

40721
26



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDOS PROFECIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ANALISIS JURIDICO DE LAS SOCIEDADES
IRREGULARES EN MEXICO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELIZABETH ANZALDO BALTAZAR

**ASESORES: LIC. YUNETADRIANA ABREU BELTRAN
LIC. GUSTAVO JIMENEZ GALVAN**

MEXICOM

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

A mis padres, Gloria y Arturo, por creer en mí y brindarme su aliento moral y económico en todas las etapas de mi vida.

A mis hermanas, Vero y Lili, por su amor, apoyo e inspiración para seguir adelante y hacer de cada día un reto continuo.

A mi abuelita, Julieta, por ser una madre, una amiga, un apoyo y sobretodo un ejemplo a seguir.

A mi mejor amigo, Luis, por los buenos y los malos momentos pues sin ellos no sería la persona que ahora soy.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A mis amigas que siempre han estado conmigo en los momentos importantes y que sin su apoyo no lo lograría.

A mis asesores, Lic. Abreu y Lic. Jiménez, por brindarme su apoyo y conocimientos para materializar un sueño.

A la UNAM por darme cabida en sus aulas y permitirme forjar un sueño, y a todos aquellos profesores que me han permitido aprender algo de ellos.

A todas las demás personas que no he mencionado pero que sin duda han dejado una huella en mi camino.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c

Análisis Jurídico de las Sociedades Irregulares en México

Introducción.

Capítulo 1.

Reseña histórica de la regulación en México de las sociedades irregulares.....1

Capítulo 2.

Régimen jurídico de las sociedades mercantiles.....15

Capítulo 3.

Regulación jurídica de las sociedades irregulares.....75

Conclusiones.....136

Bibliografía.....144

Legislación.....146

Otras fuentes.....147

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

D

Introducción

Desde la creación de la ficción jurídica de las sociedades mercantiles, el problema de las sociedades irregulares ha inquietado a los legisladores de todo el mundo, quienes han intentado por diversas directrices dar solución a todos los efectos y vicisitudes, también irregulares, que se presentan por la creación, nacimiento y subsistencia de este tipo de sociedades. Estos efectos pueden generarse en diversos ámbitos, afectando, por un lado, a los socios que participaron en la creación de la sociedad, y por otro, a los terceros que, dada la presunción de buena fe que éstos últimos poseen, han celebrado o efectuado operaciones con estas sociedades.

En estas circunstancias, México no ha sido la excepción enfrentándose a ésta problemática, pues a través de diversos cuerpos normativos nuestros legisladores se han dado a la tarea de reglamentar la existencia de las sociedades irregulares. Estas legislaciones han intentado dar solución a esta problemática retomando el tema desde diferentes posturas, pues han concedido y negado su existencia jurídica en nuestro sistema legal.

Entre las principales leyes que en nuestro país actualmente contemplan a las sociedades irregulares podemos encontrar en primer lugar a la ley de la materia, Ley General de Sociedades Mercantiles, pero también otros cuerpos de leyes contemplan disposiciones relativas a su regulación, como lo son el Código de Comercio y la Ley de Concursos Mercantiles, o bien, el supletoriamente aplicado Código Civil. Sin embargo, y a pesar de estar contempladas por estas leyes, existen circunstancias que no se señalan explícitamente sobre el tema, prestándose así a diversas lagunas jurídicas; en otras palabras, debido a la naturaleza jurídica de estas sociedades, de la cual destaca precisamente su irregularidad, no ha sido posible efectuar una

regulación más explícita y rigurosa dirigida a sus consecuencias jurídicas derivadas de su interactuación en la sociedad.

Debido a lo anteriormente señalado, el propósito del desarrollo de este tema es precisamente entender mejor la existencia de las sociedades de este tipo, conocer su origen, efectos que provoca y demás aspectos concernientes a su existencia. Así pues, lo largo de esta obra se contemplarán a las sociedades irregulares desde un punto de vista concreto y particular, en cuanto al hecho de que está dirigido a enfatizar la regulación que en nuestro país actualmente las considera, dando así una visión general de sus alcances en el derecho positivo mexicano.

Los métodos a seguir en este trabajo de investigación son el analítico y el deductivo, pues se busca primeramente dar una visión general de las sociedades mercantiles -únicas que pueden ser consideradas como irregulares en el derecho positivo mexicano-, para con posterioridad tener las bases para realizar el análisis que se propone.

En ese orden de ideas, en primer lugar, se abarcará el aspecto histórico, es decir, se señalará a partir de cuando es contemplada en los cuerpos de leyes mercantiles de nuestro país la figura de las sociedades irregulares, cuáles eran los ordenamientos que contemplaban a estas sociedades y como se habían normado hasta antes de nuestras leyes vigentes.

En segundo lugar, se dará una visión general respecto de las sociedades mercantiles, exponiéndose sobre los lineamientos que de manera general deben de seguir todas las sociedades mercantiles al momento de constituirse, así como en su desarrollo y liquidación, de tal forma que pueda conocerse a que se hace mención cuando se atañe al tema de sociedades mercantiles regularmente constituidas.



Posteriormente y como último punto, se abundará sobre el tema en particular que se ocupa en esta investigación, las sociedades irregulares, estableciendo su concepto para efectos del cuerpo de leyes mercantil que nos rige, como es que surgen a la vida jurídica, sus similitudes y diferencias con otras figuras jurídicas, los efectos internos y externos que ocasionan, su regularización, así como una breve crítica sobre el régimen que las regula.

De tal forma que, una vez abarcados los puntos que se han manejado, se estará en la posibilidad de conocer más a fondo la regulación actual en el cuerpo de leyes en materia mercantil en México la figura denominada "sociedad irregular".

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo 1

Reseña histórica de la regulación en México de las Sociedades Irregulares

1.1. Ordenanzas de Bilbao.

Se debe subrayar la importancia de este ordenamiento pues además de que tuvo una larga vigencia en nuestro país, es en este cuerpo de leyes donde aparece la figura jurídica de las sociedades irregulares en nuestra legislación.

En el capítulo décimo de este cuerpo normativo se exige un régimen formal en la creación de las compañías mercantiles con el fin de preservar la buena fe y seguridad del comercio. Establece que las compañías mercantiles deben formarse "en escritura pública ante escribano" y una vez formadas "serán obligadas a poner en manos del Prior y Cónsules de esta Universidad y Casa de Contratación un testimonio en relación de las escrituras", "a fin de que conste por este medio al público todo lo que sea conveniente para su seguridad".

Es decir, en este dispositivo legal se contempla ya la formalidad de elevar a escritura pública frente a escribano el documento en que conste la formación de una compañía mercantil. Asimismo, se regula respecto a la necesidad de publicidad de esta escritura pública por medio de un testimonio dirigido al Prior y Cónsules de la Universidad y Casa de Contratación. Siendo tales requisitos muy similares a lo que las legislaciones modernas disponen, pero sin llegar a regular de forma más completa esta figura, pues no se señala disposición alguna respecto a las sanciones que consecuentemente

se aplicarían a quienes no cumplieran con estos requisitos o con alguno de ellos, tampoco señala que efectos producirían estas sociedades, frente a terceros y entre los socios, si llegaran a existir, o bien, la posibilidad o imposibilidad de subsanar tales omisiones. En otras palabras, se dejaba un gran vacío con relación a las consecuencias jurídicas que producían estas sociedades.

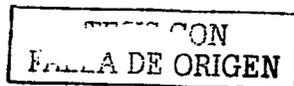
1.2. Código de Comercio de 1854.

Lo concerniente a la forma y a la publicidad de las compañías de comercio en este código se reglamenta en los numerales 252, 253, 254 y 255.

Tales preceptos disponen que el contrato deberá constar en escritura pública, y posteriormente será registrado en la Secretaría del Tribunal de Comercio respectivo, dentro de los veinte días siguientes a su otorgamiento (artículo 252).

En el artículo 253 se establece que las compañías anónimas, para obtener su registro, tendrán que hacer examinar y aprobar sus escrituras y reglamentos; es decir, se dispone que las sociedades anónimas debían contar con la previa aprobación judicial de tales documentos.

Posteriormente, se establece en el numeral 254 que la contravención a lo ordenado en los preceptos que rigen la forma y la publicidad: "No surtirá efecto alguno en perjuicio de tercero, y antes bien, producirá excepción perentoria contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos, o bien, cualquiera de los socios, por lo que haya estipulado para sí; y será del



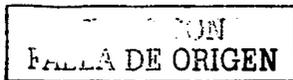
cargo de la sociedad, o del socio demandante, probar que se constituyó con las solemnidades debidas, siempre que así lo exija el demandado".

De lo anteriormente señalado se puede desprender que en este código se preserva un derecho de opción al tercero¹; ya sea para considerar a la sociedad como legalmente constituida o perfecta, pues en su creación han sido observadas todas las formalidades de ley; o bien, para considerar a la sociedad como inexistente, pues en su creación no se han observado la publicidad o forma de ley, y por lo tanto, producirá excepción perentoria contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos. Esto es, la irregularidad de una sociedad no puede surtir efectos jurídicos que perjudiquen a terceros, pues si bien pueden demandar y ser demandadas, al demandar no pueden hacerlo respecto de algún hecho que sea originado por el incumplimiento de algún requisito, ya que esto traería como consecuencia la excepción perentoria a la que se refiere el precepto, y en el mismo sentido, si son demandadas por un tercero no pueden poner a su favor la falta o incumplimiento de esos requisitos.

Ahora bien, como se puede observar, el precepto aludido regula respecto de los efectos jurídicos frente a terceros de las sociedades que no cumplan con las formalidades de ley, pero en ningún numeral se regula respecto a los efectos internos que produce esa falta de formalidad en la sociedad, es decir, no se contemplan los efectos jurídicos entre los socios que la conforman ni respecto a las personas que en nombre de la sociedad ejecuten actos jurídicos con terceros.

Así, en el mismo artículo 254 de tal ordenamiento, se establecen los requisitos que deben presentarse en la escritura de sociedad para ser

¹ PORRUA PEREZ, Francisco. Breve Estudio de las Sociedades Irregulares, en el Derecho Comparado y en la Legislación Mexicana. Editorial Cultura. México. 1940. Página 78.



registrada ante la Secretaría del Tribunal de Comercio respectivo; careciendo el código en comento de disposición alguna respecto a la falta de alguno de estos requisitos, o bien, las consecuencias del registro de una escritura que no cumpla con los requisitos establecidos.

Por último, cabe mencionar que el Código de Comercio de 1854 no regula sobre las sanciones o responsabilidades de las sociedades que no cumplen con la publicidad y actúan así frente a terceros. Existe, también, una laguna jurídica en este código respecto a la disolución y quiebra de dichas empresas.

1.3. Código de Comercio de 1884.

Este ordenamiento reglamenta a las sociedades irregulares estableciendo, respecto a la publicidad, la necesidad del registro de las escrituras de las sociedades mercantiles, pues en sus disposiciones señala como sanción a la falta de registro de la escritura de la sociedad ante el Registro Público de Comercio, la falta de acción entre los otorgantes (socios) para demandar los derechos que en ella se reconocieran recíprocamente; sin que por eso dejen de ser eficaces a favor de los terceros que hayan contratado con la sociedad.

En otras palabras, este código consagra el hecho de que en su régimen interno, las sociedades que no cumplan con la publicidad, serán consideradas como inexistentes respecto a las prestaciones que se reclamen entre sí los socios; pero en consideración a los terceros que hayan tenido relación con este tipo de sociedades, las prestaciones que éstos reclamen de

aquellas serán totalmente válidas, y frente a éstos, la sociedad será considerada existente, con el fin de hacer efectivas tales prestaciones.

En cuanto a la formalidad de elevar los estatutos sociales a escritura pública, este código dispone que tal solemnidad debe ser considerada como esencial para que la sociedad pueda surgir a la vida jurídica mercantil, toda vez que establece que toda sociedad que no cumpla con ello será considerada como nula, señalándose que "no producirá ningún efecto de comercio". Sin embargo, posteriormente, las disposiciones de este ordenamiento establecen que existe la posibilidad de regularización de las sociedades que han sido consideradas como nulas por la falta de algún requisito o solemnidad, otorgándose a los contratantes acción para extender el contrato de sociedad en la forma debida, llenando el requisito omitido o subsanando el vicio en que se hubiere incurrido.

Como se desprende de los párrafos anteriores, este dispositivo legal contempla ya los efectos jurídicos que producen las sociedades irregulares, tanto frente a terceros como entre los socios; asimismo, establece las sanciones que eran aplicables a los socios de una sociedad no inscrita en el Registro Público de Comercio y a los que no cumplieran con la formalidad de elevar los estatutos sociales a escritura pública.

Sin embargo, la regulación referente a la irregularidad de las sociedades no es íntegra, pues a pesar de que se consideran tales sociedades como inexistentes con relación a los socios, se consideran reales cuando actúan frente a terceros, dejando a la sociedad en un estado jurídico bastante peculiar. Por otro lado, en este dispositivo no se expresa cuál será la forma de disolución de estas sociedades, el procedimiento en caso de concurso de acreedores o de quiebra, etc.

1.4. Código de Comercio de 1889.

Nuestro -hasta la fecha vigente- Código de Comercio de 1889 también contenía disposiciones referentes a las sociedades irregulares, mismas que han sido derogadas y sustituidas por las dispuestas en nuestra actual Ley General de Sociedades Mercantiles.

El Código en comento contiene en sus disposiciones al Libro Segundo que regula el Comercio Terrestre, en el cual, el Título Segundo regulaba lo relativo a las Sociedades de Comercio, disposiciones actualmente derogadas que abarcaban los artículos 89 al 272; y en los que se establecía la situación de las sociedades que se constituyeran irregularmente.

Las disposiciones de este código respecto a las sociedades irregulares se prestaban a múltiples y diferidas interpretaciones, pues aparentemente no daba cabida a la existencia jurídica de estas empresas.²

Por un lado, castigaba con la nulidad a la omisión de alguno de los requisitos señalados para la existencia de una sociedad mercantil, pues sostenía que "la omisión de alguno de los requisitos prescritos³ en el artículo, es causa de nulidad del pacto social"; asimismo, preceptuaba que el pacto social no produciría efecto alguno si se estipulaba en otra forma que no fuera la de escritura pública. Pero, por otro lado, posteriormente, sus regulaciones contrariaban esa declaración de nulidad pues daba lugar a la corrección de

² Posiblemente esto se deba a que los legisladores mexicanos adoptan la postura que siguen los legisladores y doctrinarios franceses en lo relativo a la falta de requisitos formales en la creación de las sociedades mercantiles, siendo que el Código de Comercio Francés estipula una nulidad "parcial" a aquellas sociedades mercantiles que no cumplan con la formalidad de elevar sus estatutos sociales a escritura pública, dando, posteriormente, la oportunidad de subsanar tal omisión y, por tanto, quedar tal nulidad sin efectos.

³ Siendo tales requisitos, como se ha apuntado, los de elevar a escritura pública los estatutos sociales y el de publicidad en el Registro Público de Comercio.

tal irregularidad si se cumplía con los requisitos omitidos. De tal forma que lo único que era verdaderamente tachado de nulo era aquel pacto social que no se hubiere elevado a la forma de escritura pública.

Es conveniente señalar que nuestros legisladores del código en comento cayeron en las lagunas y contradicciones que se han expuesto debido a que fueron influenciados en gran medida por los legisladores franceses, apegándose, casi literalmente, a su ideología y redacción.⁴

Ahora bien, no está por demás señalar que en este código siguieron existiendo enormes lagunas sobre el tema y consecuentemente surgieron a la luz las discrepancias que originaron su salida del Código Civil y la aparición de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.5. Proyecto de Código de Comercio de 1929.

El proyecto de Código de Comercio de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo de 1929 respecto de las sociedades irregulares dispone en su artículo 665: "La omisión de la forma escrita, la del instrumento público en su caso, la de cualquiera de los requisitos que señala el artículo que antecede, o la ilicitud del objeto de la sociedad, harán que ésta se considere de hecho y se regirá por lo que dispone el capítulo IX de este título".

De la lectura del precepto en cita se puede concluir que en éste proyecto los legisladores consideraban como un todo a las sociedades de hecho -asimilándolas con las sociedades irregulares-, comprendiendo dentro

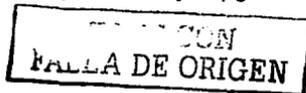
⁴ PORRUA Pérez, Francisco. Op. Cit. Página 78.

de ellas tanto a las sociedades que se constituyeran con la falta de alguno de los requisitos de forma, como a las que se constituyeran con un objeto ilícito.

En el capítulo IX mencionado en el artículo transcrito se reglamenta sobre "La Sociedad Nula y la Sociedad de Hecho"⁵, asentando que se considerará como sociedad de hecho a aquellas que "no satisfagan los requisitos que este código establece para la regular constitución y funcionamiento de la sociedad". Por consiguiente, el concepto que nos da este proyecto de sociedad de hecho es muy amplio, pues la falta de cualquier requisito o solemnidad en la creación de una sociedad o, incluso, después de su creación, es decir, ya en la vida misma de la sociedad, daría lugar a estar frente a estas sociedades; entrando en este rango aquellas empresas que tengan objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, o no tengan la forma legal, o no reúnan los requisitos exigidos para la constitución de las sociedades, o bien, cuando extintas por la expiración del término fijado en sus estatutos para su duración, continúen funcionando.

En numerales siguientes, este proyecto establece la posibilidad de que los socios regularicen una sociedad de hecho, que no tengan objeto ilícito, por medio del cumplimiento de los requisitos omitidos. A su vez, para evitar la continuación del estado de irregularidad, se concede a los socios, acreedores y terceros interesados, acción para que la autoridad judicial pronuncie resolución, dando un plazo de tres meses a la sociedad, para que subsane su irregularidad. Y para el caso de rebeldía al cumplimiento de esa resolución se establecía como sanción el decreto de la disolución de la sociedad, así como su liquidación.

⁵ En este proyecto de Código de Comercio de 1929, se equiparan los términos sociedad irregular y sociedad de hecho. Sin embargo, cabe mencionar que tal similitud no es factible, ya que por la definición dada en el mismo ordenamiento, se cae en extremos y en lagunas jurídicas que tienen origen en tal asimilación.



En cuanto a los efectos jurídicos entre los socios y frente a terceros, el proyecto del Código de Comercio dispone que antes de que se decreta la disolución de la sociedad, ésta producirá todos sus efectos; es decir, se sugería que entre los socios esta sociedad se tratara como regular en todos los sentidos (personalidad jurídica, estatutos sociales, responsabilidades, liquidación, etc.), pero en lo relativo a la actuación externa, es decir, frente a terceros, la sociedad irregular se trataría de conformidad a las reglas correspondientes a la especie de sociedad que se pretendía constituir, o a la forma bajo la cual se haya presentado frente a terceros. Es decir, frente a terceros -cuando la irregularidad derivaba de la falta de publicidad- se tomarían en cuenta las normas relativas a la clase de la sociedad bajo la cual se haya presentado frente a terceros, pero si la irregularidad no derivaba de la falta de publicidad de los estatutos sociales, sino por otro motivo, seguirían las reglas relativas al tipo de sociedad que se pretendía formar si hubiese sido regular.

1.6. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1943.

Esta ley resulta de radical importancia respecto de la situación jurídica actual de las sociedades irregulares. Lo anterior resulta comprensible si se considera que el proyecto de ésta Ley de Quiebras fue el primer cuerpo normativo que contenía dentro de sus disposiciones reglas relativas a la quiebra de las sociedades irregulares. De hecho, antes de ésta ley la expresión sociedad irregular era totalmente desconocida en los cuerpos de leyes, más no en la práctica ni en la doctrina.

Se debe en gran medida al Proyecto de Ley de Quiebras de 1941 la reforma al numeral 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles

mediante la cual se le da a las sociedades irregulares el carácter de personas jurídicas, pues cuando los legisladores de 1942 se dieron cuenta de que en el proyecto mencionado se regulaba la quiebra de estas sociedades pues era irremediable su existencia social, se originó la propuesta de reforma. De ahí que en la exposición de motivos de la propuesta de reforma al precepto aludido de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de diciembre de 1942 a la letra establecía:

"Considerando que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que con esta misma fecha se somete a la aprobación de las Cámaras de la Unión contiene una regulación de la quiebra de las sociedades irregulares.

"Considerando que el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles se presta a interpretaciones doctrinales diversas, que pueden ser un obstáculo a una rápida administración de justicia, sobre todo en atención a la referida Ley de Quiebras, someto a la consideración de ese H. Congreso de la Unión; la siguiente iniciativa de:

"Ley que reforma la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles."

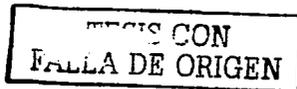
De tal forma que gracias al proyecto de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, abrogada actualmente por la Ley de Concursos Mercantiles, se dio origen a, en primer lugar, el reconocimiento legal de la existencia de las sociedades irregulares; y, en segundo lugar, que se les reconociera personalidad jurídica propia a las sociedades irregulares como a las sociedades mercantiles que cumplen con la forma legal.

1.7. Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

Esta ley es hasta nuestros días la que contempla a las sociedades irregulares, por lo que la misma será el objeto de estudio del presente trabajo, y por tanto, es inútil dar una amplia explicación en este momento de su contenido.

Pese a lo anterior, es importante mencionar que respecto a la figura de las sociedades irregulares han existido algunas reformas en el sentido de su existencia o su nulidad en nuestro sistema legal. Así pues, el artículo 2º de esta ley, en su origen, estipulaba que "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios", por lo que al interpretar esta transcripción se entendía que, entonces, las sociedades mercantiles que no estuviesen inscritas en el Registro Público de Comercio no tenían personalidad jurídica propia y, por lo tanto, no existían jurídicamente pues se trataba de entes sin personalidad jurídica, y por tanto, sin la capacidad de adquirir derechos y obligaciones.

Esta negación, jurídica más no práctica, de la existencia de la figura denominada sociedad irregular respondía a que los legisladores de 1934 buscaban resolver la constante creación, en el terreno de la práctica, de sociedades constituidas sin apego a las formas legales. Los legisladores consideraban que si se otorgaba al Estado la facultad de dotar de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles que cumplieran con todos los requerimientos de forma y de negársela a las que no lo hicieran, la necesidad de los otorgantes de constituir sociedades mercantiles con personalidad jurídica los haría cumplir con todas las formalidades exigidas. Además, al cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos para la regular constitución de las sociedades, al quedar éstas inscritas en el



Registro de Comercio, adquirirían un carácter sanatorio de toda nulidad, pues el segundo párrafo del precepto citado disponía: "... no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio."

En este orden de ideas se expresa la exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, respecto a la personalidad jurídica de las sociedades: "Es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad jurídica distinta de la de los sujetos físicos que las integran, si bien se modifica substancialmente el sistema del Código en vigor para el otorgamiento de dicha personalidad.

En efecto, el Código de Comercio acoge a éste respecto un sistema normativo, según el cual la personalidad jurídica deriva del cumplimiento de los requisitos que el propio Código fija para la constitución de las sociedades, pero como no se encomienda a nadie, sino eventualmente a los tribunales al conocer de acciones de nulidad, la facultad de comprobar el cumplimiento de todos esos requisitos, como condición previa a la iniciación de la vida jurídica de la sociedad se suscita la difícil cuestión, que por otra parte no es propia de México, sino de todos aquellos países que han establecido un sistema similar, de las sociedades que de hecho se han formado e intervenido en el comercio jurídico sin acatar los preceptos del Código.

El Ejecutivo ha creído que ese difícil problema de las sociedades de hecho o irregulares puede desaparecer acogiendo un sistema similar al inglés, es decir, haciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de voluntad del estado en cuya emisión esté condicionada al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la ley relativas a la constitución de las sociedades.

Con esto no se abandona el régimen normativo en cuanto que los órganos del Poder Público no van a otorgar en cada caso una autorización discrecional, para que una sociedad mercantil pueda constituirse sino que su única función consistirá en comprobar que se han satisfecho las disposiciones legales tasativas. Atendiendo previamente a esta circunstancia, la ley encomienda a las autoridades judiciales, la facultad de ordenar el registro de las sociedades y regula un procedimiento para llevar a cabo la comprobación de los requisitos de que se viene hablando.

Consecuencia natural de que en lo sucesivo el nacimiento de las sociedades estará precedido de la comprobación ante los órganos del Poder Público de la legalidad de su constitución, es la de que no serán atacables las inscripciones del Registro ni por los socios ni por los terceros, por lo que, salvo en el caso de excepción que enseguida se indica, no habrá ya lugar a juicios de nulidad de sociedades sino que, logrado el registro sólo mediante la disolución y la liquidación, llevadas a cabo en los términos y en las condiciones que sobre el particular se fijan, podrá extinguirse la personalidad jurídica de las mismas sociedades."

Sin embargo, posteriormente se dio lugar a reformar la ley, pues el ideal de los legisladores de desaparecer las sociedades irregulares no se presentó, por el contrario la constitución irregular de sociedades ascendió. El resultado parece lógico si se considera que si se establecen más requisitos para formar una sociedad mercantil, se dará pie a que puedan existir mayores omisiones por parte de las personas físicas que deseen integrarlas.

Al notar esto, y toda vez los legisladores de 1942 no tuvieron más remedio que considerar la inserción legal de la existencia de las sociedades irregulares. Aunado a lo anterior, la razón de la aceptación de dotar de la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles que estén constituidas

irregularmente y por tanto reconocer su existencia legal radicó en que la actualmente abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contenía disposiciones relativas a la quiebra de estas sociedades, tal y como consta en la exposición de motivos publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de diciembre de 1942 citada a la letra en el apartado que antecede.

Es así como, por Decreto de fecha 31 de diciembre de 1942, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de febrero de 1943, la Ley General de Sociedades Mercantiles se reformó, el artículo 2º fue aumentado agregando párrafos relativos a las sociedades irregulares, quedando establecida en la redacción actual la existencia legal de estas sociedades de la siguiente manera:

"Artículo 2º.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

[...]

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, con,sten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica."

Además, la ley en vigor regula aspectos relativos a los efectos que produce la irregularidad de las sociedades, tanto internos como externos; así como las vías que se tienen, tanto para los socios no culpables de la irregularidad como para los terceros que contraten con ella, para corregir su irregularidad y reclamar los daños que puedan ser causados por su naturaleza.

Sin embargo, las disposiciones que se contemplan en esta ley se prestan a confusiones y lagunas jurídicas, de ahí que hoy día esta figura siga dando lugar a discrepancias de diversa índole.



Capítulo 2.

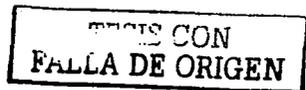
Régimen Jurídico de las Sociedades Mercantiles

El término sociedad proviene del latín "societas" que significa reunión o comunidad. Actualmente es usada para definir a toda unión, precedida de un acuerdo, de personas individuales o morales que persiguen un fin común.

El fin que se persiga puede ser de muy diversa índole y materia pues puede hablarse de sociedades con fines culturales, políticos, recreativos, de cooperación colectiva, entre otros. Sin embargo, la clasificación más común, y la que interesa para efectos de este trabajo, es la de las sociedades no lucrativas y las que en su constitución busquen un lucro; las primeras conocidas como sociedades civiles y las segundas como mercantiles.

Toda sociedad crea un nuevo sujeto jurídico, por lo que está dotada de personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios que la conforman, engendrando derechos y obligaciones propios. No obstante, para que se produzca esos efectos con total plenitud es necesario la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

Ahora bien, para poder dar un concepto de lo que es una sociedad irregular y posteriormente comprender su regulación en el Derecho Positivo Mexicano, en primer término es necesario conocer el significado de sociedad mercantil; es por ello que se comenzará dando una breve explicación de lo que entendemos por ésta así como sus principales características y diversas clases vigentes en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.



2.1. Concepto de Sociedad Mercantil.

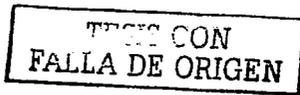
En diversos puntos de la historia los doctrinarios han conceptualizado a las sociedades mercantiles de variadas formas, retomándolas desde diversos ángulos, criterios y/o puntos de vista, atribuyéndoles cada uno de ellos su toque particular. Sin embargo, se puede distinguir claramente entre dos vertientes en particular, la concepción de las sociedades mercantiles aceptada hasta antes de fines del siglo XIX y la concepción moderna establecida con base a la elaboración de la doctrina de los hechos jurídicos.

Un claro ejemplo de la concepción de las sociedades mercantiles hasta antes de la teoría de los hechos jurídicos, es el que brinda Mantilla Molina, pues este doctrinario establece que las sociedades mercantiles son: "El acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo a las formas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil".⁶ Es decir, para este autor la esencia de las sociedades mercantiles radica en el concierto de voluntades entre dos o más personas físicas, o sea en un contrato, pues su trascendencia se encuentra en el acto jurídico que permite la conjunción de esfuerzos, bienes y trabajo en busca de un resultado común (objeto social).

Al respecto, no se debe limitar la conceptualización de una sociedad mercantil a un mero contrato, ya que en todos los sentidos aquéllas son más que un medio de creación y transmisión de derechos y obligaciones.

En términos de Cervantes Ahumada, la sociedad mercantil es "Una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de

⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. 22ª. ed. Editorial Porrúa. México. 1993. Páginas 188-189.



voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio, y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica".⁷ De lo anterior, se puede observar que para Cervantes Ahumada las sociedades mercantiles se pueden entender desde el punto de vista de su personalidad jurídica, pues se sobrentiende que este autor acoge la idea de que las sociedades mercantiles poseen una personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios que la conforman, otorgándoles facultades y prerrogativas propias.

Esta definición de sociedad mercantil, con fundamento en la doctrina de los hechos jurídicos, es la más aceptada en la actualidad tanto por los legisladores como para los estudiosos del Derecho. De tal manera que es de trascendencia particular para este trabajo la postura que sostiene el doctrinario en comentario, pues Cervantes vincula paralelamente al concepto de sociedad mercantil la existencia de la personalidad jurídica de la misma; es decir, argumenta que una sociedad mercantil es una persona jurídica, y si es así, está negando la existencia en muchos ordenamientos antiguos de diversos países, incluso el nuestro,⁸ de las sociedades irregulares como sociedades mercantiles, pues muchos de estos ordenamientos establecen como sanción a la irregularidad de una sociedad precisamente la falta de personalidad jurídica, pero sin que en ningún momento se les desacredite como sociedades mercantiles. En otras palabras y atendiendo al concepto de Cervantes, al carecer de personalidad una sociedad irregular, se está

⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil. Primer Curso*. Editorial Herrero. México. 1975. Página 37.

⁸ De hecho la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, como ya se ha apuntado anteriormente, contemplaba en sus dispositivos la falta de reconocimiento legal de personalidad jurídica a aquellas sociedades mercantiles que no cumplieran con las formalidades que en la misma se contemplaban. Siendo que, si atendemos la noción de Cervantes, la ley en cita negaría la calidad de mercantil a toda sociedad que omitiera tales requisitos. Al respecto, existe una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles mediante la cual se le concede a las sociedades mercantiles no inscritas en el Registro Público de Comercio la personalidad jurídica.



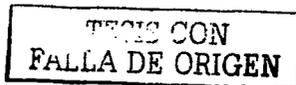
negando que ésta sea una sociedad mercantil, pues es tal personalidad la nota característica de las empresas mercantiles, según este autor.

Lo anterior es así toda vez que, esta concepción de las sociedades mercantiles como personas jurídicas es una noción del derecho moderno, pues en la antigüedad no se consideraban a estas sociedades con los atributos que tal personalidad les da, como se hace actualmente. Coincidente con esta idea, Cervantes argumenta que: "El antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, la que es una creación del derecho moderno."⁹

En nuestros ordenamientos mercantiles; entiéndase Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Concursos mercantiles, etc., no se ofrece ningún concepto de lo que podamos entender por sociedades mercantiles, es por ello que se tiene que realizar un análisis de estas leyes para poder dar una noción de lo que con el término se alude. Nuestros legisladores retoman del derecho moderno y de la doctrina de los hechos jurídicos, la teoría de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles al establecer que, las sociedades mercantiles son personas jurídicas comerciantes, es decir, nuestros códigos retoman la idea de que, sin importar el acto que le dé origen a una sociedad mercantil, ésta es una persona a la que la ley otorga el carácter de comerciante, y como tal, por sí misma puede tener y ejercer sus derechos y obligaciones relativos a tal carácter.

Ahora bien, la idea de que en nuestras leyes las sociedades mercantiles son personas jurídicas comerciantes es comprobable con la simple lectura de los artículos 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op.Cit. Página 37.



el 3° del Código de Comercio, ambos cuerpos normativos vigentes en la República Mexicana.

El numeral 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la idea adoptada por los legisladores mexicanos de la teoría de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles al señalar:

"Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

(...)

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica."

Por su parte, el precepto citado del Código de Comercio, a la letra establece:

"Artículo 3°. Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

De las disposiciones citadas se sustraen tres ideas primordiales. En primer lugar, toda sociedad que se forme con apego a las leyes mercantiles, entiéndase artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, será considerada como una sociedad mercantil. En segundo lugar, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica propia y distinta de la de todos y cada uno de los socios que la integran. Y, en tercer lugar, por ende las

sociedades mercantiles están dotadas por la ley del carácter de comerciantes, o sea, son personas jurídicas comerciantes.

2.2. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

El término de personalidad jurídica implica la existencia de un ente, físico o moral, poseedor de una aptitud o capacidad para ser titular de derechos, obligaciones y el poder de ejercerlos. En otras palabras, la atribución de personalidad jurídica a un ente provoca que tal ente obtenga capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce consiste en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud para ejercitarlos.

En la actualidad, las sociedades mercantiles, desde su constitución, gozan de personalidad jurídica distinta a la de los socios que la componen y debido a ello es capaz de ser titular de derechos y obligaciones. Sin embargo, no siempre fue así. En la antigüedad las sociedades mercantiles ni siquiera se concebían, pues no se consentía la idea de lo que hoy conocemos como personas morales. El comercio era practicado únicamente por personas físicas, o al menos así era considerado jurídicamente, pues a pesar de que existían grupos de comerciantes que unían sus esfuerzos y bienes para la obtención de un fin común indudablemente lucrativo, fue hasta la época moderna cuando surgió la idea de los comerciantes sociales o sociedades mercantiles con personalidad jurídica propia.

Cabe hacer mención de que, aunque actualmente la teoría del otorgamiento de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles es la más sobresaliente y generalizada, existen autores que señalan que la naturaleza

jurídica de tales sociedades deriva del aspecto jurídico que les da origen, de la ficción que las crea, etc., y no de su carácter de sujetos, como lo aceptan nuestras leyes.

2.2.1. Momento en que adquieren personalidad jurídica las sociedades mercantiles.

De la lectura de la redacción original del artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que las sociedades mercantiles obtenían la calidad de personas jurídicas únicamente cuando eran inscritas en el Registro Público de Comercio. Lo que significa, a contrario sensu, que si una sociedad no cumplía con las formalidades que le exigía la ley para constituirse, que no cumpliera las formalidades de constar en escritura pública inscribiéndola posteriormente en el Registro Público de Comercio, no se le concedería por el Estado la personalidad jurídica.

Con posterioridad, por Decreto de fecha 31 de diciembre de 1942 fue reformado el artículo 2° de la ley en comento, adicionándose párrafos en la redacción y quedando de la siguiente manera respecto del otorgamiento de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles:

"Artículo 2°.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

[...]

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Observándose que en el Derecho Positivo Mexicano las sociedades mercantiles obtienen la personalidad jurídica, tanto cuando se inscriben en el Registro Público de Comercio como desde el momento en que los socios aceptan el pacto social, siempre y cuando se exterioricen frente a terceros como sociedad y hayan entablado relaciones con tal carácter.

2.2.2. Consecuencias de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

Como se ha manifestado en el apartado referente al concepto de las sociedades mercantiles, nuestras leyes comerciales en la actualidad coinciden con la postura que sostiene el Derecho moderno y afirman que sin importar el acto que le dé origen, una sociedad mercantil es una persona jurídica comerciante, es decir, es una persona a la que la ley otorga el carácter de comerciante, y como tal, por sí misma puede tener y ejercer sus derechos y obligaciones relativos a tal carácter.

De tal forma que, el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio, y también a aquellas, que sin haber cumplido ese requisito, se exteriorizan como tales frente a terceros. Por su parte, la fracción III del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, atribuye el carácter de personas morales a las sociedades mercantiles.

En este sentido, la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio, lo que significa la consecuencia más representativa de tal atribución. Consecuentemente, en su carácter de personas morales, las sociedades mercantiles son sujetos de derechos y

obligaciones, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente, pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarios para la realización de la finalidad de su institución.

Cabe concluir que gracias a la personalidad jurídica, las sociedades mercantiles adquieren el carácter de comerciantes con lo cual se les atribuye una razón o denominación social, un domicilio, nacionalidad y patrimonio propios, distintos a los de los socios que la conforman.

El siguiente criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es acorde a lo manifestado respecto al momento en que las sociedades mercantiles adquieren personalidad jurídica:

SOCIEDADES MERCANTILES. CUANDO ADQUIEREN PERSONALIDAD JURIDICA. Las sociedades mercantiles, de conformidad con el artículo 2o. tercer párrafo, de la Ley que las rige, tienen personalidad jurídica aun antes de su inscripción en el Registro de Comercio, pero sólo desde el momento en que han realizado, frente a terceros, actos idóneos para crear, en los mismos términos, la impresión de que, de hecho, tales sociedades existen y están funcionando.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

2.3. Clasificación de las Sociedades Mercantiles.

Las sociedades mercantiles han sido clasificadas por los doctrinarios y por los legisladores, de ahí que existan diversos puntos de vista. En este apartado se incluirán las más comunes.

2.3.1. Clasificación doctrinal.

La doctrina se perfila a dar una clasificación de las sociedades mercantiles atendiendo a varios criterios, entre los más comunes se encuentran los siguientes:

2.3.1.1. Por la responsabilidad de los socios.

Sociedades de personas.

Llamadas también sociedades personalistas. Son aquellas en las que la sociedad responde no sólo con el monto de su capital, sino incluso, con el patrimonio de sus socios, como es el caso de la sociedad en nombre colectivo, y las sociedades en comandita simple y por acciones, en lo que toca a los comanditados.¹⁰ Estas sociedades existen bajo una razón social pues para integrarlas se toma en cuenta principalmente el nombre, la condición, la integridad y el prestigio de cada socio, de ahí que respondan de las obligaciones sociales en tales términos.

Sociedades de capitales.

También llamadas sociedades capitalistas o de capital. Son aquellas en las que el cumplimiento de sus obligaciones se limita al monto de su capital social y no entra el patrimonio personal de los socios; teniendo como ejemplos típicos de este tipo de sociedades a la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada.¹¹

¹⁰ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Derecho Mercantil. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1997. Página 28.

¹¹ *Ibidem*. Páginas 28 - 29.

Estas sociedades existen bajo una denominación social y para integrarlas no se toma en cuenta la calidad personal de los socios, basta con que los socios cumplan con el importe de su aportación, pues hasta el total de ese importe radicará su responsabilidad.

2.3.1.2. Por la mutabilidad de su capital.

Sociedades de capital fijo.

Son aquellas en que, en el momento de su constitución, se determina el monto del capital social, el cual no puede alterarse sino mediante modificación de los estatutos sociales.¹²

En otras palabras, en estas sociedades existen solemnidades o requisitos para aumentar o reducir el importe del capital social, y es necesario, en términos generales, cumplir con los siguientes requisitos:

1. Celebrar Asamblea Extraordinaria,
2. Levantar el Acta de Asamblea Extraordinaria correspondiente, y
3. Protocolizar el Acta e Inscribir el Acta en el Registro Público de Comercio.

Sociedades de capital variable.

Son aquellas donde se determina un mínimo y un máximo dentro del cual la sociedad puede fijar su capital, sin necesidad de modificar el acta constitutiva de la sociedad.¹³

¹² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, et al. *Diccionario de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. México. 2001. Página 441.

¹³ *Ibid.*

En estas sociedades no se debe cumplir con ningún requisito especial para aumentar o disminuir el capital social, siempre y cuando el aumento no sobrepase al Capital Autorizado (límite superior), ni la reducción sea menor al Capital Mínimo Legal (límite inferior), pues de lo contrario deberán cumplir con los requisitos de las sociedades de Capital Fijo.

2.3.1.3. Por la forma que adoptan.

Esta clasificación responde a la legal pues es idéntica a la clasificación que establece el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

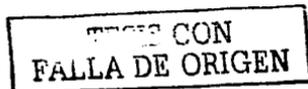
1. Sociedad en Nombre Colectivo.
2. Sociedad en Comandita Simple.
3. Sociedad de Responsabilidad Limitada.
4. Sociedad Anónima.
5. Sociedad en Comandita por Acciones.
6. Sociedad Cooperativa.

2.3.1.4. Por su régimen constitutivo.

Atendiendo a este criterio de clasificación es como se puede invocar al tema medular de este trabajo de investigación.

Sociedades Mercantiles Regulares.

Son aquellas sociedades en las que en el acto de su constitución han cumplido con todas las formalidades que exige la ley, es decir, se han hecho constar en escritura pública ante notario y han sido inscritas en el Registro Público del Comercio.



Sociedades Mercantiles Irregulares.

Se trata de aquellas sociedades que en el acto de constitución no se haya hecho constar en escritura pública y, aquellas otras en que dicha escritura no haya sido inscrita en el Registro Público de Comercio, es decir, sociedades que se han creado y funcionan sin cumplir con todos los requisitos que marca la ley.

2.3.2. Clasificación legal.

De conformidad al artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, existen seis diversas clases:

Sociedad en Nombre Colectivo.

Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios que la componen responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, según lo dispone el artículo 25 de la ley.

Sociedad en Comandita Simple.

Es la que existe, de conformidad con el artículo 51 de la ley de la materia, bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Según dispone el numeral 58 de la ley que se comenta, es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.

Sociedad Anónima.

Esta sociedad es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, según estipula la ley en el precepto 87.

Sociedad en Comandita por Acciones.

El numeral 207 de la ley estipula que esta sociedad es aquella que se compone por uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Sociedad Cooperativa.

De conformidad al artículo 2° de la Ley General de Sociedades Cooperativas, estas sociedades son una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de

actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

2.4. Características comunes de las sociedades mercantiles.

Las características de las sociedades mercantiles van a variar dependiendo del tipo legal que se adopte, que pueden ser cualquiera que se encuentre dentro de los tipos que enmarca la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, existen notas comunes para todas las sociedades mercantiles, es decir que deben ser cumplidas sin importar el tipo legal adoptado, siendo estas notas las que brevemente se explicaran en este apartado.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en múltiples de sus disposiciones (en los artículos del 1° al 24 y del 213 249) una serie de elementos comunes para todos los tipos de sociedades que van desde la constitución de la sociedad hasta su liquidación, mismos que pueden y suelen ser aplicados cuando existen deficiencias en lo manifestado por los socios, o en caso de que se presente la irregularidad de las sociedades, materia de este trabajo.

2.4.1. Atributos de las sociedades mercantiles.

Todas las sociedades mercantiles, de conformidad con nuestros ordenamientos mercantiles y de conformidad con las manifestaciones hechas con anterioridad, tienen una personalidad jurídica propia y distinta a la de todos y cada uno de los socios que la conforman, y debido a la presencia de

su personalidad propia, las sociedades mercantiles pueden ejercer y contraer derechos y obligaciones frente a terceros, haciéndose responsables, según lo acordado en los estatutos, de su actividad jurídica.

Las sociedades que se constituyan bajo las disposiciones de las leyes mercantiles poseen el carácter de comerciantes, característica que deriva del Código de Comercio en su artículo 2°, siendo aplicable a toda sociedad mercantil sin importar su tipo; y como tales ejercerán por sí mismas el comercio.

De tal forma que, como toda persona jurídica y en función a la actividad que realizan, las sociedades mercantiles tienen el derecho y la obligación, en cuanto a su actuación frente a terceros, de contar para ello con ciertos atributos esenciales.

Partiendo de esta idea, de conformidad con la legislación mexicana y con nuestra doctrina, los atributos con los que toda sociedad mercantil debe contar son:

- 1. Razón o denominación social,**
- 2. Domicilio social,**
- 3. Nacionalidad y**
- 4. Patrimonio social.**

Atendiendo a los atributos de las sociedades mercantiles es que pueden originarse los estatutos o contratos sociales. Es decir, los socios requieren contar y conocer con todos y cada uno de los atributos esenciales de toda sociedad mercantil para poder formar el contrato de sociedad, pues estos forman parte de los elementos básicos de la escritura constitutiva de las sociedades.

2.4.1.1. La razón y la denominación sociales.

La razón o denominación social consiste en lo que para una persona física sería un nombre. Es decir, es el atributo que permite a las sociedades mercantiles ser únicas y distintas de otras que se dediquen a la misma actividad. Se debe advertir que los términos denominación social y razón social de una sociedad mercantil no se utilizan como sinónimos, cada uno tiene una connotación especial que va a depender del tipo de sociedad de que se trate.

Se dice que una sociedad tiene una razón social cuando ésta se forma con los nombres y/o apellidos de alguno, algunos o todos de los socios que integran a la sociedad; mientras que la denominación social se forma con el fin u objeto social, es decir, con el giro o actividad a la que se va a dedicar la empresa, o bien, con una simple expresión fantástica. Acorde a este contexto y con el ánimo de ser más explícito, Cervantes Ahumada se expresa al señalar: "El nombre de una sociedad puede ser, según indicamos ya, de dos formas: razón social o denominación. Se llama razón social al nombre de la sociedad en el que figura el nombre completo o sólo el apellido o los apellidos propios de alguno o algunos de los socios. La ley dice que la razón social se formará con los nombres; pero creemos que la ley debe interpretarse en el sentido indicado. Aclaremos en algunos ejemplos: León Pérez y Cía.; con sólo apellidos: Pérez, López y Cía.; con nombres y equivalentes de compañía: Juan Ahumada y Hermano. Se llama denominación al nombre de la sociedad en el que no figuran apellidos de los socios. Generalmente, la denominación hace referencia al objeto social: Proveedor de Granos, S.A.; pero puede con expresiones de simple fantasía: La Mariposa, S.A."¹⁴

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. Página 45.

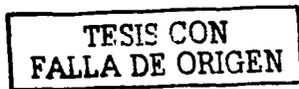


Por regla general, las sociedades personalistas cuentan con una razón social, mientras que las sociedades de capital cuentan con una denominación social. Adoptando este criterio se puede decir que el uso de la razón social es forzoso para aquellas sociedades que se constituyan bajo el régimen de sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple y optativo para la sociedad de responsabilidad limitada y para la sociedad en comandita por acciones. El uso de la denominación social es obligatorio para la sociedad anónima y optativo para la sociedad de responsabilidad limitada y para la sociedad en comandita por acciones.

2.4.1.2. El domicilio social.

El domicilio social es el lugar, elegido por los socios, en el que la sociedad ejercerá sus derechos y cumplirá con sus obligaciones; en otras palabras, este domicilio va a ser el lugar en el que la sociedad, en su carácter de persona moral, va a hacer valer sus derechos y por ende a ejercerlos, así como es el sitio en el que se le puede exigir el cumplimiento de sus obligaciones. Por tanto, en el domicilio social es donde toda sociedad va a hacer frente de toda su actividad jurídica, de tal manera que los particulares y las autoridades pueden realizar en éste las notificaciones que deban darse a conocer a las sociedades.

Todo cambio de domicilio social debe darse a conocer a los particulares y a las autoridades. Si existe un cambio de domicilio de una sociedad, se debe modificar el estatuto social y someterse a registro en la localidad a la que se traslade, siempre y cuando se trate de un cambio de ciudad; si consiste únicamente en un cambio de sitio dentro de la misma ciudad, bastará con hacer una notificación por escrito a las autoridades y un aviso a los particulares.



Además del domicilio social, los socios pueden designar otros lugares, que pueden ser sus sucursales o agencias, en los que se ejerciten algunos derechos o se de cumplimiento a ciertas obligaciones, esto es, la sociedad puede designar domicilios convencionales (artículo 34 del Código Civil del Distrito Federal).

Aunque se suele establecer como acertada por la mayoría de los doctrinarios la idea de que el domicilio social es el lugar en el que la sociedad lleva a cabo su actividad, pues en reiteradas ocasiones así es, esto no es totalmente preciso, pues dada la facultad que tienen los socios de elegir el lugar que señalarán como domicilio social, éstos pueden atribuir a cualquier sitio tal carácter y no necesariamente el lugar en donde se lleve a cabo su actividad.

De conformidad con la idea sostenida se expresa Manuel García Rendón al sostener que: "No deben confundirse los conceptos domicilio social y oficinas sociales. El primero se refiere al municipio en que tiene su asiento legal la sociedad; el segundo, al local o locales en los que se encuentran las instalaciones de ella."¹⁵

Esta confusión probablemente deriva de la idea consagrada en nuestros ordenamientos mercantiles y en el Código Civil del Distrito Federal, pues a pesar de que el señalamiento de un domicilio social es indispensable para la creación de una sociedad y sus estatutos, según lo dispuesto en el artículo 6º, fracción VI, de la Ley General de Sociedades Mercantiles; estos cuerpos normativos señalan que a falta de determinación del domicilio social, la ley reputa como domicilio de las personas morales el lugar en donde se halle establecida su administración (artículo 33 Código Civil del Distrito

¹⁵ GARCÍA RENDÓN, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Editorial Oxford University Press. 2ª ed. México. 1993. Página 73.

Federal). Asimismo, posteriormente, el propio Código Civil del Distrito Federal señala, reforzando esta idea, que en caso de que las agencias o sucursales no tengan designado expresamente un domicilio social, éste será el lugar en que operen siempre que se encuentren establecidas en lugares distintos al de su matriz.

2.4.1.3. La nacionalidad.

En cuanto a la nacionalidad de las sociedades mercantiles, ésta se adquiere de manera muy similar a una persona física. Se dice que la nacionalidad es la relación que existe entre una persona, física o moral, y la comunidad política estatal de la que forma parte, de tal forma que tratándose de sociedades mercantiles, la nacionalidad de éstas se designará con relación a las leyes que se siguieron o acogieron para su creación.

El artículo 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dispone: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio social".

Conforme al precepto aludido, la legislación mexicana contempla dos requisitos para presumir que una sociedad mercantil es de nacionalidad mexicana:

1. Que la sociedad haya sido creada con apego a la legislación mexicana, esto es, en caso de las sociedades mercantiles, principalmente, con apego a la Ley General de Sociedades Mercantiles;
2. Que la sociedad mercantil tenga dentro del territorio de la República su domicilio social.

De conformidad con nuestro cuerpo normativo, la asimilación de una sociedad mercantil como nacional o extranjera es de relevante importancia, pues de ello depende en numerosos rubros la libertad y/o las limitaciones a las que deban sujetarse.

Pese a que nuestros ordenamientos legales adoptan la idea de otorgar a las sociedades mercantiles no nacionales personalidad jurídica,¹⁶ tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en otros ordenamientos legales, se establecen ciertas limitaciones impuestas a las sociedades mercantiles extranjeras, que pueden ir desde el impedimento de adquisición de inmuebles en ciertas zonas del territorio nacional¹⁷; limitaciones respecto a las modalidades de inversión de personas jurídicas no nacionales, señaladas en la Ley de Inversión Extranjera; hasta las restricciones para el desarrollo de determinadas actividades comerciales.

García Rendón señala brevemente los requisitos impuestos por nuestro cuerpo normativo para que las sociedades mercantiles no nacionales puedan ejercer el comercio de manera habitual, estableciendo que: "En el caso de nuestro país, la LGSM atribuye personalidad jurídica a las sociedades mercantiles extranjeras (art. 250), bien entendido que, para ejercer el comercio se requiere:

- i) Que previa autorización de las autoridades mexicanas, se inscriban en el Registro Público de Comercio
- ii) Que comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales

¹⁶ El artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

¹⁷ El numeral 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos restringe expresamente la posibilidad para las personas extranjeras, tanto físicas como morales, de adquirir bienes inmuebles dentro del territorio nacional en una "faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas", añadiendo que "por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

iii) Que su contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas, y

iv) Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.¹⁸

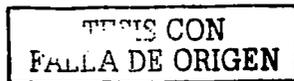
2.4.1.4. El patrimonio social.

Otro atributo propio de las sociedades mercantiles es el de contar con un patrimonio propio; esto es, estas sociedades cuentan con un conjunto de bienes materiales e inmateriales, así como derechos que le son exclusivos, es decir, que no le corresponden a alguno de los socios en particular sino que pertenecen a la sociedad como tal, como persona jurídica. De ahí que al disolverse una sociedad, los bienes que le son propios se tengan que repartir mediante el procedimiento de liquidación previsto en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate.

El patrimonio social es el atributo mediante el cual las sociedades mercantiles, como toda persona jurídica, van a hacer frente a las deudas que contraigan frente a terceros, por lo que en caso de disolución de la sociedad (cualquiera que sea el motivo que la origine), con el patrimonio primeramente se hará frente a las obligaciones adquiridas frente a terceros para posteriormente repartirse el resto entre los socios.

El patrimonio social no debe confundirse con el capital social, pues el primero se va a formar, como ya se ha mencionado, con la totalidad de los bienes y derechos que forman la sociedad, mientras que el segundo, se

¹⁸ Op. Cit. Página 74.



íntegra única y exclusivamente con las aportaciones que hacen los socios al momento de constituir la sociedad.

Los criterios sostenidos en las siguientes tesis, de nuestro máximo Tribunal, coinciden con lo expresado:

SOCIEDADES MERCANTILES. Las obligaciones que se contraigan a favor de la sociedad, no pueden estimarse contraídas a beneficio de los socios en particular, aun cuando se trate de una sociedad en nombre colectivo, pues la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, no llega hasta confundir a éstos con la sociedad, ni el patrimonio social con el patrimonio de los individuos.

2.4.2. La escritura social.

Ahora bien, otra nota común a las sociedades mercantiles deriva del hecho de que la Ley General de Sociedades Mercantiles demanda que el pacto social se establezca en un contrato social, es decir, se exige que la voluntad de los socios, sus aportaciones y demás requisitos de ley que deban cubrirse y/o modalidades que los socios deseen establecer, queden asentados en el contrato social. Asimismo, nuestra legislación apunta que posteriormente a la celebración del contrato social, éste debe llevarse ante notario público para quedar elevado a escritura pública, teniendo el notario, posteriormente, la obligación de inscribirla en el Registro Público de Comercio respectivo.

Esta exigencia legal se ve plasmada en algunos de los numerales de la ley de la materia, pues, por ejemplo, de la lectura del artículo 5º de dicha ley, queda establecido que: "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones." Por otra parte, el artículo 6º señala los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de

una sociedad mercantil y de los cuales se hablará con mayor profundidad posteriormente.

Retomando la idea de que el contrato social debe hacerse constar en escritura ante la fe de un notario, se debe resaltar la importancia de este acto, pues en un primer término se tiene que hacer conciencia de que tal escritura social no es otra cosa que los llamados estatutos sociales, es decir, una especie de reglamento de la sociedad al que han de adoptar y sujetarse cada uno de los socios. En este orden de ideas, al quedar de manifiesto en la escritura social todas las reglas a las que han de sujetarse los socios entre sí o frente al Estado o demás terceros, se permitirá lograr un mejor funcionamiento y desarrollo de la sociedad y su objeto, asimismo se estará en pro de la resolución de posibles disputas futuras entre los mismos socios y/o frente a terceros.

Pues bien, se ha hablado de la importancia que tiene el acatar la ley a través de la instauración del estatuto social, pues de éste emanaran las disposiciones básicas que han de regir a la sociedad mercantil; ahora es el momento de establecer, de manera general para todas las sociedades, en qué consisten según nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles tales disposiciones, que no son otra cosa más que los datos necesarios para conocer quiénes formarán la sociedad, cómo lo harán, a qué está destinada, a cuánto asciende el capital social con el que desarrollarán sus actividades, quién se encargará de administrar la sociedad, cómo se llevará a cabo la disolución y liquidación de la sociedad, y en general, los datos de cómo se llevará el desarrollo normal de la sociedad.

La regla general que establece que todas las sociedades deben de constar en escritura pública ante la fe de un notario encuentra una excepción en las sociedades cooperativas, señaladas en la fracción VI del artículo 2º de

la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues éstas pueden otorgarse en documento privado.

El artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala los requisitos mínimos que deberá contener la escritura constitutiva de toda sociedad mercantil, señalando los siguientes:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

- VII. El domicilio de la sociedad;
- VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social;
- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. El importe del fondo de reserva;
- XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y
- XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores; cuando no hayan sido designados anticipadamente.

2.4.2.1. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad.

Este requisito consiste en señalar los datos generales de los integrantes de la sociedad con la finalidad de conocer quiénes serán los integrantes de la misma. Esta necesidad de precisar quiénes formarán parte de la sociedad obedece a varias razones; en primer lugar, permite conocer a quiénes hacerles frente, y dónde, para exigir el cumplimiento de cualquier obligación que haya adquirido la sociedad frente al Estado o cualquier otro tercero, e incluso entre los propios socios; en segundo lugar, permite percatarse de que todos los socios tengan capacidad para ejercer el comercio, pues de conformidad a nuestro Código de Comercio no toda persona puede dedicarse al comercio sino que hay ciertas limitaciones, además de las condiciones que subsisten para el caso de personas extranjeras.¹⁹

Asimismo, en cuanto a la necesidad de conocer la nacionalidad de las personas que constituyan a la sociedad, se debe primordialmente al hecho de acreditar si se trata de personas nacionales o extranjeras, pues si se trata del segundo caso, como se ha mencionado, se estaría lo dispuesto en nuestras leyes, relativo a las limitaciones de los extranjeros, así como a las condiciones para ejercer el comercio. Cabe hacer mención de que en este aspecto la ley permite a otras personas morales, incluso a otras sociedades mercantiles, formar y ser socio de una sociedad mercantil. Es decir, con el ánimo de ser más explícito, tomando como ejemplo una sociedad mercantil denominada "Abarrotes La Luna", que está formada por socios que son, unos

¹⁹ Nuestro Código de Comercio inhabilita a ciertas personas para ejercer el comercio, pues el artículo 12 dispone que no pueden ejercer el comercio:

- I. Los corredores;
- II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

personas físicas y otras personas morales; dentro de éstos últimos pueden encontrarse otra sociedad mercantil, el Estado, organismos, entre otros.²⁰

A mayor abundamiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene los siguientes criterios:

SOCIEDADES EXTRANJERAS, PERSONALIDAD DE LAS, ANTE LOS TRIBUNALES. Del texto de los artículos 15 y 24 del Código de Comercio, se llega a la conclusión de que la certificación de que una sociedad extranjera se organizó de acuerdo con las leyes de su país es un requisito indispensable únicamente para que puedan ejercer el comercio en la República, sea estableciéndose directamente o creando sucursales dentro del Territorio Nacional; pero no puede inferir que el requisito indicado sea necesario para que las sociedades de otra nacionalidad puedan presentarse ante los tribunales mexicanos, en defensa de sus intereses, pues no se trata de un elemento indispensable para el reconocimiento en el país, de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, sino de un requisito para que puedan legalmente ejercer el comercio, dentro de la demarcación territorial de la Nación.

2.4.2.2. El objeto de la sociedad.

Se refiere a la actividad a la que se dedicará la sociedad mercantil; es decir, señalar para qué se asocian los socios, cuál será su función o motivo

²⁰ La Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que las personas morales pueden constituir sociedades mercantiles, entendiéndose por personas morales todas aquéllas señaladas en el artículo 25 del Código Civil, que son:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades capitalistas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas a las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley;
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

de existencia, que en este caso será relativo a la actividad comercial y, por ende, a su fin de lucro.

En cuanto a este aspecto, aplicando supletoriamente el Código Civil en su numeral 1827, el objeto de un contrato debe ser posible y lícito. El objeto posible es aquel que es compatible con las leyes de la naturaleza y con las normas jurídicas que deben regirlo, según lo dispone, a contrario sensu, el artículo 1828 del Código citado. El objeto lícito, de conformidad al numeral 1830 del ordenamiento que se menciona, es aquel que es acorde con las leyes de la naturaleza, las leyes de orden público y las buenas costumbres.

En las sociedades mercantiles, para que el objeto de las mismas sea factible se debe someter a aprobación de autoridades tales como la Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Economía y/o del Registro Público de Comercio respectivo, dependiendo del ramo de la actividad a que se encamine la sociedad.

2.4.2.3. Su razón social o denominación.

Con anterioridad se ha hablado de lo que debe entenderse por razón y denominación social, así como las diferencias entre ambas, por lo que en este momento sólo cabe recordar y aclarar que en la escritura social se debe señalar el "nombre"²¹ con el cual se diferenciará y distinguirá a la sociedad para todos los efectos legales a los que haya lugar.

²¹ De antemano se reconoce que el término "nombre" no es el aceptado para referirse a las sociedades mercantiles; sin embargo, en este caso se usa como sinónimo a razón social o denominación social, pues, como se ha mencionado, en una persona moral al hablar de los términos razón social y denominación social se equipara a lo que para una persona física es el nombre, ya que en los tres casos lo que se busca es poder diferenciar a una persona de otras de su misma clase, especie o actividad.

En este orden de ideas, cabe agregar que es muy importante el hecho de que una sociedad personalista se erija con una razón social y una capitalista con una denominación social, pues de ello pueden derivar consecuencias relativas a la responsabilidad de los socios, toda vez que en el primer caso los nombres de los socios que figuraren en la razón, responderían solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales.

La razón y la denominación social pueden modificarse en cualquier momento con el consentimiento de los socios, debiendo hacerse la inscripción relativa en el Registro Público de Comercio, sin que ello afecte su personalidad jurídica o patrimonio, pues debe considerarse como el mismo ente toda vez que lo único que cambia es el nombre con el que se le conoce.

2.4.2.4. Su duración.

En la escritura social ha de precisarse el tiempo en que los socios han de cumplir con su objeto o, en su caso, el tiempo en que ellos consideren que se ha de cumplir tal objeto o no podrán seguir con esa tarea. La duración de una sociedad en muchos casos puede ser desconocida dependiendo del objeto de la misma; en estos casos, la duración, con la aprobación de las autoridades respectivas, se deja abierta, es decir, no se señala el tiempo en específico. Para entender mejor esta situación, Amado Athié Gutiérrez apunta sobre la duración de las sociedades mercantiles: "Siendo en todo caso las sociedades de personas que surgen a la vida jurídica por voluntad de quienes las constituyen mediante la sanción del Estado, pero para el solo efecto de cumplir con su objeto, esto es, el objeto para el cual se constituyen, ha de precisarse en la escritura social cuál haya de ser esto y en qué tiempo ha de realizarse; bien puede establecerse que el objeto sea, por ejemplo, explotar la mina "X" de oro, si no dice más de eso, claro está que el término

de vida de la persona moral dependerá de la existencia de la veta de oro de la mina, extinguida la veta, se deberá extinguir también la sociedad; en otros casos, podrá señalarse un término de vida preciso: diez años, veinte o dos, como también podrá suceder que de otra manera se señale la duración de la sociedad; los socios tienen de ordinario interés especial en que se determine este asunto por las obligaciones y por los derechos que les incumben."²²

Otro aspecto relativo a la duración de las sociedades mercantiles que debe estar inserto en la escritura constitutiva es el referente a la disolución anticipada de aquéllas; sin embargo, en este momento no se ahondará en el tema pues se tratará adecuadamente en el punto respectivo.

Cabe agregar que la duración de las sociedades mercantiles comienza a correr, salvo en el caso de las sociedades irregulares, desde el momento en que surgen a la vida jurídica, es decir, desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

En la práctica, se suele establecer como duración de las sociedades mercantiles el término de cien años.

2.4.2.5. El importe del capital social.

Atendiendo a la teoría de constitución de las sociedades mercantiles, se puede observar que los doctrinarios coinciden en que tal constitución radica en la unión de recursos de los socios; debido a ello, con el fin de cumplir el objeto para el cual está destinada la sociedad, surge el concepto del capital social.

²² *Derecho Mercantil*. Editorial Mc Graw Hill. México. 1997. Página 244.

Con la aportación de cada socio en la integración del capital social, es como precisamente van a participar, cada uno de ellos, en el nacimiento y desarrollo de la sociedad mercantil; en otras palabras, con la integración del capital social los socios están permitiendo que la sociedad nazca y cumpla con su objeto.

Con anterioridad se ha señalado que no se debe confundir el término capital social con el de patrimonio social, pues como ha quedado establecido, este último es el todo, la totalidad de los bienes con los que cuenta la sociedad, y el primero es sólo una parte, que comprende exclusivamente las aportaciones de los socios.

Atendiendo a esta distinción, Amado Athié Gutiérrez ofrece un concepto bien delimitado y entendible de lo que es el capital social, señalando que: "El capital social es la suma de los bienes que aportan quienes forman parte de la sociedad o que se obligan a aportar, ya sea en dinero o en otros bienes (a excepción del trabajo personal); bienes que se estiman por los mismos socios, han de arrojar un valor cierto y determinado."²³

Para comprender el concepto de capital social, primeramente es necesario conocer qué se entiende por aportación, entendiéndose por ésta la determinación exacta de lo que cada socio contribuye, que puede ser en dinero o en especie (aportaciones de capital). Luego entonces, el capital social no es más que la suma de las aportaciones que los socios ofrecen para la constitución de la sociedad; es decir, el capital social se forma con la suma de las aportaciones, en numerario y otros bienes, que realizan los socios.²⁴

²³ *Ibidem*. Página 245.

²⁴ GARCÍA RENDÓN, Manuel. Op.cit. Página 117.

Ahora bien, atendiendo al concepto de capital social, éste puede dar lugar a diversas variantes, relacionados con su función y/o la forma de suscripción y cumplimiento de las aportaciones, encontrándose las siguientes connotaciones: capital inicial o fundacional, capital suscrito, capital exhibido, capital liberado, capital pagadero, capital autorizado, capital mínimo, capital máximo y capital variable. Explicando algunos de los conceptos anteriores, Carlos Sepúlveda Sandoval apunta: "En cuanto a las aportaciones de capital, cabe reiterar que éstas pueden ser en numerario o en especie, valorables o apreciables siempre en dinero, las que dan lugar en materia societaria al empleo de diversas denominaciones que atienden a su forma de suscripción y cumplimiento, como los siguientes: suscrito, exhibido, liberado, pagadero, mínimo, máximo y variable.

De esa manera, por capital suscrito debe entenderse el importe de las aportaciones que los socios se comprometen a cubrir o enterar; por capital exhibido, la suma de lo que los socios han cubierto a la sociedad; por capital liberado, la suma de las aportaciones pagadas; por capital pagadero, lo que los socios adeudan por concepto de aportaciones suscritas a la sociedad y que deben cubrir en determinado plazo; y, por capitales mínimo, máximo y variable, los que atienden al contenido de esas designaciones o calificativos."²⁵

Otro doctrinario que maneja el concepto de capital y define algunas de sus variantes en su obra es Manuel García Rendón, quien argumenta sobre el tema que: "El concepto de capital social tiene varias connotaciones, según sea su función, de modo que se habla de: capital inicial o fundacional, capital suscrito, capital pagado o exhibido, capital mínimo fijo, capital variable, capital máximo y capital autorizado.

²⁵ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos. *La empresa y sus actividades. Concepto jurídico*. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1997. Página 65.

1. **Capital inicial o fundacional.** Es el mínimo exigido por la ley para la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada, anónima y comandita por acciones.
2. **Capital suscrito.** Es la suma de las aportaciones que los socios se han comprometido a hacer a la sociedad.
3. **Capital pagado o exhibido.** Es la suma de las aportaciones efectivamente hechas a la sociedad por los socios; suma que, en la sociedad de responsabilidad limitada debe ser, por lo menos, de cincuenta por ciento del valor de cada parte social (art. 62) y en la anónima de veinte por ciento de cada acción pagadera en efectivo o de cien por ciento de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario (art. 89, fracs. III y IV).
4. **Capital mínimo fijo.** Es aquel respecto del cual, en las sociedades de capital variable, los socios no tienen derecho de retiro (art. 6º, frac. VI, segundo párr.) y cuyo monto no podrá ser inferior a cinco mil pesos, para la sociedad de responsabilidad limitada; a veinticinco mil pesos para la anónima y la comandita por acciones y a la quinta parte del capital social inicial para la colectiva y la comandita simple (art. 217).
5. **Capital variable.** Al contrario del anterior, es la parte del capital social respecto de la cual los socios tienen derecho de retiro (art. 220).
6. **Capital máximo.** Es la suma de los capitales mínimo y variable y al que la ley (art. 217) llama erróneamente capital autorizado.
7. **Capital autorizado.** Es el capital máximo de las sociedades de capital fijo que emiten acciones de tesorería. Como antes se indica no debe ser confundido con el capital máximo.²⁸

²⁸ Op. Cit. Páginas 117-118.

2.4.2.6. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije.

Este requisito deriva o complementa al anterior, pues en la escritura social además de señalar a cuánto asciende el capital de la sociedad, se debe indicar y especificar cuánto es lo que aportó cada socio, ya sea en capital (dinero) o en otros bienes (especie), con el fin de precisar el monto total del capital y servir como garantía entre los mismos socios y frente al Estado y demás terceros. Ahora bien, se debe aclarar que aunque nuestra legislación consiente la idea de que se pueden dar casos en los que en las sociedades mercantiles alguno o algunos de los socios aporten a la sociedad sus esfuerzos (considerando como esfuerzos los que deriven de su intelecto o mano de obra), en la integración del capital social únicamente serán consideradas las aportaciones de capital o bienes que sean cuantificables pecuniariamente.

Aclarado lo anterior, se debe señalar también que las aportaciones hechas por los socios pueden estar o no cubiertas, total o parcialmente, en el momento de constituir a la sociedad. De esta situación devienen diversos conceptos y variantes del capital, relacionados con la forma de suscripción y cumplimiento de las aportaciones. Estas diversas denominaciones, como ya se han mencionado y explicado anteriormente, son: capital inicial o fundacional, capital suscrito, capital exhibido, capital liberado, capital pagadero, capital autorizado, capital mínimo, capital máximo y capital variable.

Retomando la idea de que las aportaciones de los socios pueden ser no exclusivamente en dinero sino que también en especie, siempre y cuando puedan ser cuantificadas en dinero, tales aportaciones deben estar debidamente señaladas; pero además, se debe señalar el valor que se les atribuye a dichos bienes, así como el criterio seguido para calcular su valor. Sin embargo, como en algunas ocasiones no se puede expresar específicamente y sin lugar a dudas el valor de ciertos bienes, en estos casos se debe dar un valor aproximado y establecer por qué y con qué método se apreció ese valor.

Se debe entender que si se hacen aportaciones al capital de la sociedad consistentes en bienes distintos al numerario, dichos bienes pasan a integrar parte del capital social como translativos de dominio —a la sociedad— desde el momento en que el socio aportante entregue el bien. Además, por lo que se refiere al riesgo de la cosa, éste corre a cargo del socio aportante únicamente hasta que se haga la entrega del bien.

Si las aportaciones hechas en especie consisten en créditos, el socio que los aporta en todo momento y aun cuando haya pacto en contrario, deberá responder de la existencia y legitimidad de tales créditos; estableciéndolo así el artículo 12 de la ley de la materia.

Ahora bien, en este requisito que señala el artículo 6° de la ley en comento se establece que en la escritura social, además de delimitar las aportaciones hechas por los socios, se debe asentar si la sociedad será de capital variable, y si es así, cual será el monto mínimo de capital que se acuerde entre los socios. De aquí que con relación a las distintas formas de capital que se han mencionado en el apartado anterior se pueda destacar una: el capital variable.

Es conveniente precisar y abundar sobre este concepto de capital variable debido a su significativa importancia en el terreno de la práctica. Toda sociedad, como se ha anotado, debe formarse con un capital social y se sobreentiende que si los socios en la escritura de la sociedad no acuerdan o simplemente no hacen mención sobre si el capital ha de ser variable, se entenderá que ha de ser fijo; sin embargo en reiteradas ocasiones puede darse el caso de la necesidad de un aumento o disminución de dicho capital, por lo que el capital no siempre forzosamente ha de ser fijo sino variable, pero para que tal situación pueda ser reconocida legalmente debe cumplirse con ciertos requisitos.

Toda sociedad, con excepción de las sociedades cooperativas pues éstas siempre serán de capital variable, en todo momento puede variar su calidad de capital fijo a capital variable, siempre y cuando señale un capital mínimo que se encuentre dentro del contexto permitido por la ley; además de que deben agregar a su razón o denominación social la expresión de capital variable, o bien, su abreviatura de C.V. Asimismo, se deben señalar en la escritura social los casos en los que se puede aumentar o disminuir el capital, así como la forma de proveer a las nuevas aportaciones o el reembolso, en los casos de aumento y disminución, respectivamente.

Con el fin de ahondar en el tema se citan las siguientes tesis jurisprudenciales:

ESCRITURAS CONSTITUTIVAS DE SOCIEDADES MERCANTILES. Son motivos de nulidad de las escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles, entre otro, la falta de valorización de las aportaciones; la falta de expresión de la totalidad del capital social; el no indicar la naturaleza y el valor nominativo de las acciones correspondientes a la aportación; el no expresar quién o quiénes suscriben las acciones en que se

divide el capital consistente en numerario; requisitos todos exigidos por el artículo 25 del Código de Comercio.

SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE. NO REQUIEREN MODIFICAR SU ESCRITURA SOCIAL PARA AUMENTAR O DISMINUIR SU CAPITAL. Es verdad que en términos de la fracción III del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar, entre otros asuntos, el aumento o reducción del capital social; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 de la citada legislación, que se refiere a las sociedades de capital variable, en éstas el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios y por admisión de nuevos socios y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en el propio capítulo III de dicho ordenamiento, con la circunstancia de que la razón legal de este último extremo, obedece a que en las sociedades de este tipo, resulta inadecuado el principio de permanencia constante del mismo monto del capital, puesto que dichos entes realizan negocios que por su especial naturaleza requieren, en diversos momentos de su existencia, cantidades absolutamente desiguales de capital y es en función de ello que el aumento o disminución del mismo, puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura social y por tanto, sin que sea necesaria la celebración de la asamblea general extraordinaria de accionistas a que se refiere el primero de los preceptos citados con anterioridad, por lo que la única limitación es que dicho aumento o disminución se lleve a cabo en los términos del contrato social.

2.4.2.7. El domicilio de la sociedad.

Como ya se ha apuntado, atendiendo a su carácter de persona jurídica que la ley otorga a las sociedades mercantiles, éstas tienen el derecho y la obligación de contar con un domicilio en el que hagan valer sus derechos y, asimismo, hagan frente a todas las obligaciones que contraigan derivadas de su actuación jurídica frente a terceros; siendo tal domicilio diferente al de los socios, y por tanto, exclusivo de la sociedad.

Aun y cuando existan sucursales o incluso domicilios convencionales en los que se cumplan o ejecutan algunos de los derechos y obligaciones de la sociedad, estos establecimientos no deben ser confundidos con el domicilio social, pues este es único y será aquél que haya sido designado por los socios en la escritura constitutiva.

Para reforzar lo argumentado se presentan algunas jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DOMICILIO DE LAS PERSONAS MORALES. ES EL SEÑALADO EN LA ESCRITURA CONSTITUTIVA. El establecimiento de un despacho o sucursal, en población diferente a la en que se constituyó el domicilio de una sociedad, no importa, necesariamente, el cambio de éste; y no existiendo prueba que demuestre el cambio del mismo, ni menos que la escritura social haya sido reformada a este respecto con los requisitos y formalidades necesarios, es evidente que el domicilio de una sociedad, no es otro que el señalado en la escritura constitutiva de la misma.

2.4.2.8. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores.

Estando integradas las sociedades mercantiles por varios socios, éstos tienen que ponerse de acuerdo y delimitar por qué órganos de administración estará conformado el ente y cuáles serán sus facultades. Bajo estas condiciones, es de relevante interés que los socios tomen de común acuerdo la decisión sobre quién o quiénes, tratándose de órganos unitarios o colegiados, tomarán las decisiones respecto al desarrollo de la sociedad, las aplicarán y vigilarán que se cumplan.

Por regla general, los socios se reúnen, en su totalidad o en mayoría, para la toma de decisiones respecto de la vida y desarrollo de la sociedad,

formando lo que se conoce como Asamblea de socios, mismo que es el órgano supremo de toda sociedad.

En las asambleas de socios se nombran y designan a los órganos que administrarán a la sociedad, pudiendo ser tales órganos unitarios o colegiados. Los órganos principales de toda sociedad son: el de administración y el de vigilancia. En el caso de los órganos de administración, hablando de órganos colegiados, en las sociedades, si los socios lo desean, se estatuyen los Consejos de Administración, siendo este órgano un grupo de personas electas de común acuerdo por todos los socios, que se encargarán de realizar todo lo necesario para cumplir con el objeto social.

Sin embargo, las sociedades mercantiles también pueden ser administradas por una sola persona física, misma que será designada por todos los socios de común acuerdo y tendrá la categoría de administrador. Los administradores pueden ser socios integrantes de la sociedad o personas extrañas a la misma.

Ya sea que se trate de administradores o consejos de administración, en el contrato social deben estipularse las facultades conferidas por los socios a tales órganos para llevar a cabo el objeto social; facultades que, por lo regular, son únicamente ejemplificativas o enunciativas mas no limitativas, pues se establece que estos órganos tienen amplias facultades para realizar su actividad. Asimismo, y a pesar de que en la Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente se maneja que en el contrato de sociedad se debe señalar las facultades de los órganos de administración, algunos doctrinarios señalan que también, se deben establecer expresamente las prohibiciones a dichos órganos, pues aluden que: "...deben igualmente establecerse las prohibiciones que se estimen convenientes en orden a los actos que puedan

llevar a cabo los administradores, ya que comúnmente se entienden conferidas las facultades que no se limitaron expresamente, muy en particular cuando no se usa el sistema de enumerar todas y cada una de las facultades que se conceden y sólo se mencionan de manera global, general y abstracta."²⁷

Por último, cabe mencionar que toda actividad que realicen los administradores de toda sociedad, siempre estará bajo supervisión o vigilancia, ya sea de la asamblea de socios o de los órganos de vigilancia que sean designados (comisarios o consejos de vigilancia).

2.4.2.9. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

En la escritura social debe señalarse específicamente sobre quien o quienes recae la administración de la sociedad mercantil, es decir, se debe asentar el nombre o nombres de las personas físicas que tendrán el carácter de administradores, o bien, que integraran el Consejo de Administración.

Por regla general y de conformidad con el numeral décimo de la ley de sociedades mercantiles, los administradores serán las personas que se encarguen de hacer la representación legal de la sociedad frente a terceros respecto de su actividad jurídica, y siempre que se respeten y se traten de las facultades que se les han conferido.

Al nombrar al administrador o administradores, se debe hacer referencia no únicamente al nombre completo de la persona sino que además a todos sus nombres generales, y con mayor relevancia si se trata de

²⁷ ATHIE GUTIERREZ, Amado. Op. cit. Página 255.

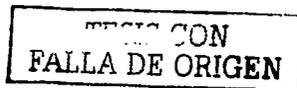
personas que no poseen el carácter de socios, asimismo, se debe expresar el tiempo que durará su encargo o si el tiempo de éste es ilimitado, los casos de remoción, las formas o procedimientos en que se harán los nuevos nombramientos, a cuanto ascenderá la retribución por sus servicios, entre otros aspectos.

A los administradores, regularmente, se les confiere la facultad de llevar la firma social, sin embargo no siempre es así pues los socios pueden señalar que esta facultad la tengan todos los socios, o que se establezca que sólo la usará algún administrador, o que la usarán mancomunadamente los administradores plurales cuando los hay. Debido a la enorme responsabilidad que conlleva el llevar la firma social, Athié señala : "El caso tiene singular interés desde el punto de vista no sólo de la sociedad que debe responder de las consecuencias de los actos ejecutados o de los documentos suscritos por sus administradores (en consonancia con las facultades que les competan) sino además en orden a los terceros, que era para exigir de la sociedad el cumplimiento de obligaciones, deben apoyarse en el hecho de que los actos de los administradores de la sociedad tengan plena validez y obliguen abiertamente a la persona moral en los términos que lo hicieron o pretendieron hacer los órganos representativos."²⁸

2.4.2.10. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala que los socios de toda sociedad mercantil, en ningún caso, podrán dejar de participar de las utilidades que se generen. Lo anterior se hace en relación a la proporción de

²⁸ Ibidem. Página 256.



la aportación de cada socio al capital, y en atención a los balances contables que se produzcan en los periodos que señalen las leyes.

La distribución de las utilidades se hará únicamente cuando se hayan aprobado los estados financieros del periodo que se trate, toda estipulación en contrario será declarada nula. Lo anterior resulta del hecho de que si los accionistas o la asamblea de socios no están de acuerdo con los que arrojan los estados financieros, aquéllos tienen el derecho de solicitar su rectificación.

Asimismo, no podrá repartirse las utilidades si existen pérdidas en alguno o algunos ejercicios anteriores, o bien, se haya reducido el capital social; pues con antelación a la distribución de las utilidades deberán restituirse tales pérdidas.

Cualquier estipulación en contrario que se haga de lo establecido en los dos párrafos anteriores, respecto al momento oportuno de hacer la repartición de las utilidades, no producirá efecto legal alguno.

El artículo 16 de la ley en comento establece que en el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las siguientes reglas:

1. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
2. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
3. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

De la lectura del precepto anterior se desprende que existen dos clases de socios, a saber, los capitalistas y los industriales. Los socios capitalistas

son aquellos que aportan bienes o derechos para la constitución del capital social; los socios industriales son aquellos que aportan a la sociedad mercantil su industria, entendiéndose por industria sus conocimientos, técnicas, intelecto, fuerza de trabajo o cualquier otra similar o análoga, que no son estimables en dinero y por tanto, no significando nada respecto al capital social.

Cabe aclarar que puede existir sociedades mercantiles que cuenten únicamente con socios capitalistas, o sociedades con socios capitalistas y socios industriales; pero por ningún motivo sería lógico hablar o pretender la existencia de sociedades mercantiles con socios industriales únicamente, pues se hablaría de una sociedad mercantil sin capital social, lo cual no tiene cabida jurídica.

Ahora bien, salvo estipulación contraria, los socios capitalistas, como ya se ha apuntado, recibirán de las utilidades y pérdidas que sufra la sociedad una parte proporcional a su aportación.

Respecto de los socios industriales, se establece que no sufrirán de las pérdidas sociales y si de las ganancias, pues en este último caso, recibirán la mitad de las utilidades que se generen, y si es el caso de que sea más de un socio industrial, se repartirá la mitad de las utilidades entre los socios industriales de que se trate.

La lógica de que los socios industriales participen únicamente de las utilidades y no de las pérdidas radica en que, en primer lugar, estos socios tienen la tarea primordial para la sociedad de aportar su fuerza de trabajo, misma que resulta indispensable para la vida de la sociedad; asimismo, se debe al origen mismo del capital social, pues no sería viable ni equitativo que

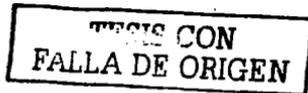
si los socios industriales aportan a la sociedad su industria, además tengan que sufrir del menoscabo que se ocasione al capital social.

Por lo anterior, la forma de distribución de las utilidades respecto de los socios capitalistas y los industriales obedece primordialmente al hecho de que cabe gran posibilidad de que la sociedad no pueda cumplir con su objeto, y por tanto existir, si no se realizara la aportación de los socios industriales; por lo que resulta recíproco que se retribuya, en la misma proporción, a todos y cada uno de los socios industriales de las ganancias que se generen.

2.4.2.11. El importe del fondo de reserva.

Este requisito del contrato social se puede decir que deriva y complementa al hecho de que existan pérdidas del capital social, pues en este caso y/o cuando exista el peligro de que una sociedad mercantil presente un estado de concurso mercantil, la Ley General de Sociedades Mercantiles ha previsto que debe constituirse un fondo de reserva. En el contrato social debe estipularse la cuantía del fondo de reserva, es decir, el capital designado para cumplir con el fin de amparar las pérdidas.

El fondo de reserva es un requisito importante para la formación y desarrollo de las sociedades mercantiles, pues tiene una función preventiva respecto de las mermas al capital social que puedan darse en el desarrollo de la vida y actividad jurídica de la sociedad. Su fundamento legal se encuentra inmerso en los artículos 20 y 21 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.



Con el fondo de reserva se pretende restituir al capital social la parte que se ha extinto en razón de las pérdidas sufridas, pues así lo ordena la ley de la materia, ya que en ningún caso y por ningún motivo puede subsistir una sociedad mercantil que no cumpla con el capital mínimo legal señalado para su existencia. De esto último deviene la estipulación legal, de la que ya se ha hecho mención en el punto anterior, relativa a que antes de hacer un reparto de utilidades, deben subsanarse las pérdidas sufridas por la sociedad.

Este fondo se crea, según lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante la separación, como mínimo, del cinco por ciento de las utilidades líquidas anuales que se hayan generado, hasta que cubra la quinta parte del capital social. En razón de lo anterior, una vez que se haya cubierto la quinta parte del capital social que exige la ley se dejará de hacer el descuento a las utilidades, entendiéndose entonces que las utilidades serán repartidas en su totalidad a los socios.

Sin embargo, si en un ejercicio la sociedad produce pérdidas, se tomará del fondo de reserva el capital para subsanar lo perdido y, por tanto, se deberá de empezar, en el siguiente ejercicio, a descontar de las utilidades el porcentaje señalado con el fin de cubrir el monto establecido.

Será nula toda estipulación contraria respecto al procedimiento de formación del fondo de reserva, cuando con ésta se pretenda no cumplir con el fin de este fondo. Es decir, por ejemplo, se puede estipular el descontar de las utilidades un mayor porcentaje con el fin de formar más rápido este fondo pues ello no contraria lo establecido por la ley respecto a su creación y su fin; pero no se puede estipular el descontar de las utilidades de sólo algunos periodos que no sean consecutivos, pues sin lugar a dudas este actuar sí mermaría el fin del fondo.

En alusión a este punto de la escritura constitutiva se encuentra el siguiente criterio:

IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DEDUCCIONES POR RESERVAS. Aunque el artículo 67 bis, del Reglamento, establece que se aumentarán a la utilidad contable, los incrementos de utilidad al fondo de reserva que, conforme al artículo 20 de la Ley de Sociedades Mercantiles, deben hacer de sus utilidades, todas las sociedades a que el mismo artículo se refiere, es una reserva de capital que no se hace con caracteres de utilidad, sino para los fines a que se refiere la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, con el objeto de fortalecer su capital, al que no se considera como una utilidad distribuible, pues tal reserva es obligatoria. Si dicha reserva no está sujeta a distribución, es indudable que no puede considerarse como gravable en los términos del artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

FONDO DE RESERVA. Todo fondo de reserva supone la continuación en las operaciones, ya que es creado para los casos de emergencia que pueden ocurrir en el curso de las mismas: por lo que, si el fondo de reserva subsiste, no puede considerarse que las asociaciones momentáneas hayan concluido, porque se haya hecho liquidación de un ejercicio social.

2.4.2.12. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

Este punto se refiere a que en la escritura constitutiva se deben apuntar los casos en que la sociedad, antes de que se cumpla el tiempo señalado para la culminación de su duración, no deberá o no podrá seguir cumpliendo con su objeto. La sociedad deberá separarse y concluir con su actividad cuando se presenten uno o varios de los casos que los socios acuerden como limitantes para tales efectos. En esta situación, se continuará con el procedimiento de disolución y liquidación señalado en los estatutos o, en su defecto, en las leyes relativas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229 señala de manera genérica los casos de disolución de las sociedades mercantiles, y dentro de estos supuestos se encuentran causales de disolución anticipada que pueden estar estipuladas en la escritura social; sin embargo, si bien es cierto que tales causales pueden coincidir y tratarse de circunstancias en las que se presentó un imprevisto con antelación al término de la duración por las que se debe proceder a la disolución, también lo es que se trata de casos en los que por su importancia resultaría imposible a toda sociedad continuar con su objeto y por tanto con su vida jurídica, por lo que la ley impone la disolución inmediata, aunque no lo establezcan así los socios en la escritura social. Se ahondará más sobre estas causales cuando se toque el tema de la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles.

Al establecer que se deben señalar los casos en los que la sociedad tenga que disolverse anticipadamente, se hace referencia al hecho de que deben constar los casos en los que los socios acuerden concluir con el objeto social y proceder a la disolución. Estos casos pueden variar por la simple voluntad de los socios, aunque generalmente consisten en circunstancias relacionadas con la costeabilidad del negocio, conveniencia de los socios o circunstancias en las que intervienen la fuerza mayor o el caso fortuito. Entre las causales de disolución anticipada más comunes se encuentran: "...la pérdida de tal o cual porcentaje considerable del capital o la no percepción de utilidades en un periodo razonable, lo que demuestra la incosteabilidad del negocio; se trata de los casos más generales de manifiesta incosteabilidad; otro tanto sucede con la imposibilidad de conseguir los elementos económicos para explotar el objeto social o en algunos casos es la muerte de algunos o uno de los socios, especialmente tratándose de industriales; suele consignarse como caso de anticipada disolución también, el acuerdo unánime o por una considerable mayoría de

FFSIS CON
FALLA DE ORIGEN

socios sin expresión de causa (por más que siempre existe aunque no se manifieste).²⁹

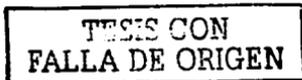
2.4.2.13. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Otro aspecto que se debe cubrir en el contrato social es la designación de las personas –liquidadores- que en caso de presentarse la disolución de la sociedad se encargaran de realizar todos los actos tendientes a la liquidación de la misma, es decir a los liquidadores les corresponde ejecutar la contabilidad para el rendimiento de cuentas final de la sociedad, ya sea para finiquitar las deudas pendientes frente a terceros o hacer la repartición de bienes conforme corresponda entre los socios, toda vez que a partir del momento en que se presenta una causa de disolución de la sociedad los órganos de administración cesan sus funciones e inicia la operación de los liquidadores.

Pese a lo señalado en el párrafo anterior, puede presentarse el caso en que los socios no deseen en ese momento o no se pongan de acuerdo para la designación de los liquidadores, por lo que la ley contempla que en caso de no señalar en la escritura social los nombres de los liquidadores por lo menos debe establecerse el modo o procedimiento por el cual posteriormente los socios llegaran a la designación.

Para algunos autores resulta conveniente que, aunque desde la escritura social se hayan designado liquidadores, se establezca un método para la designación de los mismos, pues contemplan circunstancias en las

²⁹ Ibidem. Página 260.



que los liquidadores nombrados no puedan cumplir con su encargo, pues han abandonado la sociedad, han fallecido, rechazaron el encargo, etc.

Además del nombramiento de liquidadores, en la escritura deben constar las bases por las que se regirá la sociedad en liquidación pues a pesar de que dependiendo de la sociedad mercantil de que se trate hay reglas específicas que marca la ley, los socios pueden y deben señalar el procedimiento que les sea más conveniente y eficaz en la liquidación.

En alusión a la liquidación de las sociedades mercantiles se encuentra el siguiente criterio:

SOCIEDADES MERCANTILES EN LIQUIDACION, REPRESENTACION DE LAS. Conforme al artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los liquidadores son los representantes legales de la sociedad que habiendo sido disuelta se ponga en liquidación, pero para que opere esa representación se requiere, de acuerdo con el numeral 237 de la misma ley, la inscripción en el Registro Público de Comercio del nombramiento de los liquidadores, así como de su entrada en funciones pues mientras esto no ocurra no puede decirse que los liquidadores adquirieron la representación legal de la sociedad continuando los administradores en el desempeño de su encargo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

De forma general, estos trece puntos son los que debe contener toda escritura social en todos los tipos de sociedades; sin embargo, en muchas ocasiones por descuido, por desidia o por desacuerdo de los socios o cualquier otra circunstancia no se cumple con fijar todos los aspectos que señala la ley; en estas circunstancias se establece que se aplicarán supletoriamente, según sea el caso de que se trate, las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Resulta conveniente argüir que no todos los puntos que señala el artículo sexto, y que se han tocado en este parte, pueden suplirse por las disposiciones legales; es decir, no pueden ser omitidos por los socios pues se trata de disposiciones básicas. Las disposiciones que de conformidad al precepto octavo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben estar presentes indispensablemente en toda escritura social son: los generales de los socios, el objeto social, la razón o denominación social, la duración, el importe del capital social, el monto de las aportaciones de los socios y el domicilio de la sociedad, mismas que están contenidas en las fracciones I a VII del numeral sexto de la ley de la materia.

La escritura social deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio dentro de los quince días siguientes a su fecha de protocolización, según dispone el numeral 7, párrafo segundo, de la ley de sociedades mercantiles, que a la letra establece: "En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumario dicho registro".

Para concluir con lo relativo al apartado sobre la escritura social, no esta de más hacer la aclaración y distinción entre lo que es el contrato social, la escritura social y los estatutos sociales. Por contrato social se debe entender el contrato de sociedad en el que los otorgantes o socios que desean formar la sociedad plasman su voluntad de creación y acuerdan cómo se va a manejar la sociedad. La escritura social resulta del contrato social pues el acuerdo al que llegaron los socios debe abarcar todos los puntos que se han señalado en este apartado, y es cuando estos puntos se manifiestan ante notario para dotarle de fe pública cuando se eleva al carácter de escritura constitutiva o escritura social. El último concepto, el de estatuto social, consiste en la parte orgánica del contrato social, es decir, son

las disposiciones o directrices sobre las cuales va a desarrollarse toda la actividad jurídica de la persona moral creada.

2.4.3. Disolución, liquidación y quiebra.

En el apartado anterior ya se ha argumentado sobre la importancia de establecer en la escritura social las disposiciones relativas a la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles; sin embargo, también se expuso que legalmente no se coacciona a los socios a hacerlo; es por ello que la ley dispone reglas genéricas para estos casos.

La importancia de indicar en el contrato social las causales de disolución anticipada radica en hacer constar las razones por las cuales va a proceder tal circunstancia y no estar forzada la disolución hasta que transcurra el plazo destinado para ello; sin embargo, existen situaciones en las que aun y cuando no se haya señalado como causal de disolución anticipada la ley exige la disolución inmediata de la sociedad. El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone cuáles son estos casos, estableciendo los siguientes:

a) Por expiración del término fijado en el contrato social.

No se trata de otra cosa más que de la conclusión del tiempo fijado como duración de la sociedad mercantil en los estatutos sociales, en otras palabras, finalizado el término señalado como duración para la vida de la sociedad, ésta debe disolverse.

Este es el único caso del artículo en mención que no se trata de una disolución anticipada, pues por obvias razones, al fenecer el término

señalado o estimado por los socios como duración de una sociedad mercantil, ésta inmediatamente debe proceder a su disolución.

b) Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.

En este caso se observan dos hipótesis distintas; la primera consiste en no poder, cualquiera que sea la razón que lo genere, realizar o seguir realizando el objeto de la sociedad; mientras que la segunda consiste en que el objeto de la sociedad se haya cumplido o acabado. En la primera hipótesis se hace mención a aquellos casos en los que sea inasequible realizar o seguir realizando el objeto social; por ejemplo, si en época de guerra se constituyó una sociedad con el objeto de vender armamento a una de las partes en conflicto, al terminar la guerra, el motivo de la sociedad sería ya obsoleto y por tanto, se estaría en el caso de imposibilidad de continuar con el objeto social. En la segunda hipótesis se trata sobretodo del hecho de que el objeto social ya se haya cumplido. Por ejemplo, en el caso de la mina, el objeto era explotar los minerales que en ella se encontraban, cuando se explota por completo y ya no quedan minerales, se dice que se ha consumado el objeto social; y por lo tanto sería un caso de disolución anticipada, si es que tal hecho sucede antes del término fijado como duración de la sociedad.

c) Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.

En este supuesto se debe entender que en toda situación que los socios consideren de común acuerdo procede la disolución de la sociedad, siempre y cuando no contravenga ninguna disposición legal o del contrato social. Con el fin de hacer más explícito este caso, un ejemplo consiste en

que en muchas ocasiones las sociedades mercantiles, y sobre todo las personalistas, establecen que la sociedad deberá disolverse en caso de muerte de alguno de los socios, por lo tanto, si esto sucede y se manifestó así en el contrato social, procederá la disolución de la sociedad, por así convenirlo los socios.

d) Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que se establece, dependiendo de la especie de sociedad de que se trate; o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.

Este inciso también contiene dos supuestos diferentes, el primero consiste en que el número de socios que indica la ley como mínimo para integrar la sociedad de que se trate sea inferior; mientras que el segundo consiste en la acumulación de intereses en un sujeto.

Hablando de la primera hipótesis, al señalar la ley que el número de socios no podrá ser inferior al permitido, originalmente el legislador hacía referencia a la sociedad anónima y a la sociedad en comandita por acciones que no admitían su existencia con un número de socios inferior a cinco; sin embargo actualmente debe sobreentenderse que en ningún caso, si se esta hablando de sociedades, el número de socios será menor a dos, pues en todas las sociedades mercantiles contempladas en nuestra ley en materia de sociedades mercantiles este número es el mínimo, situación que resulta completamente lógica, ya que no se podría hablar de ninguna sociedad si se está en el supuesto de contar con una sola persona integrante.

Las sociedades cooperativas constituyen una excepción a la regla que establece que el número de socios nunca será menor a dos, pues en el artículo 11 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, fracción V, se

dispone que esta clase de sociedades se constituirá con un mínimo de cinco socios.

Ahora bien, el supuesto en comento señala que la sociedad será disuelta si hay un número inferior de socios del que permite la ley, sin embargo, y hablando exclusivamente de la sociedad de responsabilidad limitada, deja abierta la posibilidad de que exista una sociedad mercantil en la que exista un número de socios superior al que expresamente se señala como máximo, que en tratándose de esta sociedad es de cincuenta, como lo dispone el precepto 61 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el segundo supuesto que abraza este inciso se contempla la disolución de las sociedades cuando las partes de interés se reúnan en una sola persona, esto es, exista acumulación de porciones en la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en nombre colectivo.

e) Por las pérdidas de las dos terceras partes del capital social.

Este último inciso contiene una causal lógica de disolución anticipada de una sociedad pues puede entenderse por diversas razones. Entre las razones más comunes por las que procede este caso de disolución se encuentra el hecho de que se considera que si la sociedad no posee el capital suficiente o lo ha perdido, no podrá entonces seguir realizando su objeto ni realizar las actividades pertinentes para ello. Asimismo, otra razón de procedencia de la disolución en este caso es que, si uno de los fines para la creación de una sociedad mercantil es el de obtener una ganancia y en lugar de obtener tales utilidades se generan pérdidas, resultaría infructuoso para los socios continuar con su propósito.

Cabe agregar que esta causal de disolución puede subsanarse si es la voluntad de los socios, pues si es deseo de los socios restituir el capital perdido y seguir con las actividades no habría lugar a la disolución.

Existen, además de las causales de disolución que señala el precepto aludido, inmersas en algunos artículos otras causales de disolución inmediata de las sociedades mercantiles; tal es el caso que contiene el numeral 3° del multicitado ordenamiento en el que se estipula que en caso de que exista ilicitud en el objeto social o se ejecuten habitualmente actos ilícitos por la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación.

Un caso más en el que procede la disolución inmediata de las sociedades mercantiles que sin embargo solo es procedente para las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y en comandita por acciones, siempre y cuando no se haya pactado lo contrario, es el que contiene el artículo 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; pues este precepto señala que: "La sociedad en nombre colectivo se disolverá, salvo pacto en contrario, por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios, o porque el contrato social se rescinda respecto a uno de ellos". Mientras que el artículo 231 estipula que: "Las disposiciones establecidas en el artículo anterior son aplicables a la sociedad en comandita simple y a la sociedad en comandita por acciones, en lo que concierne a los comanditados."

Hasta ahora se ha hablado de la disolución como un acto en el que el contrato social cesa respecto de todos los socios, sin embargo no siempre es así, pueden darse situaciones en las que el negocio social se disuelva únicamente respecto a un socio. En este orden de ideas, se está en presencia de dos circunstancias distintas, es decir, lo que doctrinalmente se denomina: disolución total y disolución parcial. Cuando la resolución del

negocio social se produce respecto de uno o varios socios, se habla de una disolución parcial, si se produce respecto de todos los socios (como en los casos que se han tratado hasta el momento), se denomina disolución total. En términos generales, se puede decir que se habla de disolución parcial en los casos de separación, exclusión y muerte de uno o varios socios. En tratándose de la exclusión o rescisión del contrato social respecto de un socio, los socios de común acuerdo son libres de escoger las causales por las que se procederá, o bien, la ley dispone causas generales para este aspecto.

Ahora bien, cuando se presente alguno de los casos de disolución total que se han señalado, exceptuando la disolución por expiración del término fijado, la ley establece que la causal debe de inscribirse en el Registro Público de Comercio correspondiente.

Una vez que se ha inscrito una causal de disolución o, en su caso, ha expirado el término de la duración de las sociedades, los administradores no podrán realizar nuevas operaciones relativas al objeto social, y en general ninguna otra, pues procede un cambio de órganos sociales en el que, por lo tanto, cesan las funciones de aquéllos, originándose la aparición de uno o varios liquidadores quienes desde ese momento y una vez que hayan aceptado su cargo fungirán como representantes de la sociedad.

Sin embargo, la vida jurídica de la sociedad no culmina cuando se presenta alguna causal de disolución, su vida sigue hasta el último acto que se efectúa durante la liquidación. Lo anterior significa que aun y cuando se haya presentado alguna causa de disolución y ésta se haya inscrito, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles subsistirá hasta concluir con la liquidación, pues es necesario aclarar que, en términos de Mantilla Molina, cuando se alude a la disolución de la sociedad se está haciendo

referencia a la resolución del negocio social, y no a la extinción de la persona moral nacida de él, pues ésta, aunque pierde su capacidad para realizar nuevas operaciones subsiste para efectos de resolver, en una etapa posterior llamada liquidación, los vínculos jurídicos establecidos por la sociedad con terceros y con sus propios socios y por los socios entre sí.³⁰

La liquidación constituye la fase final del estado de disolución, pues por medio del procedimiento de liquidación la sociedad pone fin a los vínculos que se crearon con terceros a través de su actividad jurídica. En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los muebles sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. Es decir, por la liquidación la sociedad realiza "... el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, el pago de las deudas y el cobro de los créditos de que sea titular, y la extinción de las relaciones entre la sociedad y los socios y de éstos entre sí, lo que a su vez implica la aplicación del activo para transformarlo en efectivo contante y la aplicación del mismo a los socios ...".³¹

Como ya se ha mencionado, los encargados de llevar a cabo las operaciones de la liquidación son los liquidadores. Los liquidadores son nombrados por los socios desde el momento en que se lleva a cabo la escritura constitutiva, sin embargo como ya se ha anotado tal requisito no es indispensable, por lo que si no hay mención al respecto y tampoco existen en el contrato las bases o procedimiento para su nombramiento se estará a lo estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 236); lo que procede también en caso de que los socios deseen revocar el

³⁰ Op. Cit. Página 443.

³¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 1996. Página 579.

nombramiento de los liquidadores. La designación de liquidadores debe hacerse en el mismo acto en el que se acuerde o reconozca la disolución.

El nombramiento de los liquidadores también debe de anotarse en el Registro Público de Comercio cuando éstos hayan aceptado su cargo. Una vez que los liquidadores hayan aceptado su cargo entrarán en funciones supliendo a los administradores, debiendo entregar estos últimos todos los bienes, libros y documentos de la sociedad a los primeros.

El contrato social debe establecer, como se ha anotado, las bases para practicar la liquidación, sin embargo, en caso de omisión la Ley General de Sociedades Mercantiles estipula en su artículo 242 las facultades que tendrán los liquidadores.

La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida, según lo dispone el artículo 242, fracción VI, de la multicitada ley que se comenta.

Respecto a la materia de quiebra, resulta primeramente conveniente conocer a que se refiere este término. Cuando una empresa, ya sea que se trate de un comerciante persona física o de una persona moral, deja de cumplir con el pago de sus obligaciones, se dice que se encuentra en estado de quiebra.

En otras palabras, "... puede considerarse que dado el desequilibrio económico de un comerciante y generados los supuestos que establece la ley de la materia genera una cesación de pagos cuya consecuencia lógica es la declaración de quiebra".³²

³² CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel. La suspensión de pagos y las quiebras ante el tercer milenio. Editorial Angel Editor. México. 1998. Página 35.

La quiebra es "... la situación jurídico-contable en que se encuentra un comerciante insolvente, es decir, que ha cesado en el pago de sus obligaciones".³³

Con la entrada en vigor de la Ley de Concursos Mercantiles, se ha cambiado la denominación de esta figura jurídica contable, denominándose ahora concurso mercantil, cuyos efectos no tienen mayor discrepancia con el anterior régimen en lo relativo al tema que nos ocupa.

Actualmente las leyes de quiebras, incluyendo la Ley de Concursos Mercantiles de nuestro país, no contienen capítulo especial relativo a las quiebras de las sociedades mercantiles, y cuando es necesario hacer alguna disposición específica, esa disposición se establece sin estructurar capítulo especial.

La quiebra en las sociedades mercantiles opera de igual forma que la de los comerciantes personas físicas, pues se dice que no existe ninguna diferencia de fondo si el titular de la empresa mercantil insolvente es un comerciante persona física o una sociedad mercantil.

Ahora bien, si existe alguna distinción en materia de quiebra entre las sociedades mercantiles y los comerciantes individuales, ésta se presenta con relación a las sociedades en nombre colectivo y las sociedades en comandita.

Respecto a este punto, la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 14, párrafo primero, señala que: "La declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean

³³ DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo. Elementos Básicos de Derecho Mercantil. Editorial Catedra EdKores, México. Página 128.

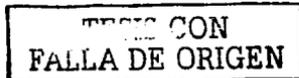
considerados para todos los efectos en concurso mercantil. La circunstancia de que los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad no los eximirá de la declaración de concurso, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad." De tal forma que, como se desprende del precepto aludido, la quiebra en las sociedades mercantiles va a operar únicamente respecto al importe de la suma del capital social aportado por los socios, tratándose de sociedades de capitales; mientras que, tratándose de sociedades de personas, la quiebra operará ilimitadamente respecto de los socios que hayan quedado obligados solidaria, subsidiaria e ilimitadamente mientras que para los socios comanditarios o aquellos que sean limitadamente responsables —en el caso de las sociedades en comandita simple o en comandita por acciones— sólo operará en lo que se refiere al capital social aportado.

Capítulo 3.

Regulación Jurídica de las Sociedades Irregulares

Como ha quedado asentado, la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que el pacto social que representa la voluntad de los socios de crear una sociedad mercantil se debe asentar en un contrato social, mismo que debe elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio correspondiente; sin embargo, la ley citada alberga también la posibilidad de que no se dé de esta manera la constitución de una sociedad, es decir, en sus preceptos, se encuentra inmersa la posibilidad de que, en primer lugar, el pacto social no se plasme en un contrato; en segundo lugar, que se plasme en el contrato pero que no quede asentado en escritura pública; o en tercer lugar, que el contrato no quede inscrito en el respectivo registro. Esta situación se puede contemplar principalmente en el artículo 2º de la ley en comento, pues el mismo estatuye en su tercer párrafo que: "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado así frente a terceros, *consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.*" Además de que posteriormente agrega en su cuarto párrafo: "Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate."

De tal manera que, conforme a lo anterior, nuestra ley mercantil da cabida a la existencia legal de las llamadas sociedades irregulares, mismas que reciben su nombre de la omisión de los socios de los requisitos o formalidades que han sido señalados.



A pesar de que los legisladores de 1934 buscaban al no contemplar a las sociedades irregulares su desaparición, en 1942 los legisladores se dieron cuenta de que las sociedades irregulares eran figuras que no podían esconderse y que existían a pesar de que no se contemplaran, propiciando grandes conflictos jurídicos al no saber como regularlas, por lo que se dio pie a su contemplación en la ley.

Ahora bien, la consideración en la ley de las sociedades irregulares obedece principalmente a que ya que no podía evitarse su existencia en el marco jurídico, por lo menos se debían procurar la salvaguarda de los intereses jurídicos de terceros, buscando protegerlos de cualquier afectación que se produzca debido a sus relaciones con la sociedad irregular, de ahí que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles exista desde que se constituyen, aun y cuando no se hayan escriturado, y puedan ejercer sus derechos y responsabilizarse de sus obligaciones una vez que se hayan exteriorizado frente a terceros.

Siendo las sociedades irregulares el objeto de estudio medular en esta investigación se analiza su régimen jurídico en nuestro país, abarcando desde su conceptualización hasta la forma de su liquidación, pues a pesar de que son escasas las disposiciones que para ello se plantean, existen inmersas en la Ley General de Sociedades Mercantiles disposiciones relativas a tal propósito.

3.1. Concepto de sociedades irregulares.

Los legisladores de la ley sobre sociedades mercantiles de 1934 de aplicabilidad en la República Mexicana no contemplaban la figura de las

sociedades irregulares pues además de que no existía ninguna disposición en ningún cuerpo normativo que las regulará o al menos las considerará existentes, sostenían la idea de que sólo a las sociedades que estuvieran inscritas en el Registro Público de Comercio se les concedería personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios que las integraran, lo que se traducía en que la omisión del legislador de considerar a aquellas sociedades que no estuvieran inscritas en el Registro Público de Comercio acarrearba la inexistencia en el plano del derecho de este tipo de sociedades, de tal forma que a la letra la redacción original del artículo en cita disponía:

"Artículo 2°.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio."

Sin embargo, por Decreto de fecha 31 de diciembre de 1942 hecha al artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles se reconoce la existencia jurídica de las sociedades mercantiles que aun y cuando no cumplan con las formalidades legales se exterioricen frente a terceros, sosteniendo relaciones con ellos. La razón de esta aceptación de dotar de la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles que estén constituidas irregularmente y por tanto reconocer su existencia legal radicó en que la actualmente abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contenía disposiciones relativas a la quiebra de estas sociedades.

Asimismo, en razón de lo argumentado en el Capítulo 1 de este trabajo, la Ley General de Sociedades Mercantiles se reformó aumentando párrafos relativos a las sociedades irregulares, quedando establecida en la redacción actual la existencia legal de estas sociedades de la siguiente manera:



"Artículo 2°.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

[...]

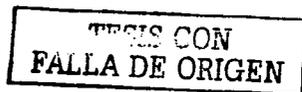
Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica."

No obstante que la legislación mercantil reconoció jurídicamente a las sociedades irregulares, ninguna ley ofrece un concepto de lo que se conoce como sociedad irregular, por lo que haciendo una deducción de lo estipulado en la ley en el artículo 2°, párrafo tercero y tomando en cuenta los conceptos dados por los estudiosos del Derecho, se puede concluir que en términos generales, se conoce como sociedades irregulares a las sociedades mercantiles que omiten llevar a cabo las formalidades legales de constitución estatuidas en la ley de la materia, siendo por regla general las siguientes: constar en escritura pública y quedar inscritas en el Registro Público de Comercio correspondiente.

En palabras del doctrinario en Derecho Mercantil, Mantilla Molina, "La multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil, tienen como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad".³⁴

Lo expresado por este autor se traduce en que gran parte la responsabilidad de que se originen sociedades irregulares, y aún más, que se multipliquen, es del Estado; pues cuando los órganos competentes para dictar los requisitos de constitución de las sociedades mercantiles se exceden, es cuando surge o se incrementa la constitución de sociedades que

³⁴ Op. Cit. Página 241.



omitan, voluntaria o involuntariamente, cumplir al pie de la letra con las exigencias legales, originándose así las sociedades irregulares.

Mientras que García Rendón al definir a las sociedades irregulares afirma que: "Con arreglo a lo previsto en el art. 2°, Ley General de Sociedades Mercantiles, para que una sociedad se considere regular se requiere que cumpla con los requisitos de forma y eficacia previstos en la propia ley; es decir, que el contrato social conste en escritura pública y que la sociedad se encuentre inscrita en el Registro Público de Comercio. De modo que, a contrario sensu, serán irregulares

- i) Las sociedades verbales
- ii) Las sociedades que consten en escrito privado, y
- iii) Las sociedades que consten en escritura y no se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio."³⁵

De tal forma que, al definir a las sociedades irregulares, este autor determina los casos en los que se estaría tratando con sociedades que sufren de irregularidad, que en suma se reducen a aquéllas carentes de las formalidades que se han detallado con anterioridad.

Para el doctrinario Joaquín Rodríguez, las sociedades irregulares son "... aquellas sociedades cuyo único defecto, entre sus elementos contractuales, consiste en el incumplimiento de alguno de los requisitos formales exigidos por la ley." Agregando que son aquellas que "... aunque existen, no han cumplido los requisitos de forma marcados por la ley. Las sociedades irregulares en este sentido son sociedades informales".³⁶

³⁵ Op. Cit. Página 127.

³⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial JUS Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México. 1942. Página 6.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta en suma interesante y muy completa la postura que adopta Rodríguez, pues en el orden de ideas apuntado, da una amplia explicación del origen de la irregularidad de las sociedades. En primer lugar, señala que la irregularidad de las sociedades deviene exclusivamente de la falta de uno de los elementos contractuales: la forma. Lo anterior induce a pensar que toda vez que los requisitos de validez de todo contrato son: consentimiento, objeto y forma; en efecto, los demás elementos de validez contractual se han cumplido por las sociedades irregulares, es decir, los socios al integrar el contrato social han cumplido cabalmente con el consentimiento de todos los otorgantes, así como también han considerado que el propósito de constitución de la sociedad vaya de acuerdo con las leyes de nuestro país y además sea de posible realización, en otras palabras, cuentan con un objeto lícito y posible. Entendiéndose tal argumentación, toda vez que la irregularidad no sería tal si la omisión corresponde a la falta de consentimiento o al objeto, pues en esos casos se estaría hablando de nulidad de las sociedades y no de su irregularidad.

En segundo lugar, Rodríguez señala que las sociedades irregulares son sociedades informales, argumento de gran validez; pues toda vez que, como se ha repetido, nuestras leyes mercantiles consideran que la irregularidad de las sociedades deviene únicamente de la omisión de las formalidades que marca la ley, por lo que tal debería ser su denominación.

Como antítesis de la postura de Rodríguez respecto de la equiparación de las sociedades irregulares con las sociedades informales existen autores, como Quintana Adriano, que sostienen que: "la falta de formalidades es distinta a la falta de inscripción: el incumplimiento de formalidades afecta al negocio mismo, en cuanto que la forma es un elemento de éste, en los casos en que la inscripción registral es elemento de publicidad, posterior a la integración del acto o contrato mismo, independientemente de que en éste

se hayan cumplido algunas, varias o todas las formalidades. Las sociedades informales suelen ser sociedades irregulares, en tanto que a la omisión de algunas de las formalidades se acompaña la falta de inscripción (siempre es así, obviamente, en el caso de las sociedades verbales); pero puede darse el caso de todos los requisitos de forma y la sociedad finalmente no inscribirse; o bien, se inscribe pese a que adolezca de la falta de algún o algunos requisitos formales".³⁷

En otras palabras, Quintana Adriano sostiene que no se debe confundir el término sociedad irregular con el de sociedad informal, pues para éste autor el elemento de inscripción en el registro, y en sí la publicidad, es el único elemento que conlleva a crear o no una sociedad irregular, mientras que las otras formalidades que exige la ley para llevar el contrato social no intervienen para presentarse tal característica. De tal manera que pueden existir sociedades informales inscritas y sociedades formales no inscritas.

Pese a la opinión de Quintana Adriano considero que es más aceptable la tesis de Rodríguez, pues no debe entenderse la publicidad como un elemento posterior a la constitución de las sociedades mercantiles, sino que, la inscripción en el Registro Público de Comercio, es un requisito legal de validez más -junto con la formalidad de elevar a escritura pública el contrato social- que debe cumplirse con la finalidad de crear una sociedad regular.

Para Rafael de Pina, de igual manera, "Son irregulares aquellas sociedades cuya constitución no conste en escritura pública y aquéllas cuya escritura no ha sido inscrita en el Registro de Comercio".³⁸

³⁷ *Diccionario de Derecho Mercantil*. Página 440.

³⁸ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 26ª ed. Editorial Porrúa. México. 1998. Página 460.

En resumen y en otro orden de ideas, como es evidente entre los estudiosos del Derecho en nuestro país, no existe mayor discrepancia en la forma de conceptuar la irregularidad de las sociedades, pues todos de alguna manera hacen alusión a la falta u omisión de los requisitos que se exigen por la ley para constituir una sociedad perfecta, formal o regular.

Como conclusión se debe aclarar que puede constituirse como sociedad irregular cualquiera de las que se establecen en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, ejemplificando, puede existir una sociedad anónima irregular o una sociedad de responsabilidad limitada irregular, pues aunque no conste en escritura pública o en el Registro Público de Comercio la voluntad de las partes de constituirse como esa clase de sociedades, en el pacto social los socios han establecido que tal clase de sociedad es la que quieren formar, y por tanto, como ya ha quedado establecido, para ser consideradas como mercantiles para la ley las sociedades basta con constituirse como cualquiera de las que se señalan en el precepto en cita.

Con relación a la conceptualización que se ha dado en nuestro país de las sociedades irregulares, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha retomado los siguientes criterios:

SOCIEDADES MERCANTILES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO DE COMERCIO. Si los términos del artículo 2o., primera parte, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ni los párrafos decimoquinto y siguientes de la Exposición de Motivos de esa Ley, indican que sean inexistentes los contratos de sociedad, cuando no estén inscritos en el Registro Público de Comercio. Por el contrario, el mencionado artículo 2o., reformado por Decreto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, previene en su apartado tercero, que las sociedades no inscritas en dicho Registro, pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, tendrán personalidad jurídica, lo que demuestra que la misma Ley las considera con existencia legal, y si esto es frente a terceros,

con mayor razón entre los mismos socios. La exigencia de la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro de Comercio, y el procedimiento que para obtener esa inscripción, se contienen en el capítulo decimotercero de la citada Ley General, no tienen más finalidad, según se indica en la Exposición de Motivos, que prevenir o evitar los juicios sobre la nulidad de sociedades, de lo cual no puede seguirse que sean inexistentes las que no se inscriban en el Registro. Las únicas sanciones que la invocada Ley establece para las Sociedades no inscritas, según los dos primeros párrafos de su artículo 2o., tomados contrario sensu, son: primero, que no tengan personalidad jurídica distinta de la de los socios, y segundo, que puedan ser declaradas nulas; de manera que aun considerando irregulares a esas sociedades no registradas, las mismas se encuentran sujetas a las disposiciones contenidas en los tres últimos párrafos del artículo 2o. citado. En consecuencia, debe estimarse absurdo que quien haya apartado bienes con motivo de un contrato de sociedad mercantil que ha celebrado, aunque éste no se haya registrado, no pueda exigir de sus consocios, o del socio gerente o administrador, la rescisión de ese contrato y la devolución de lo que haya aportado, si prueba que se encuentra en cualquiera de los casos que enumera el artículo 50 de la Ley General tantas veces citada.

SOCIEDADES MERCANTILES, NO INSCRITAS EN EL REGISTRO DE COMERCIO. Las sociedades mercantiles que no están inscritas en el Registro de Comercio, no pueden considerarse inexistentes, ya que el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reformado por Decreto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, en su apartado tercero, previene que las sociedades no inscritas pero que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros, tendrán personalidad jurídica, lo que demuestra que la misma Ley General las considera con existencia legal.

3.2. Distinción entre sociedad irregular y otras figuras semejantes.

Existen en la práctica distinta formas de asociación a las que los legisladores y doctrinarios han denominado de diversas maneras. Tales asociaciones, en muchas ocasiones se constituyen sin adoptar todos los

lineamientos legales que suponen los diferentes cuerpos normativos, pero esta situación no siempre se da bajo la misma línea de omisiones, es decir, no todas las sociedades responden a las mismas fallas, originando entes jurídicos distintos entre sí.

Esta situación se presta a varias confusiones; sin embargo, resulta importante distinguir entre estas figuras pues aunque al emplear el término irregular se da lugar a pensar que existe una amplia gama de situaciones que originan que las sociedades tengan tal carácter, no es viable tal raciocinio pues por sociedades irregulares se debe entender únicamente aquellas sociedades que carezcan, una vez que se haya cumplido el término que la propia ley señala para llevarlos a cabo, de los elementos de forma que la ley exige para la regular y válida constitución de las sociedades mercantiles. Por consiguiente, en aquellas sociedades que se presenten omisiones de otra índole, o bien, estén dentro del tiempo legal para cumplir con esas formalidades, no se debe emplear el vocablo irregular, en su sentido restringido, pues merecen emplear distinta denominación al referirse a ellas.

3.2.1. Las sociedades irregulares y las sociedades de hecho.

Los legisladores y algunos doctrinarios suelen confundir estos dos entes por la gran similitud que poseen. Esta equiparación no es muy errada, pues las sociedades de hecho son una de las tantas formas de sociedad irregular.

El término sociedad de hecho proviene de la doctrina francesa, refiriéndose con tal término tanto a las sociedades nulas por defecto en el

consentimiento, en el objeto o en la causa, como a las sociedades informales.³⁰

Como ya ha quedado establecido, las sociedades irregulares son aquellas sociedades mercantiles que carecen de los elementos de forma que exige la ley, siendo tales requisitos la protocolización del contrato social ante notario elevándolo a escritura pública y la respectiva inscripción en el Registro Público de Comercio. Ahora bien, las sociedades de hecho son de las llamadas sociedades irregulares, pues no cumplen con éstos requisitos de forma sino que se constituyen con el simple acuerdo de los socios sin que se firme un contrato social y mucho menos exista la inscripción de ley.

Para muchos doctrinarios, la sociedad de hecho es la que se convino pero no se documentó; mientras que la sociedad irregular es la que se documentó y no se registró o no se publicó en los tipos en que se exige la publicidad, habiendo vencido los plazos para ello. En otras palabras, la expresión sociedad de hecho constituye una variante de las sociedades irregulares, se usa en un sentido restringido pues se les denomina así a aquellas asociaciones creadas por acuerdo expreso o tácito que se constituyen con un fondo común y que no constan en ningún documento, exteriorizándose frente a terceros.

Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano, la regulación de las sociedades irregulares y de las sociedades de hecho es única, es decir, como las sociedades de hecho son una de las formas contenidas dentro de las sociedades irregulares se les regula de manera general.

Con el fin de reforzar las ideas expresadas respecto a este punto se citan los siguientes criterios jurisprudenciales:

³⁰ Ibidem.

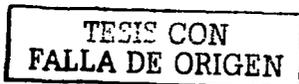
SOCIEDADES DE HECHO, TIENEN PERSONALIDAD. No puede decirse que una sociedad de hecho no tiene existencia, si la misma está constituida legalmente y, aún en el supuesto de una sociedad de hecho, ésta tiene personalidad jurídica conforme al artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Cabe aclarar que una cosa es que una sociedad determinada esté bien constituida y otra diversa es que la aprueba la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas para explotar un servicio público de autotransportes.

RESOLUCIONES, SITUACIONES REALES, BASE DE LAS. Las resoluciones en materia laboral deben basarse en situaciones reales, según aparezcan probadas, sin las formalidades exigidas en otros ordenamientos. Si quien diciéndose trabajador de otro y alegando haber sido despedido demanda la rescisión del contrato de trabajo, por causas imputables al patrón, reconoce que convino con él la constitución del negocio en que dijo haber prestado sus servicios, es evidente que en el caso no existió un contrato de trabajo, sino de sociedad, independientemente de que éste último no esté inscrito en el Registro Público de Comercio y ni siquiera conste en documento privado, supuesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles admite la existencia de esa clase de sociedades bajo la denominación de sociedades irregulares.

3.2.2. Las sociedades irregulares y las sociedades ocultas.

Las sociedades ocultas son aquellas que, habiendo adoptado alguna de las formas propias de las sociedades mercantiles reconocidas por la ley, no se inscriben en el Registro Público de Comercio, ni se exteriorizan frente a terceros, razón por la cual carecen de personalidad jurídica, aunque su constitución conste en escritura pública.⁴⁰ Estas sociedades generalmente no cuentan con una razón o denominación social, ello se debe a que no se exteriorizan frente a terceros como una sociedad, sino que simplemente una de las partes aporta a la otra determinados bienes y la otra se presenta ante

⁴⁰ GARCIA RENDON, Manuel. Op.Cit. Página 146.



terceros como dueño de ellos, actuando respecto a los mismos en nombre propio. Este tipo de sociedades no tiene la obligación de quedar plasmado en escritura pública ni en el Registro Público de Comercio, pues al no exteriorizarse ni relacionarse como sociedades frente a terceros no existe esa necesidad puesto que no afectarían el interés jurídico de éstos.

El ejemplo típico de sociedad oculta lo constituye la figura de la asociación en participación.

El motivo por el cual, estas sociedades se equiparan con las sociedades irregulares consiste en que también son agrupaciones de personas físicas o morales que se reúnen con el propósito de realizar un fin común, constando o no en un documento, público o privado, pero no en el Registro Público de Comercio.

Sin embargo, la diferencia entre ambas radica en que las sociedades irregulares poseen la característica de exteriorizarse frente a terceros como sociedades mercantiles, lo que permite que adquieran personalidad jurídica; mientras que las sociedades ocultas al no exteriorizarse como tales frente a terceros ni constar en el Registro Público de Comercio, no poseen personalidad jurídica propia.

Con relación a esta distinción, el siguiente criterio jurisprudencial servirá de apoyo a lo aludido:

ASOCIACION EN PARTICIPACION, CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE. En el contrato de asociación en participación no se pueden pactar repercusiones directas de los actos del asociante en el asociado, pues se desvanecería, ipso facto, la asociación para entrar dentro de otra especie contractual; las relaciones entre asociante y asociado no pueden ser de aquéllas que ligan a los asociados con los terceros, como son las del mandato; comisión, etc., porque pugnan con ese

elemento esencial del contrato. Todo asociado carece de legitimación pasiva para responder de acciones deducidas con fundamento en actos celebrados o ejecutados por el gestor asociante, y falta la legitimación activa de los terceros que no pueden invocar esa base frente a los asociados, hecha salvedad de las acciones de enriquecimiento injusto o de dolo, que tienen un fundamento propio y autónomo. En la asociación en participación, el gestor (asociante) es el único elemento activo y su voluntad es individual porque no es órgano de ninguna voluntad colectiva; se confía en él, en su diligencia, en su pericia y en su éxito; lo único que se participa, es el resultado de su actividad. Estos principios están consagrados por la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo 252 establece la actividad autónoma del gestor y solamente en el resultado de ella participan los asociados. Ni fondo común ni actividades comunes. La unión es sólo para dividir los resultados; por eso no tiene personalidad jurídica, el gestor obra en su propio nombre (artículos 253 y 256). Tampoco habrá relaciones jurídicas entre los terceros y los asociados (art. 256) como condición sine qua non de la existencia del contrato de asociación en participación. Si desapareciera esta última característica, desaparecería ipso facto la asociación para clasificarse en otra especie. No significa derogación a este principio la disposición del artículo 259 que establece como normas supletorias del funcionamiento, disolución y liquidación de estas asociaciones, las reglas que gobiernan a las sociedades en nombre colectivo, porque añade "en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo". Debe entenderse esta supletoriedad para que se normen las relaciones entre asociantes y asociados entre sí, pero nunca con respecto a terceros. Si se pretendiera establecer la solidaridad subsidiaria de los asociados con el asociante con relación a terceros, como lo establece el artículo 25 de dicha ley en las sociedades colectivas, se evaporaría eo ipso la esencia de aquél contrato. En confirmación de lo que se acaba de decir, la Ley de Quiebra y de Suspensión de Pagos, que extiende la quiebra de la sociedad a los socios ilimitadamente responsables (art. 4o) establece que la quiebra del asociante no produce la de los asociados, pues el artículo 128, fracción IV, inciso c), considera, al prever los efectos de la compensación dentro de la quiebra, consagrando la misma solución que daba el artículo 1021 del Código de Comercio en esta materia derogado, que los asociados en participación están fuera del concurso, como lo están los comanditarios en las comanditas y los accionistas de las anónimas.

3.2.3. Las sociedades irregulares y las sociedades en formación.

El estar dentro de los términos que contempla la ley para el cumplimiento de las formalidades requeridas para la regular constitución de las sociedades mercantiles es la diferencia que existe entre una sociedad en formación y una irregular.

Las sociedades en formación son aquellas que como la expresión lo indica están aún en el proceso de constitución, en la que los términos para cumplir con las formalidades requeridas para constituirse regularmente, es decir, los términos para cumplir con el requisito de quedar asentado el contrato social en escritura pública y el de publicación a través de la inscripción en el Registro Público de Comercio, no han fenecido. Estas sociedades se encuentran en periodos de organización, es decir, están dentro del plazo legal de quince días contados a partir de la fecha en que el contrato social se elevó a escritura pública para constituir una sociedad regular, por lo que no se puede hablar de una sociedad irregular. En el caso de las sociedades irregulares, éstas tienen tal carácter pues, además de que los plazos que se han concedido para su regular constitución ya han transcurrido, se han exteriorizado como sociedades mercantiles frente a la sociedad.

Las sociedades en formación aún no existen por lo que no tienen personalidad jurídica. Sin embargo, si una sociedad que se está formando se exterioriza frente a terceros automáticamente constituiría una sociedad irregular, así lo dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra señala:

"Artículo 7°.- Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII

del artículo 6°, cualquiera persona que figura como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.

Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones."

De tal forma que, una vez que se haya actuado frente a terceros en nombre de la sociedad, sea que se trate de los gestores (son aquellas personas que estaban encargadas de llevar a cabo la constitución de la sociedad), de los administradores o de los propios socios, la sociedad será tratada como irregular, contando desde ese momento con personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios que la conforman.

De lo anterior resulta la comparación entre las sociedades irregulares y las sociedades que se encuentran en el lapso legal de formación.

Robusteciendo lo expresado respecto a esta distinción, se cita la siguiente tesis jurisprudencial:

CONCESION, SOLICITUDES DE PERSONALIDAD JURIDICA DE SOCIEDADES DE HECHO, IRREGULARES O EN FORMACION. Deben tramitarse las solicitudes de concesión formuladas por sociedades de hecho, irregulares o en formación, pues a las mismas debe considerárseles con personalidad jurídica, desde el momento en que se ostentan como sociedades mercantiles ante terceros.

3.2.4. Las sociedades irregulares y las sociedades nulas.

Se ha señalado que, en pocas palabras, la irregularidad de una sociedad mercantil deviene de la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio, sea que conste en escritura pública o no; sin embargo, sin importar este hecho, las sociedades irregulares cuentan con personalidad jurídica propia. Lo anterior lleva a considerar que la inscripción en el Registro Público de Comercio es un acto de solemnidad que deben de llevar a cabo los socios que decidan constituir una sociedad, requisito que es considerado como de eficacia y no de validez del contrato social.

Ahora bien, hablar de nulidad de las sociedades comerciantes es referirse a aquellas sociedades que no cumplan con los requisitos de validez prescritos por las leyes mercantiles, pues se va a hacer mención de sociedad nula o anulable cuando se trate de sociedades mercantiles que tengan vicios en el consentimiento otorgado por alguno o algunos de los socios o de aquellas que tengan un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos.

Pueden existir sociedades nulas formales o regulares y sociedades nulas informales o irregulares. En el caso de las sociedades irregulares nulas es aplicable el mismo criterio que el utilizado para las sociedades constituidas regularmente, pues la falta de inscripción de ninguna manera acarrea como consecuencia la falta u omisión de algún requisito de validez.

Los legisladores de 1934 buscaban evitar la existencia tanto de juicios de nulidad de las sociedades mercantiles como su irregularidad al establecer en el párrafo segundo del artículo 2° de la ley de la materia que: "... no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio." Con tal aseveración pretendían que el nacimiento de las

sociedades estuviera precedido de su regularidad y con ello su validez, pues con la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio la validez de las mismas no sería atacable, ni por los socios ni por terceros y no habría, por tanto, lugar a juicios de nulidad de sociedades, aún y cuando existieran vicios en el consentimiento como elemento de validez contractual.⁴¹ De tal forma que, lograda la inscripción de la sociedad sólo mediante la disolución y liquidación llevadas a cabo en los términos y con las condiciones que sobre el particular fija la Ley General de Sociedades Mercantiles, podría extinguirse la personalidad jurídica de las mismas sociedades.

Así pues, resulta ser un método sanatorio de las sociedades tal inscripción en el Registro Público de Comercio, sin embargo, tal procedimiento no resultó por completo eficaz y a pesar de que continua vigente el régimen que estipula el párrafo transcrito, hasta la fecha siguen existiendo tanto casos en los se busca nulificar a las sociedades al existir alguna causa que afecte la validez del negocio jurídico como sociedades que se constituyen irregularmente. Al contemplar lo anterior, y al ser evidentes los problemas que acarrea la falta de regulación de las sociedades irregulares, los legisladores de 1942 dotaron de personalidad jurídica a estas sociedades pero conservaron el método sanatorio descrito.

En alusión al tema del registro de las sociedades, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

**SOCIEDADES MERCANTILES NO INSCRITAS EN EL
REGISTRO DE COMERCIO. Si los términos del artículo 2o.,**

⁴¹ En opinión de Mantilla Molina (Op. Cit. Página 245), en caso de que existan vicios en el consentimiento otorgado por un socio, el socio afectado podrá ejercer las acciones que estipula el Derecho Civil, como la de daños o perjuicios o el enriquecimiento ilícito. Mientras que para Rodríguez Rodríguez (Tratado de Sociedades Mercantiles. Pág. 161), la nulidad del contrato de sociedad sólo producirá efectos a futuro, mas no retroactivamente.

primera parte, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ni los párrafos decimoquinto y siguientes de la Exposición de Motivos de esa Ley, indican que sean inexistentes los contratos de sociedad, cuando no estén inscritos en el Registro Público de Comercio. Por el contrario, el mencionado artículo 2o., reformado por Decreto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, previene en su apartado tercero, que las sociedades no inscritas en dicho Registro, pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, tendrán personalidad jurídica, lo que demuestra que la misma la Ley las considera con existencia legal, y si esto es frente a terceros, con mayor razón entre los mismos socios. La exigencia de la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro de Comercio, y el procedimiento que para obtener esa inscripción, se contienen en el capítulo decimotercero de la citada Ley General, no tienen más finalidad, según se indica en la Exposición de Motivos, que prevenir o evitar los juicios sobre la nulidad de sociedades, de lo cual no puede seguirse que sean inexistentes las que no se inscriban en el Registro. Las únicas sanciones que la invocada Ley establece para las Sociedades no inscritas, según los dos primeros párrafos de su artículo 2o., tomados a contrario sensu, son: primero, que no tengan personalidad jurídica distinta de la de los socios, y segundo, que puedan ser declaradas nulas; de manera que aun considerando irregulares a esas sociedades no registradas, las mismas se encuentran sujetas a las disposiciones contenidas en los tres últimos párrafos del artículo 2o. citado. En consecuencia, debe estimarse absurdo que quien haya apartado bienes con motivo de un contrato de sociedad mercantil que ha celebrado, aunque éste no se haya registrado, no pueda exigir de sus consocios, o del socio gerente o administrador, la rescisión de ese contrato y la devolución de lo que haya aportado, si prueba que se encuentra en cualquiera de los casos que enumera el artículo 50 de la Ley General tantas veces citada.

Se exceptúa del régimen de registro el caso de las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, pues el artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las sociedades que tengan un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a solicitud que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona o el Ministerio Público, sin

perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. El precepto aludido no hace ninguna manifestación sobre la regularidad o irregularidad, por lo que se debe entender que el único presupuesto de la nulidad enmarcado en la ley es aplicable a las sociedades que cumplieron con todas las formalidades para su constitución como a las que no.

La liquidación de estas sociedades afectadas de nulidad absoluta, se limitará a la realización del activo social para el pago de las deudas sociales, y el remanente, en su caso, se aplicará para cubrir la posible responsabilidad civil. Si después de cubrir estos rubros sigue existiendo patrimonio, el remanente se entregará a la Beneficencia Pública, según lo dispone el segundo párrafo del artículo 3° de la ley de la materia.

En conclusión, las sociedades irregulares se distinguen de las sociedades nulas porque las primeras son sociedades mercantiles que omitieron cumplir uno o todos los requisitos de forma que presumen la validez del negocio social, formalidades que con la inclusión en la ley de estas sociedades no resultan imprescindibles para considerarlas legalmente validas; mientras que las segundas son aquellas sociedades que omiten requisitos de validez del contrato social sumamente trascendentales como lo es el objeto social, omisiones tan radicales que impiden que las sociedades perduren con existencia jurídica.

Con el fin de fortalecer las ideas asentadas se muestra la siguiente idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SOCIEDADES MERCANTILES NULAS,
IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCION DE LIQUIDACION
DE LAS. (DIVISION DE LA COSA COMUN,
IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCION DE). La sentencia
que declara la nulidad de una sociedad produce el efecto legal
de convertir el patrimonio de ésta en una copropiedad de la

cual son titulares los accionistas. Al existir la sociedad, el patrimonio pertenece al ser social, pero al desaparecer éste por virtud de la nulidad, los bienes corresponden en copropiedad a los socios. Ahora bien, es inconcuso que la acción para dividir una cosa común es imprescriptible. El artículo 939 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales previene: "Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la Ley, el dominio es indivisible". Esta disposición demuestra que, dados los inconvenientes que presenta la indivisión, el legislador ha otorgado a los comuneros el derecho de pedir, en todo tiempo, la (participación) de la comunidad. Los artículos 1144 y 1167 del mismo Código, confirman lo anterior, al establecer, respectivamente, lo siguiente: "Si varias personas poseen en común alguna cosa, no puede ninguna de ellas prescribir contra un extraño....". "La prescripción no puede correr....IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común". Por lo demás, como la copropiedad es un estado de derecho que se prolonga, indefinidamente, al través del tiempo, y el legislador no ha querido obligar a los copropietarios a permanecer en la indivisión, de ello resulta que día a día renace el derecho de éstos a pedir la liquidación de aquella. La doctrina confirma este punto de vista: "Chiovenda, Instituciones, Tomo I, página 32.

3.2.5. Las sociedades irregulares y las sociedades ilícitas.

La ilicitud de las sociedades mercantiles, de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, deviene de su finalidad; en otras palabras, serán ilícitas aquellas sociedades que tengan un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos. Por lo tanto, las sociedades ilícitas son sociedades nulas de acuerdo a la legislación mercantil mexicana, de ahí que el numeral 3° estipule a la letra: "Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos serán nulas....".

Bajo estas circunstancias, se aplica la distinción antes observada entre las sociedades nulas y las sociedades irregulares.

En alusión a la ilicitud de las sociedades, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce el siguiente criterio:

SOCIEDADES MERCANTILES NULAS POR FALTA DE FORMA, LIQUIDACION DE LAS. La Ley de Sociedades Mercantiles sólo prevé el caso de liquidación de sociedades válidas, porque es el común y corriente, y aunque es cierto que los artículos 229, 234, 236 y 244 de la misma, no se refieren a las sociedades nulas por algún vicio interno o externo de su constitución, tales preceptos deben aplicarse al caso por analogía, puesto que en ambas hipótesis existen situaciones jurídicas similares, ya que la sociedad nula tiene también un patrimonio y es acreedora y deudora, tanto de los socios o accionistas, como de los terceros. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 2222 del Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, las sociedades nulas deben ser liquidadas. Además, el argumento que se haga en el sentido de que no pueden coexistir la nulidad y la liquidación de una sociedad, carece de consistencia, pues el artículo 2692 del Código Civil vigente establece que "Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación"; lo que pone de manifiesto que con arreglo a la ley mexicana, no son incompatibles la nulidad y la liquidación. A lo anterior cabe agregar que en caso de liquidación de una sociedad nula, lo que se liquida no es la sociedad sino la situación real y jurídica creada por las actividades sociales, y las aportaciones hechas al ente jurídico por los socios.

3.3. Personalidad jurídica de las sociedades irregulares.

La personalidad jurídica, como ya se ha establecido es la capacidad jurídica de ser sujeto de derechos y obligaciones, así como la capacidad de ejercerlos por sí mismo. Dado que esta personalidad es un atributo que otorga el Estado a algunas personas morales, actualmente puede ser considerado como implícito a todas las sociedades mercantiles que se constituyan con apego a la ley.

En el momento de realizar la redacción original del artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los legisladores buscaban acabar con la existencia de las sociedades irregulares, pues suponían que al adquirir el Estado la facultad de conceder o negar a las personas morales la personalidad jurídica, los individuos al desear constituir una sociedad mercantil se verían obligados a cumplir con los requisitos que disponía el Estado, con el fin de verse favorecidos con la personalidad jurídica y consecuentemente existir en el plano del derecho.⁴²

Sin embargo, tal disposición resultó contraproducente pues en lugar de desaparecer a las sociedades irregulares, el número de ellas se incrementó, pues resulta lógico que al señalar mayores requisitos para constituir regularmente una persona moral comerciante, se aumentarían también las omisiones, voluntarias o involuntarias. En este sentido Mantilla Molina sostiene que: "Erró gravemente el legislador de 1934 al considerar que "el difícil problema de las sociedades de hecho o irregulares puede desaparecer . . . haciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de voluntad del Estado..." (Exposición de motivos de la LSM). El problema de las sociedades irregulares no puede, en realidad, desaparecer nunca, pues siempre habrá quienes por ignorancia, descuido o mala fe dejen de cumplir con las normas jurídicas, que, por esencia, son susceptibles de violación. Pero menos puede desaparecer el problema porque se establezcan nuevos requisitos, que sí pueden conducir a una mayor perfección a las sociedades que los satisfagan, crean, necesariamente, una nueva causa de irregularidad, para aquéllas que no se someten a su observancia."⁴³

⁴² La redacción original de la exposición de motivos realizada por los legisladores de 1934, respecto de la negación de existencia jurídica a las sociedades irregulares se encuentra detallada en el Capítulo I de esta obra.

⁴³ Op.Cit. Página 241.

3.3.1. Teorías de la personalidad jurídica de las sociedades irregulares.

Como ha quedado asentado, el antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, la que es una creación del derecho moderno. Por lo que devienen diversas posturas sobre la aceptación de este atributo a las personas morales y aún más tratándose de sociedades que carecen de los requisitos de forma que exige la ley.

La doctrina ha instaurado diversas teorías respecto a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, entre las más importantes se encuentran las siguientes:

3.3.1.1. Teoría de la comunidad contractual.

Su realizador fue Bonelli. Este autor piensa que la personalidad jurídica nace del reconocimiento legal que surge con el cumplimiento de los requisitos de forma que la legislación señala y no de la voluntad contractual.

Por lo tanto, de acuerdo a esta teoría, las sociedades irregulares no deben gozar de personalidad jurídica, pues al no cumplir con las formalidades de ley no se les puede otorgar personalidad jurídica.

3.3.1.2. Teoría del derecho de opción o de nulidad externa.

Su principal exponente es Navarini. Esta teoría establece que en cuanto a las relaciones internas de las sociedades irregulares, o sea entre los socios, la personalidad jurídica del ente existe, y por tanto debe seguirse el contrato social; pero en cuanto a las relaciones externas, la personalidad

jurídica de las sociedades es potestativa de los terceros, quienes pueden optar entre dotarles de este atributo o nulificarlo, por lo que frente a terceros la responsabilidad puede recaer en la sociedad como tal, o en los socios considerados como responsables individualmente.

3.3.1.3. Teoría de la personalidad jurídica.

Su principal exponente es Vivante. Sus ideas se fundan en la afirmación de la voluntad contractual, pues establece que desde siempre, la voluntad de los socios es crear una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia.

Esta teoría afirma que no obstante que las sociedades irregulares carecen de las formalidades legales, deben ser consideradas como existentes como contrato y como personas jurídicas, pues así las ha calificado el legislador interna y externamente.

3.3.2. Consideraciones jurídicas respecto la personalidad de las sociedades irregulares.

Actualmente en nuestra legislación mercantil resulta evidente la aceptación de la teoría de Vivante que reconoce la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, pues desde el momento en que los socios manifiestan frente a terceros su pretensión de formar una sociedad mercantil, aun sin haber cumplido con los mandatos de forma legales, la ley las considera como personas jurídicas autónomas. En este sentido se expresa la Ley General de Sociedades Mercantiles en el tantas veces citado numeral 2°, párrafo tercero, pues dispone que las sociedades mercantiles aun y cuando no consten en el Registro Público de Comercio gozarán de personalidad

jurídica, siempre que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, ya sea que consten o no en escritura pública.

En nuestra legislación la personalidad jurídica de las sociedades irregulares es aceptada plenamente, pues la concede tanto para sus relaciones internas como frente a terceros. De ahí que la ley tantas veces citada dispone en los párrafos cuarto, quinto y sexto la manera en que las sociedades irregulares manejarán sus relaciones internas y externas acordes a su personalidad, pues a la letra preceptúa:

"Artículo 2°.- [...]

[...]

[...]

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular."

En este momento sólo se hizo referencia a las relaciones internas y externas de las sociedades irregulares como consecuencia de los efectos de la personalidad jurídica que se les otorga, pero con posterioridad se dará una visión más amplia sobre el tema.

Las sociedades irregulares como personas jurídicas que son poseen el carácter de sujetos de derecho, y como tales disfrutan de la capacidad, tanto de goce como de ejercicio, lo que provoca que puedan ejercer por sí mismas sus derechos y hacerse responsables de sus obligaciones. En cuanto a las obligaciones que adquieren, las sociedades irregulares responderán de ellas como todas las sociedades mercantiles, sin embargo su irregularidad produce ciertas variaciones que, como se ha dicho, se estudian más adelante.

Ahora que ha quedado asentado que las sociedades irregulares poseen personalidad jurídica propia, se debe establecer que tal carácter les confiere todos y cada uno de los atributos que invisten a las regularmente formadas; en otras palabras, las sociedades irregulares como personas jurídicas que son deben contar con un nombre o razón social, domicilio, patrimonio y nacionalidad propios, distintos a los de los socios que las conforman de la misma manera y con los mismos efectos que si se tratara de sociedades regularmente constituidas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación acorde a las ideas manifestadas sobre la personalidad jurídica ha estatuido los siguientes criterios:

SOCIEDADES IRREGULARES. PERSONALIDAD JURIDICA.
En términos del artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles tienen personalidad jurídica las sociedades que aunque no consten en escritura pública se hubieren exteriorizado como tales sociedades frente a terceros. En estas condiciones, una sociedad mercantil nace a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades de los socios integrantes y no por su autorización notarial o inscripción en el Registro Público, pues estas irregularidades producen efectos diversos, nunca la inexistencia jurídica, ya que en los términos del invocado artículo 2o. tienen personalidad jurídica las sociedades irregulares. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

SOCIEDADES IRREGULARES O DE FACTO, PRUEBA DE LAS. Para tener por justificada en el proceso mercantil la existencia de hecho de una sociedad irregular, es suficiente con que en el juicio se prueben los actos mediante los cuales la persona moral se reveló como tal ante terceros.

3.4. Factores que originan la irregularidad de las sociedades.

En forma general, la irregularidad de las sociedades es consecuencia de su informalidad, pues la omisión de este requisito de validez es la única circunstancia bajo la cual se puede hablar de la figura de las sociedades irregulares. En efecto, existen tres elementos que instauran en un marco de validez jurídica al contrato de sociedad: el consentimiento, el objeto lícito y la forma. En apariencia, la falta de cualquiera de estos elementos podría acarrear como consecuencia la nulidad de las sociedades, pero no es así pues la legislación mexicana determina consecuencias diferentes en caso de omisión o vicios de cada uno de tales elementos. Si se estuviera en el caso de que la omisión se tratase de la falta de consentimiento de alguno o alguno de los socios, o bien, vicios en el mismo,⁴⁴ se determina la anulabilidad de la sociedad.⁴⁵ Cuando el objeto es el elemento viciado, de conformidad al artículo 3° de la ley de la materia, la sociedad se sancionará con la nulidad. Mientras que el único caso que se sanciona estableciendo la irregularidad de

⁴⁴ El Código Civil enmarca como vicios en el consentimiento otorgado en razón de un contrato al error, la violencia y el dolo. Tales vicios pueden ser aplicados a través de la figura de la supletoriedad al consentimiento manifestado entre los otorgantes de un contrato de la sociedad mercantil.

⁴⁵ No es conveniente equiparar la anulabilidad con la nulidad, por lo que resulta apropiado diferenciar entre una sociedad nula y una anulable. La primera se trata de aquella sociedad que, a pesar de contar con la inscripción en el Registro Público de Comercio, acto que produce la validez jurídica y ocasiona un efecto sanatorio, es combatida por uno o varios socios que hayan sido afectados por el reconocimiento de la existencia de la sociedad. Mientras que la segunda consiste en aquella sociedad que tienen un objeto ilícito o ejercen habitualmente actos ilícitos, por lo que se les sanciona con la nulidad inmediata.

la sociedad, es la omisión de la forma, ya sea que falten uno o todos los requerimientos que la ley establece.

Ahora bien, dentro de los requisitos establecidos como de forma que determina la Ley General de Sociedades Mercantiles se encuentran, en primer lugar, el de asentar la constitución de la sociedad en escritura pública ante notario y el de inscribir tal escritura en el Registro Público de Comercio correspondiente. Sin embargo, la propia ley da lugar a que existan jurídicamente sociedades que no hayan acatado alguno o todos los mandamientos de forma que se estipulan, pues en el ya tantas veces citado numeral 2° se dota a las sociedades que no están inscritas en el Registro Público de Comercio de personalidad jurídica y, en consecuencia, se les reconoce de la misma manera que una sociedad mercantil formalmente constituida.

Se puede deducir, a contrario sensu, que una sociedad existe en el ámbito legal aun y cuando no quede asentada en contrato social para después pasar ante la fe de un notario e inscribirse, constituyendo así una sociedad irregular. De lo anterior se puede argüir que las causas por las que una sociedad sea reconocida como irregular pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

1. No constar en contrato social, y por obvias razones tampoco en escritura pública y no quedar inscrita en el Registro Público de Comercio;
2. Constar en contrato social pero no en escritura pública ante la fe de un notario, ni inscrita en el registro correspondiente; y
3. Constar en contrato social y elevarlo a escritura pública pero no estar inscrito en el Registro Público de Comercio.

La primer causa que permite el origen de las sociedades irregulares se refiere o equipara con las sociedades de hecho, pues como ya ha quedado

asentado, estas sociedades son aquellas en las que su constitución no consta asentada en ningún documento, ni privado ni público, y mucho menos esta inscrita en el Registro Público de Comercio, sino que únicamente los socios integrantes acuerdan en aportar bienes con el propósito de conseguir un fin común. En otras palabras, bajo esta causal se albergan todas aquellas sociedades que no cuentan con un contrato social sino que sólo se constituyeron verbalmente y, por consecuencia, los socios que las constituyen no han establecido la forma de organización y administración de tales sociedades y, en general, no han satisfecho ninguno de los requisitos que establece el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La segunda causal se refiere a aquellas sociedades en las que su constitución queda plasmada en un documento privado pero no se eleva a escritura pública ante notario y mucho menos se ha matriculado en el Registro Público de Comercio que le corresponde, tal y como lo ordenan los artículos 5° y 6° de la ley de la materia. Es decir, los socios han asentado su voluntad de constituirse en sociedad en el contrato social, estableciendo los datos de identificación de la sociedad y la forma en que ha de administrarse para cumplir con el objeto social, pero no han dotado a esa voluntad plasmada en el contrato de la fe pública que los notarios le imprimen.

Ahora bien, la causal última que permite pensar en la irregularidad de las sociedades se refiere a la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio. En este supuesto se entiende que hay sociedades que han cumplido en el momento de su constitución con los requisitos de forma por medio de la elaboración del contrato social y que, posteriormente, los socios han elevado su voluntad, ante la fe de un notario, a escritura pública; mas sin embargo, han omitido cumplir con la última formalidad que les exige la ley para la creación de una sociedad perfecta, formalmente considerada: la

afiliación en el Registro Público de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad.

Se ha señalado con anterioridad que el registro de las sociedades mercantiles acarrea hasta cierto punto su validez pues la inscripción en el referido organismo para nuestra ley regulatoria de las sociedades mercantiles consagra esta formalidad como un auténtico método sanatorio de toda nulidad que pudiera ejercerse en contra de la legal constitución de estas sociedades, tal y como lo establece el párrafo segundo del artículo 2° de esa ley; estableciendo como única excepción la especificada en el artículo 3° relativa al objeto de la sociedad. En ese orden de ideas, la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio es una formalidad de suma importancia que acarrea grandes consecuencias tanto para el caso de su omisión como en el de su cumplimiento, toda vez que permite incluso establecer la validez jurídica de la sociedad que la acredite.

Pues bien, hasta este punto se ha hablado de las tres causas que en general originan la falta de forma de las sociedades y consecuentemente su irregularidad, sin embargo existen circunstancias mediante las cuales las sociedades que originalmente son consideradas como regulares se vuelcan a la informalidad, es decir, la irregularidad de estas sociedades no deviene por omisiones de los requisitos de forma desde el momento de su constitución como sucede en las tres causales aludidas, sino que por un acto o situación posterior a la constitución de la sociedad se omitió cumplir con las formalidades que se exigen para su regular funcionamiento.

Toda sociedad tiene la obligación de asentar ante notario público las modificaciones que realice respecto de alguno o algunos de los rubros que comprende el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles referente a la escritura social, así lo dispone el artículo 5° de la ley en

comento. De lo anterior se puede deducir que cuando una sociedad mercantil, que ha sufrido de modificaciones y sigue funcionando sin cumplir con las formalidades que la ley establece, es cuando surge una nueva etapa para esa sociedad, la de informalidad, originándose así una sociedad irregular.

Dentro de las circunstancias que originan que una sociedad constituida regularmente se torne a una sociedad informal, se encuentran los siguientes supuestos:

1. Irregularidad por presentarse la transformación de una sociedad civil a sociedad mercantil.
2. Irregularidad por la falta de forma al presentarse alguna modificación en la escritura constitutiva.
3. Irregularidad porque la sociedad sigue actuando a pesar de que el término de su duración ha expirado.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1°, enumera las especies de sociedades mercantiles reconocidas en el territorio nacional, estableciendo que se considera como tal a toda sociedad que se constituya bajo cualquiera de los tipos señalados. Asimismo, en el artículo 227 se dispone que estas sociedades, exceptuando las sociedades cooperativas, pueden adoptar cualquier otro tipo legal.

Sin embargo, no existe disposición alguna en esta ley que prohíba la transformación de una sociedad civilmente constituida a una de las reconocidas en la legislación como de forma mercantil; por el contrario, existen artículos como el 2695 del Código Civil para el Distrito Federal y el 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dan cabida legal a que esta situación exista. Se señala en el artículo 2695 del Código Civil para el Distrito Federal que las sociedades civiles pueden tomar la forma de

sociedades mercantiles en cualquier momento, quedando reguladas desde ese acto por las leyes mercantiles; asimismo se estipula que una sociedad que ha sido constituida en el terreno de lo civil va a regirse de conformidad a la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando se constituya con un fin comercial. Mientras tanto, en el numeral 4° de la ley mercantil se estipula que toda sociedad que ha sido constituida en el terreno de lo civil que adopte cualquiera de los tipos señalados en el artículo 1° de la ley de sociedades mercantiles, va a regirse de conformidad con la ley relativa. De tal forma que existe la posibilidad legal de que una sociedad que esté regularmente constituida en un plano civil se transforme a una sociedad mercantil.

Cuando una sociedad civil se transforma a sociedad mercantil adoptará el tipo mercantil -de los señalados en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles- que más se aproxime a la intención de las partes. Además, esta sociedad empezará a regirse de conformidad a las disposiciones relativas a los comerciantes, las generales de las sociedades mercantiles y a las particulares del tipo de sociedad adoptado; sin embargo, cuando existan lagunas en estas disposiciones, podrá aplicarse supletoriamente el Código Civil.

No obstante, no debe entenderse que una sociedad, por haberse constituido regularmente en el plano civil, es decir, cumpliendo con los requisitos de forma que se señalan en el Código Civil, al momento de transformarse al plano mercantil, ha pasado por tanto a ser una sociedad mercantil también formalmente constituida. Esto no es así. Lo anterior puede afirmarse toda vez que las formalidades exigidas para la constitución de una sociedad por el ordenamiento civil no son las mismas que las que señala la ley regulatoria de las sociedades mercantiles.

En el ámbito civil, para la creación de una sociedad, los únicos requerimientos establecidos en la legislación son: en primer lugar, que la constitución quede asentada en un contrato social; en segundo lugar, que el contrato contenga los datos de los socios, la razón social, el objeto de la sociedad, el importe del capital social y la aportación de cada socio; y en tercer lugar, que la sociedad quede inscrita en el Registro Público de la Propiedad que le corresponda, con el fin de poder producir efectos contra terceros; así lo disponen los numerales 2690, 2693 y 2694, respectivamente. Esto es, a las sociedades civiles no se les impone la formalidad de que el contrato social conste en escritura pública ante notario y mucho menos que esté se inscriba en el Registro Público de Comercio, tal y como se les requiere a las sociedades mercantiles en razón de su carácter de comerciantes.

Pese a lo anterior, una sociedad civil que se ha transformado a mercantil será regulada y tratada como persona moral comerciante cuando se ha manifestado frente a terceros, iniciando su actividad con ellos, pues como ya se ha establecido, la ley mercantil permite a las sociedades que se han manifestado como tales frente a terceros, gozar de personalidad jurídica propia, disfrutando de la calidad de comerciantes.

Ahora bien, toda vez que a las sociedades civiles no se les requiere y, por tanto, no cumplen en el momento de su constitución, ni en ningún otro, con las formas impuestas para la regular constitución de las mercantiles, esto no significa que se puede hablar de que las sociedades civiles que se transforman a sociedades mercantiles son regulares, pues han omitido llevar a cabo todas las formalidades que en materia mercantil se establecen para su regular instauración. A contrario sensu, debe entenderse que la transformación de una sociedad civil a una sociedad mercantil no originaría la irregularidad de la sociedad si es que se llevaran a la práctica las formas

que se establecen para la constitución de las sociedades mercantiles regulares, mismas que no son otras que las de llevar ante la fe de un notario el contrato social -el cual debe cumplir con los rubros a que se refiere el artículo 6° de la ley de sociedades mercantiles- y que el mismo se elevará a escritura pública, inscribiéndose posteriormente en el Registro Público de Comercio que le corresponda.

Con respecto a este punto, se debe precisar que sólo a las sociedades mercantiles se les puede dar el carácter de irregulares y, por tanto, en ningún momento se puede hablar de sociedades civiles irregulares. Esta afirmación se infiere del hecho de que las sociedades civiles que no cumplan con las formas que exija para su constitución el ordenamiento civil, no se rigen en ningún momento por las disposiciones, efectos y sanciones que acarrearán las sociedades irregulares, pues tales disposiciones sólo afectan a las sociedades mercantiles señaladas en el artículo 1° de la ley de la materia.⁴⁶

Con el fin de robustecer las ideas asentadas respecto a esta causal de origen de las sociedades irregulares, se citan los siguientes criterios:

SOCIEDAD CIVIL. TRANSFORMACION A SOCIEDAD MERCANTIL. El artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé que las sociedades de esa índole a que se refieren las fracciones I a V del artículo 1 de dicha ley, pueden adoptar cualquier otro tipo legal; pero no prohíbe, ni ninguna otra disposición de la materia lo hace, que las sociedades civiles se conviertan o adopten algún tipo de sociedades mercantiles. Por el contrario, conforme a los artículos 2688 y 2695 del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte con meridiana claridad que una sociedad constituida en principio como civil, puede convertirse en sociedad mercantil, no sólo

⁴⁶ En el caso de las sociedades civiles, cuando se omite llevar a cabo alguna de las formalidades que el Código Civil precisa no se observan los efectos previstos para las sociedades irregulares, sino que se está a lo previsto en el artículo 2694 respecto a las sociedades no inscritas, precepto que señala para tal situación que tales sociedades no producirán efectos contra terceros, con lo que consecuentemente no adquieren personalidad moral jurídica.

cuando adopta una forma o tipo de sociedad mercantil, sino también cuando la sociedad, constituida formalmente como civil, tiene una finalidad comercial especulativa, caso este último, en el que a pesar de tener la forma civil, la sociedad estará regulada por el Código de Comercio. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO. La circunstancia de que el Código Civil para el Distrito Federal no establezca un procedimiento específico para la fusión de una sociedad civil con una mercantil no significa que si se lleva a cabo se trate de un acto ilegal y que por lo mismo no pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, si se toma en cuenta que conforme al artículo 2695 del citado ordenamiento legal se admite la transformación de las sociedades civiles en mercantiles al disponer: "las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio", y la consecuencia inmediata y directa de ambas figuras jurídicas es exactamente la misma ya que el efecto de la fusión por absorción de una sociedad civil (fusionada) y una sociedad mercantil (fusionante), es precisamente la desaparición de la empresa fusionada e incorporación con la fusionante y el de transformación es también la extinción o desaparición de la empresa original; en esas condiciones al manifestar los socios de una sociedad civil su voluntad de fusionarse con una sociedad mercantil, se extingue aquella y pasa a ser una sociedad de esta naturaleza, sujeta a las leyes respectivas, y si ese acuerdo o manifestación de voluntades se sujetó a las disposiciones legales conforme a la naturaleza de cada una de las sociedades, aun cuando no exista expresamente en la ley el procedimiento para fusionar sociedades civiles con mercantiles, con la simple voluntad de los socios y la observancia de los principios legales que las rigen de acuerdo a su naturaleza, debe tenerse por existente la fusión de ambas sociedades, ya que con ello no se infringe ninguna disposición legal porque no existe fundamento alguno que prohíba que se lleven a cabo esta clase de actos. Por lo demás, si de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acuerdos sobre fusión deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, debe entenderse que al haber sido acordada por los socios (de acuerdo a los lineamientos legales correlativos), la fusión por

absorción de una sociedad civil con una mercantil, el acto reviste la característica de legal y no existe motivo alguno que impida la inscripción correspondiente. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Otro factor que provoca la irregularidad de una sociedad mercantil producida después de su constitución, es el que resulta de la falta de forma al presentarse alguna modificación en la escritura constitutiva, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena en su artículo 5° que toda modificación a la escritura constitutiva debe hacerse constar ante la fe de un notario público o ante un corredor público -facultando a este último la Ley Federal de Correduría en su artículo 6-; mientras que el numeral 21, fracción V, del Código de Comercio estipula la obligación de inscribirse el Registro Público de Comercio que le corresponda y, por lo tanto, si se omite cumplir con tales formalidades se cae en la irregularidad. Rodríguez Rodríguez señala que: "Toda sociedad regular puede encontrarse en situación parcial de irregularidad, cuando cualquiera de las modificaciones acordadas en sus Estatutos, deje de consignarse e inscribirse en la forma que la ley prescribe."⁴⁷

Si los socios convienen en hacer alguna modificación a cualquiera de los puntos que contienen las escrituras constitutivas de las sociedades, ésta debe de quedar asentada ante la fe de un notario para posteriormente realizar la debida inscripción en el registro de comercio, sobretodo si se trata de los puntos referentes a los datos generales de los socios, el objeto social, la razón o denominación social, el importe del capital social y las aportaciones de cada socio, el domicilio social y la duración, aspectos enmarcados en las fracciones I a VII del numeral 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativas a la organización de la sociedad.

⁴⁷ Las sociedades irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano. Página 5.

Si la modificación versara sobre alguna de las normas de funcionamiento de la sociedad señaladas en las fracciones VIII a XIII del artículo aludido, lo ideal sería que dicha modificación también quedara asentada ante notario y se hiciera la inscripción relativa; pero como la misma ley da cabida a que incluso existan escrituras sociales carentes de estas normas, se estaría a lo convenido entre los socios, mientras no se contravengan las disposiciones legales, o a lo estipulado en el contrato social original o, en su defecto, a lo dispuesto por la ley de la materia.

Los efectos que ocasiona la omisión de estas formalidades están contenidos en el precepto 26 del Código de Comercio, que a la letra señala: "Los documentos que conforme a este Código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables". De la lectura del numeral aludido se pueden destacar tres puntos: "... la modificación de la sociedad, aunque no esté inscrita: a) produce efectos entre los socios (interpreto extensivamente el texto legal, que sólo habla de otorgantes)(SIC); b) en cuanto signifique una merma de los derechos y garantías de los terceros, no les es oponible; c) todo el que en ello tenga interés, podrá prevalerse de la modificación, siempre que pruebe, por los medios que le sea posible, la existencia de la reforma."⁴⁸

En cuanto a la duración como factor que da origen a la formación de las sociedades irregulares, se debe precisar que se trata de una de las causas más comunes pues, como se apuntó en apartados anteriores, desde el momento en que se constituyen, las sociedades mercantiles tienen la obligación de establecer en sus escrituras constitutivas el tiempo de su duración como sociedad.

⁴⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op.Cit. Página 250.

Transcurrido el tiempo señalado como de duración, si la sociedad sigue funcionando como tal sin llegar a la liquidación y no se ha establecido ante la fe de un notario una prórroga a la vigencia, se está en el caso de una sociedad informal. Este factor que da origen a la irregularidad es contemplado por Rodríguez Rodríguez al apuntar: "Aún, pudiera agregarse, otro motivo de irregularidad, si se considera, la situación de las sociedades inscritas, cuando el tiempo de duración legal de las mismas ha transcurrido. Como con arreglo a las vigentes disposiciones de la L. G. S. M., el transcurso del tiempo previsto contractualmente como de la sociedad provoca ipso iure y ope legis la disolución de la sociedad (artículo 229 fr. I, y art. 232 L. G. S. M.), resulta que la que se encuentra en esta situación se coloca automáticamente en una posición irregular."⁴⁹

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 229, fracción I, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, precepto que enmarca las causas generales de disolución de las sociedades de este tipo, estos entes se disuelven por expiración del término fijado en el contrato social; sin embargo, cuando los socios o los administradores no realizan las acciones conducentes para llevar a cabo los procedimientos de disolución y liquidación y, por el contrario, siguen operando la sociedad habitualmente y sin llevar a cabo las modificaciones contractuales, la sociedad se toma a irregular.

Ahora bien, como se ha establecido, tratándose de las sociedades mercantiles, el único camino legal para su terminación es el de su disolución y liquidación, y sólo hasta entonces es cuando se dice que concluye su vida jurídica. Por lo tanto, si una sociedad de este tipo sigue funcionando aun después de que concluyó el término de duración marcado en la escritura social, conserva la vida jurídica hasta que no se lleve a cabo por medio de los liquidadores la devolución del capital invertido; por lo que mientras esto

⁴⁹ *Las sociedades irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano*. Página 5.

sucede, esta sociedad seguirá operando irregularmente. A contrario sensu, para evitar la irregularidad de una sociedad por la expiración del término o plazo para la duración, los socios o los administradores deben de practicar las formalidades que para el caso exige la ley mercantil. En otras palabras, para que una sociedad siga operando regularmente una vez transcurrido el lapso señalado como su duración, deben los socios o las personas facultadas para ello hacer constar ante notario público la modificación a la duración que hayan consentido los otorgantes, además de inscribir tal modificación en el Registro Público de Comercio correspondiente.

Robusteciendo la idea anterior relativa a la duración como factor que da origen a la irregularidad de las sociedades, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en concordancia el siguiente criterio:

PERSONALIDAD. OTORGAMIENTO DE UN PODER CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 229, fracción I, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades se disuelven por expiración del término fijado en el contrato social; sin embargo, si un mandato exhibido por un apoderado de determinada sociedad, se confirió después de que había concluido el término de duración fijado en el contrato social, ello no implica su desaparición, cuando aun después de que se haya dado la causa de disolución de empresa continúe funcionando como sociedad irregular. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

3.5. Efectos producidos por la irregularidad de las sociedades.

A pesar de que a las sociedades irregulares se le reconoce en nuestra legislación mercantil y que la misma las dota de personalidad jurídica, concediéndole los atributos con los que todas las personas morales cuentan

(razón o denominación social, domicilio, patrimonio, nacionalidad), las relaciones frente a terceros y entre los propios socios no se rigen de la misma manera que las que se producen en una sociedad perfecta, pues por las mismas razones que originan su irregularidad, ya sea que se trate de la falta de documento público en el que conste la voluntad de los socios de integrarse en sociedad y la forma de organización de la sociedad o, la inscripción del mismo en el Registro Público de Comercio, las relaciones se ven afectadas.

Desde otro punto de vista, se puede sostener que la ley de sociedades mercantiles establece que se haga tal distinción entre las relaciones que sostengan las sociedades regulares y las que sostengan las irregulares con el fin de establecer una especie de sanción para estas últimas, pues, como se verá más adelante, una sociedad perfecta tiene mayores prerrogativas en sus relaciones frente a terceros que una irregular.

3.5.1. Efectos entre los socios.

En términos generales, los efectos que produce la irregularidad sobre las relaciones de los socios entre sí son prácticamente nulos pues la irregularidad no afecta a las sociedades mercantiles en sus relaciones internas, siendo el trato igual que si se tratase de una sociedad mercantil regular en lo que respecta al derecho a voto, al reparto de utilidades y en sí a todo lo que se refiere a sus derechos como socios.

Las relaciones de los socios de una sociedad irregular entre sí, se regirán por las disposiciones que hayan asentado en la escritura social o, en su defecto, por el contrato social. Es decir, las relaciones entre los socios de las irregulares se regularán por lo que los socios prevean en la escritura

constitutiva de la sociedad, pero si la irregularidad deviene también por la omisión de este requisito -además de no estar inscrita en el Registro Público de Comercio correspondiente-, y solo existe un documento privado en el que los socios plasmaron los lineamientos sociales, este documento será el rector de tales relaciones.

Aún más, tratándose de sociedades irregulares, como ya se ha apuntado, pueden presentarse casos en los que tampoco exista documento privado que avale el pacto social y la voluntad y responsabilidad de los socios; en tal circunstancia se estará a las disposiciones de orden general para las sociedades mercantiles que establezca la ley y a las de cada sociedad en particular, de conformidad al tipo de sociedad de que se trate.

De ahí que el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su párrafo cuarto estipule: "Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y las especiales de ésta ley, según la clase de sociedad de que se trate."

Debe enmarcarse la trascendencia del párrafo citado, toda vez que dependiendo del factor que origine la irregularidad deberán regirse las relaciones entre los socios, pues no será regulada de la misma manera una sociedad que haya cumplido con la formalidad de elevar a escritura pública ante la fe de un notario el contrato social, cumpliendo con todos los requisitos esenciales, que otra en la que la irregularidad provenga de la falta de documento privado en el que se señalen los requisitos mínimos para la constitución de la sociedad; rigiéndose las relaciones entre los socios de la primera por lo establecido en la escritura constitutiva, mientras que la segunda por las disposiciones que en la legislación se señalen.

De tal forma que si los socios omiten llevar a cabo la escritura constitutiva de la sociedad o por lo menos un documento privado en el que conste la voluntad de los socios con respecto a los puntos señalados en el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estarán obligados de la manera que dispone la multicitada ley.

Como consecuencia de los efectos que origina la irregularidad de las sociedades en las relaciones entre los socios con respecto a la sociedad, Barrera Graf sostiene que: "... la sociedad podrá demandar al socio en los términos de los arts. 35, 70, 96, 118, 141, etc.; a su vez, los socios pueden exigir judicialmente a la SI su inscripción en el Reg. de Co., y en su caso, "el otorgamiento de la escritura correspondiente" (art. 7° párrafos primero y segundo Ley General de Sociedades Mercantiles), la constitución de la reserva legal (art. 22 Ley General de Sociedades Mercantiles), el pago de dividendos y de su cuota de liquidación en los casos de retiro voluntario, o de que sean excluidos de ella, o de que sus cuotas o acciones hubieran sido amortizadas (arts. 15, 71, 136, 206, 242 fr. IV, etc.). Puede también la sociedad exigir responsabilidad a los administradores en los términos de los arts. 160 y 161 *ibid.*, y la pueden exigir los socios mediante la acción indirecta u oblicua, si la sociedad no lo hiciere; finalmente, cabe que un socio demande a otro u a otros, en los términos del art. 2° párrafo sexto LGSM."⁵⁰

Lo anterior, no significa otra cosa más que el hecho de que los socios de una sociedad irregular tendrán los mismos derechos consagrados en la ley de la materia que los socios de las regulares con respecto a la relación con la sociedad.; y a su vez, que la sociedad irregular puede ejercitar las prerrogativas legales frente a los socios de la misma forma que una regular.

⁵⁰ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1991. Página 341.

Asimismo y con el mismo orden de ideas, como la escritura social liga a los socios de una sociedad irregular de la misma manera que una regular, los socios no podrán en ningún momento desprenderse del vínculo que los une bajo el pretexto de la falta de forma; de tal forma que lo único que procede en tal caso es el exigir el registro de la sociedad.

Con respecto a estas relaciones sociedad-socios, podemos encontrar que la irregularidad influye en ellas en cuanto que, tratándose de sociedades irregulares en nombre colectivo y en comandita simple, así como en caso de los socios comanditados en las sociedades irregulares en comandita por acciones, los socios inocentes de la irregularidad tienen el derecho de retiro, con el pago correspondiente de su cuota de liquidación, y el derecho de demandar la liquidación de la sociedad misma cuando no resultare posible cumplir con el objeto social en razón de la irregularidad.

Asimismo, de conformidad con el artículo 2º, último párrafo, de la ley en comento, aquellos socios que resultaren culpables de que la sociedad no se haya inscrito responderán frente a los socios inocentes de los daños y perjuicios que éstos resientan con motivo de dicha irregularidad. A este respecto debe entenderse por socios culpables aquellos que, debiendo o teniendo la obligación de llevar a cabo la regular constitución de la sociedad no lo hicieran; tal es el caso de los gestores, representantes o administradores (cuando hayan sido designados), o cualquiera otro que sea el nombre que se les dé.

En este mismo orden de ideas, y respecto del párrafo in fine del numeral de la ley en comento, resulta incongruente la idea de concebir que existen socios culpables de la irregularidad y otros que no lo sean, pues ya sea que los socios de forma voluntaria o involuntaria no hayan cumplido con los requisitos de forma que exige la ley, con su actuación dolosa o

negligente resultan igualmente culpables. Entendiéndose que los daños y perjuicios a los que se refiere el párrafo en comento pueden ocasionarse en los casos de cesación de pagos y quiebra de la sociedad irregular.

En este mismo orden de ideas, es conveniente puntualizar que los socios colectivos y comanditados de las sociedades irregulares son solidaria, subsidiaria e ilimitadamente responsables de las obligaciones sociales, hayan actuado o no como representantes, mandatarios o gestores oficiosos; en tanto que los socios comanditarios, los de la limitada y los de la anónima sólo incurren en dicha responsabilidad cuando actúan con tal carácter.

En alusión a los efectos que acarrea la irregularidad de las sociedades en razón de las relaciones entre los socios, el máximo tribunal en nuestro país ha sostenido el siguiente criterio:

SOCIEDADES IRREGULARES, ACCION PARA OBTENER EL PAGO DE UTILIDADES EN LAS. Durante la tramitación de un juicio para recibir el pago de las utilidades obtenidas en una sociedad irregular, la acción intentada tiene como presupuestos indispensables la existencia, sin lugar a dudas, de la sociedad y de los estatutos normadores de su actividad, donde consten tanto las aportaciones de cada socio como sus derechos y obligaciones, es decir, los elementos indispensables para definir y precisar tanto el derecho a las utilidades como la comprobación de la suma entregada o su cuantía. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

3.5.2. Efectos respecto a los representantes.

Las sociedades irregulares, como personas morales que son, requieren de una o varias personas físicas que se encarguen de llevar a cabo su administración; sin embargo, por la naturaleza misma de la sociedad

irregular, puede que no conste en documento alguno, ni público ni privado, la designación de las personas que se encargarán de llevarla a cabo.

La representación de las sociedades irregulares puede quedar a cargo, como en las regulares, de uno o varios socios o terceros, pudiendo ser designados en el contrato social, o bien, posteriormente, en una asamblea de socios. En caso de que se omitiera designar administradores en cualquiera de estos supuestos, las personas que se encargasen de representar a la sociedad frente a terceros tendrían el carácter de representantes o mandatarios, afirmación que se infiere de la lectura del artículo 2º, párrafo quinto, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, por lo que se refiere a los efectos que se produzcan en razón de los representantes legales de las sociedades informales, éstos efectos, de conformidad a lo dispuesto por el cuerpo de leyes sobre sociedades mercantiles, deben entenderse en un doble aspecto: en un primer plano, respecto a los efectos en relación con los socios no culpables de la irregularidad; y en segundo plano, respecto a los efectos en relación a los terceros.

En relación con el primer aspecto, sobre los efectos de la irregularidad respecto a la relación de los representantes frente a los socios no culpables, la ley de sociedades mercantiles establece, como se señaló en el punto anterior, en el artículo 2º, párrafo in fine, que los primeros responderán frente a los socios no culpables por los daños y perjuicios que se les llegaren a ocasionar.

Del párrafo anterior, se deduce que los representantes de las sociedades irregulares responderán frente a los socios inocentes única y exclusivamente de los daños y perjuicios que hayan sufrido por la falta de

formalidad; debiendo, para tal efecto, ser probados por el socio o los socios que los hayan sufrido, toda vez que tales daños y perjuicios deben tener como causa directa e inmediata la falta de formalidad y no ninguna otra, tal y como se desprende de la aplicación supletoria del Código Civil en su artículo 2110, que a la letra señala: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

Por lo que se refiere a los efectos de la representación frente a los terceros, según lo dispone el numeral 2°, párrafo quinto, ya sea que los representantes actúen como mandatarios, apoderados, administradores o gerentes, responderán frente a terceros del cumplimiento de los actos jurídicos que celebren, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido.

En este mismo orden de ideas, el artículo 7°, en su último párrafo, señala que en caso de que se celebren operaciones con la sociedad como tal, antes de que se cumplan todas y cada una de las formalidades que legalmente se exigen, las personas que celebren tales operaciones responderán frente a terceros de manera solidaria e ilimitada. Se puede observar de lo anotado que esta responsabilidad ya la había contemplado la ley de la materia en el tantas veces comentado artículo 2°, párrafo quinto. Sin embargo, el primero de los numerales que se comenta limita la responsabilidad para con terceros a solidaria e ilimitada, mientras que el segundo la contempla también de manera subsidiaria. Al respecto, Mantilla Molina, en su obra, establece una solución al problema planteado aludiendo que: "Existe contradicción entre el texto del párrafo final del artículo 7° y el del párrafo quinto del artículo 2°, pues el último declara subsidiaria la responsabilidad de quienes actuaron a nombre de la sociedad, mientras que el primero de los textos no establece la modalidad mencionada, por lo que

debe entenderse que los representantes son responsables en el mismo plano que la sociedad. La contradicción debe resolverse a favor de la norma consagrada en el artículo 2°, ya que su texto reformado es posterior al del artículo 7°.⁵¹

Ahora bien, se debe subrayar que la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada que tienen los representantes de las sociedades irregulares con respecto a los terceros, es únicamente respecto a los actos que ellos mismos celebren, y nunca en razón de los actos que otros socios o personas ajenas lleven a cabo.

La responsabilidad de los representantes de las sociedades irregulares frente a terceros se equipara con la que tienen los socios colectivos y los comanditados, tratándose de sociedades de personas, pues también ellos responden de la misma forma y medida, hayan actuado o no como representantes o administradores, según lo disponen los artículos 25 y 51 Ley General de Sociedades Mercantiles. Por otro lado, los socios comanditarios, los de la limitada y los de la anónima sólo incurrir en dicha responsabilidad cuando actúan con tal carácter.

En alusión a este punto de las sociedades irregulares, resulta conveniente destacar los siguientes criterios:

SOCIEDADES MERCANTILES, ADMINISTRADORES DE LAS. SUS FACULTADES SE ENCUENTRAN RESTRINGIDAS A LAS FINALIDADES DE LA SOCIEDAD RESPECTIVA. Sólo en las sociedades irregulares, que carezcan de un objeto social y de una escritura constitutiva, podrá estimarse que son válidos los actos realizados por sus administradores y que produzcan efectos frente a terceros, en relación con la sociedad de que se trate, sin perjuicio de las responsabilidades personales en que incurran aquéllos. En

⁵¹ Op. Cit. Página 246.

cambio, en las sociedades debidamente constituidas y con clara precisión de su objeto, dichos administradores, con fundamento en lo estatuido por el artículo 10, en relación con la fracción II del Co. de la Ley de Sociedades Mercantiles, sólo podrán realizar operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social, pues sus facultades se entienden restringidas o limitadas a la finalidad social respectiva, sin que se permita la ampliación de aquellas al ejecutarse actos por los cuales no se tiene autorización en la escritura constitutiva que corresponda.

SOCIEDADES DE HECHO, PUEDEN SUS MIEMBROS PROMOVER EL JUICIO DE GARANTIAS. La casi totalidad de los miembros de una sociedad, pueden con validez jurídica, promover por sí mismos el juicio de garantías, puesto que una "sociedad de hecho" carece a causa de su naturaleza misma, de órganos que puedan acreditarse como sus representantes, y puesto que si se rechazara al cuerpo social constituido solamente "de hecho" que actúe en ejercicio de los derechos sociales, ante la ausencia de una escritura constitutiva en que se instituyan los órganos de tal cuerpo, se excluiría a las "sociedades de hecho" de la esfera de lo jurídico, exclusión que sería contraria a lo que manda el artículo 2o de la Ley de Sociedades Mercantiles, atributivo de personalidad jurídica a esa clase de sociedades.

PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS. No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

3.5.3. Efectos frente a terceros.

En lo que se refiere a los efectos de la irregularidad de las sociedades frente a terceros, estas sociedades, de la misma manera que las regulares, responderán con todo su patrimonio de las obligaciones sociales que engendren. Toda vez que las sociedades irregulares son dotadas de personalidad jurídica, con tal carácter cuentan con patrimonio propio, atributo intrínseco a las personas. Por tal motivo, las sociedades informales al exteriorizarse como sociedad frente a terceros y comenzar su actividad jurídica con ellos, están obligadas a responder por sus actos ilimitadamente con todo su patrimonio.

Como se ha mencionado en apartados anteriores, los terceros están protegidos de las actuaciones de las sociedades irregulares, ya que además de que la sociedad responda con su patrimonio de las deudas sociales, los representantes que hayan celebrado actos con terceros quedan obligados solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por ellos; la misma obligación tienen los socios que resulten culpables de la irregularidad y los colectivos y comanditados, tratándose de sociedades de personas.

Una disposición legal más que pretende proteger a los terceros se refiere a que los representantes de las sociedades irregulares pueden incurrir en responsabilidad penal cuando los terceros con los que hayan celebrado actividad jurídica resulten perjudicados; así lo establece el tantas veces citado artículo 2°, párrafo quinto, de la ley que se comenta.

Otra consecuencia que produce la irregularidad de las sociedades, es la concerniente a que las estipulaciones del contrato social -que no quede inscrito en el Registro Público de Comercio- no pueden oponerse a terceros, quienes sí podrán aprovecharlas en lo que les fueren favorables; así lo

dispone el artículo 26 del Código de Comercio, que a la letra estipula: "Los documentos que conforme a este Código deban registrarse y no se registran, sólo producirán efectos entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables." De tal forma que de la lectura del precepto que se comenta, ya sea que se trate de documento público o privado, el contrato social de las sociedades irregulares no podrá producir efectos frente a terceros si las cláusulas les perjudican, como pueden ser las que se refieran a limitaciones de las facultades de los representantes o administradores, la responsabilidad de los socios, la duración de la sociedad, etc.; pero si les benefician y tienen medios de prueba relativos, los terceros pueden aprovecharlos.

La pretendida protección a terceros que disponen los legisladores tiene su origen en la buena fe de los contratantes con la sociedad, pues si se toma objetivamente la circunstancia de que la sociedad mercantil que se exteriorice como tal y comience sus relaciones con terceros, estos últimos que contraten con ella, pueden o no ignorar que tal sociedad sea irregular. Además, la buena fe de los terceros que contraten con la sociedad se presume también, toda vez que, como se ha visto, al establecer la Ley General de Sociedades Mercantiles que: "No podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público del Comercio", los terceros contratantes con la sociedad confiarían en el método sanatorio que la inscripción implica. De tal forma que de no operar así, los terceros que celebraran operaciones con las sociedades irregulares podrían resentir serios daños y perjuicios si la sociedad desapareciera como consecuencia de un vicio constitutivo, que no estaban en aptitud de conocer.

Por tal razón, en opinión de Rodríguez Rodríguez: "La misma finalidad del texto legal nos induce a decir que debe tratarse de terceros de buena fe; esto es, de terceros que desconozcan la situación irregular de la sociedad,

de terceros frente a los cuales se den todas las condiciones de la apariencia jurídica (objetividad, buena fe, causalidad). Es decir, que en definitiva, debemos considerar como terceros, a efectos del precepto comentado y de toda la materia de sociedades irregulares, aquellos no socios, frente a los que se han producido las manifestaciones externas base de la apariencia".⁵²

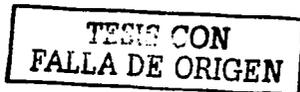
En este sentido, no hay mayor diferencia entre las sociedades irregulares y las sociedades regulares. Esto para muchos autores es lamentable, pues en palabras de Quintana Adriano: "... la SI misma debería incurrir en responsabilidades propias como multas, prohibiciones, limitaciones de ciertos supuestos sus administradores y socios culpables, en sanciones incluso de carácter corporal (prisión)".⁵³

En relación con las consecuencias de la irregularidad de la sociedad para con los terceros, el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación enfatiza lo aludido:

SOCIEDADES IRREGULARES, PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS. No es exacto que la personalidad jurídica que concede la ley a las sociedades llamadas irregulares, tenga limitación en lo que hace a adquirir derechos y obligaciones y a ejercitar las acciones que tengan; sólo existe una especie de sanción para quienes realizan actos jurídicos, como representantes o mandatarios de esas sociedades irregulares, consistente en que responderían del cumplimiento de sus actos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiesen incurrido cuando los terceros resulten perjudicados, pero no hay disposición alguna que limite esa personalidad, que la ley les concede, al grado de que no puedan ser sujetos activos y pasivos de derechos. El párrafo tercero del artículo 2o. de la Ley de Sociedades Mercantiles, claramente establece que "las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o

⁵² Treatado de Sociedades Mercantiles. Página 186.

⁵³ Op. Cit. Página 439.



no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica frente a terceros, para todos los efectos legales.

3.5.4. Efectos respecto a la sociedad irregular como comerciante.

Respecto a este punto, cabe puntualizar que, de acuerdo al derecho positivo en materia mercantil en nuestro país, las sociedades irregulares gozan de personalidad jurídica de la misma manera y en las mismas condiciones que una sociedad mercantil regular. Esto es, la personalidad jurídica de las sociedades irregulares no es limitativa o menor que aquella de la que gozan las sociedades mercantiles regulares, sino que se les considera de igual manera personas comerciantes, con la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones.

Como se ha visto, las sociedades irregulares obtienen la personalidad jurídica desde el momento en que se exteriorizan como sociedad frente a terceros, con la particularidad de que de no manifestarse como tal y celebrar operaciones frente a terceros, esta personalidad jurídica no es otorgada, pues se trataría de alguna de las figuras jurídicas afines. Se dice entonces, que desde ese primer contacto con terceros las sociedades irregulares cuentan con personalidad jurídica con todos los efectos que ello conlleva.

Otra consecuencia que produce la irregularidad de las sociedades respecto a su actuación como comerciante atiende a la materia de quiebra, pues actualmente, la Ley de Concursos Mercantiles contempla a las sociedades irregulares como comerciantes susceptibles al concurso mercantil. La Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo 14, cuarto párrafo, señala respecto de las sociedades irregulares: "El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y

el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables."

De la lectura del precepto en cita se desprende que en las sociedades irregulares el concurso mercantil opera de la misma manera que en las regulares, pues en ambas, los socios ilimitadamente responsables responderán en todos los sentidos del concurso mercantil.

Sin embargo, la distinción hecha por los legisladores respecto a la irregularidad, se refiere sobretudo a la circunstancia que se presenta en las sociedades irregulares consistente en que los socios que aparentemente tengan una responsabilidad limitada, sean en realidad socios culpables de la irregularidad o hayan actuado como representantes o mandatarios de la sociedad; pues en estos casos, aunque exista en apariencia una responsabilidad limitada, si existe algún fundamento que pruebe o demuestre lo contrario -que sean culpables de la irregularidad o que hayan actuado como representantes y por lo tanto sean responsables solidaria, ilimitada y subsidiariamente-, serán considerados para todos los efectos del concurso mercantil.

En este sentido, si la sociedad irregular es declarada en concurso mercantil, los socios comanditados deben ser declarados en concurso mercantil, mientras que los socios comanditarios, los de la sociedad de responsabilidad limitada y los de la anónima no serán declarados en concurso a menos que: hayan provocado en apariencia ser socios comanditados, o se trata de socios que hayan sido culpables de la irregularidad o no hayan hecho nada para regularizarla.

Asimismo, hablando del procedimiento de concurso mercantil, las sociedades irregulares de igual manera que las sociedades regulares tienen

el beneficio de la conciliación y pueden concluir la quiebra por medio de un convenio; regulación que resulta innovadora puesto que la recién abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos prohibía a estas sociedades hacer uso de este beneficio.

3.6. Regularización de las sociedades.

Como ha quedado asentado, los requisitos que impone la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto a la regularidad de las sociedades, constituyen meramente lineamientos de eficacia para salvaguarda de terceros que tengan tratos con la sociedad irregular, y por tanto, no afectan de ninguna manera la validez de la sociedad frente al derecho. Lo anterior determina que la irregularidad de las sociedades pueda subsanarse y así constituir una sociedad perfecta.

Se ha establecido con anterioridad, que las relaciones de los socios de las sociedades irregulares con respecto al contrato social son reguladas de similar manera que las que se presentan en sociedades regularmente constituidas. Pese a lo anterior, existe una mínima diferencia que se presenta en las sociedades irregulares y no así en las sociedades regulares, consistente en que en las primeras, los socios tienen el derecho y la obligación de demandar la regularización de la sociedad, y sólo en caso de que tal regularización no se presente, entonces, tienen el derecho de separarse de la sociedad.

De tal forma que, como se ha manifestado en repetidas ocasiones, las sociedades irregulares no son nulas sino que existen tanto en el plano material como en el plano legal, dando la posibilidad de que éstas puedan

subsanan las omisiones que presentan y regularizarse y, en palabras de Soto Alvarez: "... el problema de la regularización de estas sociedades está en el derecho que tienen los socios de exigir su constitución legal y que pidan se haga la inscripción en el Registro Público de Comercio; si estos requisitos no se llenasen tendrían el derecho de separarse de la sociedad".⁵⁴

De lo anterior, se entiende que los socios no culpables de la irregularidad tienen dos instancias a seguir, en primer lugar, el derecho a la regularización y, en segundo lugar, el derecho a la separación. El derecho a la regularización se impone al de separación, de conformidad a lo establecido por el artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues ésta es la norma principal directa aplicable a las sociedades irregulares, ella tiene la preferencia por ser el supuesto explícito, directo y principal de la ley.⁵⁵

La regularización es el derecho que tiene el socio de exigir la regular constitución de la sociedad, ya sea de elevar la voluntad de los socios o el contrato social a escritura pública, o de hacer la debida inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando algún socio se oponga.

El derecho a la separación surge una vez agotado el derecho de regularización, y se lleva a cabo cuando las personas obligadas contractual, legal o judicialmente a realizar las medidas necesarias tendientes a la regularización de la sociedad no lo hacen, quedando entonces a lo dispuesto por el numeral 50, fracción III, de la ley de la materia, que consagra el derecho de rescindir el contrato de sociedad cuando un socio contravenga las disposiciones legales que rigen el contrato social, siendo en este caso el hecho de no permitir la regularización de la sociedad.

⁵⁴ Op. Cit. Página 105.

⁵⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Las sociedades irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano, Páginas 36 -37.

La Ley General de Sociedades Mercantiles dispone dos acciones concedidas a los socios para el caso de que se hayan omitido las formalidades que la ley establece para la regular constitución de las sociedades, disponiendo lo siguiente:

"Artículo 7°. Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6°, cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.

Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones."

De la lectura del artículo citado, se desprende que la primera acción concedida a los socios que conformen una sociedad irregular, se da para demandar que se lleve a cabo la elevación del contrato social a escritura pública ante notario, como lo dispone el artículo 5° de la ley de la materia.

Si el contrato social consta en documento privado, el socio únicamente debe de demandar a los socios culpables o a las personas a la que se designó tal tarea que se eleve a escritura pública ese documento, para posteriormente realizar la debida inscripción en el Registro Público de Comercio que le corresponda. Sin embargo, si la irregularidad se debió a la falta de documento, esto es, si la constitución de la sociedad fue puramente verbal o de hecho, las dificultades de la prueba para el socio son mayores. Empero, la existencia de la sociedad y las cláusulas esenciales que la rigen, pueden ser demostradas por los socios de diversas maneras, y si allega tales

elementos probatorios, un socio puede exigir de los demás el otorgamiento de la escritura pública, pues el artículo 7º no restringe la acción respectiva a la celebración por escrito del negocio social.

Mientras que la segunda acción permite a cualquier socio que pretenda corregir la irregularidad de la sociedad de la que forma parte, en el caso de que la escritura social no se presentare para su inscripción en el Registro de Comercio dentro del término de quince días, a partir de su fecha, demandar la debida inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio que le corresponda.

En ambos casos, se debe recordar que los socios culpables de irregularidad así como los representantes, administradores o cualquier otra persona que debió de llevar a cabo la regular constitución de la sociedad, responderán frente a los no culpables de los daños y perjuicios que dicha irregularidad ocasione a estos últimos.

3.7. Crítica al régimen de las sociedades irregulares.

Para concluir, es preciso advertir que el actual dispositivo legal que rige a las sociedades irregulares no es del todo completo y congruente, ni con la realidad práctica ni con los demás cuerpos de leyes mercantiles que las rigen.

En primer lugar, como se ha visto, el legislador señala dos acciones para la regularización de las sociedades irregulares, estableciendo que el o los socios que deseen regularizar la sociedad pueden demandarlo; sin

embargo, en ningún dispositivo señala contra quién ha de formularse la demanda.

Para el doctrinario Mantilla Molina la demanda ha de entablarse en contra del Ministerio Público, pues ello sería acorde al sistema primitivo de la ley, concordante al momento en que se realizó la redacción del precepto que concede el derecho de regularización.⁵⁶ Sin embargo, para Rodríguez Rodríguez la demanda debe establecerse en contra de la propia sociedad y en su nombre en contra de los encargados de la administración y representación sociales.⁵⁷

En lo personal, considero que de conformidad a la redacción actual de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en lo particular del numeral 2º, párrafo tercero, que otorga personalidad jurídica a las sociedades irregulares, la demanda debe entablarse en contra de la sociedad misma cuando fueren varios los opositores a la regularización, o bien, en particular, en contra del socio que se oponga a ello.

Por lo anterior, esta laguna jurídica debe ser subsanada y establecerse con precisión en la redacción del artículo relativo contra quien o quiénes ha de entablarse la demanda de regularización de las sociedades irregulares.

Ahora bien, el numeral 7 dispone también que en ambas acciones el socio demandante debe hacer valer la vía sumaria para demandar, ya sea el otorgamiento del contrato social en escritura notarial o la inscripción en el Registro Público de Comercio. En esta aseveración, es conveniente primeramente esclarecer lo que se entiende por vía sumaria.

⁵⁶ Op. Cit. Página 244.

⁵⁷ Las sociedades irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano, Página 38.

es aquella que permite llevar a cabo los trámites o procedimientos con mayor sencillez, con el fin de obtener una resolución a la brevedad.

En este orden de ideas, en la actualidad la vía sumaria de acuerdo con la legislación mercantil, e inclusive la civil, es inexistente pues no se regula en ninguna disposición la existencia de esta figura. Luego entonces, al señalar que los socios tienen la facultad de demandar por vía sumaria estas dos acciones, resulta contradictorio con los juicios mercantiles y en consecuencia improcedente. Por lo tanto, debe reestructurarse la redacción del dispositivo legal en comento esclareciendo por que vía ha de ser interpuesta la demanda que formule el socio al reclamar su derecho de regularización.

Otro aspecto que ha propiciado conflictos entre los doctrinarios es el relativo al establecimiento de sanciones para las sociedades constituidas irregularmente, pues resulta lógico pensar que no es posible favorecer de la misma manera a una sociedad que ha buscado y ha optado por cumplir todos los requisitos exigidos para su regular constitución que a otra que no lo ha hecho por cualesquiera que sean los motivos. Lo anterior resulta del hecho de que en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles se concede por el Estado la personalidad jurídica a aquellas sociedades mercantiles que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, sin importar que hayan o no acatado todas las formalidades de ley.⁵⁸

⁵⁸ Como se atendió en el apartado relativo a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, el otorgamiento de tal carácter a éstas sociedades acarrea diversas e importantes consecuencias jurídicas, por lo que aún existe una ferviente confrontación entre los doctrinarios respecto a que si se les debe o no favorecer con la autonomía a las sociedades informales minimizando los esfuerzos de las sociedades que han acatado las formalidades legales. Con el fin de dar algunos ejemplos al respecto, Mantilla Molina (Op. Cit. Páginas 241-247) y Rodríguez Rodríguez (*Las sociedades irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano*, Página 43) son autores que responden favorablemente a la idea de otorgar personalidad jurídica a las sociedades irregulares, mientras que Barrera Graf defiende lo contrario (Op. Cit. Página 343).

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

En este sentido, considero que si bien fue acertada la idea de los legisladores de 1942 de reformar el artículo 2° de la ley de sociedades, concediendo a las sociedades irregulares personalidad jurídica, también es cierto que no es correcto que las sociedades que han cumplido con todas las formalidades de ley tengan el mismo trato que aquellas que no lo han hecho, pues éstas últimas deben de ser sancionadas por su omisión, ya sea pecuniariamente e incluso penalmente en los ordenamientos relativos; de lo contrario, se esta en el caso de favorecer la constitución de sociedades que se constituyan irregularmente en lugar de combatirlas.

Argumentado lo anterior, resulta por demás evidente la necesidad de realizar nuevas reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto al tema de las sociedades irregulares, puesto que ante la inevitable presencia y constantes nuevas apariciones de estas sociedades resultaría mas factible en el terreno de la práctica que se estuviese en la posibilidad de disminuir las lagunas jurídicas contando con una mejor regulación al respecto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las ordenanzas de Bilbao son el primer cuerpo normativo en nuestro país en el que se hace constar a la formalidad como un requisito legal indispensable en la constitución de las compañías mercantiles y, por lo tanto, permite la existencia de las sociedades irregulares. Este cuerpo normativo no hace ninguna disposición respecto a la omisión de las formalidades en la constitución de las personas morales comerciantes, dejando una laguna respecto a la informalidad.

SEGUNDA.- Existen, posteriores a las Ordenanzas de Bilbao, cuerpos normativos -entre ellos el Código de Comercio de 1854, el Código de Comercio de 1884, el Código de Comercio de 1889 y el proyecto de Código de Comercio 1929- que además de contener disposiciones respecto a la forma y publicidad de las sociedades mercantiles, establecen la posibilidad o imposibilidad de la existencia legal de las sociedades carentes de las formalidades que la ley consagra para su regular funcionamiento; asimismo se estipulan sanciones por los daños o perjuicios que se les llegaran a causar a terceros con motivo de la irregularidad, pero sin que ninguno de estos ordenamientos llegue a legislar por completo y sin dar cabida a lagunas jurídicas respecto a los efectos y consecuencias jurídicas de tal informalidad.

TERCERA.- La recientemente abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 fue un ordenamiento de gran trascendencia para la regulación actual de las sociedades irregulares en nuestra legislación, pues los legisladores, en su proyecto en 1941, reconocieron la existencia real y jurídica de estas sociedades; además de que, gracias a este proyecto, los legisladores por primera vez les otorgan este nombre de "sociedades irregulares" y las dotan de personalidad jurídica.

CUARTA.- Los legisladores de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 no consideraron la existencia jurídica de las sociedades irregulares, con el fin de desaparecer esta figura en el terreno de lo material; pese a ello, al confrontarse con la realidad, los legisladores de 1942 se vieron en la necesidad de reconocer en este cuerpo normativo la existencia de las sociedades irregulares, dotándolas de personalidad jurídica y de los efectos que tal carácter conlleva.

QUINTA.- En la legislación mercantil mexicana se coincide con la tesis del Derecho moderno que establece que las sociedades mercantiles son personas jurídicas comerciantes, es decir, son personas a las que la ley otorga el carácter de comerciantes, y como tales, por sí mismas pueden tener y ejercer sus derechos y obligaciones relativos a tal carácter.

SEXTA.- Toda sociedad mercantil contará con personalidad jurídica propia y distinta de la de todos y cada uno de los socios que la integran. La personalidad jurídica permite a las sociedades mercantiles adquirir el carácter de comerciantes con lo cual se les atribuye una razón o denominación social, un domicilio, nacionalidad y patrimonio propios, distintos a los de los socios que la conforman.

SEPTIMA.- Nuestro cuerpo de leyes mercantiles exige que la voluntad de los socios, sus aportaciones y demás requisitos de ley que deban cubrirse y/o modalidades que los socios deseen establecer -es decir, el pacto social-, queden asentados en el contrato social. Asimismo, nuestra legislación apunta que posteriormente a la celebración del contrato social, éste debe llevarse ante notario público para quedar elevado a escritura pública, y posteriormente, se tiene la obligación de inscribirla en el Registro Público de Comercio respectivo.

OCTAVA.- La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil regular debe contener tanto los elementos de identificación de la sociedad en su carácter de persona autónoma, como los elementos de organización sobre los cuales ha de dirigirse la sociedad, sus directrices o estructura. Dentro de los primeros se encuentran: Los datos generales de los socios, el objeto social, la razón social o denominación, su duración, el importe del capital social, la especificación de las aportaciones que cada socio realice, si el capital ha de ser variable o fijo y el domicilio social. Mientras que dentro de los elementos orgánicos se encuentran: la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores, el nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social, la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, el importe del fondo de reserva, los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente y las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

NOVENA.- Las sociedades personalistas deben erigirse con una razón social y las capitalistas con una denominación social, pues de ello pueden derivar consecuencias relativas a la responsabilidad de los socios, toda vez que en el primer caso, los nombres de los socios que figuraren en la razón, responderían solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales; mientras que tratándose de sociedades capitalistas, todos los socios responderán únicamente hasta el monto de su aportación.

DECIMA.- La vida jurídica de la sociedad no culmina cuando se presenta alguna causal de disolución, su vida sigue hasta el último acto que se efectúa durante la liquidación. La causa por la que una sociedad haya de disolverse, siempre que sea otra que no corresponda a la conclusión del

término destinado para su duración, debe inscribirse en el Registro Público de Comercio. Una vez que se ha inscrito una causal de disolución o, en su caso, ha expirado el término de la duración de las sociedades, procede un cambio de órganos sociales en el que se origina la aparición de uno o varios liquidadores, quienes desde ese momento y una vez que hayan aceptado su cargo fungirán como representantes de la sociedad.

DECIMO PRIMERA.- Por medio del procedimiento de liquidación, la sociedad pone fin a los vínculos que se crearon con terceros a través de su actividad jurídica; teniendo por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los muebles sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios; culminando este procedimiento con la cancelación de la inscripción del contrato social.

DECIMO SEGUNDA.- Las sociedades irregulares son aquellas sociedades mercantiles cuyo único defecto, entre sus elementos contractuales, consiste en el incumplimiento de alguno, algunos o todos de los requisitos formales exigidos por la ley. De tal forma que, al exigirse legalmente que la constitución de las sociedades mercantiles se haga en contrato social, elevarse este último a escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio, ordenando lo mismo para todas las modificaciones que al respecto se sufran, se deduce que, a contrario sensu, serán irregulares: Las sociedades verbales, las sociedades que consten en escrito privado, las sociedades que consten en escritura y no se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio, y las sociedades que a pesar de haberse constituido regularmente, no hayan cumplido con las formalidades requeridas al sufrir alguna modificación en los elementos del contrato social.

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMO TERCERA.- Por sociedades irregulares se debe entender únicamente aquellas sociedades que carezcan -una vez que se haya cumplido el término que la propia ley señala para llevarlos a cabo- de los elementos de forma que la ley exige para la regular y válida constitución de las sociedades mercantiles; pero no así cualesquiera otras figuras que presenten omisiones de otra índole, o bien, estén dentro del tiempo legal para cumplir con esas formalidades, pues en estas situaciones no se debe emplear el vocablo irregular, en su sentido restringido como legalmente se admite, sino que merecen emplear distinta denominación al referirse a ellas.

DECIMO CUARTA.- Actualmente, en nuestra legislación mercantil se reconoce la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, pues desde el momento en que los socios manifiestan frente a terceros su pretensión de formar una sociedad mercantil, aun sin haber cumplido con los mandatos de forma legales, la ley las considera como personas jurídicas autónomas, otorgándoseles todos los derechos y obligaciones que tal carácter origina.

DECIMO QUINTA.- Existen factores que originan la irregularidad de las sociedades; éstos pueden producirse en el momento en que se constituye la sociedad, o bien, después de la constitución de la misma. Dentro de los primeros podemos encontrar a las causas generales de la irregularidad como son: No constar en contrato social, y por obvias razones tampoco en escritura pública y no quedar inscrita en el Registro Público de Comercio; Constar en contrato social pero no en escritura pública ante la fe de un notario, ni inscrita en el registro correspondiente; y, Constar en contrato social y elevarlo a escritura pública pero no estar inscrito en el Registro Público de Comercio. Mientras que dentro de los factores que producen la irregularidad posteriormente a la constitución de las sociedades mercantiles se encuentran: Presentarse la transformación de una sociedad civil a sociedad mercantil, la falta de forma al presentarse alguna modificación en la

escritura constitutiva y el hecho de que la sociedad siga actuando a pesar de que el término de su duración haya expirado.

DECIMO SEXTA.- Los efectos que produce la irregularidad sobre las relaciones de los socios entre sí son prácticamente nulos, pues la irregularidad no afecta a las sociedades mercantiles en sus relaciones internas, siendo el trato igual que si se tratase de una sociedad mercantil regular en lo que respecta al derecho a voto, al reparto de utilidades y en sí, a todo lo que se refiere a sus derechos como socios. Estas relaciones se regirán conforme el contrato social, o en su defecto, conforme a las disposiciones legales relativas.

DECIMO SEPTIMA.- La representación de las sociedades irregulares puede quedar a cargo de uno o varios socios o terceros, pudiendo ser designados en el contrato social, o bien, posteriormente, en una asamblea de socios. En caso de que se omitiera designar administradores en cualquiera de estos supuestos, las personas que se encargasen de representar a la sociedad frente a terceros tendrían el carácter de representantes o mandatarios. Los representantes de las sociedades irregulares responderán frente a los socios inocentes única y exclusivamente de los daños y perjuicios que hayan sufrido por la falta de formalidad. Asimismo, ya sea que los representantes actúen como mandatarios, apoderados, administradores o gerentes, responderán frente a terceros del cumplimiento de los actos jurídicos que celebren, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido.

DECIMO OCTAVA.- En lo que se refiere a los efectos de la irregularidad de las sociedades frente a terceros, estas sociedades, de la misma manera que las regulares, responderán con todo su patrimonio de las obligaciones sociales que engendren. Por otra parte, de que la sociedad

responda con su patrimonio de las deudas sociales, los representantes que hayan celebrado actos con terceros quedan obligados solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que puedan incurrir. Asimismo, las estipulaciones del contrato social que no quede inscrito en el Registro Público de Comercio no pueden oponerse a terceros, quienes sí podrán aprovecharlas en lo que les fueren favorables.

DECIMO NOVENA.- En las sociedades irregulares, el concurso mercantil opera de la misma manera que en las regulares, pues en ambas, los socios ilimitadamente responsables responderán en todos los sentidos del concurso mercantil; si la sociedad irregular es declarada en concurso mercantil, los socios comanditados deben ser declarados en concurso mercantil, mientras que los socios comanditarios, los de la sociedad de responsabilidad limitada y los de la anónima no serán declarados en concurso a menos que: hayan provocado en apariencia ser socios comanditados, o se trata de socios que hayan sido culpables de la irregularidad o no hayan hecho nada para regularizarla.

VIGESIMA.- Las sociedades irregulares no son nulas sino que existen tanto en el plano material como en el plano legal, dando la posibilidad de que éstas puedan subsanar las omisiones que presentan y regularizarse. En las sociedades irregulares, los socios tienen el derecho y la obligación de demandar la regularización de la sociedad, y sólo en caso de que tal regularización no se presentase, el derecho de separarse de la misma. La primera acción concedida a los socios que conformen una sociedad irregular se da para demandar que se lleve a cabo la elevación del contrato social a escritura pública ante notario; mientras que la segunda acción permite a cualquier socio que pretenda corregir la irregularidad de la sociedad de la que forma parte, en el caso de que la escritura social no se presentare para su inscripción en el Registro de Comercio dentro del término de quince días,

a partir de su fecha, demandar la debida inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio que le corresponda.

VIGESIMA PRIMERA.- Es necesario realizar nuevas reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto al tema de las sociedades irregulares, con la finalidad de disminuir las lagunas jurídicas que su escasa regulación generan.

VIGESIMA SEGUNDA.- Debe adicionarse con precisión, en el numeral 7° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en contra de quien o quiénes, el o los socios inocentes han de entablar la demanda con la que se pretenda la regularización de las sociedades informales.

VIGESIMA TERCERA.- Es necesario que se actualice la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto a la vía en que ha de entablarse la demanda de regularización, señalando alguna de las admitidas actualmente en el procedimiento civil.

VIGESIMA CUARTA.- Se propone realizar una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles en la que se pugne porque las sociedades irregulares sean sancionadas por el hecho de constituirse omitiendo dar el cabal cumplimiento a las formalidades exigidas en la ley, pudiendo ser dicha sanción administrativa o penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. 2000. México. Editorial Porrúa. 576 pp.

ATHIE GUTIERREZ, Amado. Derecho Mercantil. 1997. México. Editorial Mc Graw Hill. 396 pp.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 1991. México. Editorial Porrúa. 866 pp.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Primer Curso. 1982. México. Editorial Herrero. 688 pp.

CERVANTES MARTINEZ, Jaime Daniel. La suspensión de pagos y las quiebras ante el tercer milenio. 1998. México. Editorial Angel Editor. 269 pp.

DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo. Elementos Básicos de Derecho Mercantil. 1997. México. Editorial Catedra Editores. 150 pp.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 1996. México. 25ª edición. Editorial Porrúa. 380 pp.

GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. 1999. México. 2ª edición. Editorial Oxford University Press. 619 pp.

GUTIERREZ ARAGON, Raquel. Esquema Fundamental del Derecho Mexicano. 1993. México. 11ª edición. Editorial Porrúa. 267 pp.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. 1977. México. 17ª edición. Editorial Porrúa. 393 pp.



MANTILLA MOLINA, Roberto L. Síntesis del Derecho Mercantil. Panorama de Derecho Mexicano. 1977. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 383 pp.

PORRUA PEREZ, Francisco. Breve estudio de las sociedades irregulares, en el Derecho comparado y en la Legislación Mexicana. 1940. México. Editorial Cultura. 78 pp.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 1998. México. 19ª edición. Editorial Porrúa. 468 pp.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Las sociedades irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano. JUS Revista de Derecho y Ciencias Sociales. 1942. México. 97 pp.

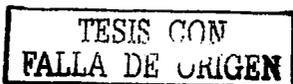
RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. 1996. México. Editorial Porrúa. 488 pp.

SEPULVEDA SANDOVAL, Carlos. La empresa y sus actividades, Concepto Jurídico. 1997. México. Editorial Mc Graw Hill. 128 pp.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. 1996. México. Editorial Limusa Noriega Editores. 426 pp.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Derecho Mercantil. 1997. México. Editorial Mc Graw Hill. 112 pp.

VICENT CHULIA, Francisco. Introducción al Derecho Mercantil. 1998. España. 11ª edición. Editorial Tirant lo blanch. 645 pp.



LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2001. México. 5ª edición. Instituto Federal Electoral. 181 pp.

Código de Comercio. 2000. México. 6ª edición. Ediciones Fiscales ISEF. 116 pp.

Ley General de Sociedades Mercantiles. 2000. México. 6ª edición. Ediciones Fiscales ISEF. 69 pp.

Ley de Concursos Mercantiles. 2001. México. Editorial SISTA. 116 pp.

Ley Federal de Correduría Pública. 2000. México. 6ª edición. Ediciones Fiscales ISEF. 9 pp.

Ley General de Sociedades Cooperativas. 2000. México. 6ª edición. Ediciones Fiscales ISEF. 19 pp.

Código Civil para el Distrito Federal. 2002. México. 6ª edición. Ediciones Fiscales ISEF. 339 pp.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

OTRAS FUENTES

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 1998. México. Editorial Porrúa. 525 pp.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia, et al. Diccionario de Derecho Mercantil. 2001. México. Editorial Porrúa. 498 pp.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Sábado 4 de agosto de 1934. p 598.

Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. Martes 2 de febrero de 1943. p 3.

Diario de los debates. Iniciativa de Reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles. 22 de diciembre de 1942. CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Diario de los debates. Iniciativa de Reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles. 28 de diciembre de 1942. CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

<http://www.scjn.gob.mx>

