

DOCTRINA

NULIDAD DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES POR DEFECTO DE PUBLICIDAD Artículo 42 Párr. 3ro. C. de C.

María Elisa Llaverías*

A diferencia de las sociedades civiles, las sociedades comerciales, excepto las sociedades en participación, deben ser objeto de publicidad. La ley dispensa de publicidad a las sociedades en participación porque ellas tienen un carácter oculto, no tiene razón social, la sociedad no constituye una personalidad jurídica distinta a la de los socios.

Una vez que toda sociedad comercial se ha constituido, o sea que ha llenado todos los requisitos necesarios, se tiende a olvidar el último paso a dar y sin el cual la compañía, que ha sido legalmente constituida y que por tanto es existente en derecho, puede estar viciada de nulidad. Nos referimos a la publicidad. Esta publicidad se efectúa por lo esencial de la constitución; pero debe ser completada en el curso de la vida social a fin de que todo el tiempo se de a conocer el estado actual de la sociedad.

La publicidad conserva pues su utilidad después de la constitución de la compañía: ella (la publicidad) da a los terceros las indicaciones sobre el desarrollo de todos los aspectos de la vida social que les interesan, como por ejemplo, las modificaciones de los estatutos y la indicación de quienes son las personas que tienen calidad para comprometer la sociedad.

Estas formalidades de publicidad que están contempladas en el Artículo 42 del Código de Comercio, también se aplican a las sociedades civiles que estén revestidas de una forma comercial.

El Artículo 42 del Código de Comercio dispone que "dentro del mes de la constitución de toda compañía comercial se depositará, en las secretarías del juzgado de paz y del tribunal de comercio del lugar en que la compañía se encuentre establecida..... En el mismo térmi-

*Licenciada en Derecho UCMM, 1981.

no de un mes se publicará, en uno de los periódicos del lugar, si los hubiere, y si no, en uno del lugar más inmediato, un extracto del documento constitutivo y de los documentos anexos.....” Así mismo, dicho artículo, en la parte infine de su párrafo tercero dispone que “las formalidades prescritas por el presente artículo deberán observarse bajo pena de nulidad, con respecto a los interesados..’

Es evidente que existe una gran disparidad de criterios en cuanto a la aplicación del Artículo 42 del Código de Comercio, o más bien en lo que conllevaría el incumplimiento de dicho artículo; ya sea porque tanto los depósitos legales y/o la publicación en el periódico, sean efectuados fuera del plazo legal (de un mes) o porque no se han realizado.

Si hacemos un análisis detallado de la disposición legal precitada, notaremos que dicho artículo 42 no especifica ni deja abierta la más mínima brecha, de si puede alguna circunstancia dispensar el cumplimiento del mismo, sino que, de una manera precisa, establece que el incumplimiento de las formalidades por él prescritas deberán ser cumplidas bajo pena de nulidad. En este sentido hay autores que opinan: “las irregularidades cometidas en las formalidades de publicidad, pueden también causar la nulidad de la sociedad, la cual puede ser pedida en todo estado de causa por vía de excepción o de demanda incidental.” (1)

Cabe preguntarse entonces, cuál es la verdadera naturaleza jurídica de esta nulidad. Para determinarla, la mayoría de los autores se limitan al examen del texto legal que pronuncia la nulidad. Lyon—Caen y Renault ven en el contenido del texto una nulidad de orden público: “La nulidad por defecto de publicidad no puede ser cubierta por la ratificación expresa de los asociados o por la ratificación tácita resultante de la ejecución dada al acto de sociedad... En fín, como se trata de una nulidad de orden público, la acción en nulidad no puede extinguirse por ninguna prescripción...’ (2) Otros autores, en cambio consideran—al decir de Lacour—y Bouteron—que lo que consagra dicho texto es una nulidad *sui generis*; y finalmente para Thaller y Percerou no se trata siquiera de una nulidad, sino más bien de una caducidad: “Existen entre esta nulidad y la nulidad absoluta del derecho civil, varias diferencias, que son las que nos han inducido a calificarla como una nulidad *sui generis*...Según MM. Thaller et Percerou (no.366), no se trata en realidad de una nulidad: la sociedad caduca como consecuencia de una omisión posterior a su fundación.’ (3).

A nosotros nos parece, al igual que la posición adoptada por la mayoría de los autores que no se trata de una nulidad absoluta, pues las

características de esta nulidad que son su **oponibilidad por todo interesado, su no confirmabilidad y su imprescriptibilidad**, no son precisamente las características de la nulidad que establece el Artículo 42 párrafo tercero del Código de Comercio. Ya que es dicho artículo que establece, que para oponer esta **nulidad** hay **interesados**, cuando dice: "Las formalidades prescritas por el presente artículo deberán observarse, bajo pena de nulidad, con respecto a los interesados; pero los socios no podrán oponer a terceras personas la omisión de ninguna de ellas." Ciertamente, como bien expresa el Profesor Antonio Tellado "...la sociedad que no ha recibido la publicidad prevista por la ley no es por eso inexistente en derecho; ella es sólo viciada de una nulidad relativa..." (4)

Luego, dejando de lado la teoría de la nulidad absoluta, por las razones ya señaladas y la de la caducidad, en apego al texto legal que cita el término nulidad, podemos concluir de acuerdo con la mayoría de los autores, diciendo que se trata de una nulidad relativa; y si recordamos los principios del Derecho Común, vemos que la nulidad es relativa porque sólo los interesados pueden pedirla; y que tal y como ha dicho nuestra Suprema Corte de Justicia: "la nulidad o la anulación de una sociedad comercial no se realiza de pleno derecho" y cuando ella no es solicitada formalmente por cualquier **interesado** funcionará válidamente como sociedad de hecho conforme a sus estatutos...; pero sí podrá ser invocada en cualquier momento por los interesados. (5)

Como hemos visto, tanto el texto legal como la doctrina y la jurisprudencia, al referirse a la nulidad que puede afectar a las sociedades comerciales que no cumplan con los requisitos de publicidad hablan de los **interesados**, por tanto es preciso entonces que analicemos quiénes son esos interesados o a quiénes se pueden considerar como tales.

De acuerdo a lo que dicen Lacour y Bouteron, la parte del Artículo 42 del Código de Comercio que dice "bajo pena de nulidad con respecto a los interesados" se interpreta: con respecto a todos los que tiene interés en que la sociedad sea anulada; pero también dicen los autores que no basta un interés pecuniario, sino que se exige un interés jurídico y legítimo; y este interés corresponde a los acreedores sociales, a los socios y a los acreedores de estos últimos y de acuerdo a la jurisprudencia francesa, criterio que ha sido asimilado en nuestro medio, también son interesados los acreedores personales de los socios; otros interesados son el síndico de la quiebra y el liquidador de la sociedad en sus calidades de representantes de los accionis-

tas, los propietarios de parte de fundador o partes beneficiarias, los deudores de la sociedad o los personales de los socios, los terceros cuyo interés se derive de un contrato celebrado con la sociedad. Estos interesados podrán pedir la nulidad de la sociedad con sólo probar su calidad, es decir con demostrar que están provistos de un interés jurídico y legítimo, resultante de sus relaciones con la misma o con los socios; no es necesario que la persona que acciona en nulidad justifique un perjuicio.

Ahora bien, cuál sería la situación que se presentaría si los depósitos legales y/o la publicación son efectuados fuera del plazo que establece el Artículo 42 del Código de Comercio. En Francia, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han mostrado unificadas al respecto y ha considerado que una publicación tardía obstaculiza la acción en nulidad que no había sido intentada previamente. En otras palabras podemos decir que una publicación tardía cubre a la sociedad del vicio o irregularidad. Por analogía podemos decir entonces, que lo mismo sucede con un depósito realizado fuera del plazo legal.

A este respecto, maestros como Lyon-Caen y Renault han dicho: "que la publicidad realizada después del plazo legal no puede anular el derecho a pedir la nulidad que habían adquirido los acreedores anteriores, ni hacer caer la demanda en nulidad ya formada por uno de los socios; pero admiten asimismo que una vez realizada la publicidad, ni estos últimos podrán ejercer la acción en nulidad ni los terceros que posteriormente traten con la sociedad podrán alegar el cumplimiento tardío de la doble formalidad". (6)

En ese sentido, también la legislación francesa ha mantenido el mismo criterio; la Ley del 24 de julio de 1867 en su Artículo 58 establece lo siguiente:

La inobservancia de las formalidades de depósito y publicidad prescritas por los artículos precedentes entrañará la nulidad de la sociedad, bajo reservas de las regulaciones previstas por el Artículo 8.- Sin embargo, los asociados no podrán prevalecer frente a los terceros de esta causa de nulidad. (7)

Cuál es sin embargo, la situación en nuestro medio? Parecería ser que existe una cierta disparidad de criterios cuando el Profesor Manuel Ubaldo Gómez expresa que "incumplidas las formalidades de la publicidad durante el término fijado por la ley, procede la aplicación de los dispuestos por el artículo 42- 3o., C. de Com. Se trata pues, de un término fatal, o dicho de otra forma, una publicación tardía -o un depósito

extemporáneo- no cubre la irregularidad.” (8). Sin embargo, nosotros creemos que en realidad tanto nuestra legislación como nuestros autores han dado paso a la posición francesa, con la publicación de la Ley No. 1145 del 21 de agosto de 1936, que agregó el siguiente párrafo al Artículo 64 del Código de Comercio: “La acción en nulidad de cualquier sociedad por acciones, y la acción en nulidad de los actos y deliberaciones posteriores a su constitución, cesa de ser recibida cuando, antes de la introducción de la demanda, la causa de la nulidad ha dejado de existir.”

CITAS Y NOTAS

- (1) Antonio Tellado hijo. *PRACTICA DE DERECHO COMERCIAL*, Santo Domingo: Editorial Librería Dominicana, 1977, pág. 166 / Nancy, 10 de diciembre de 1924, *Journ. des Soc.*, 1925, P. 649.
- (2) Ch. Lyon-Caen & Renault. *MANUEL DE DROIT COMMERCIAL*, Paris: Librairie Générales De Droit et De Jurisprudance, 1918, Pág. 120.
- (3) León Lacour - Jacques Bouteron. *PRECIS DE DROIT COMMERCIAL*, Tome Premier, Paris: Librairie Dalloz, 1925, pag. 216.
- (4) Cass. 27 de abril 1931, *Journ. des Soc.* 1931, pag. 571, nota de Tellado.
- (5) S. C. J., marzo de 1939, B. J. 344, pág. 189, penúltimo consiade-rando.
- (6) Manuel Ubaldo Gómez. *DERECHO COMERCIAL*, Santo Domingo: Editorial Librería Dominicana, 1955, págs. 159 y 160.
- (7) Esas regulaciones a que se refiere el Artículo 8 son: el cumplimiento de las formalidades de publicidad fuera del plazo legal, pero debiéndose efectuar una asamblea regularizadora. Art. 8 *Loi du 24 juillet 1867*: ‘...L’action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution n’est plus recevable lorsque, avant l’introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d’exister... Si, pour couvrir la nullité, une assemblée générale devait être convoquée, ...’
- (8) Manuel Ubaldo Gómez, *op. cit.* pág. 152.