Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN EL DERECHO HONDUREÑO

Por el Dr. Joaquín RODRIGUEZ y RODRIGUEZ Director del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario.

(Con todo afecto, dedico este breve trabajo al señor doctor Urbano Quezada H.)

I. *Planteamiento del Problema.*—¿Con arreglo a la legislación hondureña una sociedad anónima no incorporada tiene *existencia legal*?; más concretamente aún, ¿puede ser sujeto de derechos y obligaciones?

Para resolver la cuestión así planteada es indispensable establecer el concepto de sociedad irregular y la situación jurídica de las mismas.

II. *Antecedentes en el Derecho Comparado.*—La doctrina comparada muestra la existencia de un concepto común de sociedad irregular: *lo es, la que no ha cumplido los requisitos formales que la ley exige o los ha cumplido defectuosamente.*

Las sociedades irregulares son también llamadas *sociedades de hecho.* La expresión *sociedad de hecho* se usa en el Código de Comercio hondureño (arts. 227, 228 y 229) precisamente para expresar la situación de las sociedades que no han cumplido (art. 229) o han cumplido defectuosamente con los requisitos de forma (arts. 227 y 228).

La doctrina española, francesa, italiana y mexicana (véase mi libro *Las sociedades irregulares en el derecho mercantil mexicano.* México D. F., 1942), ha establecido estas conclusiones, apoyadas por la mayor parte de la jurisprudencia de los respectivos países.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

1º Las sociedades mercantiles en general se *constituyen legalmente* cuando han cumplido todo un *proceso* de integración de acuerdo con las leyes.

Este proceso supone: a) el contrato; b) el desembolso de un cierto capital; c) el registro de la escritura.

2º La personalidad jurídica es una consecuencia del contrato de sociedad. Este tiene, en esas legislaciones, poder creador reconocido por la ley, lo que permite afirmar —la ley mexicana lo dice expresamente— que la personalidad jurídica se adquiere independientemente del cumplimiento de las formalidades legales.

3º El incumplimiento de esas formalidades se sanciona imponiendo un régimen especial de responsabilidad a los socios o a las personas que contratan en nombre de la sociedad de hecho o irregular.

4º Aquella parte de la doctrina que subordina la adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles al cumplimiento de los requisitos formales y aquella otra que *niega* que las sociedades mercantiles tengan jamás personalidad jurídica admiten, sin embargo, que la *sociedad sin personalidad puede adquirir derechos y obligaciones.*

III. *El problema en la legislación de Honduras.*—Veamos ahora, la aplicación de esos principios al derecho hondureño.

A) *Reconocimiento general del principio de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.*—En Honduras, no puede suscitarse cuestión alguna acerca de la posibilidad de que tengan personería las sociedades mercantiles. Desde 1906 anticipándose a muchos códigos y resolviendo una contienda doctrinal que en otros países ha persistido hasta hace una década el Código Civil (artículo 56) estableció que:

"Son personas jurídicas:

. . . . . .

2º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles, o industriales a las que la ley conceda personalidad jurídica propia, independiente de la de cada uno de los asociados."

B) *La personalidad jurídica en el Código de Comercio.*—Como el reconocimiento de la personalidad depende de la ley (artículo 56 citado C. Civil) y como las asociaciones privadas se rigen por el contrato de sociedad, según *la naturaleza de éste* (artículo 57 del mismo Código) precisa acudir al Código de Comercio para establecer la situación de las

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sociedades mercantiles. En él, encontramos el artículo 219, que en su párrafo segundo reconoce, con referencia específica a las sociedades mercantiles, que: "Cada una de ellas, constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados y se rigen por las convenciones de las partes establecidas en la escritura de constitución, en sus estatutos y reglamentos y por las disposiciones del presente Código. En lo no previsto en éste, se aplicarán las disposiciones del derecho civil."

Esta afirmación general es contradicha poco después en el artículo 222, según el cual "La existencia de las sociedades mercantiles o industiales anónimas comienza *desde que se les reconozca como personas jurídicas y sean inscritas en el Registro respectivo*, y las demás, desde el momento de su inscripción correspondiente."

La lectura de este artículo nos lleva irresistiblemente a admitir, en contra de las conclusiones que la doctrina comparada permite establecer, que en Honduras, *las sociedades anónimas no tienen personalidad jurídica por el contrato, sino después del reconocimiento específico de esa personería, mediante el procedimiento ad hoc establecido en la ley* (artículo 285 Código de Comercio) *y hasta después de su Registro.*

C) *Interpretación del artículo 222 del Código de Comercio.*—¿Qué alcance debe darse al desconocimiento de la personería jurídica de una sociedad anónima no incorporada?

Hay que tener en cuenta que el artículo que examinamos no sólo le niega la personalidad, sino que parece ir mucho más lejos, puesto que afirma que *"la existencia* de las sociedades anónimas *comienza desde que se les reconozca* como personas jurídicas y sean inscritas".

Una interpretación superficial de la norma en cuestión llevaría a afirmar que esas sociedades *no tienen existencia y por lo tanto no pueden ser sujetos de derechos ni de obligaciones; no pueden adquirir ni pueden obligarse*

Esa conclusión es radicalmente falsa y equivocada.

Una sociedad anónima aun *no reconocida y aun reconocida y no registrada puede adquirir y ser sujeto de derechos y obligaciones.* Así lo demuestran los siguientes razonamientos:

1º "Los accionistas que directa o indirectamente tomaren parte en la administración de la sociedad que no hubiere cumplido las solemnidades de constitución serán considerados como socios colectivos; y como tales responderán solidariamente de las obligaciones contraídas a favor de terceros." (Artículo 320 del Código de Comercio Hondureño.)

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El artículo copiado no admite discusiones, ya que inequívocamente equivale a decir que la sociedad anónima no incorporada *no tiene personalidad jurídica*; pero, puede obligarse; y si puede obligarse es porque *ya es sujeto* de derechos y obligaciones; por serlo, sus socios responden ilimitadamente; esta es la sanción que la ley impone a las sociedades anónimas que contratan antes de incorporarse, pero esa misma sanción supone: a) *que hay socios*; b) que se *ha contratado en nombre de la sociedad al realizarse actos de administración*; c) que las obligaciones contraídas por los administradores *son válidas*; d) que los socios no administradores responden limitadamente, según su contrato: en resumen que *la sociedad existe*; el contrato social es válido, y en nombre de la comunidad —llamémosla así— de socios se han adquirido obligaciones y derechos válidos.

2º Podría decirse que el artículo 320 sólo habla de *obligaciones* y que nosotros estamos hablando también de *derechos*. Para justificar esa licencia, podríamos decir que la exigencia de las obligaciones que la sociedad haya contraído supone que ésta puede hacer cumplir los derechos recíprocos, de lo contrario se establecería un *inicuo enriquecimiento* a costa de la sociedad de hecho. La ley no lo permite: recuérdese lo que dispone en materia de obligaciones contraídas por menores e incapaces.

Pero, además, toda discusión es ociosa. En efecto, el artículo 229 del Código de Comercio, copiado en lo conducente, dice —*"El que contratare con una sociedad . . . que no ha sido legalmente constituída no puede substraerse por esta razón del cumplimiento de las obligaciones contraídas."*

Lo mismo, dice expresamente, el artículo 227 en su segundo párrafo: "Todos o cualquiera de los socios podrán demandar a los terceros por las obligaciones que con la sociedad hubieren contraído."

Seguir analizando esta cuestión sería inútil, dada la luz que estos artículos, singularmente precisos, arrojan sobre el problema.

3º La falta de escritura social —como literalmente dice el artículo 226— motiva la nulidad del pacto, pero; proclama: a) *la validez de los derechos y obligaciones contraídos por la sociedad* (artículo 227); b) la exigibilidad de los *derechos adquiridos por la sociedad* (artículos 227 párrafo segundo y 229); c) la liquidación de las operaciones anteriores, lo que implica la validez de las mismas (artículo 228).

4º A la misma conclusión, relativa a la *existencia* de las sociedades anónimas aun no incorporadas, se llega con el estudio del precepto sobre el procedimiento de incorporación.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El artículo 285 C. Co. H. exige que para acordar el reconocimiento de personería jurídica a las sociedades anónimas será necesario presentar ante la Secretaría de Hacienda el certificado que pruebe el pago del impuesto (inciso c), la copia auténtica del acta de constitución en que se compruebe el pago de dos tercios del capital autorizado (inciso b) y hacer la oportuna solicitud (inciso a).

Ahora bien, ¿quién paga el impuesto? ¿quién presenta la escritura *constitutiva*? ¿quién hace, firma y presenta la solicitud de incorporación? ¿Acaso un particular que obra en nombre propio? ¡No! El artículo 285 inciso a) dice que eso lo hace el *responsable legal*; esto es, el representante legal de la sociedad constituída es el que pide la incorporación y acredita en nombre de *su representada* el cumplimiento de los requisitos necesarios para aquello.

Pero, si una sociedad tiene *representantes es porque existe*. Nadie puede representar lo inexistente; luego el procedimiento de incorporación presupone la existencia de la sociedad que se va a incorporar y la validez de los actos jurídicos realizados en nombre de ella.

5º *Resumen*. En síntesis, lo dicho nos permite establecer esta conclusión: *las sociedades no incorporadas sí tienen existencia legal, nombran representantes, asumen obligaciones, adquieren derechos, pese a la declaración del artículo 222.*

D) *Diferentes grados de irregularidad en las sociedades anónimas y varios efectos de las mismas.*—Precisa señalar los diferentes grados de irregularidad de las sociedades anónimas en el derecho hondureño.

Podemos hallar las siguientes situaciones:

1ª Sociedades sin escritura; sociedades con escritura privada; sociedades con escritura pública incompleta.

2ª Sociedades con escritura pública, no incorporadas.

3ª Sociedades incorporadas no inscritas en el registro público de comercio.

4ª Sociedades incorporadas e inscritas.

Es cierto que en la práctica los encargados del registro, requieren la previa incorporación, pero esto no deja de ser un uso injustificado, puesto que los textos legales no permiten esa interpretación.

Examinemos estas hipótesis.

1ª Las sociedades sin escritura, o con escritura privada o con escritura pública están en la misma situación. (Artículos 221 y 222): a) no

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tienen personalidad jurídica; b) sus socios administradores responden ilimitadamente de las operaciones sociales (artículos 22 y 320); c) son válidos los derechos y obligaciones adquiridos (artículos citados); d) se liquidarán las operaciones pendientes, a causa de la nulidad del pacto social (artículos 228 y 226).

2ª Para las sociedades no incorporadas o no registradas valen las mismas conclusiones salvo la indicada en el punto d). Aquí la sociedad anónima no carece del requisito esencial *ad solemnitatem* para la validez del contrato social. Por eso; no puede afirmarse la nulidad del contrato, que la ley sólo predica para aquellas sociedades sin escritura, o con escritura incompleta (artículo 226). Claro que, si aun éstas, adoleciendo de su requisito formal, producen los efectos de validez mencionados (incisos a, b y c), forzosamente han de producirlos aquellas sociedades que ya han cubierto con eficacia el requisito formal en cuestión. *La sanción legal a la falta de incorporación es la ausencia de personalidad que se traduce en el texto expreso del artículo 320: limitación de responsabilidad de sus administradores.*

3ª Las sociedades incorporadas no registradas ya tienen plena eficacia y personería jurídica; pero, aun les falta el requisito de su inscripción en el Registro Público. En este punto encontramos una razón adicional que demuestra que el artículo 222 no puede ser interpretado literalmente, porque si lo fuera se *negaría existencia* a una sociedad que *ya tiene reconocida personalidad jurídica.* Semejante contradicción lógica prueba, una vez más, que el artículo 222 lo que dice es que el proceso de constitución legal *culmina* con la inscripción de las sociedades en el registro de comercio; con lo que *su existencia legal* es perfecta; pero, aun antes existen aunque sea *imperfectamente.* Esta imperfección, *existencia legal aminorada,* resulta en nuestro caso de los artículos 22 y 24 del Código de Comercio. El primero declara que la escritura de sociedad no inscrita —aunque esté incorporada— *no puede perjudicar a tercero*; el segundo manifiesta que la inscripción sólo perjudica a terceros desde la fecha de la inscripción (efectos negativo y positivo de la publicidad material).

4ª *Sociedades anónimas incorporadas e inscritas.* Estas son las que tiene existencia legal plena, sin restricciones (artículo 222).

E) *Las sociedades que no tienen personalidad jurídica, según el artículo 285 del Código de Comercio, sí la tienen de acuerdo con otros preceptos del mismo ordenamiento legal.* Para concluir este trabajo, hacemos la afirmación antecedente, que parece paradójica.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En efecto, hemos tratado de demostrar que en el Código de Comercio en vigor, las sociedades anónimas no incorporadas pueden adquirir derechos y obligaciones, aunque la ley les desconozca personalidad jurídica. Pero ¿qué es personalidad jurídica? Pues, sencillamente, la capacidad reconocida legalmente de ser sujetos de derechos y obligaciones; la creación de un centro de imputación, como diría Kelsen. En definitiva, esto es lo que significa personalidad jurídica, a la luz de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 del Código Civil hondureño.

De lo expuesto se deduce que en el derecho hondureño las sociedades anónimas no incorporadas y no registradas no son personas (artículos 222, 285 C. Co. H.), pero si son sujetos de derechos y obligaciones (artículos 227 a 229, 285 y 320).

Dicho con otras palabras: no son personas jurídicas; pero, sí lo son. Esta paradoja tiene su explicación.

Se ha confundido un procedimiento de policía y de control con el reconocimiento de la personalidad jurídica.

Defecto este en que han incurrido muchos otros códigos y no pocos autores de fama. Está bien que el Estado someta a su vigilancia a todas las sociedades anónimas. Estas crean con frecuencin poderes capaces de enfrentarse a los del Estado, por lo que es normal la actitud de desconfianza de éste. Ese control es una veces administrativo; otras judicial (calificación judicial de las escrituras); pero, ello es bien distinto del fenómeno legal en virtud del cual se considera que un conjunto de bienes y personas puede recibir en sus relacions con terceros un *tratamiento unitario*. Este procedimiento de simplificación de relaciones se puede obtener también por el sistema de la comunidad patrimonial y por el del Trust; pero por razones largas de explicar, que no podemos examinar ahora, ha predominado casi totalmente el de personificación.

F) *Bases para la reforma.*—Para evitar la contradicción en que incurre el Código vigente conviene separar ambos problemas: el de la personalidad y el de la vigilancia del Estado sobre las sociedades anónimas.

La personalidad jurídica se adquiere por la conclusión de un contrato de sociedad.

El control del Estado se ejercería mediante el reconocimiento de más amplias facultades de inspección fiscal y administrativa de las sociedades meracntiles, aunque sus actividades no están sujetas a concesión ni presten servicios al público (casos actualmente previstos en los artícu-

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los 345 y 346, además de las normas especiales sobre establecimientos bancarios y compañías de seguros).

En resumen, las bases sobre estas materias serían las siguientes:

1ª Las sociedades mercantiles tendrán personalidad jurídica tan pronto exista el contrato correspondiente.

2ª Se establecerán los requisitos generales de toda sociedad mercantil.

3ª Las escrituras se otorgarán ante Notario Público.

4ª Las sociedades inscritas en el registro público de comercio nunca serán declaradas inexistentes; los vicios de nulidad o anulidad del contrato, judicialmente apreciados, serán causas de disolución de la sociedad.

5ª Las sociedades con objeto ilícito se liquidarán sin dilación y su patrimonio se atribuirá a la beneficencia pública.

6ª Se ajustarán a las siguientes reglas, las sociedades irregulares:

a) Se considerarán tales las que no estén inscritas en el registro público de comercio, consten o nó, en escritura pública.

b) Tienen personalidad jurídica y se regirán por sus estatutos.

c) Los que contraten en nombre de ella serán solidariamente responsables frente a terceros del cumplimiento de las obligaciones asumidas.

d) Se establecerán otras sanciones.

e) Se concederá a los socios derecho para exigir la regularización de la sociedad.

7ª Deberán distinguirse en las escrituras los requisitos que nunca pueden faltar de aquellos que si se omiten pueden ser suplidos por el régimen establecido en la ley.

8ª Las sociedades deberán elevar un informe anual a la Secretaría de Hacienda.

9ª Las sociedades extranjeras podrán operar en Honduras previa autorización de la Secretaría de Hacienda, que la conferirá discrecionalmente, cuando se compruebe que están constituídas de acuerdo con las leyes del país en que operan y que según sus estatutos pueden crear sucursales en el extranjero y que sus fines son lícitos, conforme las leyes hondureñas. Además deberán tener en Honduras un representante con facultades amplísimas para celebrar las operaciones que se propongan hacer en la República,

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas. unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

constituirán un patrimonio dentro de ésta, y protestarán sumisión a las leyes y autoridades de Honduras.

10ª Para comprobar la veracidad de los datos a que se refiere la base 8ª, el acatamiento a las leyes del país establecidos en la base 9ª, para garantizar los derechos fiscales del Estado y para proteger los intereses de los acreedores, del público, y aun de los propios accionistas, el Ministerio de Hacienda, Crédito Público y Comercio, podrá hacer examinar por sus delegados los libros de contabilidad, los demás libros sociales, los archivos y documentación de la sociedad, así como las condiciones en que se prestan los servicios al público, cuando ello ocurra, estén sujetos a confesión o no lo estén.

La ley fijará las sanciones aplicables.

DR © 1947. Escuela Nacional de Jurisprudencia