AAR7458

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES

Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil.

Autor: Anna María Vidao De Luca

Asesor: Luis Miguel Ávila Merino

Caracas, Octubre de 2008

N°3232

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES

Autor: Anna María Vidao De Luca

Caracas, Octubre de 2008

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogado **Anna María Vidao De Luca**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES**; Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los quince días del mes de Octubre del año dos mil ocho.

Luis Miguel Avila Merino
C.I. V.-4.768.930

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES

Por: Anna María Vidao De Luca

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Mercantil, aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la Ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de octubre del año dos mil ocho.

_____ _____

DEDICATORIA

A Dios siempre, por haberme orientado y darme su bendición en el alcance de mis metas.

A mis padres, por creer en mí y enseñarme a no abandonar mis proyectos y cumplir mis sueños a pesar de las dificultades.

A mis hermanos: Nelson, Mónica y Cynthia, quienes son el motivo que tengo para mejorar cada día.

A Alberto, que con su paciencia, comprensión y apoyo ha hecho que este camino sea más fácil de seguir.

Al Dr. Luis Ávila Merino, mi tutor, porque su apoyo y disposición en todo momento han sido fundamentales para obtener otro nivel de instrucción.

A todos, gracias infinitas.

INDICE GENERAL

	Página
CARTA DE APROBACIÓN DEL ASESOR	iii
CARTA DE APROBACIÓN DEL JURADO	iv
DEDICATORIA	v
INDICE GENERAL	vi
RESUMEN	ix
INTRODUCCION	10
I. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL	
§ La Sociedad	
- Concepto	14
§ Tipos de sociedades mercantiles	15
§ Características de las sociedades mercantiles	19
§ Requisitos de fondo que deben cumplirse para la constitución de una sociedad mercantil	21
- La reunión de dos o más personas	22
- El aporte	22
- El fin económico común	24
§ Requisitos de forma que deben cumplirse para la	

constitución de una sociedad mercantil 25

- El otorgamiento del documento 25

- La inscripción del documento en el Registro Mercantil 26

- La publicación del documento 28

II. EFECTOS QUE PRODUCE LA EXISTENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

§ Definición de personalidad jurídica 30

§ Efectos que produce la personalidad jurídica 31

- La condición de sujeto 31

- La autonomía patrimonial 31

§ Adquisición de personalidad jurídica de las sociedades mercantiles 32

§ La personalidad jurídica de las sociedades irregulares 36

§ Efectos que produce la irregularidad de las sociedades mercantiles 39

III. LA VALIDEZ FRENTE A TERCEROS DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR

§ La oposición a terceros del incumplimiento de formalidades legales en la constitución de la sociedad mercantil 40

§ Bases legales para determinar la validez de los actos celebrados en nombre de una sociedad mercantil Irregular 43

IV. TIPO DE RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR POR LOS ACTOS CELEBRADOS EN SU NOMBRE FRENTE A TERCEROS

§ Tipo de Responsabilidad de los socios de las sociedades mercantiles 45

- Sociedad en nombre colectivo 45
- Sociedad en comandita 46
- Sociedad anónima 47
- Sociedad de responsabilidad limitada 48

§ Tipo de Responsabilidad de los socios de las sociedades mercantiles irregulares 49

CONCLUSIONES 54

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 59

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES

Autor: Anna Vidao
Asesor: Luis Avila
Fecha: Octubre 2008

RESUMEN

En el presente trabajo se analizará la responsabilidad de los socios administradores de las sociedades irregulares; para ello, se tomará en cuenta lo escrito por reconocidos autores especialistas en derecho mercantil, así como el Código de Comercio Venezolano y jurisprudencia nacional. La presente investigación será del tipo documental a nivel descriptivo, esto quiere decir que se tratará de una investigación analítica y conceptual, que se apoyará en la revisión amplia de bibliografía y el análisis de contenido en sentido crítico y temático, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Se darán a conocer las nociones fundamentales sobre las sociedades mercantiles, los tipos y características de las mismas y los requisitos de fondo y forma que deben llenarse para su constitución; será tocado el punto de la personalidad jurídica de las sociedades, los efectos y el modo de adquisición de dicha personalidad; asimismo, se analizará la validez frente a terceros de los actos celebrados por las sociedades irregulares, según las normas venezolanas aplicables y las opiniones de diferentes autores. Con ello se podrá obtener respuestas al problema planteado y a las preguntas de la investigación, para así llegar a una conclusión general que permitirá establecer el tipo de responsabilidad de adquieren los socios administradores de las sociedades irregulares en virtud de sus actuaciones en nombre de la sociedad.

Descriptores: Derecho Mercantil, Derecho Societario, Sociedades Irregulares, Responsabilidad de los Socios Administradores de las Sociedades Irregulares.

INTRODUCCION

La sociedad es la unión de dos o más personas con el objeto de alcanzar un fin común. La voluntad de asociarse puede tener diversos fines, políticos, culturales, sociales, entre otros y nuestra legislación, dependiendo del fin que persigan los socios, establece distintas formas de asociarse y diversos tipos de sociedades. Interesan en esta investigación las formas de asociación mercantiles, donde además de la voluntad de asociarse y un fin común, es necesario el aporte, bien sea de bienes o de esfuerzo, para poder alcanzar un beneficio económico.

La constitución de una sociedad da lugar al nacimiento de una persona jurídica distinta a los socios, con un nombre, nacionalidad, domicilio y patrimonio propios; en fin, un sujeto capaz de adquirir derechos y asumir obligaciones, y que se manifiesta a través de sus socios o administradores.

Para dar nacimiento a la sociedad y se produzcan los efectos propios de la personalidad jurídica, no basta con el sólo consentimiento, el aporte y el fin común, sino que debe darse cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley para la creación de la sociedad, del tipo que ésta sea, so pena de convertir a la sociedad en irregular.

De acuerdo a la forma societaria que se elija, los socios de la compañía van a tener distintos tipos de responsabilidad. Dicha responsabilidad puede ser

ilimitada, si se elige una sociedad de personas, o bien, puede ser limitada al valor del aporte, si se toma en cambio la opción de una sociedad de capital. Sin embargo, para que la responsabilidad de los socios sea de una forma u otra, es necesario que éstos cumplan a su vez con las formalidades que exige por la Ley para la constitución de la sociedad, so pena de que su responsabilidad sea distinta.

Así, el artículo 219 del Código de Comercio establece que si en la formación de la compañía no se cumplieron oportunamente las formalidades legales "la compañía no se tendrá por legalmente constituida". La irregularidad de una sociedad puede derivar del incumplimiento de uno, cualesquiera, de los requisitos establecidos por la Ley; como el otorgamiento del documento creador de la misma, su registro o publicación.

La referida irregularidad de la sociedad trae sus consecuencias, y de acuerdo al articulo citado y el cual será objeto de análisis de la presente investigación, todas las personas que hayan obrado en nombre de la sociedad serán personal y solidariamente responsables por sus operaciones, ya que al considerarse a la sociedad como "no constituida" a los ojos de la Ley, la misma no adquiere vida propia y carece de personalidad jurídica, no teniendo, en consecuencia, un patrimonio propio con el cual responder a los terceros por los actos, negocios y obligaciones que haya adquirido a través de sus socios y como sanción a éstos últimos, serán ellos mismos (los

socios) quienes respondan por las obligaciones sociales de forma directa, solidaria e ilimitada.

Resulta sencillo concluir a simple vista que la irregularidad deriva en la falta de personalidad jurídica de la sociedad. Sin embargo, no son pocas las opiniones de autores y las decisiones de nuestros tribunales donde se deja en evidencia que no es tan rigurosa la interpretación de que el incumplimiento de las formalidades legales para la creación de la sociedad, es decir, su irregularidad, acarrea la carencia de personalidad jurídica de la misma.

Algunos autores sostienen que, a pesar del incumplimiento de las formalidades legales, la sociedad nace desde el momento en que las partes manifiestan su voluntad para asociarse y hacen sus aportes para la consecución del fin económico común; y, además, tienen personalidad jurídica desde ese momento.

La afirmación de la personalidad jurídica de la sociedad irregular pareciera ser para proteger a los terceros que contraten con ente social ya que pudiera considerar a la misma como un sujeto de derecho y obligaciones, con un patrimonio propio, entre otras cosas. En este caso, hay que buscar cuáles son los argumentos para admitir dicha personalidad jurídica y con que finalidad es admitida.

El presente trabajo trata de sentar posición al respecto de la existencia como sujeto de derechos y obligaciones de las sociedades irregulares para determinar qué tipo de responsabilidad adquieren frente a los terceros los socios que contratan en nombre del ente social.

Teniendo claro el tipo de responsabilidad de las personas que actúan en nombre y representación de la sociedad irregular se podrá ir contra la persona correcta a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los negocios, actos o contratos celebrados con dicha sociedad y cobrarse las posibles acreencias que se tengan en virtud de dichos actos o negocios.

CAPITULO I
REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

La Sociedad

Concepto:

La sociedad en palabras de Tinoco (1986, p.189), la sociedad es "un contrato entre dos o más personas para constituir, reglar, modificar o extinguir un vínculo jurídico".

Vivante (1932, p.6) afirma que la sociedad tiene su base imprescindiblemente en un contrato, pero ese contrato posee la virtud especial de dar vida a una persona que antes no existía, dotada de una voluntad propia que se regula, dentro de los límites señalados por la ley, según sus propios intereses.

La sociedad para De Benito (1900, p.59) "... es la unión de varias personas (sujetos de Derecho) para la consecución de un fin común". Y refiriéndose específicamente a las sociedades mercantiles sostiene éste autor que las mismas "... son aquellas cuyo fin sea practicar actos de comercio" (p.61).

Para Núnez citado por Laya (1985, p.5) el término de Sociedad se utiliza para designar indistintamente al contrato del mismo nombre, como a la persona

jurídica que sale de él y de ello queda evidencia al ver las distintas definiciones de Sociedad que se dan tanto en la doctrina como en la Ley.

El art. 1.649 del Código Civil (CC) define al contrato de sociedad como "...aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común".

Nuestro Código de Comercio (CCOM) define a las sociedades en su artículo 200 de la siguiente manera:

> "las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o mas actos de comercio.
>
> Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria".

Tipos de sociedades mercantiles

Existen dos clases de sociedades, de acuerdo a la naturaleza de las operaciones que realiza, a saber, las sociedades civiles y las sociedades mercantiles. En ésta punto de la investigación interesa particularmente el estudio de las sociedades mercantiles y los diversos tipos de éstas.

Las sociedades mercantiles son aquellas que tiene por objeto uno o mas actos de comercio, mientras que, en palabras de Laya (1985, p.10) "pareciera que lo que determina si una sociedad es Civil o Mercantil es la naturaleza de los actos que realiza y no la denominación que los socios le hayan dado".

Tal como lo indica el artículo 200 del CCOM, las sociedades de comercio "... son aquellas que tienen por objeto uno o mas actos de comercio", o bien pueden tener mercantil por la forma adoptada, independientemente del objeto que tengan si se trata de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, "... salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria".

De acuerdo a ello, tenemos que las sociedades pueden ser mercantiles por su objeto o por su forma (Morles, 1989, p.580).

Las Sociedades Mercantiles se han venido clasificando en tres grupos: de personas, de capital y mixtas.

En cuanto a las Sociedades de Personas prevalece la relación de tipo personal. Este tipo de sociedad se caracteriza básicamente por ser dirigidas por sus propios socios; el capital social se divide en partes o cuotas que no pueden cederse sin el consentimiento de los demás socios; la muerte, quiebra, interdicción o inhabilitación de un socio, produce, salvo pacto en contrario, la disolución de la sociedad; y, la responsabilidad de los socios es

ilimitada en el sentido que éstos responden sólo con el aporte que hayan hecho a la sociedad, sino también, con sus bienes personales, cuando el patrimonio de aquella no alcance a cubrir las deudas sociales (Laya, 1985, p.12)

En el caso de las Sociedades de Capital prevalece el carácter pecuniario, sin que importe para nada quienes son los socios o accionistas y; a diferencia de las sociedades de personas, las sociedades de capital se caracterizan por ser dirigidas por órganos especializados y las personas que intervienen en los mismos, pueden o no ser accionistas; el capital social esta representado en títulos o acciones de fácil transferibilidad a terceros y sin el consentimiento de los demás socios; con la muerte, separación o incapacidad sobrevenida a uno de los socios, no desaparece la sociedad; y, la responsabilidad de los socios es limitada ya que solamente responderán por el monto de sus respectivos aportes y nunca con su patrimonio particular.

Las Sociedades Mixtas presentan características tanto de las sociedades de personas como de las de capital, de acuerdo al tipo de socio de que se trate.

El art. 201 del CCOM hace referencia a las especies de sociedad entre ellas tenemos:

1. *La compañía en nombre colectivo*, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los socios. Ésta es una compañía de personas, de acuerdo a la clasificación antes mencionada, y en ellas el elemento personal es determinante pues lo importante es la reunión de las personas y no de los capitales.

2. *La compañía en comandita*, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno o más socios, llamados socios solidarios o comanditantes, y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios, llamados comanditarios. Se trata de una sociedad de tipo mixto ya que en ella es determinante no sólo por el elemento personal sino también el elemento real, al estar formada en parte con las personas que se asocian (socios solidarios o comanditantes) y en parte con los capitales que otros suministran (socios comanditarios), el cual puede estar a su vez dividido en acciones.

3. *La compañía anónima*, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción y sólo el elemento real es determinante porque, al ser una sociedad de capital, para nada se tiene en cuenta a las personas en cuyas manos se hayan las acciones (Loreto, 1979, p.40).

4. *La compañía de responsabilidad limitada*, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, las cuales no podrán estar representadas en ningún caso por acciones o títulos negociables. Ésta sociedad al igual que la compañía anónima es de capital, con las características propias de ese tipo de sociedades.

El referido artículo establece que las compañías constituyen personas jurídicas distintas de la de los socios.

Las sociedades mercantiles, como personas jurídicas que son, tienen un patrimonio propio, independientemente del de sus socios, el cual responde en primer lugar de las obligaciones sociales con exclusión de las deudas particulares de cada uno de sus miembros y sólo cuando el patrimonio social es insuficiente a cubrir los créditos contra la sociedad, los acreedores sociales pueden atacar a los socios de responsabilidad ilimitada para que éstos satisfagan esos créditos con el patrimonio particular de cada uno de ellos, pero en concurrencia con los acreedores particulares de esos socios (Loreto, 1979, p.41).

Características de las sociedades mercantiles

El contrato de sociedad es personal ya que se forma en consideración a las personas contratantes, y consensual porque se perfecciona con el simple

consentimiento de las mismas. Igualmente, es un contrato de buena fe, pues reposa sobre la confianza que se tienen entre sí los socios.

Para Loreto (1979, p.43) es sinalagmático "...porque en el momento de su formación, cada uno de los asociados se obliga a hacer un aporte, y hay entre ellos reciprocidad de obligaciones y derechos...", ésta característica es lo que hace que el autor Borjas (1975, p.56) sostenga que el contrato de sociedad es "Traslativo" al producir la transferencia de un derecho y, además, "...produce la obligación de tradición, la de saneamiento, la de pagar intereses".

Asimismo, la sociedad mercantil se caracteriza por como ser a titulo oneroso ya que cada uno de los socios arriesga su aporte respectivo para procurarse un beneficio económico, aunque el fin económico que se realiza sea común a todos ellos.

Es un contrato al mismo tiempo conmutativo y aleatorio, pues según desde el punto de vista desde el cual se le considere, se observara la reunión de estos dos caracteres. El carácter conmutativo quedará en evidencia en la obligación que tiene cada socio de efectuar un aporte cierto; y el carácter aleatorio se da en relación al objeto que se proponen los socios, el cual es la posibilidad de ganancias o pérdidas.

Para Acedo (1985, p.110) el contrato de sociedad se caracteriza, entre otras cosas, porque sus intereses, contrapuestos o no, están coordinados para el

cumplimiento de un fin común; las partes son variables pues, pueden aumentar y disminuir constantemente sin que ello afecte la naturaleza del contrato y "...la nulidad del vinculo de una de las partes no comporta la nulidad de todo el contrato".

Borjas (1975, p.50) sostiene que el contrato de sociedad "... se distingue de los otros contratos asociativos por tres características particulares fundamentales: por el aporte de los socios, por el ejercicio en común de una actividad económica y por el fin que persiguen las partes de procurarse una ventaja patrimonial". Lo que el referido autor nombra como características, será estudiado en este trabajo de investigación como requisitos de fondo del contrato de sociedad mercantil, esenciales para su constitución.

Requisitos de fondo que deben cumplirse para la constitución de una sociedad mercantil

Los elementos especiales de fondo del contrato de sociedad, en opinión de Morles (2001, p.847) se clasifican en: 1. Reunión de dos o mas personas; 2. Aportes; y, 3. Fin económico común.

Para que el contrato de sociedad pueda considerarse como tal dichos elementos deben coexistir ya que, como sostiene Núñez (1976, p.134), si faltare uno de ellos sólo existe la apariencia de un contrato de sociedad,

produciendo los efectos de cualquier otro contrato pero no los del contrato de sociedad en si mismo.

La reunión de dos o más personas*:*

En el acto constitutivo, la sociedad requiere por lo menos, la presencia de dos personas (socios fundadores). Ahora bien, esa pluralidad de partes no es necesaria para el funcionamiento de las sociedades de capitales, ya que el artículo 341 del Código de Comercio establece en su último aparte que la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por el hecho de que un socio haya adquirido todas las acciones o cuotas de participación.

El aporte:

Para que exista sociedad mercantil es necesario que se constituya un fondo social, es decir, que se forme un patrimonio autónomo con las aportaciones realizadas por los socios. En palabras de Loreto (1979, p.47) "la reunión de todos los aportes que los socios están obligados a suministrar es lo que viene a constituir el capital social. Es de esencia del contrato de sociedad

que cada una de las partes aporte o se obligue a aportar alguna cosa, pues cada asociado debe contribuir de manera cierta a la realización del fin económico propuesto".

En palabras de Núñez (1976, p.59) el aporte "... es necesario para la formación de un capital que permita la constitución de un ente jurídico distinto, (...) con una personería y patrimonio propio". La ausencia del aporte extingue a la sociedad, por ello es un requisito esencial ya que, como sostiene (Borjas, 1975, p.51), "...mediante el contrato de sociedad las partes convienen en contribuir, cada una con la propiedad o con el uso de las cosas, o con su propia industria, por lo cual, si falta el aporte no existe la sociedad".

La necesidad de que se constituya un fondo común impide que se pueda formar una sociedad de personas en la cual cada uno de los socios se comprometa a aportar su propia industria, únicamente. En ese caso se estaría frente a una sociedad sin un fondo común tangible, sólo con las promesas de prestaciones de servicios por parte de los socios, insuficientes para servir de patrimonio autónomo sobre el cual se pueda trabar ejecución.

El aporte puede consistir: a) en dinero; b) en especie; y, c) en industria o trabajo.

El aporte puede consistir en la propiedad de las cosas o en el uso de las mismas, entendiéndose la palabra *uso* como equivalente a *goce.* El aporte del uso de una cosa es un derecho que puede ser tanto real como personal.

Cuando el aporte se hace en propiedad, la sociedad se hace dueña de él (Loreto, 1979, p.48).

El aporte debe ser hecho para la realización de un fin económico común y la actividad debe ser ejercida en común, aunque a través de los órganos sociales y en términos de igualdad (Borjas, 1975, p.51)

El fin económico común:

Al respecto de éste requisito, Morles (2001, p.860) afirma que "...por regla general, el fin económico común tendrá como consecuencia producir una utilidad o beneficio que los socios se repartirán conforme a las estipulaciones que hayan fijado en el acto constitutivo."

El fin de la sociedad debe ser en provecho de todos los asociados y de cada uno de ellos al mismo tiempo ya que, si dos o mas personas se reunieran para gozar alternativamente del uso o de las utilidades de una cosa, se estaría en presencia de un contrato distinto del de sociedad.

El fin común en la sociedad debe ser de orden económico ya que no se trata solamente de la obtención de ganancias materiales que aumentan la fortuna de los asociados. Ese fin económico puede ser el evitar mayores gastos o abaratar los productos destinados al consumo de los asociados (Loreto, 1979, 84).

Requisitos de forma que deben cumplirse para la constitución de una sociedad mercantil

La constitución legal de una sociedad implica haber cumplido todas y cada una de las formalidades que ordenan los artículos 211, 212, 213 y 215 del Código de Comercio, según sea el caso.

Los requisitos de forma que deben reunirse para la constitución de la sociedad mercantil, según el Código de Comercio son los siguientes:

El otorgamiento del documento:

De acuerdo al art. 211 del C. COM., el contrato de sociedad debe otorgarse por documento público o privado, para Loreto (1979, p.183) esto significa que el contrato debe ser hecho por escrito y "...si falta el contrato escrito, la sociedad no se tendrá por legalmente constituida y nos encontramos en presencia de una sociedad irregular, pues la forma escrita en el documento constitutivo no se exige por medio de prueba, sino como solemnidad del contrato de compañía mercantil...".

Igualmente para Arismendi, citado por Morles (1989, p.666) "la forma escrita se exige como solemnidad del contrato de compañía mercantil", pero esta afirmación la desmiente el Código de Comercio en su artículo 219 al disponer

que los efectos de la inobservancia de dicha formalidad traerá como consecuencia la irregularidad de la sociedad.

Venezuela es uno de los pocos países donde no es obligatorio recurrir al instrumento público para la constitución de la sociedad mercantil (Morles, 1989, p.665).

Por su parte, Morles (1989, p.666) sostiene que el acto escrito constituye un elemento para que se constituya sociedad regular, no un presupuesto para su existencia.

En este mismo sentido se pronuncia Núñez (1976, p.101) afirmando que "... el incumplimiento de uno de los requisitos formales (...) no apareja la inexistencia de la sociedad sino su irregularidad". Para éste autor la falta de escritura no da lugar a otra consecuencia, por considerar que el requisito del otorgamiento del documento constitutivo es exigido ad probationem, es decir, sólo a titulo de prueba, siendo esa la tesis predominante igualmente en nuestro país.

La inscripción del documento en el Registro Mercantil:

Este requisito forma parte del régimen de publicidad, exigido con el fin de informar a los terceros la existencia de la sociedad y del exacto contenido de

las cláusulas que integran el contrato social (Núñez, 1976, p.106), a cuyo efecto debe presentarse el documento correspondiente ante la oficina con jurisdicción en el lugar indicado en el contrato como domicilio social.

La inscripción está precedida de un proceso en el cual, en palabras de Borjas (1975, p.65), "...se establece si el contrato social se ajusta a la ley y si se han cumplido los requisitos o condiciones requeridos por el legislador para la válida constitución de la sociedad...".

Sostiene el referido autor que "...entre esos requisitos que deberá comprobar el funcionario correspondiente están: que el documento constitutivo se haya otorgado por documento privado o publico (...), que se hayan enterado en caja el veinte o el cincuenta por ciento, por lo menos, del capital suscrito (Art. 213, 214, 252 y 313 del Código de comercio); además de todas aquellas indicaciones necesarias e inderogables al tipo especial de sociedad" (p.66).

Una vez hecha la verificación de los requisitos exigidos por la ley al documento constitutivo, el Registrador debe limitarse a pronunciarse en sentido negativo o afirmativo sobre la legalidad de los mismos ya que se trata de un control sin efectos constitutivos sino meramente declarativos, porque cuando se efectúa el mismo la sociedad ya es persona jurídica.

Sin embargo, Acedo (1985, p.133) afirma que la homologación no sólo comprende la verificación de la observancia de las normas legales sino que "...debe extenderse a la conformidad con las normas imperativas que rigen la

sociedad anónima y aun aquellas que, aunque no expresas, se pueden deducir de la disciplina propia de las sociedades anónimas y de los principios generales de derechos".

De acuerdo al tipo de sociedad de que se trata la ley exige el registro de un extracto del contrato de la compañía, en el caso de las sociedades de personas, o el registro del documento constitutivo, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones. Sin embargo, los estatutos de estas últimas no se registran sino que se archivan.

La publicación del documento:

Una vez que el Registrador ha verificado que el documento de sociedad ha cumplido todos los extremos legales y ha ordenado su inscripción, debe procederse a la fijación y publicación de dicho documento.

Con la inscripción y publicación nace la sociedad como persona jurídica distinta a los socios. Mientras el contrato social no haya sido inscrito y publicado, la sociedad se tiene como "legalmente no constituida". (Borjas, 1975, p.65)

La fijación consiste en la formación de un expediente con toda la documentación referente a la compañía constituida, con un índice de la

documentación e indicación de la fecha y folio del registro mercantil en que se encuentra el documento registrado. Cada compañía tendrá un expediente en el Registro Mercantil con los documentos que le conciernen a los fines de facilitar su búsqueda.

La publicación, en palabras de Núñez (1976, p.116) "... se caracteriza por ser temporánea, dinámica, que se confía a la prensa de circulación rápida y extensa con el fin de llevar al conocimiento del mayor número de personas las reglas que regirán la constitución y funcionamiento de la sociedad".

La publicación debe ser hecha en un periódico que se edite en la jurisdicción del registro mercantil donde se inscribió el documento de la sociedad.

CAPITULO II

EFECTOS QUE PRODUCE LA EXISTENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Definición de personalidad jurídica

Hung (2002, p.44), considera que "hablar de la personalidad jurídica de las sociedades significa, en líneas generales, hacer referencia a que las mismas son sujetos de derecho; es decir, capaces de asumir obligaciones y de adquirir derechos, que poseen un patrimonio propio y autónomo distinto de los sujetos que la integran."

Morles (1989, p.605), sostiene que la condición de sujeto de obligaciones y derechos se aproxima a la de las personas físicas, ya que la sociedad al ser reconocida como tal tendría capacidad, nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio, además de la cualidad de comerciante.

La Sociedad como persona jurídica puede ser definida como un ser artificial, invisible, intangible, que solo existe desde un punto de vista legal; pero que, gracias a esa personalidad jurídica reconocida legalmente, puede realizar a través de sus representantes, muchos de los actos que efectúan las personas naturales (Laya, 1985, p.6).

Efectos que produce la personalidad jurídica

La condición de sujeto:

Para Hung (2002, p.44), calificar a la sociedad mercantil como sujeto de derecho implica:

a) Su individualización mediante un nombre.

b) La atribución de domicilio y nacionalidad que pueden o no coincidir con el de los asociados.

c) El reconocimiento de una voluntad autónoma no confundible con la voluntad de los socios.

La autonomía patrimonial:

Cuando se hace mención a un patrimonio propio, separado del patrimonio de los socios, se pretende poner de manifiesto que el patrimonio social no puede ser afectado por los acreedores particulares de los socios individuales y que los acreedores sociales no pueden actuar, sobre el patrimonio de los

socios individuales con ocasión de las obligaciones asumidas por la sociedad.

Para Núñez (1976, p.157) "lo mismo que el patrimonio de una persona física es prenda común de todos sus acreedores, el de la sociedad lo es de sus acreedores sociales", por lo tanto, los acreedores personales de los socios no pueden cobrarse los créditos que tengan a su favor con el patrimonio de la sociedad ya que los bienes que integran el patrimonio social no pertenece a los socios sino a la sociedad, que es una persona jurídica distinta a los miembros que la conforman.

En consecuencia de lo anterior, sostiene el citado autor "...mientras dure la sociedad sólo sus acreedores podrán accionar contra el patrimonio social para cobrar sus créditos, y después de disuelta, precederán a los acreedores personales de los socios, quienes, una vez pagados los primeros, si quedare activo líquido a repartir" (p.157).

Adquisición de personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

En cuanto a las formalidades que deben seguirse para la adquisición de personalidad jurídica de las sociedades, nuestro Código Civil distingue entre

sociedades civiles y sociedades civiles con forma mercantil en su art. 1.651, el cual establece que:

> Las sociedades civiles adquieren personalidad jurídica y tienen efecto contra terceros desde que se protocoliza el respectivo contrato en Oficina Subalterna de Registro Público de su domicilio.
>
> 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.

Conforme a lo anterior, las sociedades civiles adquieren personalidad jurídica desde que se protocoliza el respectivo contrato en la Oficina Subalterna de Registro Público de su domicilio y las sociedades que revisten forma mercantil con el cumplimiento de las formalidades exigidas por el Código de Comercio.

Sin embargo, Goldschmidt, citado por Morles (1989, p.604) afirma que el momento de adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es el de la celebración del acto o del contrato de sociedad y no el de su inscripción en el Registro Mercantil. De este reconocimiento, tanto Goldschmidt como otros representantes de la doctrina nacional, llegan a la conclusión de que las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica y además la adquieren en el momento en que se perfecciona el acuerdo societario.

Morles (1989, p.604) disiente de estas afirmaciones sosteniendo que "la sociedad nace con el contrato, pero la personalidad jurídica se adquiere posteriormente".

Para De Sola (1980, p.186) "La sociedad que no ha cumplido las formalidades para su constitución legal, no es nula ni menos inexistente, sino simplemente irregular".

En ese sentido opina Borjas (1975, p.65) que "Antes de la inscripción, la sociedad existe como contrato y nacen para los socios derechos y obligaciones (...) pero la sociedad no ha llegado a tener existencia plena, la cual solo se obtiene a través de todo el procedimiento (...) de homologación, inscripción y suscripción".

El incumplimiento de una sola de las formalidades de publicidad que ordena la ley para la constitución de las sociedades mercantiles, las convierte en irregulares, y produce, por ende, especiales consecuencias jurídicas, tal como lo sostiene (Nuñez, 1976, p.121).

En consecuencia, una sociedad puede convertirse en irregular por no haberse redactado el documento constitutivo, o porque habiéndose redactado el mismo no se hubiese registrado, fijado o publicado en un periódico, o igualmente porque una vez registrado, fijado y publicado el documento constitutivo no contenga los requisitos que la ley señala expresamente para cada tipo de sociedad.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 14 de junio de 2000, en el juicio que por nulidad de asiento registral fue seguido por la empresa Talleres Vita Cars C.A., contra la sociedad mercantil Inmobiliaria Cruz O, C.A., ratificó y sentó los criterios antes referidos de los citados autores sobre la consideración como sujeto de derechos y obligaciones de las sociedades que no cumplieron con las formalidades legales para su constitución al considerar que:

> "...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 sujeto de derecho y obligaciones, dado que su objetividad jurídica nace sustancialmente del contrato que es el que crea el ente...".

Queda claro entonces que, tanto la doctrina nacional como la extranjera, así como nuestra jurisprudencia, son contestes al sostener que, a pesar del incumplimiento de las formalidades legales, la sociedad existe desde el propio momento de la celebración del contrato y es, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones, lo cual es sinónimo de ser una persona jurídica.

La personalidad jurídica de en las sociedades irregulares

En nuestro país se acepta de modo casi unánime la existencia de personalidad jurídica de las sociedades irregulares. Arismendi, citado por Morles (1989, p.614) sostiene que la sociedad "es un contrato y nace junto con el contrato mismo". Ochoa, citado por el mismo autor, afirma que "La existencia de las sociedades mercantiles surge por un acuerdo de voluntades colectivo coincidentes y no por la inscripción en un Registro Mercantil y subsiguiente publicidad".

Igualmente, De Sola (1980, p.186) afirma que la sociedad "...adquiere existencia jurídica mediante su actuación de hecho, aunque esa existencia se encuentre constantemente amenazada mientras o sea regularizada esa situación..." a pesar del incumplimiento de las formalidades legales.

Malarriaga citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba (1954, p.759) define a las sociedades irregulares "...como aquellas en cuya constitución, se han omitido las condiciones de forma exigidas por la ley", lo que nos hace concluir que para dicho autor el incumplimiento de las formalidades legales no presupone la inexistencia de la sociedad.

Para Goldschmidt (1979, p.231) "Las sociedades irregulares no sólo existen sino que tienen un patrimonio autónomo, lo que (...) implica (...) su personalidad jurídica...".

La Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia del 13 de Julio de 1983, citada por Barboza (1998, p.161), reitera la doctrina de que las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica al afirmar que "si la Ley les reconoce a estas Sociedades un patrimonio propio, es forzoso admitir que tienen también personería jurídica, ya que al admitir la Ley la existencia de una autonomía patrimonial, hay que admitir también que ese patrimonio debe tener un titular distinto de los socios".

Vivante citado por Acedo (1985, p-142) sostiene que las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica y que esa personalidad jurídica es adquirida por la sociedad con el contrato social y por consiguiente es independiente de su ulterior registro y publicación.

Sin embargo, y a pesar de los muchos autores que afirman la personalidad jurídica de la sociedad irregular, una parte muy destacada de la doctrina la niega y en nuestra legislación parece procedente esta solución ya que al leer el artículo1651 del Código Civil y los artículos 211 y siguientes del Código de Comercio se observa como un imperativo que las sociedades mercantiles adquieren personalidad jurídica con el registro y publicación de si documento constitutivo.

Entre los autores que niegan la existencia de personalidad jurídica de las sociedades irregulares se encuentra Morles, quien disiente de estas afirmaciones al sostener que:

> ... la sociedad nace con el contrato (...) puesto que el acuerdo de voluntades basta para que se perfeccionen las convenciones de orden consensual (...) pero la personalidad jurídica sólo se adquiere con el cumplimiento de las formalidades indicadas en la ley. En síntesis, la sociedad nace en un momento y adquiere la personalidad jurídica en otro.

En igual sentido que Morles, Barboza (1998 p.160) afirma que las sociedades irregulares carecen de personalidad jurídica, aunque podrían aparentar tener autonomía patrimonial distinta de la de sus socios. Sin embargo, esto no puede ser posible de acuerdo con las normas de nuestro ordenamiento legal, pues es el Estado quien le reconoce la personalidad jurídica a un determinado ente, cuando este ha cumplido con los requisitos señalados en la ley y no son sus constituyentes los que reconocen o niegan esa personalidad.

El mismo autor sostiene que "... es principio constante, en el Código Civil y en el de Comercio, que se exige un requisito común, el cual es la inscripción en el respectivo Registro Subalterno o de Comercio, del contrato de sociedad, para que así se constituya en persona jurídica distinta a las de los socios".

Efectos que produce la irregularidad de las sociedades mercantiles

Los efectos de la irregularidad de la sociedad respecto de los terceros pueden ser resumidos en dos, a saber:

1. La sociedad irregular responde por sus operaciones con su patrimonio propio, por ello el artículo 219 del Código de Comercio. La irregularidad está sancionada con la responsabilidad personal y solidaria en que incurren los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de la sociedad (De Sola, 1980, p.186). El patrimonio de éstas sociedades es la garantía de los acreedores sociales y cuando el mismo es insuficiente para cobrar todas las acreencias se ataca el patrimonio de los socios.

2. La sociedad no puede oponer a los terceros su irregularidad. 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 los de los socios fundadores, los de los administradores y los de los que hubieren obrado a nombre de ella; o exigir exclusivamente la responsabilidad de éstos, en razón de la irregularidad de la sociedad, a la cual le niegan reconocimiento (Morles, 1989, p.617).

CAPITULO III

LA VALIDEZ FRENTE A TERCEROS DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR

La oposición a terceros del incumplimiento de formalidades legales en la constitución de la sociedad mercantil

En cuanto a la validez de los actos celebrados por una sociedad irregular frente a terceros, el segundo aparte del artículo 220 del Código de Comercio, enuncia, refiriéndose a las sociedades de personas y a la sociedad de responsabilidad limitada, que la omisión de formalidades no podrá alegarse contra terceros; a lo cual, Goldschmidt afirma (1979, p.232):

> ...éstos (los terceros) pueden proceder contra la sociedad como si fuere constituida legalmente. (...) Los terceros no pueden negar la existencia de la sociedad ya que ésta no es nula, pero tampoco pueden hacer valer la falta de personalidad jurídica: la existencia de un patrimonio social autónomo separado de los patrimonios de los socios particulares debe ser resuelta en relación a todos los acreedores de la sociedad de manera uniforme y no puede ser decidida distintamente, una vez en sentido afirmativo, otra vez en sentido negativo, según la voluntad del acreedor respectivo"

Lo que el Legislador ha querido con la imposibilidad de que los socios invoquen a terceros su negligencia personal o su mala fe, en cuanto al

incumplimiento de las formalidades legales para la constitución de la sociedad, es que éstos (los socios) no puedan sustraerse frente a terceros de las obligaciones que hubiesen contraído en nombre de la compañía (Gay de Montellá, 1952, p.74).

Ahora bien, si los terceros pueden considerar como legalmente constituida la compañía irregular y proceder contra ella, también pueden considerar como verificados los cambios sociales, aunque no se hayan registrado y publicado.

El registro del documento constitutivo de la sociedad de comercio, en palabras de Barboza (1998, p.117), "crea una nueva condición jurídica entre las partes y los terceros" mientras que la falta de inscripción de dicho documento trae como consecuencia que no se produzcan efectos ante terceros.

Sostiene el mismo autor que es indispensable el registro del documento constitutivo de una sociedad para que adquieran personalidad jurídica. El registro logra darle la publicidad que la ley mercantil requiere y hace que el mismo sea instrumento público ó auténtico porque ha sido autorizado previo el cumplimiento de las solemnidades legales por el registrador mercantil.

En consecuencia, la falta definitiva de registro, determina que el negocio jurídico celebrado no produzca efectos ante terceros; sin embargo, de acuerdo a las disposiciones legales, el incumplimiento de dicha formalidad no podrá ser opuesta por los socios a los terceros de buena fe, por cuanto el

contrato celebrado es válido y produce plenos efectos legales vinculantes para los contratantes.

De tal manera que, una cosa son los efectos que no produce ante terceros la falta de registro de determinados documentos, a los cuales está obligado el comerciante registrar, y otra cosa es el efecto jurídico que produce entre las partes contratantes el contrato celebrado (Barboza, 1998, p.119).

Si las formalidades del registro y publicación no han sido adoptadas en la forma establecida por la Ley sino que ha sido utilizado un medio distinto, la publicación no tiene el efecto erga omnes, es decir, efecto contra todos los terceros. En caso contrario, si el medio adoptado para llevar al conocimiento de los terceros la constitución y normas de funcionamiento de la sociedad es el establecido legalmente, éstos no podrían alegar que ellos desconocían la existencia de la sociedad.

Para Loreto (1979, 205) "Lo que le interesa a la ley, en resguardo de los terceros de buena fe, es que estos no sean engañados ni inducidos a engaños, y por ello quiere que todos los que contratan con una compañía sepan de manera cierta como esta constituida dicha sociedad, quienes son sus socios responsables y cuales son los cambios que sobrevengan en su constitución".

Bases legales para determinar la validez de los actos celebrados en nombre de una sociedad mercantil irregular

Diversos artículos del C.COM. nos llevan a la respuesta de, si en definitiva, son válidos o no frente a terceros los actos celebrados por los socios o administradores de una sociedad irregular. En éste punto de la investigación citaremos los artículos que interesan sobre el particular.

Tenemos entonces el art. 201 del C.COM., el cual establece que las compañías de comercio constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios, que se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones del Código de Comercio y por las del Código Civil.

El numeral 9° del art.19 del mismo Código señala, entre los documentos que deben registrarse, las escrituras por las cuales se forma una sociedad; y el art.25 ejusdem dispone que los citados documentos no producen efectos sino después de registrados y publicados.

El artículo 219 del C.COM establece que si en la formación de la compañía no se cumplieren oportunamente los requisitos de los artículos 211, 212, 213, 214 y 215, es decir, la suscripción del documento constitutivo y estatutos con las menciones que exigidas por la ley, y el registro y publicación del documento constitutivo y archivo de los estatutos sociales, la compañía no se tendrá por legalmente constituida y los socios fundadores, los

administradores y cualesquiera otras personas que hubieren obrado a nombre ellas, quedaran personal y solidariamente responsables pro sus operaciones.

Mientras que en el artículo 220 ejusdem se afirma que mientras no este legalmente constituida la compañía la omisión de las formalidades legales no podrá ser alegada contra terceros.

De acuerdo con nuestro sistema legal, la sociedad mercantil adquiere personalidad jurídica con el registro y publicación de sus documentos de constitución y no a partir de la celebración del contrato social como lo establecen otros sistemas (Acedo, 1985, p.138). Sin embargo, nada se dice acerca de nulidad o inexistencia de la compañía en cuya formación no se cumplieron las formalidades legales, pero a pesar del incumplimiento de las formalidades legales de constitución de las compañías, dicho incumplimiento no podrá ser alegados a terceros para evadir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en nombre de la sociedad.

CAPITULO IV

TIPO DE RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR POR LOS ACTOS CELEBRADOS EN SU NOMBRE FRENTE A TERCEROS

Tipo de Responsabilidad de los socios de las sociedades mercantiles

Conviene hacer referencia ahora al tipo de responsabilidad que asumen los miembros de una sociedad mercantil de acuerdo a la forma societaria adoptada para comprender la relevancia que tiene el cumplimiento de las formalidades legales para la constitución de dichas sociedades, y las consecuencias que traen para los socios el incumplimiento de las mismas al respecto del tipo de responsabilidad que asumirán frente a los terceros.

La sociedad en nombre colectivo:

En relación a las sociedades en nombre colectivo, tenemos que los socios asumen responsabilidad ilimitada y solidaria y la misma no puede ser limitada

por ninguna declaración o cláusula del contrato de sociedad según el artículo 228 del C.COM.

Los socios pueden regular, entre sí, los efectos de la responsabilidad frente a los terceros, pero éstos convenios sólo tienen valor interno, es decir, no pueden ser opuestos a terceros. La responsabilidad de los socios para con los terceros, por las deudas sociales, es subsidiaria, es decir, la responsabilidad del socio no es solidaria con la responsabilidad de la sociedad, en virtud de la autonomía patrimonial (Morles, 1989, p.700).

En palabras de Hung (1983, p.80) en este tipo de sociedades:

> ... las deudas por la sociedad quedan garantizadas por los socios en forma solidaria (todos responden por la totalidad de las deudas), ilimitada (la responsabilidad afecta la totalidad del patrimonio individual de cada socio) y subsidiaria (os acreedores deben dirigirse primero contra la sociedad y solo en caso de no lograr satisfaccion de sus acreencias, podrán afectar el patrimonio de los socios).

La sociedad en comandita:

Al respecto de las sociedades en comandita, el art. 235 del C. COM. deja claro que "La compañía en comandita se administra por socios sin limitación y solidariamente". En este tipo de sociedades es la misma sociedad quien

responde con su propio patrimonio por sus obligaciones. Si el patrimonio de la sociedad no fuere suficiente, responderán los socios solidarios (comanditantes), en la misma forma en que responden los socios de la sociedad en nombre colectivo.

La responsabilidad de los socios comanditarios está limitada al valor de su aporte, en este sentido el art. 237 del C. COM. establece que "Los socios comanditarios sólo responden por los actos de la sociedad con el capital que pusieron o debieron poner en ella", salvo en el caso de que se inmiscuyan en la administración de la sociedad, en el cual responderán de forma solidaria, tal como lo impone el art. 238 del C. COM.

La sociedad anónima:

En las sociedades anónimas la responsabilidad de los socios es solidaria pero subsidiaria de la responsabilidad de la sociedad como tal, es decir, que los socios van a responder de las obligaciones sociales únicamente cuando el patrimonio de la sociedad sea insuficiente para responder por sus obligaciones. Sin embargo, la responsabilidad de los socios está limitada al valor de lo aportado a la sociedad, pero cuando éstos fungen además como administradores de la sociedad, no responden personal ni solidariamente de

las obligaciones que contraten en nombre e interés de la compañía, siempre que hayan obrado dentro de los limites de las facultades que les fueron conferidas.

Sólo cuando exista dolo, fraude o falta grave de parte de los administradores, éstos responderán frente a los terceros acreedores sociales al pago de daños y perjuicios. Se entenderá que hay falta grave cada vez que los administradores contraten excediendo los límites de los poderes que les han sido confiados, y los terceros que por tal motivo no tengan acción contra la compañía tienen un recurso legítimo contra los administradores que han suscrito la obligación (Loreto, 1979, p.257).

Se concluye entonces que en las sociedades anónimas la responsabilidad de los socios es solidaria y subsidiaria, aunque limitada siempre al porcentaje de participación que éstos tengan dentro de la sociedad, de acuerdo al valor de lo aportado a la misma.

La sociedad de responsabilidad limitada:

En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, las obligaciones contraídas por la sociedad no afectan el patrimonio de los socios, ya que éstos sólo son responsables de su aporte y una vez entregado éste a la

sociedad, los acreedores sociales únicamente pueden hacer valer sus créditos contra el patrimonio social (Hung, 1983, p.80).

En el caso de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, sucede lo mismo que en el de los socios de las sociedades anónimas, es decir, su responsabilidad es solidaria pero subsidiaria, y la misma está limitada al valor de lo aportado.

Tipo de Responsabilidad de los socios de las sociedades mercantiles irregulares

Las reglas de responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales presuponen una sociedad regularmente constituida, en los casos de sociedades irregulares entran principios diferentes.

El Código de Comercio establece en su artículo 219 que cuando no se cumplieren oportunamente las formalidades que ordenan los artículos 211, 212, 213, 214 y 215, según sea el caso, para la constitución de la compañía, la misma no se tendrá por legalmente constituida y sus socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en su nombre, quedarán personal y solidariamente responsables por sus operaciones.

Borjas (1975, p.65) lo resume de la siguiente manera "Mientras no se haya inscrito y publicado el contrato social, los socios fundadores, administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de ella quedaran personal y solidariamente responsables por sus operaciones".

Las sociedades irregulares están sujetas a las sanciones y responsabilidad que establece la ley y a la responsabilidad personal y solidaria de los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de ellas (Loreto, 1979, p.205)

Las personas que contratan en nombre de la sociedad irregular se obligan personal y solidariamente con los terceros, por lo que dichas personas adquirirán la condición jurídica de comerciantes cuando ejerzan profesionalmente actividades mercantiles. Por lo que todos asumen la responsabilidad de cumplir con las obligaciones que han contraído en nombre de la Sociedad y quedan los efectos del contrato de sociedad limitados entre los socios, por no haberle dado a la sociedad la capacidad para constituirse en sujeto de derecho (Barboza, 1998, p.162).

Los acreedores de la sociedad irregular se encuentran en una situación jurídica favorable frente a la Ley ya que ésta les da la opción de accionar contra la sociedad, considerándola como legalmente constituida, o de reclamar a los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras

personas que hayan obrado en nombre de ella, su responsabilidad solidaria y personal (Núñez, 1976, p.124).

En otras palabras, los terceros que deban demandar a la sociedad irregular, podrán optar por dirigirse directamente contra ésta, tal como si se tratase de una sociedad regularmente constituida, o bien accionar en forma particular contra los socios, quienes responderán solidaria e ilimitadamente y sin beneficio de excusión, por todas las obligaciones contraídas a nombre de la sociedad.

En vista de que los socios no pueden oponer a los terceros acreedores sociales la falta de publicidad, los últimos pueden obrar directamente contra todos aquellos con quienes contrataron en nombre de la sociedad, por ser esta acción directa, en palabras de Núñez (1976, p.126), "...el presupuesto de la condena de los que obraron a nombre de la misma...". Por lo tanto, para los socios que no obraron a nombre de la sociedad, la responsabilidad frente a los terceros es subsidiaria limitada o ilimitadamente, según el tipo de sociedad de que se trate.

Al respecto del tipo de responsabilidad de los administradores de la sociedad irregular, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y el Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, mediante sentencia de fecha 22 de Junio de 2.006, sostiene que:

> "...cuando se constituye una compañía y no se cumplen con ciertos requisitos establecidos en los artículos señalados en la Ley, la compañía se tendrá como no constituida legalmente, al efecto es necesario señalar que estas son las que se han constituido contraviniendo expresos principios legales, y en ese caso la responsabilidad de los socios fundadores, de los administradores así como cualquier persona que ha obrado en nombre de la sociedad, son personal y solidariamente responsable de los actos realizados".

Asimismo, la sentencia del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, de fecha 12 de mayo de 2004, toca el tema de la responsabilidad de los socios de las sociedades irregulares, estableciendo que:

> "...el artículo 219 del Código de Comercio hace responsables por las operaciones de la sociedad irregular, en forma personal y solidaria, a los socios fundadores, a los administradores y a los que actuaron en nombre de ella, lo que implica que la sociedad irregular también responde por sus operaciones, tanto con su patrimonio, como con el de los socios particularmente considerados, y en ese caso la responsabilidad es ilimitada en la medida que es todo el patrimonio del deudor el llamado a responder; por tanto, la omisión de las formalidades no puede ser alegada por los socios contra los terceros o a los terceros de buen fe...".

Lo anterior trae como consecuencia, según el propio Juzgado, "...que los terceros están en libertad de optar por reconocer a la sociedad como existente, intentar acciones judiciales contra ella y los socios fundadores,

administradores y cualquiera que hubiere obrado en nombre de ella, ejecutar la sentencia sobre sus bienes, y llegado el caso de que estos sean insuficientes, ejecutar de manera solidaria dicha sentencia sobre los bienes de los socios fundadores, de los administradores o sobre los bienes pertenecientes a aquellos que hubieren obrado en nombre de ella...".

Como consecuencia de la falta de registro y publicación del contrato de sociedad "...el legislador le sale al paso, imponiéndole a todos (...) un régimen peculiar, (...) con el objetivo de proteger al tercero de todas las irregularidades, (...) pues siempre podrán dichos terceros dirigirse contra los socios (personal e individualizados) de la sociedad para hacer efectivas las deudas contraídas por la sociedad irregularmente constituida".

De esta manera observamos, como los fallos supra mencionados han aplicado la doctrina del reconocimiento de las sociedades irregulares como sujetos de derecho, con un patrimonio propio, pero castigando a sus representantes con la responsabilidad personal, directa y solidaria; y no subsidiaria, por los actos realizados en nombre de la sociedad como consecuencia del incumplimiento de los deberes formales de constitución de la misma.

CONCLUSIONES

Una vez realizada la búsqueda de información a nivel legal, doctrinario y jurisprudencial del tema central del presente trabajo de investigación, recolectada la información necesaria y analizada la misma, se llegó a varias conclusiones.

En lo referido a los requisitos que deben cumplirse para la constitución de una sociedad, se observó que existen requisitos de fondo y forma que son indispensables para dar nacimiento a la misma y convertirla en persona jurídica, capaz de ser titular de derechos y obligaciones propias y distintas a las de los socios que la conforman.

En cuanto a los requisitos de fondo se encuentran: el acuerdo de voluntad de dos o más personas para asociarse; el aporte, bien sea de bienes o industria, necesario para que la sociedad tenga un patrimonio propio ya que, una vez efectuado el aporte de bienes los mismos pasan de ser propiedad del socio para ser propiedad de la sociedad; y, finalmente, la consecución de un fin económico común, el cual producirá un beneficio para los socios que será repartido de acuerdo con lo que establezcan en el documento de creación de la sociedad. Si faltare uno de éstos requisitos la sociedad producirá los efectos de cualquier otro contrato distinto al de sociedad.

Asimismo, existen requisitos de forma que son indispensables para dar nacimiento a la sociedad y convertirla en persona jurídica. Estos son específicamente el otorgamiento del contrato de sociedad mediante documento público o privado; su inscripción en el Registro Mercantil y la publicación del mismo. Al faltar uno cualesquiera de los requisitos de forma para la constitución de la sociedad, la misma no se tendrá por legalmente constituida, de acuerdo al mandato expreso del Código de Comercio en su articulo 219, lo que hace que la sociedad se convierta en irregular, más no así en inexistente, ya que de acuerdo a la mayoría de los autores y a nuestra propia jurisprudencia, a pesar de incumplir con alguno de dichos requisitos, la compañía existe, es decir, tiene personalidad jurídica mas no produce la totalidad de los efectos propios de la forma societaria adoptada, especialmente si se trata de sociedades de capital donde la responsabilidad de los socios se ve limitada al valor de los aportes efectuados por estos.

La personalidad jurídica de una sociedad implica que la misma sea titular de derechos y capaz de adquirir obligaciones. Implica, además, que la compañía tenga un nombre, un domicilio, un patrimonio y una voluntad, expresada a través de sus órganos administrativos, que le son propios.

Cuando se habla de una autonomía patrimonial, la misma existe verdaderamente en el caso de las sociedades de capital donde, como se dijo anteriormente, la responsabilidad de los miembros de la empresa se ve

limitada al valor de lo aportado. Con esa autonomía la sociedad puede hacer frente a las obligaciones adquiridas frente a terceros sin afectar en modo alguno el patrimonio de sus socios por ello es importante determinar a partir de que momento nace la personalidad jurídica de la sociedad. La respuesta a este interrogante es: a partir del momento de celebración del contrato. Por lo tanto, una sociedad que no ha cumplido con los requisitos de forma exigidos por la Ley, o sea, una sociedad irregular, existe y, en consecuencia, tiene autonomía patrimonial para responder por sus obligaciones.

La irregularidad de la sociedad trae consigo efectos frente a los socios y efectos frente a los terceros que contratan con la misma. Para cumplir con el objetivo principal de esta investigación y determinar el tipo de responsabilidad de los socios administradores de estas sociedades, fueron objeto de estudio los efectos de la irregularidad frente a terceros, los cuales pueden resumirse en que la sociedad irregular tiene un patrimonio propio, con el cual responder a los terceros por las obligaciones adquiridas; y el hecho de que la irregularidad no puede ser opuesta a los terceros que contratan con la sociedad como una forma de evadir las obligaciones que los socios hayan adquirido en nombre de la compañía.

Los terceros pueden proceder en contra de la sociedad irregular a reclamar el cumplimiento de las obligaciones que los socios hayan adquirido en su nombre como si la misma hubiese sido constituida legalmente, ya que el

negocio celebrado es perfectamente válido entre las partes que lo celebraron, y si el patrimonio social fuere insuficiente se irá subsidiariamente contra el patrimonio de los socios para cobrarse las acreencias correspondientes.

Ahora bien, a pesar de que la irregularidad no puede ser opuesta a los terceros y ellos pueden presentar un reclamo directamente a la sociedad y hacer valer las acreencias que tengan contra ésta con el patrimonio social, los mismos también pueden exigir directamente a los socios el cumplimiento de la totalidad de las acreencias que tengan contra dicha sociedad.

Como consecuencia de lo antes dicho se concluye que las personas que contratan en nombre de la sociedad irregular adquieren una responsabilidad personal, directa, ilimitada y solidaria, ya que los terceros pueden escoger entre ir directamente contra la sociedad a hacer valer sus acreencias y, en caso de resultar que el patrimonio social es insuficiente, ir subsidiariamente contra el patrimonio de los socios; o reclamar al socio la totalidad de las acreencias que tenga en contra de la empresa, independientemente del límite en cuanto al valor de lo aportado por ese socio y de las acciones posteriores que tenga éste contra el resto de los socios ya que el hecho de reconocer la personalidad jurídica y consecuente autonomía patrimonial de la sociedad irregular no es en modo alguno para favorecer a sus socios, quienes incumplieron con su deber de acatar las normas relativas a la

creación de la compañía y mal podrían verse beneficiados por la omisión en el cumplimiento de Ley, sino mas bien para proteger a los terceros que contraten con dicha sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acedo, M. (1985). ***La Sociedad Anónima.*** Caracas: Schnell.

Aguilar, J. (1991). ***Derecho Civil: Personas.*** (10ma ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Alfonso, I. (1999). ***Técnicas de investigación bibliográfica.*** (8va ed.). Caracas: Contexto.

Balestrini, M. (2002). ***Cómo se elabora el proyecto de investigación.*** (6ta Ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.

Barboza, E. (1998). ***Derecho Mercantil: Manual Teórico Práctico.*** (5 ta Ed.) Caracas: McGraw-Hill .

Borjas, L. (1975). ***Instituciones de Derecho Mercantil: Las Sociedades.*** Caracas: Schnell.

Cabanellas, C. (1981). ***Diccionario Jurídico Elemental.*** Buenos Aires: Heliasta, S.R.L.

Código Civil de Venezuela (1982). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** Nº 2.990 (Extraordinaria), Julio 26 de 1982.

Código de Comercio de Venezuela (1955). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** Nº 475 (Extraordinaria), Julio 26 de 1955.

De Benito, J. (1900). ***Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles***. Madrid: Revista de derecho Privado.

De Sola, R. (1980) ***Estudios de Derecho Mercantil y Civil.*** Caracas: Eduven

Obras magistrales de la Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA. (1954). ***Enciclopedia Jurídica Omeba.*** Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

Gay de Montellá, R. (1952). ***Tratado Practico de Sociedades Anónimas.*** Barcelona: Casa editorial – urgel.

Goldschmidt, R. (1979). ***Curso de Derecho Mercantil***. Caracas: Ediar.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). ***Metodología de la investigación*** (3ª ed.). México: McGraw-Hll.

Hung, F. (1983). ***Sociedades.*** Caracas: Henao.

Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y el Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas. (2006). Caso: ***Enriquecimiento sin causa de los ciudadanos Manuel Lorenzo Benitez Gonzalez y Pilar Liliana Andrade De Benitez***. [Sentencia en línea] Consultado el 10 de noviembre de 2006 en: http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/junio/1695-22-007491-.html

Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda. (2004). Caso: ***Cobro de Prestaciones Sociales del ciudadano Manuel Blanco***. [Sentencia en línea] Consultado el 18 de noviembre de 2006 en: http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/100-12-0145-04-.html.

Laya, J. (1985). ***Aspectos Jurídicos y Contables de las Sociedades Mercantiles en Venezuela.*** Maracaibo: Metas.

Morles, A. (1989). ***Curso de Derecho Mercantil.*** (3ra Ed., vol. II). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Loreto, J. (1979). ***Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles.*** (5ta Ed.). Caracas: Armitano.

Núñez, J. (1976). ***Sociedades Mercantiles.*** (3 vols.). Maracaibo.

Osorio, M. (1963). ***Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.*** Montevideo. Obra Grande.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). ***Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho.*** Caracas: Autor.

Tinoco, A. (1980). ***Tratado de Derecho Mercantil***. Caracas: Libra.

Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). Caso: ***Nulidad de asiento registral contra el ente social Inmobiliaria Cruz O, C.A.*** [Sentencia en línea] Consultado el 10 de noviembre de 2006 en: http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/scc/Junio/201-140600-RC99419.html.

Vivante, C. (1932). ***Tratado de Derecho Mercantil***. Madrid: Reus.