



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CATEDRA DE SEMINARIO**

**LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN LA LEGISLACION MERCANTIL
VENEZOLANA**

Proyecto de trabajo de grado para optar por el título de Abogado

Línea de investigación: Derecho Mercantil

Autor: Pereira Ochoa Yumary Angelica

C.I V- 14.002.531

Tutor: Acero Soto Mary Francy

San Cristóbal, junio de 2021

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el trabajo de grado presentado por Yumary Angelica Pereira Ochoa, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad V- 14.002.531 para optar al título de Abogado, cuyo título es: **“LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN LA LEGISLACION MERCANTIL VENEZOLANA”**.

Así mismo hago constar que acepté asesorar al estudiante, en calidad de tutora, durante el desarrollo del trabajo hasta su presentación final y evaluación.

San Cristóbal, 11 de junio de 2021

Abg. Mary Francy Acero Soto
C.I. V-12.631.127

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutora del trabajo de grado presentado por Yumary Angelica Pereira Ochoa, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad V-14.002.531 para optar al título de Abogado, cuyo título es: **“LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN LA LEGISLACION MERCANTIL VENEZOLANA”**. **“LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN LA LEGISLACION MERCANTIL VENEZOLANA”**.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser considerado Aprobado.

Abg. Mary Francy Acero Soto
C.I. V-12.631.127

AGRADECIMIENTO

Mi eterno agradecimiento, a Dios, la Virgen y a todos mis Santos por bendecirnos la vida, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

A nuestros docentes por haber compartido sus conocimientos y a lo largo de la preparación de la carrera, de manera especial, al tutor del trabajo de seminario, quien ha guiado con su paciencia, y su rectitud como docente por su valioso aporte para nuestra investigación.

DEDICATORIA

Al concluir una etapa maravillosa de mi vida quiero extender un profundo agradecimiento, a quienes hicieron posible este sueño, aquellos que junto a mí caminaron en todo momento y siempre fueron inspiración, apoyo y fortaleza. Esta mención en especial para DIOS y mis padres. Gracias a cada docente quienes con su apoyo y enseñanzas constituyen la base de mi vida profesional. Gracias, infinitas a todos.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CATEDRA DE SEMINARIO**

**LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN LA LEGISLACION MERCANTIL
VENEZOLANA**

Autor: Pereira Yumary

Tutor: Acero Soto Mary Francy

Fecha: junio 2021

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar las sociedades irregulares en la legislación mercantil venezolana; así como determinar el contexto legal en que se encuentran estas sociedades, al igual que los factores y efectos que genera esta condición irregular. Desde el punto de vista metodológico, se realizó una investigación documental de tipo descriptivo toda vez que procura la caracterización y conceptualización del objeto en estudio. La problemática planteada revela una situación relativa a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares específicamente porque genera un estado de incertidumbre respecto a la responsabilidad de éstas frente a 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. Adicionalmente, la preocupación es mayor cuando se observa que también 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 como un centro de imputación normativa, independiente de los socios que la conforman y surgen dudas respecto a quien responde por los compromisos adquiridos con terceros o cómo puede afectarse el patrimonio individual de cada uno de los socios que integran la sociedad irregular; todo esto, debido a la inobservancia de los requisitos de forma del contrato de sociedad. La investigación arrojó como conclusión que el cumplimiento de los requisitos para la constitución de las sociedades mercantiles es una condición sine qua non establecida en el Código de Comercio venezolano, para que adquiera personalidad jurídica y sea oponible a terceros. Así mismo, este tipo de sociedades tienen capacidad contractual, sin embargo, se observa que son los socios quienes deben cumplir con las obligaciones asumidas frente a terceros, sin esgrimir el hecho de la irregularidad de la sociedad para menguar su responsabilidad.

Descriptores: Sociedad, irregular, mercantil, comercio, requisitos.

INDICE GENERAL

Aceptación del tutor	ii
Aprobación del tutor	iii
Agradecimiento	lv
Dedicatoria	v
Resumen	vi
Introducción	9
Planteamiento del Problema	10
Objetivos de la investigación	12
Justificación de la investigación	13
Metodología	14
Antecedentes de la investigación	16
Capítulo I. Determinar en qué contexto se encuentran las sociedades irregulares en cuanto a la legislación mercantil venezolana	20
Concepto de sociedad mercantil	20
Concepto de sociedad irregular	21
Clases de sociedades irregulares	22
Derechos de los socios en relación con la situación jurídica de irregularidad	25
Personalidad jurídica de las sociedades irregulares	26

Jurisprudencia	27
Capítulo II. Indagar los factores que conllevan a la irregularidad en las sociedades mercantiles	32
Situaciones que conllevan a la irregularidad	32
Existencia de la sociedad irregular	32
Formalidades que dan lugar a la irregularidad	33
Capítulo III. Describir los efectos de la irregularidad en las sociedades mercantiles	35
Consecuencias de la irregularidad	35
Los contratos celebrados en nombre de la sociedad irregular	37
Conclusiones	38
Recomendaciones	40
Referencias Bibliográficas	41

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos primitivos, la naturaleza humana ha exigido la interrelación de los individuos en varios aspectos de la vida, como un medio de supervivencia y reproducción. A medida que se desarrolla la vida de los hombres en sociedad, estas interrelaciones van adquiriendo, lógicamente, un mayor grado de variedad y complejidad por lo que se ha visto en la necesidad de regular el ámbito de sus derechos y por ende, de la relación del individuo con sus semejantes, naciendo así la necesidad de la regulación positiva sobre los diversos aspectos de la interrelación entre las personas.

Esa misma necesidad del hombre relacionarse con sus semejantes para alcanzar unos ciertos objetivos, primariamente de supervivencia y de distribución del trabajo y funciones, es la génesis de la persona colectiva o social. Con el paso del tiempo y la extensión de su uso, la persona colectiva fue asimilando analógicamente algunas de las características, atribuciones y estados que corresponden a las personas individuales.

Es decir, que el derecho, fue asumiendo y regulando esa realidad de la vida de las sociedades que se podría denominar fenómeno asociativo y que deviene de la naturaleza esencialmente social que posee el hombre. Se logró esto a través de la aplicación de criterios y atributos de las personas individuales a esos nuevos grupos con fines comunes que se iban formando e integraban una unidad. Ese es el origen de las personas colectivas o sociales, que cuando se constituyen para perseguir fines económicos relacionados con el lucro reciben el apelativo de mercantiles o comerciales. No obstante, las sociedades mercantiles, respecto su formación, constitución, es materia que se encuentra regulada en la ley venezolana, específicamente el código de comercio. En el incumplimiento de todos o algunos de estos requisitos surgen las denominadas sociedades irregulares, objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A nivel mundial existe lo que se conoce como "fenómeno asociativo", el cual consiste en la unión de voluntades y de esfuerzos para la obtención de fines difíciles de alcanzar por el individuo, por lo cual surge la tendencia de agruparse con otras personas para realizar actividades comerciales y alcanzar los objetivos o beneficios económicos. Para la creación de una sociedad es necesario que exista la unión entre personas, las cuales hayan decidido unirse con el fin de obtener mayores beneficios en cuanto a sus intereses.

En Venezuela, como en el resto de países con una legislación mercantil similar, para que una sociedad pueda constituirse como tal, es necesario que esta tenga personalidad jurídica, esto significa que la sociedad es una entidad de derecho, que puede adquirir derechos y obligaciones, al igual que una persona natural, es susceptible de ser representada y de actuar por si en la vida del comercio. Por lo tanto, las sociedades mercantiles, se rigen por las leyes del país donde se establezcan y además, por el contrato en el que se establecen todas las normas a las que deben obedecer todos los miembros de la sociedad y la responsabilidad en caso de que se incumpla dicho contrato.

Bajo este mismo orden de ideas, es importante acotar que la palabra sociedad se utiliza en dos sentidos: como contrato y como persona jurídica. Como contrato, la sociedad designa al acuerdo que celebran los socios, y como persona jurídica, se designa la agrupación que surge de ese contrato, es decir una persona jurídica diferente de la de los miembros que la integran. Las Sociedades Mercantiles se encuentran reguladas en el Código de Comercio y se caracterizan por perseguir un fin económico o de lucro, estos actos constituyen el denominado objeto de la sociedad u objeto social.

No obstante, la multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la

sociedad. Según el Código de Comercio (1955), en su artículo 219 se establece:

Si en la formación de la compañía no se cumplieron 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. Los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de ellas, quedaran personal y solidariamente responsables por sus operaciones.

De tal forma, la ley permite el funcionamiento de las llamadas Sociedades Irregulares, las cuales como ya quedó expuesto por el artículo anterior, la sociedad que no cumple con las exigencias legales, no está legalmente constituida y los socios son personal y solidariamente responsables. En consecuencia, se tendrán sociedades irregulares cuando falta el documento escrito, cuando existiendo éste no ha sido registrado o cuando habiéndose inscrito en un registro de comercio no se ha fijado o publicado; además, en materia de derecho mercantil societario, se manejan estas sociedades bajo dos términos, sociedad de hecho y sociedad irregular.

Ahora bien, las sociedades irregulares en Venezuela han venido generando una problemática en torno a su personalidad jurídica, específicamente porque genera 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.

Adicionalmente, la preocupación sobre las sociedades irregulares es mayor cuando se observa que también 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 como un centro de imputación normativa, independiente de los socios que la conforman y surgen dudas respecto a quien responde por los compromisos adquiridos con terceros o cómo puede afectarse el patrimonio individual de

cada uno de los socios que integran la sociedad irregular; todo esto, debido a la inobservancia de los requisitos de forma del contrato de sociedad.

Así pues, se convierte en una necesidad a veces no muy tomada en cuenta, saber con quién se contrata, ya que los actuantes se guían por la buena fe de los contratantes; de lo contrario, el costo de las transacciones se elevaría demasiado haciendo ineficiente el mercado. A pesar de esto, se dan algunas situaciones donde la buena fe al contratar se ve perturbada; por ejemplo cuando se inicia una transacción con una empresa aparentemente formal y en orden pero que incluso, a veces con desconocimiento de sus propios representantes, se encuentra inmersa en una situación de irregularidad; por tanto, 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 existe confusión en cuanto al ámbito de acción y legitimidad procesal ante terceros; es por lo que mediante la presente investigación se pretende dar respuesta a los siguientes cuestionamientos: ¿en qué contexto se encuentran las sociedades irregulares en cuanto a la legislación mercantil venezolana? ¿Cuáles son los factores que conllevan a la irregularidad en las sociedades mercantiles? ¿Cuáles son los efectos de la irregularidad en las sociedades mercantiles?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

Objetivo General

Analizar las sociedades irregulares en la legislación mercantil venezolana

Objetivos específicos

Determinar en qué contexto se encuentran las sociedades irregulares en cuanto a la legislación mercantil venezolana

Indagar los factores que conllevan a la irregularidad en las sociedades mercantiles

Describir los efectos de la irregularidad en las sociedades mercantiles

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

La presente investigación contiene básicamente un aporte importante para el estudio de un tema que resulta necesario analizar con el fin conocer a detalle la regulación mercantil que aplica a las sociedades irregulares en Venezuela para estudiar detenidamente las debilidades que existan en la legislación y para que exista de manera precisa y profunda un estudio a fondo de este tema con sus características particulares. Así mismo, es necesario determinar cuáles son esos efectos y cuales las consecuencias, por lo que el tema también es materia del presente trabajo.

Desde el contexto teórico, la investigación aporta diferentes elementos documentales, válidos y confiables, los cuales podrán ser utilizados como base en estudios posteriores sobre el análisis de sociedades irregulares en la aplicación de las fuentes jurídicas venezolanas con respecto a las entidades mercantiles, cuyo análisis conllevará a manifestar diferentes criterios a la comprobación documental. En cuanto a la investigación documental, el desarrollo de la investigación brindará la base en el aspecto metodológico, en lo que respecta al tipo de diseño, recopilación de antecedentes cuya fuente de consulta serán de carácter bibliográfico, jurisprudencial, normativo, doctrinal, entre otros, para una investigación a futuro con rasgos similares.

En el ámbito practico, el propósito que se pretende obtener con la elaboración de este trabajo investigativo, es el de generar conocimiento mediante la conceptualización de un estudio que se refleja en el enfoque de

criterios, reflexiones y conclusiones que conllevaran al análisis detallado de las sociedades irregulares en la legislación mercantil venezolana.

METODOLOGIA

La metodología de la investigación es la que se encarga de detallar las categorías de análisis de la investigación, las técnicas, instrumentos y los procedimientos de recolección y de análisis de la información para el logro de los objetivos propuestos, es por ello que es necesario asumir un procedimiento metodológico apropiado en la ejecución de la investigación. En tal sentido, el problema de estudio se encuentra referido a las sociedades irregulares en la legislación mercantil venezolana. Por lo tanto, se considera que el problema en estudio se encuentra enmarcado en el contexto de las ciencias sociales por cuanto la investigación dirige su estudio a hechos concretos que se presentan en el ámbito de la sociedad referido a la actuación y al desenvolvimiento del fenómeno sociedades irregulares, así como los efectos legales producidos en el derecho mercantil.

De acuerdo a las fuentes utilizadas para obtener la información necesaria para el trabajo de seminario, el tipo de investigación se enfocó en el documental debido a que se determinan conceptos, características y causas de las sociedades irregulares. Así pues, esta investigación se fundamentó en documentos de tipo legal, artículos de prensa, revistas electrónicas y libros, documentos en línea, entre otros, así también en cifras de estadísticas, imágenes y todo tipo de documentos existentes, a fin de obtener la información necesaria.

Lo anteriormente señalado permite afirmar que las presentes líneas investigativas son de tipo descriptiva, ello atendiendo al nivel de conocimientos que se pretenden adquirir mediante el desarrollo de estas, y es que mediante el progreso de las referidas líneas investigativas se procura elaborar caracterizaciones y conceptualizaciones importantes sobre eventos de la

realidad observable tratando de establecer relaciones entre las variables que componen el problema de investigación, ya que este tipo de investigaciones persiguen ofrecer las características fisonómicas del objeto de estudio, su morfología. No se excluye en este tipo de investigaciones, hacer inferencias que intenten explicar el porqué de algunos aspectos observados, pero la investigación no se dedica a buscar esas pruebas, lo que es propio de otro tipo de investigación científica, a saber. la explicativa y no la descriptiva. Básicamente, esta investigación no intenta ocuparse de la verificación de hipótesis, sino de la descripción de hechos a partir de un criterio teórico.

Por último, para diseñar investigación se requiere efectuar un trabajo previo de recopilación de información a través de diversas técnicas de investigación; referente a lo señalado, las técnicas que se utilizaron para la recolección de la información serán el análisis documental (Libros, revistas, leyes, normas, entre otros) y análisis de contenido. Posteriormente a la información obtenida se realiza un análisis cualitativo a los criterios de los autores consultados, con la finalidad de obtener las conclusiones de todo el proceso investigativo.

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En este apartado de la investigación se mencionan los aspectos documentales de los trabajos previos para estudiar lo relativo a las sociedades irregulares. A través de los siguientes antecedentes, como sustento teórico, se trata de abordar los rasgos característicos y las formas en que se manifiestan este tipo de sociedad mercantil dentro del comercio nacional e internacional.

A nivel internacional, Ramírez, D.¹ “Sociedades en constitución y sociedades en formación” Trabajo para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Esta investigación trata sobre las sociedades en formación, es decir el régimen común que aplica a las siguientes sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones; asimismo se realiza un estudio sobre las sociedades irregulares a nivel nacional y centroamericano.

La autora aborda como parte del tema, los requisitos comunes de toda la sociedad, que la doctrina expone varios criterios respecto si la naturaleza jurídica en un contrato o no, ya que algunos autores opinan que sí es un contrato ya que existe una creación de derechos y obligaciones entre los socios y además que deber ser otorgada en escritura pública. Otros opinan que en el acto constitutivo no existen prestaciones de las partes, sino que son aportaciones que salen del patrimonio de cada uno de ellos y se convierten en solo patrimonio social.

En síntesis, la autora concluyó que las sociedades son irregulares por dos motivos, uno por tener fin ilícito, en cuyo caso deberá disolverse inmediatamente, aunque se encuentre inscrita; y el otro motivo es por no encontrarse inscrita en el Registro Mercantil, por lo que en este caso no tendrá

¹ Ramírez, D. (2012) “Sociedades en constitución y sociedades en formación” Trabajo para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Disponible en <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Ramirez-Deborah.pdf>

personalidad jurídica, ya que ésta deviene de la inscripción registral. La sociedad de hecho es la que actúa como tal frente a terceros, pero sin haberse llenado las formalidades que la ley exige.

En ambos casos la responsabilidad de los socios será ilimitada y solidaria frente a las actuaciones que hayan realizado. De lo anterior descrito se puede concluir que existen tres situaciones de incumplimiento: el de la sociedad que está constituida en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, con fin ilícito; el de la sociedad que se constituye en escritura pública no inscrita en el Registro Mercantil; y la que omite la escritura pública de constitución y formalidades legales.

Degano, M.² "Sociedades Irregulares" para optar a título de Abogado de la Universidad Empresarial Siglo 21, Buenos Aires, Argentina. El problema que se pretende abordar en este trabajo de investigación es la caracterización de las sociedades irregularmente constituidas, asimismo comparándolas y distinguiéndolas con las sociedades en formación. Así mismo, la representación de las sociedades irregulares, la relación de las mismas con los terceros que quieren hacer reconocer su derecho judicialmente, son otros de los temas abordados a lo largo del trabajo.

Se estableció como pregunta principal de investigación de este trabajo ¿Cómo se definen y se caracterizan las sociedades irregulares? Esto, con el fin de establecer la distinción entre las sociedades regulares e irregulares; como asimismo establecer y abordar algunos supuestos controvertidos. Forma parte de la temática, el análisis de la Irregularidad originaria e irregularidad sobreviviente y su comparación, con diferencias y aciertos, respecto de las sociedades en formación.

De tal forma, esta investigación aporta importante información al marco teórico del presente trabajo de seminario, específicamente en lo atinente a la

² Degano, M. (2012) "Sociedades Irregulares" para optar a título de Abogado de la Universidad Empresarial Siglo 21. Disponible en <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/11702/Degano,%20Mar%C3%ADa%20Florencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

la responsabilidad de los socios en las sociedades irregularmente constituidas, su limitación, alcance y contenido; además, en identificar las tendencias jurisprudenciales con relación a cada uno de los capítulos de este trabajo. Finalmente, en su etapa final se manifiestan las conclusiones a las que se han arribado luego del análisis metodológico del trabajo, con una visión académica del tema desarrollado y una visión personal del autor.

A nivel nacional, Morillo, M.³ “Responsabilidad de las sociedades irregulares frente a terceros contratantes”, artículo publicado en Revista COMMERCIIUM N°2 Revista venezolana de postgrado de Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes. La mencionada autora trata de analizar en este artículo, 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, parte de las conclusiones a que llega la autora en su análisis es que las personas que han obrado en nombre de esta sociedad deben responder frente a los terceros contratantes por los compromisos adquiridos ante ellos. Es así como, la visión plasmada en este artículo sobre las sociedades irregulares en Venezuela aporta valiosa información al presente trabajo investigativo.

³ Morillo, M. (2012) “Responsabilidad de las sociedades irregulares frente a terceros contratantes”, artículo publicado en Revista COMMERCIIUM N°2 Revista venezolana de postgrado de Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes. Disponible en <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/view/4341>

Cova, M.⁴ “Creación de sociedades mercantiles en Venezuela” en su artículo realiza un análisis sobre los aspectos más relevantes en la creación de sociedades mercantiles, con el fin de suministrar información que sirva de herramienta investigativa a los alumnos que cursan materias legislativas, para fomentar en ellos el ánimo investigativo. El artículo abarca aspectos sobre de lo que se trata la creación de sociedades, su clasificación, y constitución.

En cuanto a la constitución, la autora señala que las figuras jurídicas más usadas son las sociedades anónimas y las cooperativas, estas últimas por los esfuerzos gubernamentales para desarrollar este tipo de sociedades y las facilidades crediticias que se les están otorgando a las mismas. En ambos casos, los pasos y las obligaciones legales que se deben llevar a cabo para su constitución, reconocimiento legal y para su puesta en marcha, son muy similares. Esta fuente de información nacional, aporta valiosa información de tipo teórica, ya que permitió establecer una visión clara de cuáles son los trámites necesarios para la constitución de una sociedad y por ende, su omisión son los que hacen que una sociedad se convierta en una sociedad irregular, tema medular y objeto de análisis del presente trabajo de seminario.

⁴ Cova, M. (2011). “Creación de sociedades mercantiles en Venezuela”. Página Web Mi Ventana al Derecho. disponible en <https://mercedescova.blogspot.com/2011/01/creacion-de-sociedades-mercantiles-en.html>

CAPITULO I

DETERMINAR EN QUÉ CONTEXTO SE ENCUENTRAN LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN CUANTO A LA LEGISLACIÓN MERCANTIL VENEZOLANA

Concepto de sociedad mercantil

Según Arismendi⁵ la sociedad se encuentra definida en la doctrina nacional en el artículo 1649 del Código Civil, así: “el contrato de sociedad es 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, la realización de un fin económico común”. En este sentido, se puede considerar sociedad a toda conjunción de personas para un fin común y determinado. En lo que respecta a la definición de sociedad mercantil, Morles ⁶ manifiesta de forma muy precisa la siguiente teoría:

La teoría de la ficción; expone que la persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; y se limita al campo del derecho privado, haciendo alusión a dos tipos de personas jurídicas, las naturales y necesarias las artificiales o continentes. Seguidamente la teoría de los derechos sin sujetos, pues divide el patrimonio en dos categorías: patrimonio personal y patrimonio de destino. En cuanto a la teoría de la realidad de la persona jurídica colectiva, descansa sobre la idea fundamental de que las personas jurídicas son realidades sociales, que se manifiestan de modo evidente. Finalmente, las doctrinas normativas encuentran en la ley la fuente de la persona, cualquiera que sea su manifestación, bien sea biológica, filosófica y jurídica.

Al respecto, se puede decir que la sociedad de tipo mercantil sostiene actos de personas físicas o morales que crean condiciones y directrices, para la vida de una nueva sociedad, redactando una serie de normas estatutarias o

⁵ Arismendi, J. (1985). Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles. (2ª Ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.

⁶ Morles, A. (1998). Curso de Derecho Mercantil (4ª Ed.) (Tomo II). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

cláusulas contractuales , y creando un objeto jurídico que les de vida legal, dentro de un país, rodeándose de los privilegios que goza la persona moral como: el nombre social, la nacionalidad, el domicilio social, el patrimonio, creando un poder y voluntad directivo de los socios que integran dicha sociedad con un patrimonio económico que garantiza su vida económica, durante un tiempo muy largo (superior a la vida de sus socios personas físicas), y con garantía de un capital social en dinero.

Concepto de sociedad irregular

Toda sociedad es considerada regular en cuanto a su constitución una vez cumple con el requisito de forma (Escritura Pública) y del requisito de publicidad (Inscripción en el Registro), en consecuencia, según Asencio (2008)⁷ cuando existe un contrato de sociedad que se estipule sin observar dichos requisitos, y la relación de sociedad se manifiesta externamente por que se explota una actividad mercantil o industrial en su nombre, se está en presencia de una sociedad irregular. Del mismo modo, para Montoya⁸:

“es sociedad irregular la que no se ha constituido e inscrito conforme a los preceptos legales. Pero, no obstante este hecho, las relaciones internas se rigen por el pacto social, o por ley según la clase de sociedad que se trate.”

Este último autor al igual que el anterior afirma como principal característica para definir a una sociedad como irregular el incumplimiento de ciertos preceptos legales, sin embargo aclara que estas sociedades internamente funcionan según su clase. En concordancia con los conceptos antes mencionados, se encuentra lo expuesto por Escuti y Romero, citados por Zaida Osorio⁹ quienes aseveran:

⁷ Asencio, H. (2008) Las sociedades irregulares (Documento en línea). Consultado en fecha 20-02-2021. Disponible en: <https://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/las-sociedades-irregulares.html>

⁸ Montoya, U. (1998) Derecho Comercial. Tomo I. Lima-Perú. 9na. Edición. Editorial Grijley. Pág. 725

⁹ Osorio, Zaida (2000) Procesos civiles en el marco de la Ley general de Sociedades”, Lima-Perú. 2000. Gaceta Jurídica Editores. Págs. 421.

“las sociedades no constituidas regularmente... son aquellas que tentativamente han querido asumir uno de los tipos previstos, pero cuya constitución regular ha sido frustrada por un defecto formal cualquiera (v.gr., instrumentación, publicidad: periodística o Registral), así como también aquellas que sin instrumentar tienen un objeto comercial o desarrollan actividad comercial.”

En síntesis de todo lo anterior, la expresión sociedad irregular se refiere a la sociedad que no observa los requisitos legales para su constitución, es decir, la sociedad que no ha cumplido las formalidades constitutivas. No obstante, la condición de irregularidad sólo se puede aplicar a aquellas sociedades cuya inscripción sea constitutiva, es decir, para la adquisición de personalidad jurídica; tal es el caso de las sociedades anónimas o las sociedades de responsabilidad limitada. Pero, no puede hablarse de sociedad civil irregular para referirse, por ejemplo, a la sociedad civil no inscrita o denominar una sociedad de irregular si el elemento que falta es el primero, es decir, si no se ha otorgado la correspondiente escritura pública.

Clases de sociedades irregulares

La doctrina en la mayoría de las legislaciones hace una distinción entre lo que es una sociedad irregular y una de hecho, esto por cuanto muchos expresan que ambas sociedades son lo mismo, o las toman como sinónimos; en ese sentido es conveniente citar a Torres¹⁰ quien manifiesta: “las sociedades de hecho constituyen una clase de sociedad irregular, así como también lo son las sociedades en formación que incurren en irregularidad...”. Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado se puede decir que existen las siguientes clases de sociedades irregulares:

¹⁰ Torres, M.(2001) Responsabilidad de los Socios en la Sociedades Anónimas Irregulares. En Actualidad Jurídica. Tomo 89. Gaceta Jurídica Editores.

Sociedad irregular en formación

Para Asencio¹¹ las sociedades en formación “son aquellas que realizan una o varias actividades antes de haber cumplido con las formalidades propias de su inscripción es decir antes de poseer personería jurídica”. Al respecto, es necesario señalar que no todas las sociedades en formación tienen el carácter de irregular, tal es el caso de aquel grupo de personas que, dentro de los plazos legales, están tramitando con propiedad la formalización de la sociedad, para lo cual realizan los trámites notariales y registrales respectivos. Es evidente que dichas actividades no pueden ser calificadas como realizadas por una sociedad irregular, por lo que es válido afirmar que no toda sociedad en formación es irregular.

Así pues, existen diferentes pautas propuestas para considerar cuando una empresa en formación es irregular, tal como la voluntad de los socios de formalizar la sociedad, la temporalidad, o el vencimiento de los plazos, siendo que los futuros socios de la sociedad en formación están obligados a cumplir determinados plazos en el proceso de formación. En consecuencia, si la sociedad realiza actos que representen el ejercicio de su objeto social una vez transcurridos los plazos establecidos para tramitar constitución, sin que se hubiera formalizado completamente su personería jurídica, se debe entender que se ha incurrido en la condición de irregular. Caso contrario, cuando la sociedad que dentro de los plazos realiza exclusivamente actividades conducentes a formalizar su situación legal no puede ser catalogada como irregular, simplemente como una sociedad en formación.

Sociedades de hecho

A ese tipo de sociedades Asencio¹² las describe como aquellas que no ha sido constituidas por escritura pública y su existencia puede demostrarse por cualquier otro medio probatorio reconocido por la ley. De acuerdo con la

¹¹ Asencio, H. (2008). Óp. cit

¹² Ibídem.

jurisprudencia existente, los dos elementos esenciales que supone esta sociedad son los aportes de los socios y el propósito de repartirse entre ellos las utilidades o las pérdidas que la explotación de los aportes produzca. Por otra parte, la sociedad de hecho no es persona jurídica; por lo tanto, los derechos y las obligaciones que se adquieren, los adquieren todos los socios de hecho, quienes responden de forma solidaria e ilimitada por las operaciones que realice la sociedad.

Asimismo, este tipo de sociedad realiza actividad comercial sin contar con una base instrumental de constitución (pacto social, Estatuto) o, contando con algún documento escrito similar, sea este muy precario o no se adecue a ningún tipo societario admitido por ley. Por consiguiente, la sociedad de hecho es definida como aquella situación de hecho que resulta que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad, sin haberla constituido e inscrito, tal como ocurre cuando dos o más personas que acuerdan elaborar y vender determinado producto para lo cual se dividen el trabajo y utilidades logradas de sus ventas, sin haber formalizado legalmente sus actividades comerciales, es decir, son empresa sin ser sociedad.

Sociedad irregular propiamente dicha

A ese tipo de sociedad irregular, Asencio¹³ las define como “aquellas sociedades comerciales constituidas por escritura pública y que requiriendo permiso de funcionamiento actúan sin él”. Además de la sociedad en formación irregular, indicada anteriormente, las sociedades irregulares propiamente dichas son aquellas en las que se encuentran presentes todos los elementos inherentes a una sociedad, pero adolece de la falta de uno o varios requisitos formales para su constitución u operación. Por ejemplo, cuando se haya constituido una sociedad anónima mediante el aporte de uno de los socios en especies, sin el respectivo informe de valorización; también

¹³ *Ibíd.*

es irregular una sociedad cuando ha incurrido en una de las causales previstas en el pacto social, estatuto o la ley.

Por otra parte, una sociedad se convertirá en irregular cuando se haya transformado contraviniendo las disposiciones de la ley de la materia, toda vez que, la transformación es una clase de reorganización societaria prevista en la ley en muchas legislaciones, en ese sentido si una sociedad una vez transformada, se advierte que ha incumplido una norma prevista en la ley, también adquirirá la situación o condición de irregular.

Derechos de los socios en relación con la situación jurídica de irregularidad

En lo que respecta a los derechos que poseen los socios que se encuentran dentro de una sociedad irregular, se puede citar lo que manifiesta Rodríguez¹⁴ así:

En las sociedades irregulares los socios tienen el derecho de pedir la regularización de la sociedad, esto también se da en las sociedades regulares, y en defecto de la misma, el de separarse de ellas o de pedir su liquidación; esa acción tiene la especial justificación que se deriva de la imposibilidad de mantener obligados y sujetos a sanciones a los socios, más allá de su propia voluntad y por motivos contrarios a ésta.

Según lo dicho por este autor, los socios que se encuentran en una situación de irregularidad dentro de la sociedad, pueden pedir que la misma se lleve a cabo con los requisitos que la ley establece para una sociedad regular, o también pueden pedir si esto no sucede, separarse de la misma, ya que el hecho de estar actuando como socios en una sociedad que no se encuentra del todo legalmente constituida puede dar lugar a la imposición de sanciones.

¹⁴ Rodríguez, J. (1977) Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I. Quinta Edición. México: Editorial Porrúa S, A.

Personalidad jurídica de las sociedades irregulares

En cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares Pineda citando a Morillo, N.¹⁵, 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”. No obstante, surge la necesidad de saber ¿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.

De lo anterior se desprende que, 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. Todo esto motivado a la ausencia de una norma donde se especifique el momento en que las sociedades mercantiles adquieren la personalidad jurídica.

¹⁵ Morillo, M. (2012) Responsabilidad de las sociedades irregulares frente a terceros contratantes, artículo publicado en Revista COMMERCIIUM N°2 Revista venezolana de postgrado de Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes. Disponible en <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/view/4341>

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 Mercantil¹⁶. Al respecto, Pizani, aludido por Pineda¹⁷, 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”.

Jurisprudencia

Decisión N° PJ0142011000101 de Juzgado Superior Primero del Trabajo de Zulia

Fecha de Resolución: 6 de julio de 2011

Expediente: VP01-R-2011-000343

Ponente: Osbaldo José Brito Romero

Procedimiento: Recurso de Apelación

Caso: Recurso de apelación ejercido por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, en fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011), la cual declaró CON LUGAR, la pretensión de cobro de Prestación de Antigüedad y otros conceptos laborales incoada por la ciudadana A.R.Y., contra del ciudadano G.B.

Motivación para decidir:

¹⁶ Código de Comercio (1955). Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475 de fecha 26 de julio de 1955. Caracas.

¹⁷ Pineda, Pedro (1982). Principios de Derecho Mercantil. Mérida-Venezuela: Universidad de Los Andes.

La ley define la sociedad como un contrato. Modernamente, según sostienen algunos autores, la sociedad no es un contrato, sino un acuerdo o acto colectivo, porque le falta la oposición de intereses de las partes que caracteriza al contrato, ya que los intereses de los socios son por lo menos paralelos y porque no siempre es necesaria la unanimidad.

(...)

Los diversos tipos de sociedades mercantiles responden a las finalidades económicas que los socios desean satisfacer, y la ley suministra variadas formas de organización con distintos grados de responsabilidad de sus integrantes. Tanto la sociedad civil como la mercantil tienen personalidad jurídica, y ésta se adquiere con el cumplimiento de las formalidades exigidas por el Código de Comercio.

(...)

Ahora bien, 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.

El argumento basado en el segundo aparte del artículo 220 del Código de Comercio, según el cual la afirmación de que “la omisión de las formalidades no podrá alegarse contra terceros”, otorga a éstos el derecho de considerar a la sociedad como existente, esto es, como persona jurídica” 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. En consecuencia, 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.

En conclusión, la sociedad mercantil irregular o sociedad “no legalmente constituida” es, simplemente, una sociedad sin personalidad jurídica, al igual de lo que ocurre con la sociedad civil en el mismo supuesto de incumplimiento de formalidades.”(Curso de Derecho Mercantil Tomo II. A.M.H.. Pág. 463).

De igual forma, la ley permite el funcionamiento de las llamadas Sociedades Irregulares, las cuales como ya quedó expuesto por el artículo 219 del Código de Comercio, la sociedad que no cumple

con las exigencias legales, no está legalmente constituida y los socios son personal y solidariamente responsables.

Asimismo, la Sala de Casación Civil en sentencia de fecha 13-7-83 explicó lo siguiente:

La doctrina nacional, salvo aisladas voces discrepantes, ha puntualizado 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. La 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 dicha 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 derechos y obligaciones, dado que su objetividad jurídica nace sustancialmente del contrato que es el que crea el ente”; o para decirlo con palabras de una sentencia de casación del 2-4-48, que al referirse a la sociedad irregular, expresa: “cuya existencia reconoce el legislador, como voluntad conjunta de los asociados, creadora del nexo jurídico que lo liga, para consumir la unidad en pluralidad por el mismo fin perseguido”.

Por lo demás, el texto de los artículos 219 y 220 del Código de Comercio, que se refiere por cierto en forma muy poco precisa a esta materia, se encarga de demostrar la existencia de las sociedades en las cuales no de haya dado cumplimiento a los requisitos formales exigidos por la Ley, ya que el primero no establece ninguna sanción correlativa de nulidad o inexistencia de la sociedad, sino que únicamente dispone que en tales circunstancias, la sociedad no se tendrá por legalmente constituida. El segundo de dichos artículos dispone que mientras no esté legalmente constituida la compañía en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, cualquiera de los socios tiene derecho a demandar la disolución de la compañía, lo cual ha servido para sostener que la sociedad existe puesto que no puede pedirse la disolución de un ente inexistente.

Y en relación con las sociedades por acciones, el mismo artículo 220 dispone que los suscriptores de acciones podrán pedir que se les de 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. Corrobora esta tesis la previsión contenida en el artículo 920 del Código de Comercio, de cuyo texto

se desprende que una sociedad irregular por acciones puede ser declarada en quiebra. (En igual sentido sentencia de esta Sala de fecha 5-5-66. G.F. N° 52. Págs. 441 y ss.).

No existe duda, en consecuencia, para esta Sala, que las sociedades irregulares tienen una existencia reconocida por la Ley, aunque de carácter precario, ya que los socios tienen el derecho de hacer cumplir o cumplir ellos mismos las formalidades omitidas, o el de pedir su disolución (artículo 218 y 200, Código de Comercio)”

(...)

En relación con la cualidad jurídica de las sociedades irregulares PINEDA LEÓN señala:

"Las sociedades irregulares tienen personería jurídica. Este es un principio ya no discutido entre los tratadistas modernos, y para fundamentar esta afirmación vamos a ocurrir a la fuente de nuestra Legislación Mercantil, que lo es la italiana. Vivante, a este respecto, dice: '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'. Continúa el célebre expositor diciendo, que las sociedades irregulares tienen puesto en el Código de Comercio, y las toman en cuenta el legislador porque no tienen ningún peligro de instituciones perniciosas al orden público. El profesor Pipia, dice: '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 (Corte de Génova, 14 de junio de 1909) y ser demandada en la persona de sus administradores al igual de las sociedades regularmente constituidas'.

El doctor A.U., dice: 'La circunstancia de no haber sido satisfechos todos los requisitos legales por la firma X, en su registro de Comercio, no la despoja de personalidad jurídica, porque ésta no depende del mayor o menor número de requisitos cumplidos, sino que emerge de la voluntad de los asociados, del nexo jurídico que los liga del contrato de constitución de la compañía'...". (Pedro Pineda León. "Principios de Derecho Mercantil", págs. 335 y ss.).

En efecto, las sociedades irregulares se encuentran establecidas en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil y están constituidas por aquellas que funcionan con un nombre comercial pero que, no se encuentran legalmente constituidas. En estos casos quien actúa en nombre de tal sociedad irregular es solidariamente responsable con la sociedad. Pero en este caso como señala la doctrina: "... es evidente que este artículo 139

eiusdem respeta tal diferencia entre quienes cumplen e incumplen la normativa sobre constitución de sociedades mercantiles, toda vez que procesalmente, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, son personal y solidariamente responsable de los actos realizados.” (RICARDO HENRIQUEZ LA ROCHE en CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COMENTADO, EDITORIAL LIBER, CARACAS, TOMO III, 2004, PAG.434).¹⁸

Decisión:

La Sala señala que luego de realizar una interpretación lógico sistemática de las normas que regulan el procedimiento laboral, siguiendo como principio la equidad en el proceso, tal como lo impone el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como instrumento para la realización de la justicia, artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así establecer soluciones que tutelen la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Por ende, se decide que el demandado G.B., es responsable por las acreencias laborales de la ciudadana A.R.Y., se declara sin lugar la falta de cualidad pasiva alegada por la parte demandada, en consecuencia, sin lugar la apelación de la parte demandada, confirmando así el fallo apelado.

De la decisión anteriormente citada, se observa claramente como la Sala describe y detalla ampliamente el contexto legal venezolano que rige en materia de sociedades irregulares, así como la forma de reconocerla y sus principales características; dejando por sentado su existencia y en consecuencia, las situaciones en que pueden incurrir los Directivos y cualquier persona que decida tener algún tipo de relación contractual con estas.

¹⁸ Tribunal Superior Primero del Trabajo del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del estado Zulia. Decisión N° PJ0142011000101 de fecha 6 de julio de 2011. Vlexvenezuela. Disponible en <https://vlexvenezuela.com/vid/alcira-rosa-yguaran-vs-gustavo-brice-302994794>

CAPITULO II

INDAGAR LOS FACTORES QUE CONLLEVAN A LA IRREGULARIDAD EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Situaciones que conllevan a la irregularidad

Según lo expone Fernández, P.¹⁹ la irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aun constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro Mercantil. Bajo este orden de ideas, cuando la irregularidad deriva de que el contrato social no se otorgó en escritura pública, pero contiene los requisitos esenciales que la ley exige, cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente según lo dispone el Código de Comercio.

Cuando la irregularidad deriva de que la escritura no fue inscrita en el Registro Mercantil, cualquier socio podrá exigir la regularización de la sociedad. Así, el artículo 218 del Código de Comercio dispone que, en el caso de que la escritura social no se presentare para su inscripción en el Registro de Mercantil, cualquier socio podrá demandar a los administradores para obligarlos al debido cumplimiento de las formalidades de Ley.

Existencia de la sociedad irregular

Para Navarrete J.²⁰ el tema sobre el tratamiento de la irregularidad de la sociedad es de suma importancia, dejando claro que la sociedad irregular no

¹⁹ Fernández, P. (2001). Las sociedades irregulares. (Documento en línea). Consultado en fecha 15-03-2021. Disponible en <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-4/las-sociedades-irregulares/>.

²⁰ Navarrete, J. (2018). Apuntes sobre la sociedad irregular. (Documento en línea). Consultado en fecha 15-03-2021. Disponible en <https://www.enfoquederecho.com/2018/08/11/apuntes-sobre-la-sociedad-irregular/>

es una sociedad inexistente; por el contrario, la irregularidad presupone la existencia de la sociedad a efectos de poder predicar la misma la irregularidad. En apoyo de lo anterior, Laroza. E.²¹ señalaba que, haciendo referencia a las pretensiones de terceros, de la sociedad y de los propios socios frente a la sociedad en los casos de irregularidad de la misma, “para estos casos la Ley trata a la sociedad como sujeto de derecho independiente, aun cuando ella carezca de personalidad jurídica”.

Por lo tanto, debe quedar claro que en este caso la discusión no estriba respecto de la personalidad jurídica de la sociedad, la cual evidentemente no tiene y solo obtendrá con la inscripción de la misma en los registros públicos, sino en el hecho de que dicha sociedad existente es un sujeto de derecho, categoría está mucho más amplia que la de persona jurídica. Por eso, sólo y en tanto y en cuanto se les reconozca subjetividad jurídica a la sociedad se puede considerar que la misma es responsable frente a terceros.

Formalidades que dan lugar a la irregularidad

Los requisitos impuestos por la ley mercantil venezolana pueden considerarse formalidades en pro de los terceros; es decir, 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 Cabanellas²², 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”, 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”, en defensa de los intereses de los terceros. Para

²¹ Laroza, E. (2015), Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, p. 668.

²² Cabanellas, G. (2006). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 29ª edición. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. p. 336

Calvo²³, 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 se está en presencia de una sociedad irregular, porque al prescindir este requisito se estará ante una sociedad de hecho. Puesto que, aun cuando han sido tratadas como sinónimos por algunos doctrinarios, las mismas se diferencian entre si 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.

²³Calvo, E. (1998). Código de Comercio Venezolano. Caracas- Venezuela. Lithobinder C. A.

CAPITULO III

DESCRIBIR LOS EFECTOS DE LA IRREGULARIDAD EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Consecuencias de la irregularidad

Uno de los aspectos que causa más atractivo ante los futuros societarios al momento de la constitución de sociedades es la separación patrimonial de la sociedad de cada uno de sus integrantes. Por ejemplo, en caso de pérdidas los accionistas no tendrán que responder con su propio patrimonio. Pero cuando, tal como lo señala Pablo, R.²⁴ una sociedad ha incurrido en causal de irregularidad desde el momento de su constitución, la sanción de los socios es adquirir responsabilidad personal, ilimitada y solidaria por los contratos y demás actos jurídicos celebrados con terceros.

De esta manera, un acreedor insatisfecho podrá dirigirse contra la sociedad y luego si es que los activos y el patrimonio social de esta son insuficientes, también podrá dirigirse contra el patrimonio particular de los accionistas. De forma más detallada, se puede citar a Navarrete, J.²⁵ quien afirma que la irregularidad de la sociedad trae aparejada las siguientes principales consecuencias jurídicas:

Respecto de los administradores, representantes y los que actúen en nombre de la sociedad irregular

Los administradores (miembros del Directorio o gerentes), representantes y, en general, quienes se presenten actuando en nombre de la

²⁴ Pablo, R. (2008), Las sociedades irregulares. Consultado en fecha 18 de abril de 2021. Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/rpablo/2008/02/20/las-sociedades-irregulares/>

²⁵ Navarrete, J. (2018), Apuntes sobre la sociedad irregular. Publicado en enfoquederecho.com. consultado en fecha 17 de abril de 2021. Disponible en <https://www.enfoquederecho.com/2018/08/11/apuntes-sobre-la-sociedad-irregular/>

sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad. Al respecto, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

a) A efectos de determinar el momento desde el cual se debería aplicar este tipo de responsabilidad, es de vital importancia tomar en cuenta, para el caso de la denominada “sociedad en formación”, los plazos establecidos en la norma mercantil. Antes de dichos plazos, no se aplicará de manera directa la consecuencia señalada en el presente numeral.

b) Otro tema a tomar en consideración es la responsabilidad a aquella que derivaría de un vínculo nacido por la voluntad de las partes (los actos jurídicos en general) dejando abierta y a interpretación qué pasa en aquellos casos en los que se genere un daño de tipo extracontractual y, por ende, surja, cumplidos determinados presupuestos, la obligación del resarcimiento de daños.

c) Una vez determinada la responsabilidad solidaria de los administradores, se trata de discernir si estamos ante una responsabilidad específica o responsabilidad por cumplimiento (en cuyo caso el tercero podría pretender del administrador la misma prestación que le adeuda la sociedad) o ante una responsabilidad genérica o responsabilidad por daños.

d) Adicionalmente, la existencia de la responsabilidad civil que pudiera existir no elimina, en su caso, aquella responsabilidad penal que pudiera corresponder a los sujetos señalados en el presente numeral.

Respecto de los socios

La irregularidad de la sociedad no implica que los socios se encuentren exonerados de cumplir con los aportes y las prestaciones (adicionales) a las que se hubieran comprometido, ya sea en el pacto social o en acto posterior. Al respecto, dicha obligación debe ser cumplida en todo cuanto sea necesario para cumplir el objeto social o, en caso de liquidación de la sociedad irregular, para cumplir con las obligaciones contraídas con terceros y si no hubiera

estipulación al respecto se considera que todos los socios deben aportar en partes iguales (en este último caso, de seguro, en clara alusión a la sociedad de hecho en la cual a través de conductas concluyentes se lleva a cabo una actividad societaria sin que, por lo general, exista algún acuerdo expreso respecto de los porcentajes de aporte de cada socio).

Otra de las consecuencias frente a los socios, derivada de la irregularidad de la sociedad, es que a la responsabilidad de los administradores, se le suma la responsabilidad de los socios. Aquello se da en los casos en los que la “irregularidad” existe desde la constitución de la sociedad, es decir, nuevamente, en el caso de las “sociedades en formación” y, además, en el caso de las “sociedades de hecho”.

Los contratos celebrados en nombre de la sociedad irregular

Como ya se ha indicado en párrafos anteriores, la sociedad podrá comenzar sus operaciones sociales cuando se firma la escritura pública de constitución de la sociedad ante notario (es decir, el primero de los requisitos formales que establece la ley). A todos los contratos que se celebren en nombre de la sociedad con terceros, siendo ahora la sociedad irregular, se le aplicará a los contratos el régimen de la sociedad irregular.

Por tanto un contrato, celebrado con un tercero en el ámbito de la sociedad irregular, podrá ser llevado a cabo, y producirá efectos frente a terceros. El tercero, en caso de incumplimiento de dicho contrato, podrá reclamar a la sociedad irregular, ya que la misma, al haber realizado ya su capital social mediante las aportaciones sociales de los socios, tiene un patrimonio social que responderá. Frente a terceros, como ya al tercero le consta (porque hay documento público), que la sociedad tiene un patrimonio, en primer lugar, la deuda contraída por la sociedad con tercero, responderá dicho patrimonio. Y si la sociedad con su patrimonio no tuviese suficiente para hacer frente a la deuda, subsidia y solidariamente respondería el patrimonio personal de cada uno de los socios.

CONCLUSIONES

Respecto a determinar en qué contexto se encuentran las sociedades irregulares en cuanto a la legislación mercantil venezolana, se observó que 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 emergen del mismo.

En consecuencia, cuando existe un contrato de sociedad que se estipule sin observar dichos requisitos, es decir en contravención del mencionado Código, y la relación de sociedad se manifiesta externamente por que se explota una actividad mercantil o industrial en su nombre, se está en presencia de una sociedad irregular; la cual puede ser una sociedad irregular en formación, sociedades de hecho y las sociedades irregulares propiamente dichas.

En cuanto a indagar los factores que conllevan a la irregularidad en las sociedades mercantiles, queda claramente evidenciado que dichos factores se refieren principalmente a la falta de formalidades en pro de los terceros; es decir, elementos esenciales para la validez del contrato. Es decir, la irregularidad deriva principalmente del incumplimiento de los requisitos impuestos por la ley mercantil venezolana para permitir que el mencionado contrato redactado por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad y sirva como medio probatorio.

En lo relativo a describir los efectos de la irregularidad en las sociedades mercantiles, se puede afirmar que el principal efecto que causa la irregularidad es la sanción de los socios referida a adquirir responsabilidad personal, ilimitada y solidaria por los contratos y demás actos jurídicos celebrados con

terceros. En este sentido, se deduce la capacidad contractual que poseen las sociedades irregulares cuyo efecto principal será la forma de responder ante sus acreedores; en consecuencia, son los socios quienes 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 lo suscrito en el contrato de sociedad.

RECOMENDACIONES

Dentro del marco de la presente investigación se realizan las siguientes recomendaciones:

- A todos los futuros miembros de una sociedad, cumplir a cabalidad los requisitos exigidos para culminar la constitución de su sociedad, sea cual fuere la figura mercantil que decidan adoptar.
- A los administradores de las empresas que se encuentren en proceso de formación, realizar todas las actividades y funciones a su cargo que conlleven a llevar a término el proceso de constitución.
- A las autoridades en el ámbito mercantil, generar estrategias de incentivo y apoyo para que las sociedades en formación o que se encuentren realizando actividades de comercio como sociedad irregular, concreten su proceso de inscripción y legalización correspondiente.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arias, Fidas (2012). El Proyecto de Investigación. 6ª. Edición. Edit. Episteme.
Pág. 67

Arismendi, J. (1985). Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles. (2ª Ed.).
Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Asencio, H. (2008) Las sociedades irregulares (Documento en línea).
Consultado en fecha 20-02-2021. Disponible en:
<https://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/las-sociedades-irregulares.html>

Cabanellas, G. (2006). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 29ª
edición. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. p. 336

Calvo, E. (1998). Código de Comercio Venezolano. Caracas- Venezuela.
Lithobinder C. A.

Castro (2003), Métodos y técnicas de investigación. (Documento en línea).
Consultado en fecha 20-01-2021. Disponible en: http://www.gestiopolis.com/.../TESIS-GuzmanD_GomezKyFariasZ.pdf. p.78

Código de Comercio (1955). Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475
de fecha 26 de julio de 1955. Caracas.

Cova, M. (2011). "Creación de sociedades mercantiles en Venezuela". Página
Web Mi Ventana al Derecho. disponible en
<https://mercedescova.blogspot.com/2011/01/creacion-de-sociedades-mercantiles-en.html>

Degano, M. (2012) "Sociedades Irregulares" para optar a título de Abogado de la Universidad Empresarial Siglo 21. Disponible en <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/11702/Degano,%20Mar%C3%ADa%20Flores.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fernández, P. (2001). Las sociedades irregulares. (Documento en línea). Consultado en fecha 15-03-2021. Disponible en <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-4/las-sociedades-irregulares/>.

Laroza, E. (2015), Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, p. 668.

López, P. (2004). Investigación Criminal y Criminalística. 2da. Edición, Colombia, Editorial Temis.

MARTÍNEZ (2005), "Actualización de la Epistemología y Metodología en Educación". (Documento en línea). Consultado en fecha 20-01-2021. Disponible en <http://prof.usb.ve/miguelm/nc10enfoquecualitativo.html>

Montoya, U. (1998) Derecho Comercial. Tomo I. Lima-Perú. 9na. Edición. Editorial Grijley. Pág. 725

Morillo, M. (2012) "Responsabilidad de las sociedades irregulares frente a terceros contratantes", artículo publicado en Revista COMMERCIIUM N°2 Revista venezolana de postgrado de Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes. Disponible en <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/view/4341>

Morillo, M. (2012) Responsabilidad de las sociedades irregulares frente a terceros contratantes, artículo publicado en Revista COMMERCIIUM N°2 Revista venezolana de postgrado de Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes. Disponible en <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/view/4341>

Morles, A. (1998). Curso de Derecho Mercantil (4ª Ed.) (Tomo II). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Navarrete, J. (2018), Apuntes sobre la sociedad irregular. Publicado en enfoquederecho.com. consultado en fecha 17 de abril de 2021. Disponible en <https://www.enfoquederecho.com/2018/08/11/apuntes-sobre-la-sociedad-irregular/>

Navarrete, J. (2018), Apuntes sobre la sociedad irregular. Publicado en enfoquederecho.com. consultado en fecha 17 de abril de 2021. Disponible en <https://www.enfoquederecho.com/2018/08/11/apuntes-sobre-la-sociedad-irregular/>

Navarrete, J. (2018). Apuntes sobre la sociedad irregular. (Documento en línea). Consultado en fecha 15-03-2021. Disponible en <https://www.enfoquederecho.com/2018/08/11/apuntes-sobre-la-sociedad-irregular/>

Osorio, Zaida (2000) Procesos civiles en el marco de la Ley general de Sociedades”, Lima-Perú. 2000. Gaceta Jurídica Editores. Págs. 421.

Pablo, R. (2008), Las sociedades irregulares. Consultado en fecha 18 de abril de 2021. Disponible en

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/rpablo/2008/02/20/las-sociedades-irregulares/>

Pineda, Pedro (1982). Principios de Derecho Mercantil. Mérida-Venezuela: Universidad de Los Andes.

Ramírez, D. (2012) "Sociedades en constitución y sociedades en formación" Trabajo para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Disponible en <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Ramirez-Deborah.pdf>

Rodríguez, J. (1977) Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I. Quinta Edición. México: Editorial Porrúa S, A.

Sabino, C. (2009). El Proceso de Investigación. Editorial Panapo. Caracas. Distrito Federal. Venezuela.

Tribunal Superior Primero del Trabajo del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del estado Zulia. Decisión N° PJ0142011000101 de fecha 6 de julio de 2011. Vlexvenezuela. Disponible en <https://vlexvenezuela.com/vid/alcira-rosa-yguaran-vs-gustavo-brice-302994794>

Torres, M.(2001) Responsabilidad de los Socios en la Sociedades Anónimas Irregulares. En Actualidad Jurídica. Tomo 89. Gaceta Jurídica Editores.