

Sociedades Irregulares

Según el artículo 128 del Código de Comercio, si se omite el otorgamiento de escritura pública de constitución de Sociedad o su inscripción en el Registro Mercantil, los encargados de la gestión social serán solidariamente responsables para con las personas extrañas a la compañía con quienes hubiesen contratado en nombre de la misma.

La responsabilidad de los que contratan en nombre de una compañía que no está constituida legalmente es obvia, pues el tercero al tratar con el personero de la sociedad procede en la confianza de que éste ejerce una representación inobjetable. Pero el Código no decide si a pesar de no haberse otorgado la escritura de sociedad ésta existe. La situación se produce no sólo en el caso de omitirse la escritura pública al constituirse la sociedad. Si una sociedad termina por vencimiento del plazo y no se otorga nueva escritura o si muere uno de los socios y en la escritura no se estipuló que continuaría la compañía entre los socios sobrevivientes, y continuó, sin embargo, y, en general, en cualquier caso en que la sociedad se extingue conforme a la ley, la sociedad, que se constituyó legalmente, se convierte en irregular. El Código Civil de 1852 no contenía disposición alguna al respecto. La Jurisprudencia de los Tribunales se pronunció, sin embargo, en el sentido de la validez de los contratos celebrados por las sociedades de hecho con terceros, en la causa seguida por don Santiago Ratti con don Juan Réboa, socio de Ratti, Réboa y Cía. sociedad de hecho formada por don Nino Ratti y don Juan Réboa (Seoane. Dictámenes Fiscales, Tomo 1.º pág. 240). Pero el nuevo Código Civil en el artículo 1732 ha establecido que cuando la existencia de la sociedad no puede probarse por falta de instrumento, los cointerésados podrán invocar entre sí, dicha existen-

cia para pedirse recíprocamente la restitución de sus aportes y la partición de las utilidades obtenidas en común siempre que haya un principio de prueba escrita.

Así pues, no obstante la inexistencia de escritura pública de sociedad, el contrato existe entre los socios, puesto que éstos pueden exigir la devolución de sus aportes y la entrega de sus utilidades, que es uno de los efectos legales del contrato de compañía.

La partición de las ganancias requiere en la sociedad de hecho, como en la sociedad legal, la conclusión de las operaciones pendientes pues en caso contrario serían perjudicados los terceros que contrataron con la compañía y los mismos socios.

La división de las utilidades en la sociedad irregular, como en la legal, exige el pago de las deudas y la cobranza de los créditos sociales, en suma, la realización de todas las operaciones que demanda cualquiera liquidación.

Los socios tienen, sin duda, derecho de exigir que el gestor rinda sus cuentas, pues todo el que por derecho o de hecho administra bienes ajenos debe dar cuenta de su administración. A su vez el gestor tiene derecho de cobrar los gastos legítimos que hubiese efectuado con sus propios fondos de interés común porque de lo contrario los demás se enriquecerían indebidamente.

Puede decirse, así, de un modo general que las reglas que rigen las relaciones entre los socios en la sociedad regular son aplicables a la irregular.

Pero no todas las estipulaciones del contrato son válidas. Aunque se acredite con prueba escrita que los socios convinieron en que la sociedad tuviese una duración determinada, puede cualquiera de ellos antes del vencimiento del plazo convenido poner fin al contrato.

Más difíciles son los problemas que se presentan con relación a los contratos celebrados por terceros con la sociedad.

Del artículo 126 del Código de Comercio parecería deducirse que carecen de validez los contratos celebrados por las compañías no constituidas por escritura pública, pues según dicho dispositivo son válidos y eficaces los contratos celebrados por las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse siempre que fuesen lícitos y honestos y "apareciesen cumplidos los requisitos expresados en el artículo 127", que son, como se ha visto, el otorgamiento de esa escritura pública de constitución y su inscripción en el Registro. Pero esta solución, en términos absolutos, sería contraria en muchos casos al interés de los

socios y aún al de los mismos terceros, y a las normas de la equidad natural.

Desde luego los contratos que de buena fé han sido ejecutados ya por ambas partes son irreversibles. Si la sociedad, por ejemplo, ha comprado y vendido mercaderías en el ejercicio del comercio a que se dedicaba, no habrá razón para que el vendedor o el comprador pretendiesen la rescisión aduciendo que contrataron con una sociedad de hecho, pues ninguna consecuencia adversa para ellos se derivan de esa irregularidad. El desorden que se produciría de la anulación de todos los actos jurídicos realizados por una sociedad que, en realidad, ha vivido, fundándose en que no vivió legalmente, aún cuando vivió normalmente, carecería no sólo de fundamento sino de objeto práctico. Consideramos, pues, que la nulidad de la sociedad no produce la de los actos realizados por ella.

Cuanto a los contratos que no han sido ejecutados es preciso distinguir los que contienen obligaciones a favor de la sociedad o de ésta a favor de terceros.

Si la irregularidad de la sociedad no tiene influencia alguna en la obligación contraída a su favor o si la sociedad ha cumplido por su parte sus obligaciones parece que no tendría fundamento que se invocase por el otro contratante la inexistencia de la escritura pública de constitución para eludir el cumplimiento. Si, por ejemplo, una sociedad ha comprado mercaderías y pagado su precio, sería ilegítimo que el vendedor se negase a entregarlas fundándose en que la compra es nula, porque la sociedad no está debidamente formada. Pero si la irregularidad de la sociedad puede influir en el cumplimiento del contrato, como en la venta con precio aplazado, la nulidad funcionaría. Es obvio que en cualquier caso de nulidad, debe restituirse a la sociedad el dinero o cualesquiera otros bienes que de ella se hubiese recibido. Si no habría un enriquecimiento sin causa. Así lo establece expresamente el Código Argentino.

Las obligaciones de la sociedad a favor de terceros deben ser cumplidas y tener carácter solidario entre los socios, porque la omisión de la escritura pública en la constitución de la sociedad es un acto ilegal de los socios que no puede servirles para rehuir el cumplimiento de las obligaciones que contraieron, y de las que, en su propio concepto eran solidarias, pues nadie debe beneficiarse con su propia culpa. En este sentido se pronunció la Corte Superior de Lima en un juicio en el que intervinimos.

Los efectos de la omisión de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil están determinados en el Código de Comercio.

Las escrituras de sociedad no registradas, dice el art. 24, surtirán sus efectos entre los socios que las otorguen, pero no perjudicarán a tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable.

No es muy raro que una escritura pública de constitución de una sociedad no llegue a ser registrada. Ocurre, a veces, que presentado por el Notario el parte respectivo, el Registrador opone alguna observación o tacha, que los interesados no cuidan de subsanar. La sociedad entonces está debidamente constituida, pero no registrada. La ley declara su validez absoluta entre los socios, de manera que todas las partes y condiciones estipuladas son de estricta observancia entre ellos, pero no perjudican a terceros, quienes pueden, no obstante, invocarlos en cuanto les favorezca.

Esta regla es, sin duda, aplicable no sólo en el caso de no estar inscrita la escritura de sociedad, sino también una de adición o de modificación de aquella, *verbigratia*, el retiro de un socio, que no podría oponerse al que contrató con la sociedad, ignorándolo por haberse omitido la inscripción correspondiente.

Se aplica así la norma fundamental del Registro según la cual no son oponibles a terceros los contratos que no aparecen inscritos.

LINO CORNEJO.
