercio, donde se prescribe que la omisión de las formalidades en el contrato de sociedad no puede alegarse contra terceros, se desprende que éstos pueden considerar a la sociedad como legalmente constituida y probar su existencia, valiéndose de cualquier medio de prueba, en congruencia con el principio de libertad de prueba, reconocido en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Pero a pesar de su irregularidad, para Pineda (1982), la sociedad *“en virtud de la igualdad con que la ley inviste a los litigantes, puede hacer uso de todas las defensas”*(p. 333).

Excepto, en este caso, oponer su falta de capacidad para comparecer en juicio, con miras a dilatar el proceso. Todo esto motivado por el principio que prohíbe enriquecerse en perjuicio de otro, el cual conlleva a que las sociedades irregulares no pueden alegar dicha situación para excusarse por el incumplimiento de las obligaciones contraídas con terceros y no concurrir, por esa razón, como parte a un proceso judicial en su contra, en perjuicio de los intereses y derechos de los quienes contrataron con ellas de buena fe.

En este orden del pensamiento, en vista que nuestra ley no declara la inexistencia de la sociedad irregular y la misma tiene su patrimonio propio que es garantía de los acreedores sociales, sostiene Loreto Arismendi que:

*“Los acreedores sociales tendrían dos derechos: o considerar la sociedad como legalmente constituida y proceder en consecuencia, ya que no les puede ser alegada la falta de formalidades; o*

*considerarla como una sociedad irregular y proceder entonces contra los socios, administradores y demás personas que hayan obrado a nombre de la sociedad” (Periódico N° 45. s/f: p.164-A).*

De tal concepción se infiere que el tercero que contrata con una sociedad no tiene porque padecer las secuelas de la desidia por parte de los socios en el cumplimiento de los requisitos formales; así que éste puede accionar contra el fondo social o patrimonio personal de los socios. En relación a este punto, Morles (1999) expresa lo siguiente:

*“(...)la sociedad no puede oponer a los terceros su irregularidad. Esta regla es consecuencia del principio general nemoturpitudinemallegans. En consecuencia, los terceros podrán optar por reconocer a la sociedad como existente, trabar ejecución contra ella, satisfacerse con sus bienes, y en caso de que éstos no sean suficientes, ejecutar subsidiariamente lo de los socios fundadores, los de los administradores y los de los que hubieren obrado a nombre de ella; o contentarse con exigir exclusivamente la responsabilidad de éstos, en razón de la irregularidad de la sociedad, a la cuál le niegan reconocimiento”. (p. 807).*

Todo esto tiene su fundamento en el artículo 139 *ut supra*, en el cual explícitamente se asienta la voluntad del legislador de no reconocerle personalidad jurídica a las sociedades irregulares, al incluirla dentro de ciertas figuras que no gozan de esta personería; por ende, el grupo de personas que conformaron a través de un contrato la sociedad, al no ser considerada ésta como un sujeto de derecho, será representada por las personas que han actuado en nombre de la sociedad aparentemente constituida en conformidad con la ley.

De igual manera, los efectos de la sentencia recaerán sobre aquellas personas que han obrado por cuenta de la sociedad, ya que éstas son personal y solidariamente responsables de los actos realizados, en sanción por la irregularidad a la cual la han sometido. Lo cual implica que el tercero no queda desamparado y puede accionar el aparato jurisdiccional para hacer efectivos sus derechos.



#### **4. Grado de responsabilidad de los socios de una sociedad irregular ante los terceros contratantes. Vigencia del contrato de sociedad entre los socios**

Al respecto se debe tomar en cuenta que las sociedades mercantiles se clasifican en sociedades de personas y sociedades de capital, donde el grado de responsabilidad de los socios es diferente. En las compañías en nombre colectivo, todos los socios responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, si los bienes de la sociedad no alcanzan para satisfacer a los acreedores de ésta -artículo 228 del Código de Comercio-; en las sociedades en comandita, existen dos categorías de socios: unos que responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales llamados socios solidarios o comanditantes, que por aplicación supletoria del régimen de las sociedades en nombre colectivo -artículo 236 *ejusdem-*, gozan también, del beneficio de excusión y otros denominados comanditarios, quienes responden sólo hasta una suma determinada; aún cuando el capital de estos últimos pueda estar dividido en acciones.

Respecto a las sociedades anónimas, los accionistas no se obligan sino por el monto de las acciones que suscriben, al igual que en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, donde las obligaciones están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación y los socios son responsables por el importe aportado por cada uno de ellos. En razón de que a través de la adquisición de personalidad jurídica por parte de las sociedades mercantiles se origina una separación entre los patrimonios de la sociedad y la de sus socios, acompañada de una limitación de responsabilidades patrimoniales, ratificadas en el encabezamiento del artículo 205 del Código de Comercio, que es del siguiente tenor:

*“Los acreedores personales de un socio no pueden, mientras dure la sociedad, hacer valer sus derechos sino sobre la cuota de utilidades correspondientes al mismo como resultado del balance social, y después de disuelta la sociedad, sobre la cuota que le corresponda en la liquidación”.*

Pero en caso de que el documento constitutivo de la compañía no cumpla con el procedimiento establecido en la legislación mercantil y se origine una sociedad irregular, el contrato de sociedad continuará siendo vinculante para sus socios, pero sin la investidura de persona jurídica, en consonancia con el artículo 1652 del Código Civil, que establece dentro de las obligaciones de los asociados entre sí que *“La sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa.”*

No obstante, frente a los terceros que negocian con la empresa, los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de ellas, son personal y solidariamente responsables por las operaciones realizadas-artículo 219 del Código de Comercio-, como sanción por su omisión en el cumplimiento de los requisitos de forma del contrato de sociedad; y al tratarse de una responsabilidad *“ex lege”*, dichos representantes no podrán invocar ni prevalerse de los derechos o defensas nacidas del contrato social.

Ahora bien, conforme al artículo 218 del Código de Comercio:

*“Los socios tendrán el derecho de cumplir a expensas de la compañía, las formalidades prescritas en cuanto a la presentación de los documentos que deban exhibirse al Juzgado de Comercio, si los administradores no lo hicieron oportunamente, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercer contra ellos para obligarlos al cumplimiento de sus deberes sobre el particular”.*

En razón de ello, si los socios tienen el derecho de verificar los requerimientos de forma del contrato de sociedad por sí mismos, a expensas de la sociedad; o, ejercer las acciones necesarias contra los administradores para conminarles la observancia de éstos; ya que de esa manera se limita su responsabilidad, por contar la sociedad como persona jurídica, con patrimonio propio, ¿no deberían ellos también ser responsables por las operaciones efectuadas frente a terceros?, por la tolerancia o pasividad ante tal omisión por parte de las personas que actúan en nombre de la sociedad irregularmente constituida.

Debido a que, si los socios no ejercen dichos derechos y pueden, mientras no esté legalmente constituida la sociedad, solicitar después de determinado tiempo, la disolución de la misma -asumiendo esta facultad, como dejar sin efecto el contrato de sociedad-, y no lo hacen, ellos deberían asumir responsabilidad ante los terceros que contratan con la sociedad, ya que al recibir beneficios de las transacciones realizadas, convalidan las actuaciones de los socios fundadores, administradores o cualesquiera otras personas que actúen nombre de la sociedad, lo cual conlleva a la vez, a soportar las consecuencias perniciosas que recaen sobre el patrimonio individual de las personas que han actuado en representación de la sociedad, por la tolerancia a la irregularidad bajo la cual funciona la misma, ya que forma parte de ésta y obtiene lucros de la actividad económica que realiza.

En este orden de ideas, al no surtir efecto el contrato de sociedad ante terceros por la ausencia del correspondiente registro y publicación, este contrato es inoponible a éstos, por ende, los socios fundadores, administradores o cualesquiera otras personas que obren en nombre de la sociedad irregular, catalogada como “no legalmente constituida”, son responsables de manera principal, personal y solidariamente de las obligaciones asumidas con terceros ajenos a la sociedad y con los cuales se relacionan en el desarrollo de las actividades a las cuales se dedica y para las cuales fue constituida.

Lo cual no impide que, aún cuando su responsabilidad proviene de su omisión en el cumplimiento de los deberes encomendados por la agrupación de personas que suscribieron el mencionado contrato, ante la indiferencia de éstas, en cumplir o hacer cumplir los requisitos formales del mismo, éste surta efectos sólo entre los componentes de la sociedad, acorde con el artículo 1166 del Código Civil, que dentro los efectos de los contratos, determina que: *“Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la Ley”*. En este particular, siguiendo a Morles (1998), *“Los actos son válidos, pero ineficaces frente a terceros hasta tanto ocurra la inscripción y la publicación”* (p.374).

## 5. Conclusiones

El Código de Comercio establece dentro de su articulado que es condición *sine qua non* el cumplimiento de los requisitos formales de registro y publicación del contrato de sociedad para que la sociedad mercantil adquiera personería jurídica y asimismo, el contenido de dicho contrato sea oponible a los terceros y de tal manera los socios puedan oponer la tipología societaria adoptada e invocar los derechos o defensas que emergendel mismo.

En razón de que es a través del registro y posterior publicación que se presume un conocimiento *erga omnes* del acto inscrito y las sociedades son consideradas sujetos de derecho, autónomos de los socios que las conforman. Motivado a que el sistema registral mercantil venezolano, conteste conMorles (1998), *“La tendencia actual se dirige a crear la presunción de que es comerciante el empresario inscrito y a conferir cualidad constitutiva a la inscripción de la sociedad”* (p.376).

No obstante, la inobservancia de la forma del contrato de sociedad no puede alegarse en perjuicio de los terceros ajenos a la sociedad, con los cuales se relaciona en el tráfico comercial, en razón del aforismo que erige: *“Nadie puede alegar a su favor, su propia torpeza”*. Por ende, las sociedades irregulares pueden ser parte en un proceso judicial pero, la responsabilidad por las operaciones realizadas recae de manera principal, personal y solidaria, en los socios fundadores, administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de la sociedad, en representación de los asociados que suscribieron el contrato de sociedad.

En consecuencia, son estas personas las que deben cumplir con las obligaciones asumidas frente a los terceros, sin esgrimir el hecho de la irregularidad de la sociedad para menguar su responsabilidad en detrimento de estos contratantes de buena fe; pero podrán, posteriormente, hacer valer ante los demás socios el tenor del contrato de sociedad convenido.

## 6. Referencias Bibliográficas

BARBOZA, Ely (1998). *Derecho Mercantil. Manual Teórico Práctico*. Quinta Edición. Caracas – Venezuela: Mcgraw-hill Interamericana de Venezuela, S. A.

— (s/f). *Interpretación de la Estructura Volitiva Contractual de la Sociedad y su Incidencia en el Velo Corporativo*. Material mimeografiado. Diplomado de Derecho Mercantil. 2005. Universidad de Los Andes. Mérida - Venezuela.

CABANELLAS, Guillermo (2006). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 29ª edición. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

CALVO, Emilio (1998). *Código de Comercio Venezolano*. Caracas-Venezuela. Lithobinder C. A.

CASTILLO, Alois (2004). *La Personalidad Jurídica de las Sociedades Irregulares. Con especial referencia al Levantamiento del Velo Corporativo*. Caracas- Venezuela: Livrosca, C. A.

Código Civil. Gaceta Oficial, Extraordinaria, N° 2.990. Caracas, 26 de julio de 1982.

Código de Comercio. Gaceta Oficial, Extraordinaria, N° 475. Caracas, 26 de julio de 1955.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial, Extraordinaria, N° 3970. Caracas, 13 de marzo de 1987.

GARAY, Juan (2000). *Compañías Anónimas de Pocos Socios*. Caracas-Venezuela: Ediciones Juan Garay.

GOLDSCHMIDT, Roberto (2001). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas - Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

GOVEA, Luís (1982). *Panorama del Derecho Mercantil Venezolano*. Revista "Lex".Repertorio Mensual, N° 6. Zulia- Venezuela: Colegio de Abogados del EstadoZulia.

Ley de Registro Público y del Notariado. Gaceta Oficial, Extraordinaria, N° 5833. Caracas, 22 de diciembre de 2006.

MELICH-ORSINI, José (1993). *Doctrina General del Contrato*. Segunda Edición. Caracas-Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

MORLES, Alfredo(1998).*CursodeDerecho Mercantil*. Tomo I. Cuarta Edición. Caracas- Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

— (1999).*Curso deDerecho Mercantil*. Tomo II. Cuarta Edición. Caracas-Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Periódico N° 45 (s/f). *Código de Comercio de Venezuela*. Caracas–Venezuela: Legislación Económica C.A.

PIERRE, Oscar. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2003. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas- Venezuela.

PINEDA, Pedro (1982).*Principios deDerecho Mercantil*. Mérida-Venezuela: Universidad de Los Andes.

PUPPIO, Vicente(1998).*Teoría General del Proceso*.Segunda Edición. Caracas –Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

RAMÍREZ & GARAY. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. *Sentencia de fecha 5 de marzo de 2004. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas-Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia de fecha 14 de junio de 2000. Sala de Casación Civil*. [Documento en línea]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve> [Consulta: 2008, marzo 25].  
**Recibido:10-05-2012/ Revisado: 19-06-2012/ Aprobado:22-06-2012**