



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

EFFECTOS DE LA IRREGULARIDAD EN LAS
SOCIEDADES MERCANTILES.

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Sergio Eduardo Vargas Landeros

México, D. F.

1983



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.

I N D I C E

Página.

INTRODUCCION.	1
--------------------	---

CAPITULO I

"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD IRREGULAR"

A) ROMA.	4
B) EPOCA MEDIOEVAL.	7
C) EPOCA MODERNA.	10
D) CONCEPTO DE SOCIEDAD IRREGULAR.	12
E) EL PROBLEMA DE LA IRREGULARIDAD.	16
F) LA SOCIEDAD IRREGULAR EN:	
1.- ARGENTINA.	20
2.- ESPAÑA.	24
3.- FRANCIA.	28
4.- INGLATERRA.	35
5.- ITALIA.	36
G) LA SOCIEDAD IRREGULAR EN MEXICO.	42

CAPITULO II

"NATURALEZA JURIDICA DE LAS
SOCIEDADES IRREGULARES"

A)	LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES:	
	1.- EVOLUCION.	62
	2.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA L.G.S.M.	78
	3.- REFORMA DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1942 AL ARTICULO- SEGUNDO DE LA L.G.S.M.	90
	4.- CRITICA.	95
B)	VALIDEZ DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES:	
	1.- PRINCIPIOS GENERALES.	96
	2.- INTERESES EN PRESENCIA. APRECIACION.	97
C)	CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA IRREGULARIDAD:	
	1.- INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS SOBRE CAUSAS DE LA SOCIEDAD (FINALIDAD LICITA).	99
	2.- INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FORMA.	100
	3.- DIFERENTES CAUSAS DE IRREGULARIDAD.	102
D)	MODIFICACION DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA.	105

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA IRREGULARIDAD

A)	RESPECTO DE LA SOCIEDAD.	110
B)	EFFECTOS DE LA RELACION ENTRE LOS SOCIOS.	
	1.- SOCIO OCULTO.	111
	2.- EFECTOS ENTRE LOS SOCIOS.	112
	3.- DERECHOS.	113
	4.- OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPONSABLES.	116
C)	EFFECTOS DE LA RELACION CON TERCEROS:	117
	1.- PERSONALIDAD.	118
	2.- PUBLICIDAD.	125
D)	EFFECTOS EN MATERIA DE QUIEBRAS.	128
E)	RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES EN LA SOCIEDAD- IRREGULAR.	131
F)	NULIDAD DE LA SOCIEDAD IRREGULAR.	133
G)	CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.	142
	CONCLUSIONES.	146
	BIBLIOGRAFIA.	149

I N T R O D U C C I O N

La exigencia formal de la escritura pública en materia de sociedades mercantiles implica una excepción al principio general de libertad de forma contractual consagrado por el Código de Comercio.

La sociedad irregular deriva del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aún constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el registro de comercio.

Preocupado el legislador mexicano por el grave problema que plantean las sociedades irregulares, pensó que la mejor manera de resolverlo, sería establecer un sistema rígido de formas constitutivas, verdaderas solemnidades, de las cuales depende la existencia jurídica de las sociedades.

Además, tomando en cuenta, que siguiendo el sistema del código de comercio, una gran cantidad de sociedades devenían irregulares, por la aplicación de sanciones que acarrea el incumplimiento de las disposiciones legales sobre la forma y la publicidad, inspirándose en el Derecho Inglés, según lo declara la exposición de motivos, estimó, que una vez inscrita en el registro pú

blico de comercio, la sociedad no podría ser invalidada, más que por ilicitud de su objeto.

Así pues, para no cerrar los ojos a la realidad, hubo de reformarse la ley en 1942, y reconocer el hecho de que existen sociedades irregulares, y que era necesario, en interés de los terceros y de la colectividad, regular sus efectos, ya que no puede evitarse su existencia. Así, el derecho regula una situación que, en rigor ha sido creada al margen de la ley.

El legislador ha remediado el problema de la irregularidad mediante sanciones y normas jurídicas adecuadas, debido a que el estado de irregularidad de las sociedades es un motivo de perturbación del orden jurídico y económico.

En el estado actual de nuestra legislación, tanto las sociedades inscritas en el registro público de comercio, como las no inscritas -sociedades irregulares- gozan de personalidad jurídica, también se les reconoce plena eficacia a las estipulaciones de los socios de conformidad con el párrafo cuarto del artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades irregulares en cuanto a sus relaciones internas se rigen por el contrato social respectivo y a falta del mismo por las disposiciones generales y especiales de la ley gene

ral de sociedades mercantiles, según la clase de sociedad de que se trate.

Sin pretender que el presente trabajo de la solución adecuada al problema de la irregularidad, es necesario encontrar normas jurídicas que regulen de una manera eficaz a las sociedades que no estén constituidas conforme a la ley. Para que prevalezcan los principios del tráfico comercial: la seguridad y la buena fé.

CAPITULO I

"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD IRREGULAR"

A) ROMA.

En el Derecho Romano existieron rudimentarias formas de so ciedad, pero éstas carecieron de personalidad jurídica propia ya que no existió un Derecho Mercantil autónomo o especial dentro de su sistema jurídico. Roma no conoció un Derecho Mercantil como rama separada y distinta en el tronco único del Derecho Privado (CORPUS IURIS CIVILE), debido a la perfección, flexibilidad y adaptabilidad de este Derecho, porque a través de la actividad del prétor fue posible adaptar ese Derecho a las necesidades del tráfico comercial.

1.- FORMALIDADES DEL CONTRATO.

El Derecho Romano clasificaba a los contratos en dos categorías: NOMINADOS e INOMINADOS, como fuente de las obligaciones en particular. Los contratos Nominados se clasificaban en cuatro categorías: 1.- VERBIS.- (Stipulatio, Jusjurandum-Liberti).

2.- LITTERIS.- (dos formas: Justiniana y Arcaica).

3.- RE.- (Mutuo, Comodato, Prenda, Depósito).

En estos contratos no era suficiente el acuerdo de voluntades para crear obligaciones, también era menester que estuviera acompañado de ciertas formalidades, las que podrían ser frases consagradas por la religión o la magia.

Las partes tenían que estar físicamente, *Stipulatio*. En la segunda categoría, *Litteris*, se perfeccionaba con la inscripción, y en la tercera categoría, *Re*, se perfeccionaba mediante el consentimiento, unido a la entrega de la cosa u objeto. Este último tipo de contrato fue un adelanto ya que bastaba la entrega del objeto para que el contrato fuera válido.

Y por último los llamados contratos *SENSUALES*, que fueron un mayor avance en la lucha contra el formalismo del Derecho Antiguo. Estos se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes, independientemente de la forma. Lo esencial era el objeto (*COMPRA-VENTA Y ARRENDAMIENTO*) y la calidad individual de la parte contraria (*SOCIEDAD Y MANDATO*) (1).

En las últimas etapas del Derecho Romano se nota una evolución del formalismo, que era la regla, al consensualismo que era la excepción.

La Sociedad era para los romanos un contrato *INTUITU PERSONAE*, que definían como "Aquél por el cual dos o más personas po--

nían en común determinados objetos o sus energías, o una combinación de objetos y energías, para dedicarse a determinadas actividades no necesariamente económicas y repartirse los resultados"(2).

Se trataba de un contrato consensual perfecto y de buena fe. Lo esencial es que exista un consentimiento constante y duradero importando poco su forma. A diferencia del contrato de Asociación, está dotado de personalidad jurídica, la Sociedad no actúa en el mundo del Derecho como sujeto individual y autónomo, dado que es una relación contractual entre los socios, es decir, una "relación interna", no trasciende para nada al exterior.(3)

Dichas sociedades debían perseguir un fin lícito, físico y legalmente posible, ya que una sociedad con fines delictuosos es nula (DELICTORUM NULLA EST SOCIETAS) (4).

Existían dos tipos de Sociedades en Roma: Las Universales; Los socios se comprometían a poner en su totalidad los bienes en común, y Las Particulares; en donde los socios aportan determinados bienes en común para realizar una sola operación.(5)

Las Sociedades tenían una duración limitada y existían causas de disolución como eran:

- 1.- Por la llegada del término o realización de la condición.

- 2.- Por la pérdida del fondo social o fin de la operación.
- 3.- Por la muerte de uno de los socios.
- 4.- Por la confiscación. BONORUM VENDITIO.
- 5.- Por mutuo consentimiento.
- 6.- Por renuncia.
- 7.- Por el ejercicio de la acción PRO SOCIO; servía para exigir el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato. Y la COMMUNI DIVIDUNDO; que servía para repartir las cosas comunes. (6)

Por lo expuesto, el Derecho Romano no contempla el problema de la irregularidad en las Sociedades Mercantiles, ya si existieron Sociedades éstas fueron Civiles.

B) EPOCA MEDIOEVAL.

En esta etapa se da el nacimiento de las empresas sociales modernas; por eso, es conveniente señalar dentro del esquema histórico que seguiremos, la división en tres etapas del desenvolvimiento de las Sociedades Mercantiles.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez sostiene, que en una primera etapa, las Sociedades Mercantiles se distinguen por su carácter ocasional y transitorio; se constituyen para la reali

zación de un fin determinado y concreto que debe realizarse en un plazo breve. La segunda etapa se caracteriza por la aparición de Sociedades de tipo permanente, que se estructuran en dos formas - que persisten hasta nuestros días: LA SOCIEDAD COLECTIVA Y LA SOCIEDAD EN COMANDITA.

La tercera etapa es transcendental en la madurez y plenitud de las Sociedades Mercantiles, ya que en transcurso de los Siglos XVII a XIX es cuando aparecen y se perfeccionan las Sociedades de Capital. (7)

1.- ORIGEN HISTORICO DE LA SOCIEDAD COLECTIVA.

Los tratadistas ven en esta clase de compañía, la mas vieja y rudimentaria forma de Sociedad Mercantil, que se acerca al tipo primitivo de organización y copropiedad familiar.(8)

Es en la Edad Media, en el seno de las Repúblicas Italianas, donde la Sociedad Colectiva se viene formando lentamente por la comunidad familiar: Primeramente los miembros de una misma familia, continuando unidos al negocio del progenitor.(9)

El padre era el director técnico de la industria familiar. Fungía como responsable único frente a terceros; al ocurrir la muerte del padre, se presentaba un conflicto, en vista de que el

patrimonio pasaba a los descendientes, ofreciéndose un caso de in división. De ahí que los herederos quedaron ligados a la indus-
tria familiar y condóminos del patrimonio, constituyéndose una es
pecie de SOCIETAS DOURUM FRATRUM. (10)

La Sociedad en nombre Colectivo, aparece ya completamente-
organizada en Italia en el Siglo XIII, "Por un nombre propio que-
indicaba su identidad y en relación al cual la personalidad y el-
patrimonio social quedaban diferenciados de la personalidad y pa-
trimonio de los socios". (11)

2. - ORIGEN HISTORICO DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA.

Arcángeli (12) sostiene que la Sociedad Comanditaria sur-
gió de la Sociedad Colectiva en decadencia, como reacción contra-
el principio de la responsabilidad ilimitada.

La comenda nace en el Siglo XII en las ciudades marítimas-
Italianas, como Societas Maris. El encomendante entregaba enco-
mendatario o Socius Tractarus dinero o mercancía para la aventura
marítima y ambos socios compartían las ganancias. La comenda ev
luciona hasta que en el Siglo XIII se convierte en Sociedad en Co
mandita, con nombre propio y con personalidad jurídica distinta -
de la de los socios.

El invento de la personalidad jurídica de las Sociedades - tuvo tal relevancia que, fué acogido en los tiempos de Inocencio-IV, la que fué concebida no solo como un Corpus-Místicas, sino como una persona distinta de los fieles integrantes de la Iglesia.- (13)

C) EPOCA MODERNA.

En esta época renace el comercio al abrirse las grandes rutas descubiertas por los navegantes: El descubrimiento de la América y el paso hacia las Indias Orientales por el Cabo de Buena Esperanza. La actividad comercial abandonó el Mediterráneo; La prosperidad de las Repúblicas Italianas, ya quebrantadas por la caída de constantinopla declinan rápidamente, y los Estados Occidentales, España y Portugal, primero; Francia, Holanda e Inglaterra, después, pasan a ocupar los vastos dominios del comercio.

En Francia Las Ordenanzas de Blois de 1579 habían establecido el requisito de la inscripción de las Sociedades, y en su defecto, dejaban sin acción a los socios. La Ordenanza de 1673 de comercio redactadas por Luis XV rigieron hasta la época de la revolución y constituye esta Ordenanza la primera disciplina completa sobre Derecho Mercantil, y en 1681 se redacta la Ordenanza del Comercio Marítimo.

En España tenemos algunas recopilaciones de reglas y costumbres, las Ordenanzas de los Consulados de Sevilla de 1539 y de Burgos 1553, y en el año de 1737 las Ordenanzas de Bilbao, de frecuente aplicación hasta la expedición del actual Código de Comercio Español de 1829.

Pero no fué, sino hasta el Siglo XIX, cuando el Derecho Mercantil se codificó francamente en los principales Estados Europeos con la exclusión de Inglaterra: En Francia, el Código Napoleónico, se extendió en aplicación a todos los países conquistados por Napoleón, inclusive Italia, y aún después ha influido en la corriente legislativa de dichos países.

En la Nueva España, desempeñaron un papel importante, como era natural, el Derecho Mercantil Español a través de las Ordenanzas de los Consulados de Sevilla y Burgos que tuvieron aplicación hasta la creación del Consulado de México a fines del Siglo XVI - hasta fines del Siglo XVIII, las Ordenanzas de Bilbao, tuvieron vigor por disposición de la Ley de 15 de Noviembre de 1842 hasta la promulgación del primer Código de Comercio del México Independiente, 16 de Mayo de 1854, llamado Código Lares, en honor de Don Teodosio Lares que fué quien lo redactó; y que fué sustituido por el Código de Comercio de 15 de Abril de 1884, que a su vez fué sustituido por el Código de Comercio actual de 15 de Septiembre de 1889. (14)

D) CONCEPTO DE SOCIEDAD IRREGULAR.

Para llegar al concepto de Sociedades Mercantiles Irregulares será necesario saber lo que es una Sociedad Mercantil Regular, y antes de ésta, hacer un estudio de los elementos de los contratos en general.

Acudiendo al Código Civil, como supletorio de la Legislación Mercantil, en su Art. 2688 define "Que el contrato de Sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial".

Esta definición nos es útil, en parte última para ponerla en sentido positivo, ésto es, que si constituya una especulación-comercial. Desprendemos que la Sociedad es un contrato, y como tal deba sujetarse a la teoría general de los contratos.

Planiol, en su Tratado Elemental de Derecho Civil, nos define a la Sociedad "Como un contrato por el cual, dos o más personas convienen en formar un fondo común, por medio de aportaciones que haga cada uno de los socios con el fin de repartir los beneficios que puedan resultar".

Vivante la define "Como el contrato por el cual dos o más personas convienen en constituir con sus aportaciones un fondo social, con el fin de repartir las ganancias que puedan resultar por el cumplimiento de uno o varios actos de comercio". (15)

En general, la mayoría de los autores y legislaciones definen a la Sociedad como un contrato por el cual dos o más personas convienen en constituir con sus aportaciones un fondo social, con el fin de repartir las ganancias que puedan resultar por el cumplimiento de uno o varios actos de comercio.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no da una nación de Sociedad, sólo se limita a señalar en lo que consiste cada tipo de Sociedad, se reputarán Sociedades Mercantiles a las que se amolden a cualquier tipo de los descritos por ella.

Concluimos, pues, que la Sociedad Mercantil Regular, es aquella que ha satisfecho los elementos esenciales (consentimiento y objeto) y los requisitos de validez (capacidad de los contratantes, ausencia de vicios y licitud del objeto y del motivo, fin determinante de la voluntad -Art. 1831 del Código Civil-), y los requisitos señalados por el Art. 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR.

Concluimos que Sociedad Mercantil Irregular, es aquella - que no ha cumplido con los requisitos exigidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Enciclopedia Jurídica Omeba en su tomo XXV, nos dice, - que son aquellas en cuya constitución se han omitido las formas - exigidas por la Ley. (16)

El tratadista mexicano Rafael de Pina en su diccionario de Derecho nos la define de acuerdo con la legislación mercantil mexicana, "que son Sociedades Irregulares aquellas cuya constitu- ción no conste en escritura pública y aquellas otras en que dicha escritura no haya sido inscrita en el registro de comercio. (17)

Francesco Messineo en su Manual de Derecho Civil y Comer- cial nos la define, "como las Sociedades Comerciales que no han - cumplido todas las cargas para la constitución de la Sociedad, - comprendidas entre ellas, la homologación por parte del juez o - hasta que las hubiera cumplido; o si hubiera omitido alguna carga. A ello se vinculaban -en relación a los socios- efectos diversos- de agravación de su responsabilidad personal, en orden a las obli- gaciones sociales. (18)

Para el Dr. Luis Muñoz, Sociedad Irregular es la que no se ha inscrito en el registro público de comercio, ya conste su existencia o no conste en escritura pública o privada, siendo requisito indispensable para que pueda hablarse de Sociedad Irregular los siguientes:

Primero: Que se pruebe la voluntad contractual, propia de la Sociedad.

Segundo: Que frente a terceros, la Sociedad se haya manifestado como tal. (19)

Para el Dr. Rodríguez y Rodríguez, Sociedad Irregular es aquélla que no se ha inscrito en el registro público de comercio, ya conste en escritura pública o privada su existencia o no. (20)

El maestro Carlos Malagarriga, Sociedad Irregular es aquélla en cuya constitución, se han omitido las condiciones de forma exigidas por la Ley. Distingue las Sociedades de Hecho, en los que el acto constitutivo no se hizo constar por escrito, de las Sociedades Irregulares propiamente dichas, las que habiendo sido constituídas por contrato escrito, este no ha sido inscrito legalmente. (21)

E) EL PROBLEMA DE LA IRREGULARIDAD.

Debido a la multiplicidad de exigencias legales para la creación de una Sociedad Mercantil tiene como resultado que en muchas ocasiones, se descuide satisfacer alguna de ellas lo que provoca la irregularidad de la Sociedad.

El problema de la irregularidad en las Sociedades no puede, en realidad, desaparecer, pues siempre habrá quienes por ignorancia, descuido o mala fé, dejen de cumplir los requisitos que establecen las normas jurídicas, que por esencia, son susceptibles de violación. Pero menos puede desaparecer el problema porque se establezcan nuevos requisitos, que si pueden conducir a una mayor perfección a las Sociedades que los satisfagan, crean, necesariamente, una nueva causa de irregularidad, para aquellas que no se someten a su observancia.

Las Sociedades Irregulares, como eran de preverse no desaparecieron bajo la vigencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934. En 1942 hubo de reformarse la Ley para no cerrar los ojos a la realidad, y reconocer el hecho de que existan Sociedades Irregulares, y de que es necesario en interés de los terceros y la colectividad, regular sus efectos, ya que no puede evitarse su existencia.

parece contradictorio que el derecho se ocupe de las Sociedades creadas en oposición a sus propias normas; sin embargo, esto suele acontecer con mucha frecuencia. Por ejemplo: para que una persona adquiera la propiedad de una cosa es necesario que, quien la transmita sea el legítimo propietario; sin embargo, el derecho no ha desconocido la posibilidad de que se hagan adquisiciones en virtud de títulos viciados, ha dado efectos a la posesión pacífica. Así, el Derecho regula una situación que, en rigor, ha sido creada al margen de la ley. En el mismo caso se encuentra el matrimonio que no ha satisfecho todos los requisitos, - el concubinato.

En estos casos la ley crea una institución jurídica para determinados fines; pero al mismo tiempo prevee la situación de quienes pretendan alcanzar los mismos fines sin haber satisfecho todos los requisitos señalados para esa institución jurídica. (22)

Por lo tanto, siendo necesario que el legislador señale los requisitos que ha de satisfacer la institución jurídica sociedad mercantil; también lo es que regule la situación de quienes han pretendido constituir una sociedad mercantil, aunque no haya cumplido todas las normas jurídicas aplicables.

El maestro Rodríguez y Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles nos habla de los supuestos de la sociedad irregu-

lar y nos dice que para que exista la sociedad irregular, es indispensable, por una parte, que haya sociedad, ésto es, que exista (requisito positivo) y, por otra parte, que aún no se hayan cumplido los requisitos formales legales (requisito negativo). (23)

El requisito de existencia implica, por un lado, que haya contrato de sociedad y, por otro, que la voluntad contractual sea conocida como tal por los terceros, es decir, que no permanezcan en secreto.

Según los preceptos legales, los requisitos negativos son: escritura pública -Art. 5 de la L.G.S.M.- "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones" y la inscripción en el Registro Público de Comercio -Art. 2 de la L.G.S.M. (24) 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" y el Art. 19 del Código de Comercio "La inscripción o matrícula en el Registro Mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio y obligatoria para todas las sociedades mercantiles y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario. (25)

Francesco Messineo en su Manual de Derecho Civil y Comer--

cial al tratar el problema de la irregularidad en las sociedades, explica que surgen en contravención a normas legales que establecen cargas de forma y cargas de publicidad, con frecuencia, si no siempre es intencional, o sea, que se debe a negligencia dolosa - (propósito de estafar a cargas fiscales; o de mantener reservado el vínculo social; o de no exponer a la responsabilidad frente a los terceros, los patrimonios de determinadas personas).

Pero la sociedad irregular puede nacer también del hecho, accidental e involuntario, de que varias personas aporten bienes o servicios y desarrollen mediante ellos actividad económica, en interés común, sin observar la carga de la forma, o aún solamente la carga de publicidad. (26)

Las sociedades irregulares se presentan en la vida de los negocios igual que las constituidas regularmente.

Si la sociedad irregular no fuese regulada por las normas propias de la forma que tomó, es decir, las formas legales que establece la ley, no se sabría como regularla; quedaría fuera de la ley y mientras, el código, tomándola en consideración para determinar en que puntos tenga una disciplina especial, ha demostrado incluiría en la disciplina correspondiente a la sociedad regular. Las sociedades irregulares han tomado puesto en el Código de Comercio. (27)

F) LA SOCIEDAD IRREGULAR EN:

1. - ARGENTINA.

El Derecho Mercantil Argentino distingue las Sociedades Atípicas de las Sociedades Irregulares. Esta última sólo se origina en las Sociedades de tipos autorizados que no se constituyen regularmente (Art. 21) o bien cuando constituidas regularmente, continúan funcionando después de vencido el plazo de duración (Art. 94 inc. 2o y Art. 95). Las consecuencias de la atipicidad y de la irregularidad son bien diversas:

- 1.- La Sociedad Atípica, es nula de nulidad absoluta.
- 2.- La Sociedad Irregular sólo está sujeta a disolución cuando cualquiera de los socios lo disponga conforme al régimen establecido por los Arts. 22 y sigtes. (28)

La doctrina y la jurisprudencia utilizan las expresiones "Sociedad Irregular" y "Sociedad de Hecho". Tal terminología resulta también de la Ley 19550: la sección IV del capítulo I se denomina "DE LA SOCIEDAD NO CONSTITUIDA REGULARMENTE" y en su Art. 21 dispone: "Las Sociedades de hecho con un objeto comercial y las Sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente quedan sujetas a las disposiciones de esta sección".

Este artículo cuando se refiere a las sociedades "que no se constituyan regularmente", no dice "sociedades que no hayan cumplido con los requisitos de forma o publicidad". Esto nos hace suponer, que su régimen se extiende a todas aquellas sociedades que no reúnan los requisitos impuestos por la Ley, salvo las atípicas y las de objeto ilícito reguladas por los Arts. 17 a 20. (29)

El Código de Comercio Argentino, en su art. 296 dispone "que la sociedad no registrada era nulo para lo futuro; pero producirá sus efectos, respecto de lo pasado". Este art. estaba influenciado por el Código de Comercio Francés. Pero el actual ordenamiento legal, receptando esta evolución doctrinaria otorga, en consecuencia, a las sociedades que adolecen de un vicio de forma, una regulación propia: no son nulas, son irregulares; y esta es la solución que mejor contempla los intereses del tráfico comercial. (30)

La exigencia de forma mediante la sanción de inexistencia, al integrarla como elemento esencial del negocio estará siempre en radical contradicción con la realidad de una sociedad que opera como tal en el tráfico comercial. (31)

Isaac Halperín, en su libro de "Sociedades Comerciales" expresa: "Los vicios de forma no tornan anulable o nulo el acto -

constitutivo".

A la sociedad irregular, en, principio se le aplican las - soluciones previstas para las sociedades regulares, teniendo en - cuenta que es una sociedad comercial, con todas las consecuencias que ello implica -Quiebra, competencia, etc.- pero se le ha negado capacidad para adquirir inmuebles.

Más debe tenerse presente que las sociedades irregulares - constituyen una categoría de las sociedades viciadas en su forma, sometidas a un régimen único, cualquiera que sea el tipo que se - quiso constituir, y que la irregularidad no desaparece por el hecho de haberse observado las formas de constitución regular de un tipo diverso. (Vg. si se omite la publicación del contrato de una sociedad).

La irregularidad de la sociedad afecta a todos los socios- responsables solidaria e ilimitadamente por las obligaciones so- ciales. (32)

La Ley de Sociedades, no las prohíbe expresamente a las so- ciedades irregulares, al ser titulares de dominio de bienes cuya- propiedad requiere registración. Esto surge implícitamente del - art. 26.

Las sociedades irregulares sufren restricciones debido a la inobservancia de los requisitos de forma de constitución en una sociedad, éstas son reguladas por el Código de Comercio y otras por la Ley 19550 del año de 1972, llamada Ley de Sociedades Comerciales:

- a) Sus libros no merecen fé. (art. 26 Cód. de Com).
- b) No pueden solicitar la formación del concurso preventivo. (art. 5 Ley 19551.- Ley de concursos).
- c) No pueden ser acreedores de prenda con registro (art. 5 inc. "D" de la Ley 15348).
- d) No pueden registrar a su nombre el dominio de bienes para cuyo efecto se requiere registro: como automotores, inmuebles, aeronaves, etc. (art. 26 de la Ley 19550 del año 1972 llamada Ley de Sociedades Comerciales). (33)

Las características de las sociedades irregulares son:

- a) Tienen existencia precaria, pues cualquiera de los socios puede disponer de la disolución en todo momento y exigir su liquidación, (art. 22) siempre y cuando lo notifique a los demás socios tal decisión, y respecto de los terceros cumpla con el art. 98).

La Ley les exige la publicación e inscripción de la disolución de la sociedad irregular para que sea oponible a terceros.

- b) Los socios y quienes contratan a nombre de la sociedad responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, sin el beneficio de excusión del art. 56, esto lo dispone el art. 23.
- c) Cualquiera de los socios representa y, en consecuencia, obliga a la sociedad frente a terceros. (34)

2.- ESPAÑA.

El formulismo del Derecho en España fue influenciado en los albores de su legislación, ello explica porqué en las ordenanzas de Alcalá y posteriormente en la novísima recopilación, se estableció el consensualismo puro de los contratos.

Sin embargo, en el proyecto de Código Civil comentado por García Goyena, aunque se conserva el consensualismo como base, se menciona a la forma o solemnidad requerida por la Ley, como uno de los requisitos indispensables para la validez de los contratos.

España, como se sabe, gozó de un sistema codificado, desde la mas remota antigüedad, aunque no reglamentó separadamente el -

derecho público y el privado, ni tampoco distinguió el derecho civil del mercantil, salvo las celebérrimas Ordenanzas de Bilbao - que constituyeron un ordenamiento típicamente mercantil, al igual que lo fueron las Ordenanzas de Luis XIV del comercio de 1673 y - de la marina 1681, las siete partidas de Alfonso el Sabio, que co - menzaron a regir a mediados del Siglo XIV y de las cuales la par - tida V es la que mas se refiere al Derecho Mercantil pues contem - pla las obligaciones y los contratos. (35)

La Legislación Colonial de España rigió en la mayoría de - las naciones de la América Latina excepto Brasil y Haití. Men - ción especial debe hacerse de las Ordenanzas de Bilbao, tanto por constituir un Código dedicado en forma exclusiva a la reglamenta - ción del comercio, como porque su vigencia y aplicación se exten - dió a toda España y sus posesiones de América en algunos casos - hasta la presente centuria. (36)

Las primeras leyes mercantiles, casi todas, fueron las que se dictaron en forma de Ordenanzas para los "consulados" que se - iban formando, como fue el caso de México creado por Felipe II - en 1592, y fueron aprobadas por el mismo en 1604 éste consulado - rige su funcionamiento por las reglas de las de Sevilla y Burgos. (37).

Característica de todo derecho Español e Indiano, fue el -

de no distinguir el derecho Civil del Mercantil. (38)

Si la regular constitución de una sociedad se alcanza mediante el cumplimiento del requisito de forma (escritura pública) y del requisito de publicidad (inscripción en el registro), puede ocurrir que el contrato de sociedad se estipule sin observar uno o ambos requisitos. Cuando esto ocurre, y la relación de sociedad se manifiesta externamente porque se explota una actividad comercial o industrial en su nombre, nos encontramos ante una sociedad irregular (cuya admisibilidad y efectos se desprenden de los arts. 117, 119 y 120 del Código de Comercio). (39)

La legislación Española requiere para la constitución de las sociedades, dichos requisitos. Sin embargo, la denominación de sociedad irregular no aparece en el Código de Comercio, más la falta del doble requisito o simplemente la falta del requisito de la escritura de constitución, ha creado en la doctrina de los autores y en la jurisprudencia del tribunal supremo la imagen de la sociedad irregular. Pero quedan sometidas a normas especiales dentro del Código de Comercio, sancionando la irregularidad en diversos aspectos. (40)

Las sociedades que no cumplen los requisitos legales son irregulares, pero no se les considera ilegales, ya que el propio Código les reconoce ciertas consecuencias, distinguiendo el aspec

to interno del externo. (41)

El contrato de sociedad irregular español es persona jurídica y por lo tanto tiene autonomía y capacidad de obligarse aunque esto no le quita su carácter de anormal, siendo éste el motivo que induce al legislador español de proteger a los terceros mediante el otorgamiento de eficacia a las relaciones de estos entes con los terceros. Así tenemos que la falta de registro de la escritura de una sociedad, no puede invocarse en perjuicio de terceros, pero éstos la podrán aprovechar en lo que les favorezca. - El tribunal supremo dispone que ésta situación, también es aplicable a las sociedades que no consten en escritura pública.

Existen también una responsabilidad solidaria de los que contratan a nombre de la compañía y de los encargados de la gestión social culpables de la irregularidad de la sociedad para con las personas extrañas a la misma. (42)

En cambio, el contrato falto de formalidades, pero celebrado con todos los requisitos esenciales será válido y obligatorio para los que lo celebren.

Se ha establecido también una sanción consistente en prohibir la inscripción de documentos emitidos por una sociedad irregular, prohibiendo también a jueces, tribunales, notarios y ofici--

nas públicas de aceptar documentos de sociedades mientras no les presenten constancia de inscripción de dichas sociedades.

La jurisprudencia española ha acabado por reconocer la plenitud de eficacia de la sociedad mercantil como tal, frente a terceros, a través de una interpretación desafortunada en los argumentos; pero, justa en sus conclusiones.

En términos generales, puede decirse que la sociedad irregular tiene existencia y validez, tanto en las relaciones internas como las que se crean frente a terceros. El maestro Rodríguez y Rodríguez (43) apoya ésta afirmación, parte en una interpretación directa de los textos, parte en la interpretación jurisprudencial.

3.- FRANCIA.

En el antiguo Derecho Francés, el formalismo, reconocía el principio de consensualismo, pero encontramos que a través del derecho consuetudinario se siguen observando solemnidades romanas en la redacción de los contratos.

El Código de Comercio de Napoleón cambió de manera radical el carácter profesional y subjetivo del Derecho Mercantil, para atribuirle naturaleza objetiva. La estructura del Código Galo no sólo fue consecuencia de la constante evolución del derecho mer-

cantil que se produjo al parejo del desarrollo económico de los países europeos que pasaron del período feudal y de economía urbana, a la etapa de libre cambio y del comercio internacional y ultramarino, sino también reflejó principios de la Revolución Francesa como fueron su carácter eminentemente individualistas y la abolición de los privilegios y de las corporaciones. (44)

A partir de la codificación napoleónica, el desarrollo del derecho mercantil se vincula, más claramente, a la evolución económica y se subordina al capitalismo de las naciones continentales de Europa. En forma clara y evidente, el crecimiento de esta ciencia jurídica se logra a costa del derecho civil, rama que sin perder su importancia, nutre al comercial.

Durante el siglo XIX el criterio objetivo del derecho mercantil y del acto de comercio imperaron en todos los códigos de Europa Continental, los que, con mayor o menor independencia, se vieron siempre influenciados por el Código Napoleónico. (45)

Las Ordenanzas de Blois de 1579 había establecido en Francia el requisito de la inscripción de las sociedades, y en su defecto, dejaban sin acción entre sí a los socios. La Ordenanza de 1673 recogió las disposiciones anteriores y agravó las sanciones al disponer que la falta de escritura o de inscripción, se castigarían con la nulidad de los actos y contratos realizados entre-

los asociados y con los acreedores. (46)

A pesar de tal situación, ésta sanción de nulidad no era aplicada hasta el punto que, habiendo parecido demasiado riguroso, en vez de atenuar sus consecuencias se eliminó totalmente. Los parlamentos se negaron a declarar tal nulidad y por el contrario se expresó terminantemente que las disposiciones de la Ordenanza de 1673, habían caído en desuso y habían sido abrogadas por el uso general del comercio.

La noción de lo que hoy conocemos como sociedad irregular, nació en el Derecho Francés a través de las Ordenanzas de 1769, con la denominación "société de fait", que era aquella que no llenaba los extremos previstos para la constitución de las sociedades comerciales y a la que impuso severas sanciones.

Las Ordenanzas de Rousillon de 1563 y la de Blois de 1579 establecieron el requisito de la inscripción para las sociedades de nacionalidad extranjera; y las Ordenanzas de 1673 lo extendieron también para las sociedades francesas.

CODIGO DE NAPOLEON 1807.

La nulidad queda adicionada con una declaración acerca de la inoponibilidad del contrato frente a terceros. Análogo princi-

pio pasó a la Ley de 1867 y a la del 7 de marzo de 1925. Esta inoponibilidad frente a terceros da lugar, en una primera etapa a la llamada teoría del Derecho de Opción.

En esta etapa, la sociedad irregular, ya no es nula, sino válida de acuerdo con los siguientes principios:

- 1.- La sociedad vale como contrato;
- 2.- No pueden oponerse frente a terceros;
- 3.- Estos pueden, si quieren, reconocer la existencia de la sociedad incluso como persona jurídica;
- 4.- Puede obtener la disolución anticipada de la sociedad.

La última etapa se caracteriza por el reconocimiento de la sociedad irregular como sociedad, aunque sea irregular, lo que quiere decir que tiene plena eficacia como sociedad en la medida que no perjudique a terceros. (47)

Este código conservó la nulidad aunque adicionó la inoponibilidad del contrato frente a terceros.

La Corte de París, en una sentencia de 8 de abril de 1824, mencionó por primera vez la palabra sociedades de hecho, que es como los autores franceses conocen a la sociedad irregular. Des-

de entonces, se vió la necesidad de aplicar un régimen especial - para estas sociedades, que atenuara los graves efectos de la nulidad, y fueron la doctrina y la jurisprudencia quienes adaptaron - las necesidades prácticas de la convivencia social de la Ley.

El primer problema era determinar la validez del contrato - en las sociedades faltas de un requisito de forma; La corte de - Caen en una resolución de 1845 dejó establecido que la irregularidad en la forma de constitución de la sociedad no debía sancionarse con el desconocimiento del pacto social ya que sería contraria al derecho y a la equidad, que por un vicio de forma por grave - que sea, cuando el consentimiento no sea viciado y las estipulaciones y el objeto social son lícitos, la voluntad de la Ley substituyese a la de las partes, lo cual sólo debería admitirse a falta de estipulaciones de las partes. (48)

Establecida la validez del pacto social, la jurisprudencia estableció en forma distintiva que la nulidad prescrita por el Código de Comercio en su Art. 42 y por la Ley de 1867 en su art. 55, no produce efectos retroactivos, siendo del todo válidas las operaciones efectuadas por la sociedad. (49)

La jurisprudencia admite que aunque una sociedad de hecho - no ha sido regularmente creada, ha tenido, sin embargo hasta la - resolución judicial que la ha declarado nula o hasta su disolu-

ción voluntaria una vida jurídica. Cuando no se ha otorgado o no puede exhibirse un documento escrito, se comprueba la existencia de una sociedad al revelar lo así los hechos; goza en común de un bien, explotación comercial realizada en común, reparto de beneficios y pérdidas. Se admite igualmente que hay sociedades de hecho, cuando ésta, a pesar de haberse probado el acto constitutivo de la sociedad no puede funcionar regularmente como consecuencia de un vicio de dicho acto o cuando la sociedad disuelta ha continuado su explotación. De ahí que los tribunales reconocen la existencia de las sociedades de hecho. (50)

En uno y otro caso, no se trata de mantener la sociedad, lo que desea la jurisprudencia, es que los actos anteriores a la disolución o anulación queden válidos, que la responsabilidad del gerente éste comprometida y que la situación se efectúe según la voluntad de las partes.

La sociedad de hecho esta expuesta, como principal sanción, a la liquidación de la misma y por ende a su disolución.

4.- INGLATERRA.

Existen dos tipos de sociedades básicamente, las de personas, denominadas PARTNERSHIPS y las de acciones, llamadas COMPANIES.

Las partherships pueden ser unlimited o limited, ambas carecen de personalidad moral, y mientras las primeras no requieren para su constitución de ninguna formalidad, bastando el sólo consentimiento de las partes, las segundas deben ser registradas para que tenga efecto la limitación de responsabilidad.

La calidad de socio de una sociedad unlimited debe probarse ante el juez. Así cuando una persona se ostenta frente a terceros o permite que se le considere como socio, ésta situación le impide negar la calidad asumida y se presume que como tal ha acusado frente a los acreedores sociales y éstos frente a él.

Por lo que respecta a las companies, que son sociedades análogas a las de capitales de los países latinos, requieren una serie de formalidades:

- a) Un primer certificado de incorporación para iniciar operaciones tendientes a reunir el capital;
- b) Un segundo certificado de incorporación cuando el capital está reunido. "TRADING CERTIFICATE".
- c) La verificación de una asamblea constitutiva. "STATUTORY MEETING".

La persona moral, es adquirida por las Companies, desde la

obtención del primer certificado que lo expide el registro, siempre que hayan cumplido los requisitos legales. Con este certificado, es definitiva la constitución de la sociedad, puede contratar, pero sólo serán válidas las operaciones si se tiene el segundo certificado.

Al reunirse el capital, debe probarse ante el registro, - quien expedirá el segundo certificado de incorporación, que certifica que la sociedad tiene derecho a iniciar sus operaciones y - además da plena validez a las celebradas con anterioridad.

Después de expedido el segundo certificado, debe celebrarse una asamblea "Statutory Meeting" que rectifique la constitución de la sociedad. Una vez celebrada la misma, la existencia - de la sociedad y su funcionamiento están asegurados definitivamente.

Ahora bien, si una sociedad actúa sin haber logrado el primer certificado de incorporación, nos encontramos frente a una sociedad irregular, y este problema, los ingleses lo resolvieron de una manera práctica sin lesionar los intereses de terceros.

La solución fue, la liquidación hecha por un tribunal, pero los actos realizados por ella gozarían de plena validez.

Si el problema se presenta, por no conseguir el segundo - certificado, lo cual es frecuente por no poder reunir el capital, la sanción es idéntica al caso del primer certificado.

A igual conclusión llegan, en el caso de que la sociedad - tenga los dos certificados de incorporación, y no obtengan la verificación de la asamblea constitutiva "Statutory Meeting".

5.- ITALIA.

En la última década del siglo pasado y en los primeros - años del presente se inicia la influencia del derecho italiano, - que ha cobrado creciente importancia en la presente centuria. El Código Italiano de 1882 influyó en el vigente Código de Comercio-Mexicano, no sólo en la enumeración de los actos de comercio que el artículo 75 copió del artículo tercero itálico, sino en la inclusión de los actos especulativos recaídos sobre inmuebles dentro de la materia mercantil (Art. 75 frac. 2). (51)

A diferencia del Derecho Francés, en el que hemos visto, - el concepto de sociedad de hecho se refiere a la situación que resulta al declararse nula la sociedad que no ha llenado las formalidades legales o que tiene un objeto ilícito; en Italia, el sistema de sociedad irregular se construyó para normar la situación de aquellas sociedades que no han cumplido con las formalidades -

que la ley establece en sus artículos 87, 90, 91, 93, 94 y 95 del propio código; ésto lo establece el artículo 98 para ser llenadas por las sociedades, pero salvando el escollo de la sanción de nulidad.

El Código de Comercio de 1842, no hablaba de nulidad de las sociedades irregulares colectivas y en comandita, y se limitaba en su artículo 48 a prohibir que pudieran oponerse frente a terceros que hayan contratado con una sociedad notoriamente conocida. (52)

La sociedad irregular existe como persona jurídica y como contrato, y la ley, considera ésta irregularidad de existencia como un motivo de perturbación del orden económico y jurídico y busca reprimirlo o prevenirlo con sanciones directas e indirectas, penales y civiles. (53)

El legislador ha creído oportuno regularlas, ya porque habría resultado impotente para destruir la potente red de negocios que se desenvuelven cotidianamente por obra de las mismas, por el impulso de especulación, aumento de riqueza privada, excluye el peligro de instituciones perniciosas para el orden público. El legislador las ha tomado en consideración para regularlas, y lo ha efectuado con tal disciplina y tales sanciones que ha hecho comprender a sus socios, administradores la conveniencia de poner

se en regla con la ley. (54)

El legislador reconoce las sociedades irregulares tanto en sus relaciones internas como externas.

El sistema de Código de Comercio establece dos sanciones - la primera; la ineficacia del vínculo social cuando los socios pidan la disolución; expresándose así el legislador demuestra que la sociedad existe. La segunda, la de que la sociedad no puede oponer a terceros el defecto de los anuncios. (55)

NULIDAD E IRREGULARIDAD EN EL CODIGO DE COMERCIO DE ITALIA.

Examinemos, ante todo, los vicios del contrato de sociedad y de las declaraciones singulares que concurren a formarlo, independientemente de la observancia o no de las formalidades sancionadas en materia de sociedad por el Código de Comercio de Italia.

La inobservancia de estas formalidades, en efecto, es la que viene prevista en los artículos 97, 98 y 99 del Código de Comercio de Italia, y constituye el objeto de la teoría de las sociedades irregulares.

Pero, con independencia de la irregularidad de las sociedades, ésto es, con independencia de la inobservancia de las for-

malidades establecidas en los artículos 87 y siguientes del Código de Comercio en Italia, la constitución de la sociedad comercial puede estar viciada por la falta de otros requisitos; la doctrina extranjera se ha detenido más que la italiana en este problema, que merece ser considerado con separación del problema de la irregularidad. (56)

VICIOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Examinemos, ante todo, aquellos vicios que se refieren al contrato de sociedad en su complejo italiano.

Tal ocurre en la hipótesis del objeto ilícito. Hemos visto, que, a diferencia de lo que ocurre en los contratos de cambio, se puede distinguir un objeto de la sociedad comercial objeto autónomo y distinto del objeto de las declaraciones singulares de los socios; objeto éste que puede ser ilícito y, como tal, viciar todo el contrato de sociedad.

Así, por ejemplo, en la hipótesis de una convención a tenor de la cual uno de los socios tenga derecho a todas las utilidades o uno de los socios esté exonerado de todas las pérdidas, esto es, en la hipótesis de la llamada sociedad leonina. Esta no sólo es nula por sí misma, sino que provoca la nulidad de todo el contrato de sociedad de manera que en este caso surge el problema

de la nulidad del contrato en su totalidad.

La hipótesis de la nulidad del contrato de sociedad, y quizá en el caso anterior, se hablaría más propiamente de inexistencia, puede también surgir cuando falte aquella pluralidad de partes, necesaria para la constitución de una sociedad comercial, o cuando falte el capital social, elemento, como hemos visto, indispensable para el nacimiento de una sociedad de comercio.

No hay duda de que en estos casos debe darse lugar a la nulidad de la sociedad comercial. (57)

SOCIEDADES DE UN SOLO ACCIONISTA EN EL SISTEMA ITALIANO.

Vinculado al tema que tratamos, nos encontramos con la especie de las sociedades anónimas de un solo accionista, asunto muy debatido en la doctrina universal.

En verdad, por lo menos en lo que respecta al derecho italiano, es imposible concebir una sociedad anónima que se constituya con menos de los diez accionistas, dada la repetida fiscalización de que es objeto el cumplimiento de las formalidades legales. Lo que posiblemente ocurriría, en el peor de los casos, es que si bien la sociedad se presenta con ese número de componentes en su iniciación, es simulado; ha sido integrada con testaferros.

Pero la situación que se contempla, por lo general, es la de una sociedad anónima que por retiro de los accionistas que en su origen la constituyeron, queda en manos de uno de ellos; problema que se presenta una vez que la sociedad se haya en su pleno funcionamiento y es de carácter meramente práctico. (58)

4.- CASOS DE SOCIEDADES IRREGULARES EN EL DERECHO ITALIANO.

1.- Ausencia de contrato constitutivo escrito. Se determina por el código italiano en los artículos, 87, 128, 220 y 240, pero tal formalidad tiene carácter sólo adprobationem, es decir, su falta no equivale a nulidad de la sociedad; ésta existe y produce efectos jurídicos, pero como sociedad irregular. Interesante resulta precisar la distinción entre las formas ad solemnitatem y las ad probationem: la prescripción de las primeras por parte de la ley y su inobservancia por las partes determinan que el negocio jurídico que intentan realizar no nazca. En cambio, de ser las formas prescritas solamente ad probationem, el negocio produce plenos efectos jurídicos aunque aquellas no se observase, pero no puede alegársele en juicio.

2.- El Código italiano organiza un complicado sistema de publicaciones que varía según las sociedades, sean de personas o de capital. Su inobservancia significa la conversión de la sociedad en irregular.

3.- Una sociedad regular puede transformarse en irregular en caso de continuar funcionando una vez llegado el término de disolución fijado.

4.- Finalmente, una sociedad constituida en el extranjero será irregular cuando no cumpla con los requisitos que para su constitución en el país establece la ley. (59)

En cuanto a las consecuencias de la irregularidad de las sociedades comerciales en el sistema jurídico italiano son fundamentales las siguientes:

- a) Los socios pueden demandar la disolución de la sociedad;
- b) No pueden oponerse a terceros fundándose en la falta de forma y son responsables solidaria e ilimitadamente frente a las acreedores sociales;
- c) Las acciones son inalienables e imprescriptibles;
- d) Imposibilidad de acogerse a los beneficios del concordato preventivo. (60)

G) LA SOCIEDAD IRREGULAR EN MEXICO.

Para Ihering, el acto formal puede definirse como aquél en el cual la inobservancia de la forma jurídica exigida para la-

manifestación de la voluntad, reacciona sobre el mismo acto.(61)

A. Von Tuhr, en su Tratado de las Obligaciones, afirma que la forma es útil al derecho, pues se traduce en múltiples ventajas para la celebración de los actos jurídicos, para darles solidez, seguridad y facilidades en cuanto a la prueba. Sin embargo, también señala, algunos inconvenientes, desde el punto de vista de las trabas y dilaciones que originan en algunos negocios.

Antes de la vigencia del Código Civil de 1870 nos regía lo dispuesto por el Ordenamiento de Alcalá, que contemplaba el principio del consensualismo.

En el Código de 1870, el art. 1392 establece el consensualismo en los contratos y el art. 1395 del Código Civil del mismo año nos habla de la capacidad, del consentimiento y del objeto, como condiciones necesarias para la validez de un contrato. No obstante lo anterior, el Código impuso para casi todos los contratos una forma.

El Código Civil de 1884, en su art. 1276, suprimió la declaración de que los contratos se perfeccionaban por el sólo consentimiento y se declaró que eran obligatorios los contratos legalmente celebrados. El art. 1279 de éste Código exigía como elemento de validez del contrato, además de los señalados por el có-

digo de 1870, que se celebraran con las formalidades exigidas por la Ley. Este código se aparta del principio consensual y establece como elemento la validez del contrato, la forma, excepto en los casos en que no se exija determinadas formalidades.

El Código Civil vigente contempla el formalismo en los contratos en sus arts. 1795 fracción 4a, 1796, 1832 y 1833.

Se deduce, que en éstos artículos, en nuestro país, se establece el principio de libertad para expresar la voluntad, principio del consensualismo, sin embargo, hay casos en que la Ley señala una forma determinada, y si ésta no se cumple, el contrato no será válido. Esto es respecto al Derecho Civil.

En materia mercantil, el principio -en cuando a la libertad de las partes para expresar su voluntad- es igual al derecho civil ya que el Código Comercio lo contempla en su art. 78 "en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos-determinados". (62)

Complementa el artículo anterior, el art. 79 "se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede; primero, los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducir-

se a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su ineficacia; segundo, los contratos celebrados en país extranjero en que la Ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque la Ley Mexicana no las exija.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

El derecho, en su aspecto positivo, es esencialmente evolutivo y así lo es también el formalismo jurídico. Antiguamente las formalidades eran para satisfacer necesidades particulares y aisladas, en la actualidad son para la satisfacción de necesidades predominantemente sociales.

El legislador, al prescribir una forma, examina el negocio de que se trate desde el punto de vista del interés de los contratantes, así como desde el punto de vista del interés público.

La justificación que da el legislador a la forma es que es un medio seguro de prueba, para evitar controversias con motivo de posibles retractaciones o negaciones de las parte, ya que cuando se cumple con la forma, se hace constar auténtica e indubitablemente la celebración de un negocio jurídico.

Así mismo, con la intención de las partes que intervienen, pongan especial atención, influyendo a que los interesados mediten bien sus resoluciones y no se precipitan a tomarlas antes de tiempo.

La formalidad consiste, o se complementa, con la intervención de un funcionario dotado de fé pública, como los corredores o notarios, en la celebración del acto jurídico, ésto sucede en las sociedades mercantiles. Esto tiene como finalidad evitar errores en que podrían incurrir los que no son peritos en derecho.

Los tratadistas modernos sostienen: que el formalismo en nuestras civilizaciones tienden a renacer para dar más seguridad en las transacciones, por una parte, y por otra parte, para proteger ciertas partes sociales, en fin, para permitir operaciones jurídicas más rápidas. (63)

Bonnecase, nos dice, que más que un renacimiento del formalismo, se trata de una supervivencia, ya que el derecho civil moderno, jamás ha repudiado de una manera general al formalismo, sólo lo ha suavizado con múltiples fines. (64)

Planiol, en términos semejantes justifica la tendencia formalista actual, afirmando que: "las relaciones complicadas que nacen de una civilización avanzada multiplican las ocasiones de

fraudes y de errores a los cuales están expuestas las partes en los contratos desprovistos de forma. De aquí las precauciones más y más numerosas, la creación de oficiales especiales destinados a dirigir, a verificar o a conservar los actos, notarios, oficiales del estado civil, conservadores de hipotecas, empleados de registro, etc. Los excesos de cultura producen así efectos análogos a los de la simplicidad y la ignorancia de los pueblos anti-guos y la solemnidad de los actos jurídicos reaparecen en todas partes con formas nuevas y bajo los nombres de autenticidad, registro, transcripción, etc. Esto no es simbolismo, es la desconfianza". (65)

El contrato de sociedad requiere de los elementos esenciales: consentimiento y objeto y, que sea determinado o determinable y que esté en el comercio, si se trata de una cosa; si es un hecho, debe ser posible y lícito. Además de los requisitos de validez: capacidad de los contratantes y que no exista vicio del consentimiento; ya que la sanción para estos casos es la nulidad. En ocasiones se requiere que la voluntad se exteriorice en alguna forma. (66)

En cuanto a la causa, el derecho mercantil no la menciona como elemento esencial de los contratos, aunque el artículo 1831 del Código Civil vigente, dice que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan no debe ser contrario a las

leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

2.- CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

La Legislación Mercantil Mexicana adopta como norma general el principio del consensualismo, pero en materia de sociedades mercantiles, establece una formalidad para ellas en sus artículos 2o., 5o., y 6o. de la L.G.S.M. y 19o. del Código de Comercio.

La exigencia formal de la escritura pública en materia de sociedades mercantiles implica una excepción al principio general de libertad de forma contractual consagrado por el Código de Comercio, "Excepción que se explica por la importancia misma del contrato de sociedad, por la complejidad habitual de sus cláusulas y por las consecuencias que trae la constitución de la sociedad en orden al nacimiento de un ente jurídico nuevo". (67)

Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos dice, que el sistema formal "es en interés de la misma sociedad, porque ello facilita el crédito y la administración, haciendo conocer, de una vez para siempre, a quién trata con ella, cómo está organizada la administración y cuáles son sus garantías; en interés de los acreedores sociales para que puedan graduar su confianza según el importe del capital y según el objeto social; en interés del fisco que podrá exigir los impuestos no sólo en el acto de la constitución, -

sino durante el ejercicio". (68)

Consideremos que las sociedades irregulares no se constituyen por el sólo requisito negativo, del que nos habla Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles, incumplimiento de las formas exigidas por la ley, sino que es necesario, que existan, y que su existencia pueda establecerse jurídicamente; en su aspecto interno, que reúna las condiciones o requisitos esenciales y de validez de toda sociedad. En lo externo; - que tenga una publicidad de hecho de las relaciones internas que vengán a crear con los terceros una apariencia objetiva de su existencia. (69)

La irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aún constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio.

Las sociedades mercantiles con esos defectos se conocen con el nombre de sociedades irregulares. (70)

Concluimos así, que la irregularidad es un vicio de publicidad única y exclusivamente.

Este defecto de forma que conocemos como irregularidad, tiene como idea rectora el que dado el tráfico comercial, las sociedades obrando con personalidad propia, manejan intereses ajenos, cuyos titulares deben estar en posibilidad de garantizarse plenamente, interiorizándose para ello de los recursos con que cuenta la sociedad y asimismo, quiénes son los órganos a través de los cuales dicha persona moral se puede poner en contacto con los terceros. (71)

En el siguiente capítulo estudiaremos la evolución de la sociedad irregular en México, hasta llegar a nuestra legislación vigente en materia de sociedades mercantiles.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Floris Margadant, Guillermo. "Derecho privado Romano"
Editorial Esfinge, S.A.
10a Edición. México 1982
Págs. # 380 y 381.
- 2.- Ibidem. Pág. # 421.
- 3.- Iglesias, Juan. "Derecho Romano"
Ediciones Ariel.
Sexta Edición.
Barcelona, 1972.
Págs. # 433 y 434.
- 4.- Floris Margadant, Guillermo. Ob-Cit. Pág. # 422.
- 5.- Bravo González, Agustín y
Bialostoski, Sara. "Compendio de Derecho Romano"
Editorial Pax-México
Sexta Edición.
México, 1973
Págs. # 142.
- 6.- Ibidem. Págs. # 143 y 144.

- 7.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles".
Tomo I Cuarta Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.
Págs. # 3
- 8.- Langle y Rubio, Emilio. "Manual de Derecho Mercantil Español"
Bosch Casa Editorial.
Tomo I
Barcelona, 1950
Pág. # 464.
- 9.- Ascarelli, Tulio. "Sociedades y Asociaciones Comerciales"
Traducción de Santiago -
Sentís Melendo. Ediar, S.A.
Editorial Sucesores, Cía
Argentina de Editores S.R.L.
Buenos Aires, 1947.
Pág. # 217.

10. - Garriges, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil"
Tomo I Séptima Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1979.
Págs. # 352.
11. - Ascarelli, Tulio. Ob-Cit. Pág. # 218.
12. - Arcángeli. Citado por Langle y Rubio,
Emilio.
Op-Cit. Pág. # 475.
13. - Puente Flores, Arturo y
Calvo Marroquín, Octavio. "Derecho Mercantil"
Vigésima Primera Edición.
Editorial.
México, 1975
Págs. # 5 y 6.
14. - Bonfante. Citado por Cervantes Ahumada Raúl.
"Derecho Mercantil, Ier Curso". Editorial Herrero, S.A.
Primera Edición.
México, 1975.
Pág. # 38.

- 15.- Vivante, César. "Tratado de Derecho Mercantil"
Trad: Ricardo Espejo de Hinojosa.
Vol.- II Primera Edición.
Editorial Reus, S.A. Madrid,
1932. Pág. # 31.
- 16.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Bernardo Lerner. Tomo XXV.
KETR-TASA. Editores Libreros.
Buenos Aires, 1968.
Pág. # 759.
- 17.- De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho"
Quinta Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1976.
Pág. # 346.
- 18.- Messineo, Francisco. "Manual de Derecho Civil y
Comercial"
Trad: Santiago Sentis Melendo
Ediciones Jurídicas Europa
América.
Tomo V Buenos Aires, 1971
Pág. # 343.

- 19.- Muñoz, Luis Dr. "Derecho Mercantil"
Cárdenas Editor y Distribuido
Tomo IV Primera Edición.
México, 1974.
Pág. # 319.
- 20.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Las Sociedades Irregulares en
el Derecho Mercantil Mexicano"
Editorial Jus.
Revista de Derecho y Ciencias
Sociales.
México, 1942.
Pág. # 7.
- 21.- Malagarriga C. Carlos. "Tratado Elemental de Derecho-
Comercial"
Tomo I Segunda Parte.
Tipográfica Editora Argentina.
Buenos Aires, 1951.
Pág. # 655.
- 22.- Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil"
Editorial Porrúa, S.A.
Décimo Quinta Edición.
México, 1975.
Págs. # 227 y 228.

- 23.- Salandra. Citado por Rodríguez Rodríguez - Joaquín.
"Tratado de Sociedades Mercantiles"
Pág. # 137.
- 24.- Art. 2 de la L.G.S.M. Sociedades Mercantiles y Cooperativas.
Vigésima Novena Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1978.
Pág. # 26.
- 25.- Art. 19 del Código de Comercio. Código de Comercio y Leyes Complementarias.
Trigésimo Novena Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1981.
Pág. # 7.
- 26.- Messineo, Francisco. Ob-Cit. Pág. # 343.
- 27.- Vivante, César. Ob-Cit. Pág. # 58.
- 28.- Farina M. Juan. "Tratado de Sociedades Mercantiles"
Parte General
Zeus Editora
Rosario, 1978.
Pág. # 68 y 69.

- 29.- Ibidem. Pág. # 279.
- 30.- Ibidem. Pág. # 280.
- 31.- Girón Tena. Citado por Farina M. Juan
Ob-Cit. Pág. # 280.
- 32.- Halperín, Isaac. "Sociedades Comerciales"
Parte General
Editorial Depalma
Buenos Aires, 1964
pág. # 160.
- 33.- Farina M. Juan. Ob-Cit. Pág. # 291.
- 34.- Ibidem. Pág. # 286.
- 35.- Barrera Graff, Jorge. "El Derecho Mercantil en Améri
ca Latina"
Publicado por el Instituto de
Derecho Comparado. U.N.A.M.
Primera Edición.
Serie D número 4
México, 1963
Pág. # 16.
- 36.- Ibidem. Pág. # 18.

- 37.- Ibidem. Pág. # 19.
- 38.- Ibidem. Pág. # 21.
- 39.- Broseta Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil". Ed. Tecnos. 2a. Ed. Madrid 1974. Pág. 153.
- 40.- Garriges Joaquín. Ob-Cit. Pág. 338.
- 41.- Ibidem. Pág. 339.
- 42.- Broseta Pont, Manuel. Ob. Cit. Pág. 154.
- 43.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, pág. 149.
- 44.- Barrera Graff, Jorge. Ob-Cit. Págs. 13 y 14.
- 45.- Ibidem, Pág. 14.
- 46.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Pág. 146.
- 47.- Ibidem, Pág. 147.
- 48.- Porrúa Francisco. Breve estudio de las sociedades irregulares en el derecho comparado y la legislación mexicana. Ed. Cultura, Méx. 1940. Tesis. Pág. 12.

- 49.- Ibidem. Pág. 13.
- 50.- Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial, Traducción Felipe de Solá Cañizares, Tomo II, 2a. ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1954. Pág. 52.
- 51.- Barrera Graff Jorge. Ob-Cit. Pág. 34.
- 52.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. pág. 148.
- 53.- Vivante César. Ob-Cit. Pág. 53.
- 54.- Ibidem. Pág. 58.
- 55.- Ibidem, Pág. 62.
- 56.- Ascarelli, Tullio, Ob. Cit. Págs. 96 y sigs.
- 57.- Ibidem. Pág. 97.
- 58.- J. Garo Francisco, Sociedades Anónimas. Tomo I Ediar, Sociedad Anónima Editores. Bs. As. 1954, Págs. 392 y 393.

- 59.- J.J. Ader, B. Kliksberg y M. Kutnowski. Sociedades Comerciales. Ed. Depalma Bs. As. 1963. Pág. 68.
- 60.- Ibidem. Pág. 69.
- 61.- Ihering, citado por Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil, - Tomo III, 10a. ed. Ed. Porrúa, S.A. Méx, 1981. Pág. 97.
- 62.- Art. 78, Código de Comercio, Pág. 27.
- 63.- Demogue, citado por Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 8a. ed. Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1982. Pág. 185.
- 64.- Ibidem, Pág. 186.
- 65.- Ibidem, Pág. 185.
- 66.- Puente Flores Arturo y Calvo Marroquín O., ob. Cit. Págs. - 264 y 265.
- 67.- De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 4a. ed. Ed. Porrúa S.A. México 1970, Pág. 60.

- 68.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Las Sociedades Irregulares -
en el Derecho Mercantil Mexi-
cano. Pág. 2.
- 69.- Muñoz Luis, Ob-Cit. Pág. 319.
- 70.- De Pina Vera Rafael, Ob-Cit. Pág. 63.
- 71.- Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales # 37, agosto -
México 1941, Pág. 149.

CAPITULO II

"NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES"

A. - LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Veamos, ahora, a grandes rasgos, las líneas de la evolución legislativa en México. Sucesivamente, consideremos las Ordenanzas de Bilbao y los Códigos de Comercio de 1854, 1883 y 1889.- Por su especial significación, dedicaremos unas líneas al proyecto de Código de Comercio Mexicano de 1929 y a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942.

1. - EVOLUCION.

a) ORDENANZAS DE BILBAO.

Esta ordenación, por tantos años vigente en México, en su capítulo décimo, números 3, 4 y 5, exige un régimen formal en la formación de las compañías mercantiles.

En el número 3, establece la conveniencia de la publicidad de esta clase de compañías, tanto para los socios como para los terceros "conviene para la conservación de la buena fé y seguridad pública del mismo comercio en común, que los comerciantes ten

gan exacta noticia de las compañías, para que por este medio dirijan unos y otros sus negocios con mayor confianza y conocimiento".

En su número 4, prescribe, que las compañías comerciales se constituyan en escritura pública ante escribano y señala los requisitos que deben contener.

El número 5, impone a los que se encuentran en compañías, la obligación de registrar la escritura constitutiva. "Serán obligados a poner en manos del prior y Cónsules de esta universidad y casa de contratación un testimonio en relación con las escrituras que acerca de ella otorgaren". (72)

Puede, pues, comprobarse el establecimiento de un sistema de publicidad y formas semejantes al de las legislaciones modernas, pero falta totalmente la sanción de nulidad.

En México, las Ordenanzas de Bilbao fueron declaradas aplicables por decreto del 15 de noviembre de 1841 y, con la breve interrupción de la vigencia del primer Código de Comercio de 1854, rigieron hasta el tiempo del Imperio de Maximiliano. Los consulados, en cambio, se abolieron por decreto de 16 de octubre de 1824. (73)

b) CODIGO DE COMERCIO 1854.

Aún cuando desde el año de 1882 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, se nombró por decreto de 22 de enero de dicho año, una comisión encargada de redactarla, tal obra, no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el que debido al jurisconsulto Don Teodosio Lares, encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, se promulgó, con fecha de 16 de Mayo, el primer Código de Comercio Mexicano.

El Código Lares, como suele llamarse en justo homenaje a su autor, consta de 1091 artículos, regula de manera sistemática, inspirando en buenos modales europeos, la materia mercantil, y es, indudablemente superior a las viejas ordenanzas de Bilbao. (74)

Este Código, Lares, no reconoce expresamente a las sociedades irregulares, no obstante ya contempla el problema de la irregularidad al reglamentar la formalidad a que están sujetas las sociedades comerciales y los efectos que produce su inobservancia en los arts. 252, 253, 254 y 35.

Artículo 252.- El contrato de sociedad mercantil deberá ser reducido a escritura pública, con las formalidades del Derecho y registrado en la Secretaría del Tribunal de Comercio que corresponde.

Artículo 253.- Sólo se refiere a las sociedades anónimas, ordenando que deberán hacer examinar sus escrituras y reglamentos.

Artículo 254.- La contravención de los artículos 252 y 253 próximos antecedentes, no surtirá efectos alguno en perjuicio de terceros, y antes bien, producirán excepción perentoria contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos, o bien cualquiera de los socios 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.

El primero de los artículos citados establece en forma terminante e imperativa, las dos formalidades a que debe sujetarse toda sociedad mercantil: constar en escritura pública y registrarse en la Secretaría del Tribunal que corresponde.

El art. 254 establece los efectos que producirá el contrato de sociedad respecto con terceros. Se deduce que el tercero tiene el derecho a excepcionarse, basándose en la falta de forma de la sociedad y considerarla como inexistente, o bien, considerarla como válida, ya que la inobservancia de la forma no puede alegarse en juicio.

Artículo 35.- Las escrituras de sociedades no registradas, no producirán acción entre los otorgantes para demandar los derechos que en ella se reconocieren, sin que por ésto dejen de ser eficaces en favor de terceros interesados.

Los apoderados y factores, que sin el requisito mencionado lo fueren, se tendrán como personalmente responsables, con sus bienes, solidariamente con su poderante principal por los contratos que celebren; y no tienen derecho a paga, honorarios, sueldo, ni interés de ninguna clase, y el que tuvieren pactado se exigirá a su poderdante, o principal, con aplicación de los fondos del Ministerio de Fomento.

Las demás escrituras con las mismas fallas de registro, no siendo por bienes dotales o extradotales de la mujer del comerciante, se tendrán como vales simples de crédito personal sin fuerza ejecutiva.

Las circulares no registradas se tendrán por no escritas, sin que al culpable de la falla pueda ser favorable al aviso que contengan.

De la anterior enunciación del artículo se infiere que dicho código establecía la inexistencia del contrato de sociedad y que por lo tanto los socios, no tenían ninguna acción para recla-

mar los derechos que en el mismo estuvieren estipulados.

En el Art. 37 de este ordenamiento, nos encontramos que establece una sanción pecuniaria para los responsables de la inobservancia del requisito de la inscripción en la Secretaría del Tribunal respectivo de los documentos que la Ley sujeta a esa formalidad, entre los cuales se encuentra de acuerdo con el art. 252, las sociedades comerciales:

Artículo 37. - Además de las penas establecidas en los art. anteriores por la falta de registro de los documentos sujetos a ese requisito, incurrirán los otorgantes mancomunadamente en una multa de \$ 500.00 pesos que se les exigirá como aplicación a los fondos del Ministerio de Fomento, siempre que apareciere un juicio el documento no registrado.

Concluimos, pues, que el Código de Comercio de 1854 establece un régimen de una manera tácita para las sociedades irregulares:

Primero: Considera inexistente los contratos de sociedad celebrados sin las formalidades establecidas en el art. 252; y no produce efectos entre los socios.

Segundo: Protege a los terceros, ya que éstos según su con veniencia consideran la validez del contrato de sociedad, produciendo en algunas ocasiones las operaciones realizadas por una sociedad que no cumplió con los requisitos legales de constitu- ción.

Tercero: Se tiene como personal y solidariamente responsa- bles con su podérante, a los apoderados y facto- res, por las operaciones realizadas a nombre de la sociedad irregular.

Cuarto: Establece como sanción, además de los efectos que pueden considerarse como tal, multa de \$ 500.00 pesos, medida tendiente a evitar las infracciones- a los requisitos establecidos por la Ley.

c) CODIGO DE COMERCIO DE 1883.

Anterior a éste código existieron dos proyectos de codifi- cación, 1869 y 1880, y en ambos se establecía la necesidad de re- gistrar las escrituras de la sociedades.

Este código es de 20 de abril de 1883 y entró en vigor el- 20 de julio de 1884. Al igual que el código anterior, éste orde- namiento ignora el problema de las sociedades irregulares, ya que

no establece un sistema especial para regir a éstas sociedades.

En sus artículos 367 y 375, se ocupa de la forma de constitución de las sociedades, estableciendo una reglamentación que no puede ser más imperfecta, ya que ambos son notoriamente contradictorios. (75)

Artículo 367. - Todo contrato de Sociedad se ha de reducir a escritura pública; el que no se estipule bajo esta forma no producirá ningún efecto mercantil, ni quedará bajo la garantía de este código; no pudiendo, por lo mismo ejercitarse acción alguna ni oponerse excepción que nazca de él.

De este artículo se desprende que las sociedades que no habían observado el requisito de su constitución en escritura pública, se tenían por inexistentes y por lo tanto no producirán efecto, ni como contrato, ni con las relaciones con terceros.

A pesar de lo anterior, el artículo 375, establece:

Artículo 375. - Si el contrato de compañía, no obstante estar suscrito por los socios, fuere nulo por falta de algún requisito o solemnidad,

o por adolecer de algún vicio, se tendrá -
por subsistente para sólo el efecto de -
obligar a los contratantes a extenderlo en
debida forma, llenando el requisito emiti-
do o subsanado el vicio en que se hubiere-
incurrido.

Se ve que entre este artículo y el anterior, hay una gran-
contradicción, en virtud de que los contratos de sociedad que no-
se hubieren sujetado al requisito de la escritura pública, AD SO-
LEMNITATEM, se tiene como inexistente, ya que expresa que no pro-
ducirá ningún efecto legal, el art. 375, sólo nos habla de nuli-
dad, otorgándole un efecto legal; ya que lo considera como contra
to subsistente, aunque sólo sea para el efecto de obligar a los -
contratantes a extender su forma, llenando el requisito omitido o
subsananando el vicio en que se hubiere incurrido.

Por su parte el artículo 45 establece:

Artículo 45. - Los secretarios de los juzgados que deben co-
nocer de los negocios de comercio, llevarán-
un libro, en el cual por orden de números y-
fechas, se tomarán razón de los siguientes -
documentos....

5.- De formación, alteración o disolución de sociedades mercantiles, así como del ingreso o salida de algún socio, o nuevo nombramiento o remoción de los que tengan algún cargo en la sociedad".

En este artículo encontramos que no sólo es necesario el requisito de la escritura pública en la constitución de las sociedades, sino es necesario, además, su registro en los libros que los secretarios de los juzgados de comercio deban llevar al efecto.

A pesar de establecer esta obligación para la constitución de una sociedad, no encontramos en este ordenamiento ningún precepto que establezca una sanción para la inobservancia de estos requisitos.

No definiendo la situación de las sociedades que no han cumplido con el requisito del registro, caso en el que nos encontramos ante una sociedad irregular, concluimos, que las operaciones realizadas a nombre de la sociedad quedan sin efecto, afirmación que nos corrobora el art. 37:

"Los individuos que formen una compañía, que no deba reputarse mercantil, por falta de algún requisito esencial, se

rán responsables solidariamente de las obligaciones mercantiles contraídas por ellos con terceros".

Interpretando este artículo de manera de no causar perjuicio a terceros, concluimos, que ésta disposición sanciona con inexistencia a las sociedades a las cuales falten los requisitos de escritura pública, registro o de aquellos que menciona el artículo 368. En lo que se refiere a las operaciones realizadas, no las priva de todo efecto, sino que establece la responsabilidad solidaria para todos los asociados.

Las disposiciones contenidas en este ordenamiento, respecto a la reglamentación de la constitución de sociedades y efectos de su inobservancia -Sociedad Irregular- concluimos que sólo producen efecto entre los socios; pero este ordenamiento representa, en relación al anterior, un retroceso en la materia de sociedades irregulares.

d) CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

Este ordenamiento es el vigente en nuestra legislación, - fué promulgado en 1889 y entró en vigor el 1o. de Enero de 1890.

Este código está inspirado, en gran parte, en el Español - de 1885, aún cuando en ocasiones recurre al código Italiano de -

1882 del cual tomó casi literalmente la enumeración de los actos de comercio; la influencia del código galo se ejerció, principalmente, a través de los otros dos códigos mencionados.

El código de 1889 aún no ha sido abrogado, aunque si han derogado muchos preceptos por las siguientes leyes actualmente en vigor. (76)

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932; Ley de Sociedades Mercantiles, de 28 de julio de 1934 - Ley de quiebras y Suspensión de Pagos, de 31 de diciembre de 1942.

Estas leyes encuentran un fundamento en la fracción X del artículo 73 de la constitución.

La Ley de Sociedades Mercantiles publicada el día 4 de agosto de 1934 en el diario oficial, abroga todo lo relativo a las sociedades que contempla el código de comercio vigente en su libro II título II, integrado por los artículos 98 al 272. (77)

Sus disposiciones en cuanto a la falta de forma del contrato de sociedad, se asemejan notablemente al sistema seguido por el legislador francés. En efecto, su artículo 93 dispone lo siguiente: "Todo contrato de sociedad ha de constar en escritura pública, el que se estipule entre los socios, bajo otra forma, -

no producirá ningún efecto legal".

En su artículo 96, relacionado con el 95 que fija los requisitos que debe contener la escritura que contenga el contrato de sociedad, "la omisión de alguno de los requisitos prescritos en el artículo anterior, es causa de nulidad del pacto social, lo que se declarará, a pedimento de cualquiera de los socios".

El artículo 97 agrega: "La falta de la escritura pública, o de los requisitos que debe contener para su validez, no podrán alejarse como excepción contra un tercero que hubiese contratado con la sociedad".

Terminaremos diciendo que la nulidad sólo invalida el pacto social con respecto a las relaciones de los socios entre si, pero no afecta de ninguna manera a los terceros que hubiesen contratado con la sociedad.

Respecto de la publicidad, el código la contempla en su artículo 19 al obligar la inscripción en el registro Mercantil a todas las sociedades mercantiles. La sanción por falta de inscripción es que la sociedad será válida para los socios, pero nunca perjudicará a terceros, quienes la pueden considerar válida si así les conviniere.

e) PROYECTO DEL CODIGO DE COMERCIO DE 1929.

Dicho proyecto se publicó en 1929, redactado por una comisión nombrada por la entonces Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, compuesta no solo por juristas, sino también por comerciantes y...por un ingeniero civil. Tal proyecto, bajo la influencia de uno de los primitivos comisionados, daba gran importancia al concepto cosa de comercio. Es excesivamente prolijo y muchos de sus artículos son innecesarios por estar consagrados a cuestiones puramente doctrinales.

Sin que se le hiciera objeto de un serio estudio doctrinal fué tácitamente rechazado, pues no llegó a tener el carácter de norma jurídica, y la reforma de la legislación mercantil se acometió por una serie de leyes aisladas. (78)

En el art. 665 de éste proyecto, se dispone que; 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 disponga el capítulo IX de este título".

En el capítulo mencionado por el artículo que hemos transcrito, se reglamenta a la sociedad nula y la sociedad de hecho. -

En el artículo 981 del capítulo IX se dice: "que se considerarán de hecho las sociedades que tengan objeto ilícito o que habitualmente realicen actos ilícitos, o no tengan la forma legal, o no reúnan los requisitos exigidos para la constitución de las sociedades, o bien, cuando extinguidas la duración fijada por la Ley, y continúen funcionando". Es decir, que como se sienta en la fracción IX de dicho artículo, la sociedad es de hecho: cuando no se satisfagan los requisitos que este código establece para la regular constitución y funcionamiento de la sociedad".

En el Artículo 985, establece la posibilidad, de que los socios regularicen las sociedades de hecho, que no tengan objeto ilícito, para evitar el estado de irregularidad, el art. 986 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. Sancionando la rebeldía al cumplimiento de esa resolución, en su art. 987 que dispone: que en ese caso se decretará la disolución de la sociedad y se pondrá en liquidación.

En cuanto al régimen interno y externo de la sociedad irregular contiene magníficas disposiciones en sus arts. 988 y 989, - ya que se dice que antes de que se decrete la disolución de la sociedad, ésta producirá todos sus efectos: Es decir, que se considerará como si fuera una sociedad regular con todas sus consecuen

cias, personalidad jurídica, liquidación conforme a los estatutos sociales, etc. En cuanto al aspecto externo, es decir, a las relaciones con los terceros, la sociedad se regirá: por las reglas que correspondan a la especie de sociedad que constituiría si fue se regular, o a la forma bajo la cual se haya presentado frente a terceros.

Es decir, que el aspecto externo se regula por la apariencia jurídica, cuando la irregularidad se deba a la falta de publicidad, y por las reglas del tipo de sociedad que se pretendía formar, si los estatutos fueron publicados. (79)

Encontramos por tanto, que este proyecto presenta como censurable el ampliar notablemente los casos de irregularidad y como parte digna de encomio, el régimen que establece para normar la situación interna y externa de las sociedades irregulares.

f) LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1942.

La Ley de Quiebras de 1942 reconoce la validez de la sociedad irregular y su eficacia externa con arreglo a los principios de la apariencia jurídica.

Se advierte que la tendencia general de la legislación mexicana ha sido la de reconocer la eficacia jurídica frente a ter-

ceros y en las relaciones internas.

2. - EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA L.G.S.M.

El legislador mexicano, ante el grave problema que plantean las sociedades irregulares, pensó que lo mejor sería establecer - un sistema rígido de formas constitutivas, de las cuales dependerá la existencia jurídica de las sociedades.

"La enumeración de la ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa, y para asegurar la vigencia del sistema el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades.

Este criterio formal, que ya fué consagrado por el Código Civil de 1928, se justifica independientemente de cualquier razón de índole teórica, por la consideración particular de que en México la existencia de sociedades civiles de forma mercantil nunca - ha respondido a una verdadera necesidad que el legislador debiera de tomar en cuenta, sino, en la generalidad de los casos, al intento de evadir las disposiciones constitucionales que limitan en diversos aspectos la capacidad jurídica de las sociedades comerciales.

Por lo demás, como la consecuencia de imprimir a una sociedad el carácter de mercantil no hace recaer sobre ella cargas u obligaciones exorbitantes, sino únicamente y en lo que se refiere a la ley, el deber de sujetarse al régimen que se ha estimado adecuado para garantía de los socios mismos y de los terceros....

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 sustancialmente el sistema del código en vigor para el otorgamiento de dicha personalidad.

En efecto, el Código de Comercio acoge a este 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 estos 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 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 cuya emisión esté condicionada al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la ley, relativas a la constitución de las sociedades.

A esto se debió, que el legislador estableciera un sistema rígido de formas constitutivas de las cuales dependería la existencia jurídica de las sociedades. Aunado a que siguiendo el sistema del Código de Comercio, muchas sociedades devenían en irregulares, por la aplicación de sanciones que acarrea el incumplimiento de las disposiciones legales sobre, la forma y la publicidad: motivo principal de dicha exposición de motivos.

Estableciendo, además un verdadero control judicial de la legalidad de las sociedades en los artículos 260 a 264 de la L.G. S.M. Sin embargo, la realidad no respondió al deseo del legislador que era suprimir este tipo de sociedades.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Para el estudio de las sociedades irregulares en esta ley, que es la vigente, examinaremos primero la situación de estas sociedades antes de la reforma de su artículo segundo publicada en

el Diario Oficial de 3 de febrero de 1943; para proceder enseguida a valorizar la reforma que sufrió dicho artículo, y la naturaleza actual de las sociedades mercantiles.

El artículo 2ndo. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, antes de ser reformada por decreto de 31 de diciembre de 1942, establecía:

"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".

Según éste artículo, nuestro Derecho produce efectos en la inscripción de las Sociedades Mercantiles en el Registro Público de Comercio:

1.- Condiciona el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad con la inscripción.

2.- Dicha inscripción en el Registro tiene un fin de publicidad, en beneficio de terceros, considerando que, la sociedad constituye un conjunto patrimonial autónomo, sujeto de derecho,

su constitución no se limita a una serie de relaciones recíprocas entre los socios sin importancia para terceros, sino por el contrario, de gran trascendencia para éstos, por el interés que tiene para ellos el conocer los bienes de los socios para ingresar en el patrimonio de la sociedad; Con qué garantías cuenta; qué personas están autorizadas para contratar a nombre de la sociedad; la responsabilidad de los representantes, de los socios y el contenido de las cláusulas del contrato.

3.- El efecto de eficacia sanatoria de la inscripción, que consiste en subsanar los vicios o defectos del contrato, esto es, con relación al párrafo segundo de dicho artículo, las sociedades inscritas no podrán ser declaradas nulas, excepto cuando tuviesen un fin u objeto ilícito.

La intención del legislador, es de privar de personalidad jurídica a las sociedades no inscritas, el doctor Rodríguez y Rodríguez en su estudio de las sociedades irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano, afirma que, las sociedades no inscritas gozaban de personalidad jurídica porque ningún precepto negaba dicha personalidad a las sociedades irregulares; antes bien esto se deduce de éstos preceptos, y aunque lo hubiese habido la realidad habría impuesto limitaciones a una declaración tan reñida con las exigencias de los intereses en juego. Esta conclusión del doctor Rodríguez y Rodríguez se apoya en el artículo 26 del Código de Co

mercio. Ya que deduce la existencia de la personalidad social, - en cuanto que, las obligaciones contraídas por la sociedad valen frente a ésta, y ello es una de las características de la personalidad: La capacidad contractual y de la aplicación subsidiaria - del artículo 2691 del Código Civil de 1928 "la falta de forma sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo - convenido, ésto es: .

- 1.- No se afirma la falta de personalidad.
- 2.- Sólo trasciende la falta de forma en cuanto a la estabilidad jurídica de la misma.
- 3.- Se obtiene la disolución de lo que existe.
- 4.- El contrato social es plenamente eficaz.
- 5.- Las obligaciones son de la sociedad. (80)

La afirmación hecha por el Dr. Rodríguez y Rodríguez es - inexacta, en virtud de que las sociedades no inscritas carecían - de personalidad jurídica por mandato de Ley en su art. 2.- y además, porque el legislador en el párrafo XV de la exposición de motivos deja claro que el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, deriva de la inscripción en el Registro Público de - Comercio.

Y además, la personalidad jurídica de las sociedades no inscrita no podía derivarse del art. 26 del C. de Com. debido a que, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 4., transitorio establece "se derogan el Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1889 y todas las disposiciones legales que se le opongán a la presente Ley", siendo indudable, que el art. 26 del C. de Com. se opone a lo establecido por el art. Segundo de la L.G.S.M. Tampoco el art. 2691 del C.C. de 1928 es susceptible de aplicación en Sociedades Irregulares, ya que, el derecho común sólo es aplicable en caso de ausencia de normas mercantiles, y en este caso existe el art. Segundo de la L.G.S.M., y que niega la personalidad jurídica a las sociedades no inscritas, no haciendo posible la aplicación del art. 26 del C. de Com.

Estamos de acuerdo con el maestro Raúl Cervantes Ahumada - el cual opina que: "La personalidad es un privilegio que el ordenamiento jurídico otorga a los comerciantes que llenen los requisitos que la Ley establece; por lo que, si tales efectos requisitos no son llenados, no es lógico que se produzca el mágico fenómeno del nacimiento de la personalidad jurídica": El art. Segundo de la Ley da al registro efectos constitutivos, al resolver que la personalidad jurídica se adquiere por la inscripción del acta de constitución". (81)

En su art. 5o., L.G.S.M., dice que: "Las sociedades se constituirán ante Notario Público, y en la misma se harán constar sus modificaciones", en su art. 6o enumeran los requisitos que debe contener la escritura de sociedad, y en su art. 7o, establece la posibilidad de exigir el otorgamiento de la escritura mencionada, cuando el contrato ha reunido los requisitos que el art. 8o. estima, no pueden ser suplidos por las disposiciones legales; de ahí que existan tres situaciones:

1.- El contrato no consta en acta notarial, o se ha otorgado en escritura pública, pero ésta no contiene alguno de los requisitos fijados, en las fracciones I a la VII, inclusivas del art. 6o. en estos casos la sociedad es inexistente, mientras no se reúnan dichos requisitos y conste en escritura pública, que se inscriba en el Registro.

2.- El contrato no se ha otorgado en escritura pública pero contiene los requisitos fijados en las fracciones del art. 6o. la sociedad es inexistente, indudablemente, pues sólo existe cuando se inscribe en el Registro Público de Comercio, pero los socios, podrán demandar, en la Vía Sumaria, el otorgamiento de la escritura correspondiente, y una vez obtenida ésta, podrán lograr, por medio de la acción que les concede la Ley, su inscripción en el Registro.

3.- La escritura constitutiva es perfecta, pero no se ha inscrito, situación análoga a la hipótesis anterior:

- a) Inexistencia,
- b) Posibilidad de Regularización. (82)

Respecto de los terceros que contratan con la sociedad no inscrita, los que se obligan con los terceros son los que contratan con ellos ante la inexistencia de la sociedad. Tal situación la contempla el art. 7o. en su parte final "Las personas que contraten o celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros, responsabilidad ilimitada y solidaria, para dichas operaciones".

Este precepto es congruente con todo el sistema de la Ley, pues no habiéndose formado un patrimonio especial, ni un ente al cual atribuírselo, el único sujeto capaz de quedar obligado es la persona física que ha tomado parte en los actos jurídicos celebrados a nombre de una sociedad que no existe. (83)

Respecto a la situación de los miembros de la sociedad no inscrita, diremos que éstos se encuentra, con que no están ligados por ningún contrato, con que sus aportaciones, no han salido de sus respectivos patrimonios, y con que si se ha operado una in

división, por la mezcla o desaparición y sustitución por otros de los bienes aportados, a causa de la actividad de la sociedad, encontrarán dichos bienes, regulados por las normas de la copropiedad, ahora bien, esta institución, no es la adecuada para regular la situación de esos bienes, ya que no ha sido creada con ese objeto, en vista de que las hipótesis que preveé se refieren a situaciones que, como dice Thaller, no han sido queridas sino que se padecen: tal es la situación de los herederos antes de la participación de la herencia. Pero además, la copropiedad supone bienes, que se encuentran en posición estática, es decir, que no forman un patrimonio destinado a circular, a cambiarse, a producir una utilidad, por ello creemos que no se justifica la actitud del legislador al no establecer un régimen adecuado para regir esa masa de bienes, formada por las aportaciones, tanto más, si se considera que en la mayoría de los casos, habrá pérdidas o ganancias y ¿qué criterio nos dá la copropiedad para dividir las? tendríamos que recurrir a la analogía y aplicar las normas similares de las sociedades, pero, ¿para qué dejar este problema de interpretación? indudablemente sería mejor, ya que con el régimen anterior no se logra ninguna finalidad estimable, fijar una serie de reglas para normas en forma precisa la situación interna de la sociedad no inscrita.

La vigente Ley General de Sociedades Mercantiles, disminuyó en forma considerable el problema de las sociedades irregula-

res dejando más corto margen a su aparición, por medio de dos instituciones: 1o. el control judicial de los requisitos que debe reunir la sociedad. Este control que da intervención al Ministerio Público, para que en forma de litis se estudie si se han reunido los requisitos legales para que la sociedad sea inscrita, evita indudablemente, muchos casos de irregularidad ya que, advertidos los que desean formar la sociedad por la resolución que hanegado el registro, de los vicios que la misma adolece, procurarán subsanarlos con objeto de poder obtener dicho registro y dar así existencia jurídica a la sociedad. 2o. La imposibilidad de anular más que por ilicitud en el objeto, a la sociedad ya inscrita.

Es natural, que con un sistema tan rígido, se acorte el número de las sociedades irregulares, pero el problema de la sociedad irregular no ha sido evitado completamente, porque es imposible resolverlo en su totalidad, y por ello, creemos que no debe desconocerse la existencia de esos entes, que como veremos, aún pueden presentarse a pesar del régimen de la ley, y por ello, por que existen, es preferible reglamentarlos para dejarlos sin existencia jurídica, procurando al hacer dicha reglamentación, que de la misma resulten las mayores ventajas para los terceros, y que a la vez, los bienes que forman la hacienda mercantil formada por las aportaciones, obedezcan a un sistema preciso que esté de acuerdo con la justicia y la equidad.

No obstante, que como hemos visto, la Ley de Sociedades Mercantiles, ha dejado precisado que no hay más sociedad que la que se inscribe en el Registro, de hecho, ya que no jurídicamente existen las relaciones que no se inscriben.

En efecto, en la vida diaria, hay ocasión de constatar la presencia de las mismas: ¡Cuántos individuos reúnen sus bienes y sus esfuerzos con objeto de desarrollar una actividad mercantil que les produzca una utilidad, sin cuidarse de llenar la más mínima formalidad legal! He aquí pues, un primer caso de sociedades irregulares: las que se forman de hecho, que no deben confundirse con aquellas que dice HEMARD, son creadas de hecho, pues en las primeras, la sociedad se ha formado consientemente, y en la segunda la sociedad es formado sin pretender formar una sociedad, dos o más individuos al tratar de realizar un mismo objeto, insensiblemente reúnen los elementos materiales de la figura jurídica-sociedad.

Además, la sociedad irregular se presenta en la realidad, cuando extinguido el contrato social, por la expiración del término no prorrogable, fijado en los estatutos regularmente publicados, no es liquidada la hacienda, sino que sigue siendo explotada "como si nada hubiera sucedido" por los miembros de la sociedad. Esta hipótesis la doctrina la conoce como la "continuación de la sociedad". (84)

Con lo expuesto bastará para dejar establecido, que en la vida económica hay sociedades que realmente existen y que son irregulares, que el legislador puede desconocerlas como entes capaces de producir efectos en los ámbitos del derecho, pero que no por ello, dejan de existir, ya que los datos de la vida humana, pueden ser reglamentados o no por la Ley, reconocida o no, su eficacia jurídica, pero su existencia real en manera alguna se puede destruir. (85)

Esta primera exposición, nos hace ver que los autores de la Ley General de Sociedades Mercantiles no consiguieron el propósito de hacer desaparecer las Sociedades Irregulares; pues éstas existen.

3. - REFORMA AL ARTICULO SEGUNDO DE LA L.G.S.M.

Como finalidad de esta evolución y recogiendo solicitudes de orden doctrinal y práctico, la ley de 31 de diciembre de 1942- (D.O de 2 de febrero de 1943) modificó la L.G.S.M., adicionando el texto del artículo con unos párrafos en los que se reconoce la personalidad de la sociedad irregular, su valor interno y la responsabilidad de los culpables.

Como ya hemos indicado, el artículo segundo de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, ha sido reformado en los si - -

guientes términos:

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

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.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se registrarán 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 como 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 actuaron co

mo representantes o mandatarios de la sociedad irregular".
(86).

La reforma legal indicada, se debió a que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en sus arts. 4o., 8o., 94o. fracción III, 301.-, 382.-, y 397.- regula la quiebra de la sociedad irregular, de tal, manera, que de no dotarse de personalidad jurídica a este tipo de sociedad-irregular- la Ley de QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS estaría en evidente contradicción con la Ley General de Sociedades Mercantiles, en tanto que la primera Ley al reglamentar la quiebra de la sociedad irregular presupone su personalidad jurídica, y la segunda Ley le niega dicha personalidad si ésta no se encontraba inscrita en el registro público de comercio y que no constará en escritura pública.

Esta modificación, hecha por el legislador nos viene a confirmar que la sociedad no inscrita carecía de personalidad jurídica, contrariamente a lo afirmado por el Dr. Rodríguez y Rodríguez de que este tipo de sociedades valían como contrato y como persona moral, puesto que de ser cierto lo afirmado por el maestro, no hubiera sido necesario modificar el artículo segundo de la L.G.S.M.

Así pues, en el estado actual de nuestra legislación, tanto las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, -

como las no inscritas, sociedades irregulares, gozan de personalidad jurídica, reconociéndose además plena eficacia a las estipulaciones de los socios, puesto que de conformidad con el párrafo cuarto del artículo transcrito, las sociedades irregulares en cuanto a sus relaciones internas se rigen por el contrato social respectivo, y a la falta del mismo, por las disposiciones generales y especiales de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según la clase de sociedad de que se trate.

En virtud de la reforma del artículo segundo de la Ley varió por completo el sistema aplicable a las sociedades irregulares:

1.- Las sociedades irregulares o de hecho tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

El reconocimiento de esta personalidad tiene como principales efectos:

a) La capacidad de ser sujeto activo de derechos. Esta capacidad jurídica, se encuentra delimitada por su objeto, que se encuentra fijado en los estatutos.

b) La capacidad de obligarse, es decir, de ser sujeto pasivo de derechos. Esta capacidad se manifiesta sobre todo, en la -

posibilidad legal que tiene la sociedad de contratar con terceros.

c) La capacidad de comparecer a juicio como actor o a demandar frente a terceros o frente a los mismos socios.

d) La posibilidad de ser declarada en quiebra.

Se creía que la única vía de irregularidad en las sociedades mercantiles eran los defectos de constitución, por lo que al establecer un control judicial de la regularidad de ésta, parecía efectivamente suprimirse la posibilidad de la existencia de sociedades irregulares. Pero la fuente principal de irregularidad, en las sociedades irregulares, no es tanto la falta de constitución, como la de inscripción en los Registros Públicos establecidos, precisamente la severidad con que la Ley General de Sociedades Mercantiles trata este problema, al disponer que sólo tendrán personalidad jurídica, aquellas sociedades inscritas, ha aumentado en la práctica el número de sociedades irregulares.

En lo referente a los efectos que produce la irregularidad en las sociedades mercantiles, éste será tema de estudio en el tercer capítulo.

4.- CRITICA A LA REFORMA DEL ARTICULO SEGUNDO DE LA L.G.S.M.

Al igual que el maestro Raúl Cervantes Ahumada, creemos que la Ley no debe proteger a los ignorantes incumplidos y de mala fé, ya que la Ley debe beneficiar a quienes la cumplan. Esto es claro; si la ley otorga a quien cumple con ella un beneficio como es el poder de hacer nacer una persona nueva, es ilógico que ese mismo beneficio se otorgue a quienes, por cualquier motivo, dejen de cumplir la ley. Esto es lo que se hizo con la absurda reforma en 1943, al agregar que "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". Este sencillo absurdo nulifica toda la ley:

Primero, porque quita al poder público el poder constitutivo de la personalidad jurídica de las sociedades y traslada tal poder al capricho de los particulares, que pueden constituir sociedades sin formalidad alguna.

Segundo, porque al establecer tal amplitud al arbitrio de los particulares, todas las disposiciones legales pasaron a la categoría de simples consejos que los particulares podrán atender o no al organizar sus sociedades. (87)

B) VALIDEZ DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES.

1.- PRINCIPIOS GENERALES.

El defecto de las formas legales no produce la inexistencia de la sociedad. Cuando proviene de un contrato adornado de todos los requisitos esenciales (consentimiento, capacidad, aportaciones, etc.). La sociedad no obstante aquel defecto, existe como contrato y como persona jurídica, pues que falta en la ley toda sanción de nulidad para aquel defecto de forma. (88)

Por otra parte, el maestro Langle y Rubio sostiene que en caso de ausencia de escritura pública y registro, la constitución de una sociedad tiene plena validez y eficacia en el ámbito de los contrayentes. Ya que la libertad de constitución social está proclamada por la exposición de motivos, consagrados en el artículo 117 y confirmada por una vasta jurisprudencia; Es decir, la voluntad de los contrayentes es autónoma y soberana.

La sociedad irregular, auténtica sociedad mercantil, produce todos sus efectos en el orden interno, como tal contrato y como colectividad de individuos. Los requisitos del artículo 119 C. Com. no son esenciales, no son condiciones de existencia de tal situación jurídica. Y la ley no contempla una sanción de nulidad o ineficacia por su incumplimiento, ni lo considera causa de disolución.

En cuanto al orden externo, es evidente que las cláusulas del contrato no obligan a los terceros que no han intervenido en su celebración. Si se omitió la escritura pública y la inscripción -elementos protectores de los socios- lo pactado por los socios no afecta (art. 24) a los terceros.

"Langle estima que la escritura pública, en oposición a Echavárri, no es necesaria Ad substantiam. Y en cuanto a la inscripción, sólo propone un fin, la tutela de terceros, su falta en nada afecta a los socios en sus mutuos y obligaciones, ni siquiera a las relaciones entre éstos y la colectividad". (89)

2.- INTERESES EN PRESENCIA, SU APRECIACION.

La consideración de la sociedad como conjunto patrimonial-autónomo, sujeto de derecho, es ante todo y sobre todo la consecuencia de una fortísima corriente de intereses, "una exigencia natural de la vida mercantil", en un proceso de libres actuaciones, frente a las limitaciones y formalidades impuestas para el surgir de universidades y fundaciones.

De la autonomía patrimonial y la personalidad jurídica, situación real de los intereses en presencia, fueron reconocidas a las sociedades mercantiles como protección de los intereses de los socios, mediante la limitación de la responsabilidad, la sepa

ración de las deudas sociales de las personales de los socios y - la firmación de su capacidad contractual procesal; pero tal reconocimiento era también impulsado por los intereses de terceros en cuanto significaba el establecimiento de un patrimonio directamente responsable, la posibilidad de un tratamiento judicial adecuado, como si fuera una persona física, y la preferencia de los acreedores sociales sobre los particulares de los socios.

Para proteger esos intereses, se introdujo y afirmó el sistema formal y de publicidad.

Es decir, el interés de los socios y terceros, establecen requisitos de forma y publicidad. Su omisión, en el sistema de la nulidad, determina el desconocimiento de esos intereses. El de los socios, porque queriendo estar en sociedad, no lo están; porque su voluntad les resulta desconocida; el de los terceros porque creyendo tener frente a ellos un ente con autonomía patrimonial y personalidad jurídica, como conjunto de garantías, relaciones y posibilidades, se encuentran con un desconocimiento de esa situación en la que se confió y con la que quisieron obligarse.

La realidad es:

- 1.- Relaciones jurídicas voluntarias de sociedades;
- 2.- Actuación frente a terceros como sociedad;
- 3.- Apariencia, en suma, de sociedad. (90)

En torno a esa apariencia, y en base de ella, nace un complejo de relaciones, que no podrían ser aniquiladas con una simple declaración de nulidad. Tan verdad es esto, que en los países en que se impuso una solución de nulidad, acabaron doblegándose y constituyeron un sistema apoyado en una interpretación sutil que llegó a ignorar la nulidad y consagraron la existencia y validez de las sociedades irregulares.

C) CONCEPTOS DE LA IRREGULARIDAD.

1. - INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS SOBRE CAUSA DE LA SOCIEDAD. (FINALIDAD LICITA).

La finalidad de la Sociedad debe ser lícita, si no lo fuere, esto es, si contradijera las leyes de orden público o las buenas costumbres, sería motivo de nulidad. Este es el único caso en el que la L.G.S.M. declara la nulidad de la sociedad, aún cuando ésta estuviera inscrita. El régimen de estas sociedades está establecida en el artículo Tercero de la L.G.S.M. y que dispone su inmediata liquidación, petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la acción penal correspondiente. Esta nulidad procede si la sociedad es instrumento para la comisión habitual de actos ilícitos. La liquidación se limitará a la realización del acto social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se usará al-

pago de la responsabilidad civil, y, en su defecto, a la beneficencia pública de la localidad en que haya tenido su domicilio.

Ciertos pactos ilícitos, como el de la no participación en los beneficios o pérdidas, no son motivo de ineficacia del contrato, sino inexistencias de los mismos. Artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (91)

2. - INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FORMA.

El régimen de las sociedades irregulares que ya hemos venido diciendo que son las que no han sido inscritas en el Registro Público de Comercio consten en escritura pública o no consten en ella, fué establecido por la Ley de 31 de Diciembre de 1942, son expresadas de un modo claro y preciso, que ahorra todo proceso inductivo y múltiples posibilidades de discusión.

De dicha reforma se deducen las siguientes conclusiones:

- 1a.- Las sociedades irregulares valen, sin que el incumplimiento del requisito de forma altere la eficacia interna del contrato.
- 2a.- Las sociedades irregulares, en tanto se hayan exteriorizado tienen personalidad jurídica.

- 3a.- La sociedad irregular quiebra.
- 4a.- Los socios tienen derecho a pedir la regularización de la sociedad, y en su defecto, su separación de ella.

No quiere ésto decir que el cumplimiento de los requisitos formales sea indiferente, ya que la sociedad irregular está sujeta a las siguientes sanciones, que atañen a la sociedad en sí o a sus socios y administradores:

- 1o.- Los administradores responden ilimitadamente por las operaciones que practiquen en nombre de la sociedad.
- 2o.- La misma responsabilidad tienen los que sin ser administradores operen en nombre colectivo.
- 3o.- También responden ilimitadamente los socios, sean administradores o no lo sean, culpables de la situación de irregularidad.
- 4o.- La sociedad puede ser obligada a regularizarse, y, si no lo hace, los socios informes podrán exigir su separación.
- 5o.- En caso de insolvencia, la sociedad irregular no puede acogerse a los beneficios de suspensión de pagos;

la quiebra será considerada como culpable, de no ser fraudalenta y, además, la quiebra de la sociedad provoca la de los socios que resulte ilimitadamente responsables. (92)

3.- DIFERENTES CAUSAS DE IRREGULARIDAD.

a) SOCIEDAD INSCRITA.

La inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio implica el cumplimiento de la exigencia final de las impuestas por la ley; parece que en tal caso no puede hablarse de irregularidades de la sociedad. Sin embargo, cabe pensar que al examen judicial haya escapado alguna circunstancia que afecte la validez del negocio jurídico o, lo que es más improbable que la inscripción se haya realizado sin el previo decreto judicial, o que éste se hubiere dictado a pesar de los defectos de fondo o de forma de la sociedad adolezca. El artículo 2o. de la L.S.M. en su segundo párrafo resuelve el caso al decir que "no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el R.P.C.". La inscripción tiene un efecto sanatorio absoluto. (93)

b) SOCIEDAD NO INSCRITA QUE CONSTA EN ESCRITURA PUBLICA.

La ley prevee el remedio a la irregularidad de las socieda

des que consten en escritura pública, pero que no han sido inscri-
tas en el Registro de Comercio, al dar acción a los socios para -
demandar la inscripción (Art. 7o. L.S.M. párrafo segundo).

El plazo que señala la ley -quince días a partir de la fe-
cha de otorgamiento-, es demasiado corto, pues la orden judicial-
de inscripción rara vez se obtiene en término tan breve. El pro-
pio precepto establece que la demanda se propondrá en la vía suma-
ria; norma procesal fuera de lugar, e inoperante, pues en el pro-
cedimiento mercantil no hay vía sumaria. (94)

c) IRREGULARIDAD POR FALTA DE INSCRIPCION.

Conforme al texto primitivo del artículo segundo de la -
L.S.M. la sociedad no inscrita carecía de personalidad jurídica.-
La situación de quienes contrataban con los que aparecían como -
representantes de la sociedad era de incertidumbre e inseguridad.

La falta de personalidad social conducía a este resultado-
inicuo; los acreedores de un socio podían arrojarse sobre los bie-
nes que su deudor había pretendido aportar a la sociedad irregu-
lar, que no los había adquirido por carecer de personalidad; en -
cambio, los acreedores sociales no podían tocar el patrimonio del
socio, ni siquiera los bienes que éste había entendido aportar a
la sociedad, si dicho socio no había contratado en representación
de ella.

Lo expuesto, justifica la reforma que se hizo al artículo 2o. en 1943. Ya que no basta la escritura social para conferir la personalidad, sino que ésta surge de la publicidad de hecho que implica la actuación frente a terceros. (95)

d) IRREGULARIDADES POR FALTA DE DOCUMENTOS.

La constitución de la sociedad pudo haber sido verbal. En tal caso las dificultades de la prueba crecen enormemente. Sin embargo, la existencia de la sociedad, y las cláusulas esenciales que la rigen, pueden demostrarse, en muchos casos por la confesión de las partes, la declaración de los trabajadores y clientes de la negociación, los libros de comercio, la muestra, los documentos que la propia sociedad aluden, etc.

"La Corte considerará existente una sociedad irregular, sin que existiera documento alguno. Ejecutoria de Manuel Villalba - Aragón, de fecha 28 de Julio de 1955, publicada en los Tribunales Julio de 1955, Pág. 107, y Semanario, 5a. época, CXXV, Pág. 864".

Si allega a tales elementos probatorios, un socio puede exigir de los demás el otorgamiento de la escritura pública, pues el artículo séptimo no supedita la acción respectiva a la celebración por escrito del negocio asociado. En cuanto a personalidad, responsabilidad de los socios y de los administradores, etc. vale

para la sociedad verbal lo dicho anteriormente. (96)

e) SOCIEDAD CIVIL CON FINALIDAD MERCANTIL.

La sociedad civil que de hecho se dedica al comercio debe ser considerada como sociedad mercantil irregular. En efecto, en tal hipótesis faltará, a lo menos, el requisito de inscripción en el Registro de Comercio, y la sociedad se habrá exteriorizado como tal, frente a terceros (Art. 2o. L.S.M.), sin que considere - válido aducir en contrario que el acto se ha realizado con la apariencia de una sociedad civil y no de una comercial, pues aparte de que tal distinción no resulta del texto explícito del párrafo tercero del artículo segundo. (97)

D) MODIFICACION DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA.

Las modificaciones de la escritura constitutiva deberán hacerse constar también en escritura pública, e inscribirse en el Registro de Comercio, previa su calificación judicial (Arts. 21, - fracción V, Código de Comercio; 5o. y 260o. de la L.S.M.). (98)

Los efectos de la falta de inscripción los contempla el artículo 26 Código de Comercio: "Los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registre, sólo producirán efecto entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjui

cios a terceros, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueron favorables".

En consecuencia, la modificación de la sociedad, aunque no esté inscrita:

- 1.- Produce efectos entre los socios.
- 2.- En cuanto signifique una merma de los derechos y garantías de los terceros, no les es oponible.
- 3.- Todo el que en ello tenga interés, podrá prevalecerse de la modificación, siempre que pruebe, por los medios que le sea posible la existencia de la reforma.

Hay reformas que sólo perjudican a los terceros: salida de un socio responsable, reducción del capital social; algunas que benefician a unos y perjudican a otros: cambio de domicilio; y otras, que por su propia naturaleza, benefician a los terceros: aumento de capital, ingreso de nuevos socios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 72.- Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao.- Con inserción de los reales privilegios, y la provisión de 9 de julio de 1818, aprobadas por Don Felipe V el 2 de Diciembre de 1737, y reconfirmadas por Don Fernando VII el 27 de junio de 1814. Reimpresas el 7 de noviembre de 1818.
- 73.- Barrera Graff, Jorge. Ob-Cit. Pág. 25.
- 74.- Mantilla Molina, Roberto. Ob-Cit. Pág. 14.
- 75.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Pág. 152.
- 76.- Mantilla Molina, Roberto. Ob-Cit. Pág. 16 y 17.
- 77.- Código de Comercio. Ob-Cit. Pág. 29.
- 78.- Mantilla Molina, Roberto. Ob-Cit. Pág. 18 y 19.
- 79.- Porrúa, Francisco. Ob-Cit. Pág. 77 y sigs.
- 80.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano, Págs. 60 y 61.
- 81.- Cervantes Ahumada Raúl. Ob-Cit. Pág. 49.

- 82.- Porrúa Francisco. Ob-Cit. Págs. 54 y 55.
- 83.- Ibidem. Pág. 56 y 57.
- 84.- Ibidem. Pág. 60.
- 85.- Ibidem. Pág. 61.
- 86.- Art. 2o. de la L.G.S.M. Ob-Cit. Pág. 26.
- 87.- Cervantes Ahumada Raúl. Ob-Cit. Págs. 49 y 50.
- 88.- Vivante, César, Ob-Cit. Pág. 57.
- 89.- Langle y Rubro Emilio. Ob-Cit. Pág. 426.
- 90.- Rodríguez Rodríguez J. Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano, Págs. 16 y 17.
- 91.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. - Editorial Porrúa, S. A. 13ava. Edición. Tomo I, México 1978. Pág. # 59.
- 92.- Ibidem. Pág. # 60.
- 93.- Mantilla Molina, Roberto. Ob-Cit. Pág. # 228.
- 94.- Ibidem. Pág. 230.
- 95.- Ibidem. Pág. 231.

96.- Ibidem. Pág. 234.

97.- Ibidem. Pág. 235.

98.- De Pina Vara, Rafael. Ob-Cit. Pág # 61.

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA IRREGULARIDAD

A) RESPECTO DE LA SOCIEDAD.

Del artículo segundo de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, párrafo segundo, deducimos, que la sociedad irregular existe como tal, pues goza de relevancia jurídica al operar ante terceros, contrae obligaciones. Aún cuando la ley no le concede las prerrogativas que a la sociedad constituida con apego al ordenamiento jurídico establecido. Citaremos dos opiniones de maestros que confirman este criterio de la sociedad.

Para el maestro Mario A. Rivarola; "El fundamento que da base a las disposiciones legales del derecho comercial que establecen la solidaridad en las obligaciones comerciales hacia terceros, es la necesidad que existe en el comercio de que todas las operaciones se realicen dentro de la seguridad y de la buena fe." (99).

En opinión del maestro Elías Izquierdo Montoro; "Las sociedades irregulares son mercantiles porque la compañía mercantil existe, cualquiera que sea la forma en que se celebre; es mercantil, por la naturaleza de sus operaciones, es decir, por su obje-

to, siendo los requisitos de la escritura y de la inscripción no-solemnidades necesarias para la eficacia del CONTRATO DE SOCIEDAD, sino requisitos formales para el reconocimiento y efectividad de la personalidad social". Si esto no fuera así, no se regiría por el Código de Comercio. (100)

B) EFFECTOS DE LA RELACION ENTRE LOS SOCIOS.

1.- SOCIO OCULTO.

El derecho mercantil argentino, contempla en su ordenamiento jurídico la responsabilidad del socio oculto en el art. 298 último párrafo, declarándolo responsable solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales. Aún cuando dicho ordenamiento no nos da un concepto de socio oculto, lo entendemos como, "aquél que ante terceros niega o esconde su participación en el contrato social". (101)

El ordenamiento jurídico mexicano no contempla este supuesto; pero es de considerarse que, se le considerará como socio de la sociedad irregular con todas las obligaciones de un socio responsable de la irregularidad.

La situación del socio oculto puede resultar de la circunstancia de que no figure en el contrato ostensible, inscrito o que

actúe en la sociedad por interpósita persona, o por otra especie de negocio. Situación que debe probar en todo momento los terceros que hayan contratado con la sociedad. (102)

Socio Aparente; en el art. 299 del código de comercio Argentino preveé este supuesto, siendo aquél que preste su nombre como socio, tolera o permite que usen su nombre en la razón social, aunque no tenga parte de las ganancias de la sociedad; será responsable por todas las obligaciones de la sociedad contraídas con la firma social, salvo la acción contra los socios y sin responder a éstos por pérdidas y daños. Y, siendo la sociedad irregular, la responsabilidad será solidaria e ilimitadamente sin el beneficio de excusión. (103)

2.- EFFECTOS ENTRE LOS SOCIOS.

Es innegable la validez del pacto social, ya que ni la forma escrituraria, ni la toma de razón registral exigidas por el ordenamiento jurídico afectan a la esencia del consentimiento. Por una parte la doctrina admite con unanimidad la validez del contrato entre las partes, y por otra el derecho positivo mexicano contempla la validez del contrato en los arts. 26 del Cód. de com. vigente y supletoriamente el art. 2691 del Cód. civil para el D.F. vigente. Es decir, las partes se acogerán a lo que hayan dispuesto y convenido por escrito, siendo las directrices las normas establecidas en el contrato.

Se deduce, al igual que la mayoría de los maestros, que; - la falta de inscripción del contrato social no afecta las relaciones entre los socios, es decir, aún cuando el contrato no sea inscrito produce todos sus efectos entre los socios, rige sus relaciones y los obliga recíprocamente, también en lo referente al reparto de utilidades, derecho de voto, de gestión, etc. Así el art. 2 párrafo segundo de la L.G.S.M. dispone lo siguiente: "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 disposiciones especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate".

Puesto que la escritura social liga válidamente a los socios, ninguno de ellos puede prevalerse de la irregularidad para desprenderse del vínculo jurídico. (104). Ya que la acción que le da la ley es para el registro y resulta inaplicable a las sociedades mercantiles la supletoriedad del art. 2691 del código civil.

3.- DERECHO DE LOS SOCIOS.

La situación de los socios en las sociedades irregulares, es casi igual al de las regulares. En las irregulares los socios tienen el derecho de pedir la regularización de la sociedad y en su defecto el derecho de separación.

El art. 2691 del Cód. Civil para el D.F. establece el derecho de los socios de pedir en cualquier momento la liquidación de la sociedad. Este precepto es de aplicación subsidiaria en relación a los del ordenamiento mercantil, pero en el mismo existe el principio legal de que los socios deben pedir en primer lugar y ante todo, la regularización, y en este caso si existen normas mercantiles; el art. 7 de la L.G.S.M., párrafo segundo concede el derecho al socio para demandar en la vía sumaria el registro de la sociedad. Y en su defecto el art. 50 párrafo tercero de la L.G.S.M. concede el derecho de separación del socio y no la liquidación. Esto nos resulta claro y preciso. (105)

Asimismo, los socios no culpables de la irregularidad podrán exigir daños y perjuicios a los culpables de la irregularidad; así como a los que actuaron como representantes o mandatarios de la sociedad irregular. (106)

a) PRELACION DEL DERECHO DE REGULARIZACION AL DE LIQUIDACION.

El maestro Rodríguez Rodríguez en su obra de "Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano" establece los principios de esta prelación de derechos:

- 1.- Jerarquía de Normas: El derecho de regularización tiene la preferencia por ser el supuesto explícito, directo y principal de la ley.
- 2.- Conservación de la Empresa.- Tiene un valor normativo-decisivo, ya que forma todo un sistema jurídico.

El socio debe pedir y exigir ante todo la regularización de la sociedad, y sólo en el caso de oposición por parte de uno o varios de los socios puede alegar la infracción de los requisitos relativos de la formalidad, pidiendo su separación de la sociedad y no la liquidación de la misma.

Para ejercitar el derecho de regularización, el art. 7 de la L.G.S.M. nos dice que deberá ser en la vía sumaria, más esta vía no existe en el derecho mercantil y deberá acudir al procedimiento ordinario mercantil.

Derecho a la Separación: Cuando las personas obligadas contractual, legal o decisión judicial se opongan a cumplir los requisitos que invoca el art. 50 fracc. tercero de la L.G.S.M.

Derecho a la Disolución: Supletoriamente en la forma que -
resulte del código civil.

El socio fundamenta estos derechos con la formalización de los contratos informales, ya que la irregularidad es causa de - obligaciones severas, que le impongan el ordenamiento jurídico - por su inobservancia a los requisitos establecidos, y la sociedad goza de eficacia jurídica al exteriorizarse frente a terceros.

La titularidad de estos derechos corresponden a los socios, art. 7 párrafo primero de la L.G.S.M., así como el plazo de ejercicio, art. 7 párrafo segundo de la L.G.S.M. para la regularización de la sociedad.

La obligación de proceder al cumplimiento de los requisitos de forma recae sobre los encargados de usar la firma social - por pacto o por ley, a no ser que expresamente haya sido designada otra persona. (107)

4.- OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPONSABLES.

El art. 2 en su último párrafo de la L.G.S.M. establece - la responsabilidad de los socios culpables de la irregularidad.

Suele ocurrir que los socios delegen en uno o más de los -

consocios la realización de los trámites para la inscripción de la sociedad, otorgándoles poder suficiente para este efecto. Si tales socios resultan culpables de la irregularidad de la sociedad, además de la responsabilidad que les cabe ante los acreedores, responden también ante los demás socios de los daños y perjuicios que dicha irregularidad ocasione a éstos. (108)

Los socios responsables de la irregularidad que responden ilimitadamente, y además, la quiebra de la sociedad provoca la de los socios culpables de la irregularidad. (109)

C) EFFECTOS DE LA RELACION CON TERCEROS.

Otro de los efectos de la irregularidad de las sociedades, es que sus cláusulas no pueden oponerse a terceros, y no surtirán efectos, respecto de los terceros, las limitaciones de facultades de los administradores, duración de la sociedad, etc. cuando los terceros hayan actuado de buena fe con la sociedad. Y si podrán aprovecharlo en lo que les fuera favorable. (110)

Pues que todo negocio jurídico se supone constituido regularmente, los acreedores deberán probar la irregularidad. (111)

El maestro Emilio Langle y Rubio, en su Manual de Derecho Mercantil Español (112) trata del efecto tutelar de la llamada -

"Publicidad Negativa del Registro" al decir, que es evidente que las cláusulas del contrato no obligan a terceros que no hayan intervenido en su celebración, cuando hayan omitido la escritura pública y su inscripción ----elementos protectores de los socios---- es decir, no les afecta lo pactado por los socios, tal es el efecto. También el Código de Comercio Español contempla aspectos favorables para los terceros en su art. 24, al autorizarlos para que se acojan a las cláusulas que los beneficien y los coloca a cubierto de las perjudiciales. Aparte le impone sanciones a la Cía Mercantil Irregular. (113)

1.- PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD.

El art. 2 de la L.G.S.M. antes de ser reformada por decreto de 31 de diciembre de 1942 publicado en el Diario Oficial del 2 de febrero de 1943, no reconocía la personalidad jurídica de las sociedades, es decir, les condicionaba el nacimiento de la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, puesto que la no inscrita carecía de ella.

Como hemos analizado anteriormente, la sociedad irregular existe como sociedad no solo frente a los socios sino también frente a los terceros, y que la consecuencia de este principio es que se le debe atribuir por lo menos la autonomía jurídica de su patrimonio. Responde, pues este patrimonio, mientras la sociedad

no es disuelta, de las obligaciones asumidas por la misma, y no de las obligaciones particulares de los socios, y se aplican esencialmente a las sociedades irregulares aquellas normas que, en la sociedad regular, son una consecuencia de la autonomía patrimonial de estas últimas.

Esta fundamental disciplina de las sociedades irregulares es actualmente predominantemente afirmada por la doctrina y la jurisprudencia, después de tantos años de dudas y de controversias. Las cuales, sin embargo, duran todavía sobre la justificación y hasta diremos sobre la sistematización de dicha disciplina. Afirmada, en efecto, la autonomía patrimonial de las sociedades irregulares, se discute si ésta, así como se deriva de las escasas y oscuras normas de la Ley, sea elemento suficiente para atribuir a las sociedades irregulares la personalidad jurídica. (114)

Al igual que Alfredo de Gregorio, otros autores argentinos (115) considerarán que al atribuirsele a la sociedad irregular, un patrimonio jurídico autónomo, para que responda a las obligaciones asumidas por ella frente a terceros sea un elemento suficiente para otorgarles personalidad jurídica a las sociedades irregulares.

Al respecto la doctrina moderna considera a la autonomía patrimonial elemento esencial de la personalidad jurídica. (116) -

en efecto si se admite que la sociedad irregular puede caer en quiebra, y se le conoce su autonomía patrimonial, no existen motivos para excluirla de la personalidad jurídica. (117)

La doctrina, a través de los tratadistas Italianos, nos basamos en los tratadistas Italianos por la razón de que los preceptos del ordenamiento jurídico Italiano son similares a los del ordenamiento mexicano, sustenta diversas opiniones respecto de la personalidad en las sociedades irregulares.

BRUNETTI, distingue cuatro grandes grupos de opiniones:

- A) TEORIA DE LA COMUNIDAD CONTRACTUAL.- (Bonelli, Vighi, Rocco, Bolaffio, Messineo, Soprano, Vidari).
- B) TEORIA DEL DERECHO DE OPCION.- (Navarrini).
- C) TEORIA DE LA PERSONALIDAD AMINORADA. (Dominatedo).
- D) TEORIA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA COMERCIANTE. (Vivante, Salandra, Carnelutti, Sraffa, Ascarelli, Finzi, De Gregorio). (118)

Analizaremos brevemente cada una de estas teorías:

A') TEORIA DE LA COMUNIDAD CONTRACTUAL: Para Bonelli (119) - la sociedad irregular como un contrato social incapaz de dar vida a una persona jurídica. Es decir, la sociedad valdrá como contrato ya que todo contrato resulta del común y expreso acuerdo entre los socios para celebrarlo. Pero no goza de personalidad jurídica ni de autonomía patrimonial, ya que estas atribuciones nacen con el reconocimiento legal que se obtiene al cumplir los requisitos de forma que la Ley establece, y no de la celebración de un contrato entre las partes. Esto es, sino cumplen los requisitos - no tienen trascendencia alguna. (120)

Para esta doctrina el contrato de sociedad pasa por dos etapas para su regularización; 1.- Vale como contrato,

- 2.- Necesidad de inscripción para la obtención de la personalidad jurídica.

CRITICA.

Examinando las disposiciones del Código Civil para el D.F. y la L.G.S.M., no encontramos en ningún precepto, la declaración - que vincule la personalidad jurídica a tales requisitos; antes bien, ese incumplimiento tiene efectos legales perfectamente definidos y determinados, que no son los implicados por la falta de personalidad arts. 2691 y 3003 del Código Civil para el D.F. y -

los arts. 2 y 7 de la L.G.S.M. y el art. 26 del Código de Comercio.

Del art. 26 Cód. de Comercio Mexicano se deriva; que los documentos no inscritos no pueden perjudicar a terceros, es decir; la sociedad no inscrita no puede desconocer las obligaciones contraídas en su nombre. Los socios no pueden oponer frente a terceros la falta de forma. De este arts. 26 C de Com. Mex. se deduce la existencia de la personalidad social, en cuanto a que las obligaciones de la sociedad valen frente a ésta. Y ello es una característica de la personalidad: CAPACIDAD CONTRACTUAL. (121)

B) TEORIA DEL DERECHO DE OPCION. - Navarrini, es su principal exponente. En síntesis explica que en las relaciones internas los socios se obligan en la forma convenida, dan vida a un vínculo social eficaz, pues las formalidades no son requeridas.

En las relaciones externas, la falta de formalidades prescritas, no dan vida a un ente responsable, la sociedad no tiene un patrimonio auténtico, pero existen personas particulares responsables ---socios---; la responsabilidad de los socios sustituye a la de la sociedad.

Existe una consideración en ésta tesis: los socios no podrán oponer la falta de personalidad a los terceros; y éstos la

podrán considerar regular o irregular la sociedad según convenga a sus intereses.

CRITICA.

Para el maestro Rodríguez Rodríguez, es inadmisibile la tesis sustentada por Navarrini, basada en el postulado legal de la nulidad de la sociedad en el derecho Francés, en el derecho positivo Mexicano, ya que los terceros podrían a su voluntad, considerar a la sociedad existente o inexistente. (122)

Comparto el criterio del maestro Rodríguez Rodríguez, ya que no es posible dejar al arbitrio de los terceros la situación jurídica de la sociedad cuando tenemos preceptos claros y precisos en nuestra L.G.S.M. en su art. 2 párrafo tercero y en el art. 26 del Cód. de Com. Mexicano. Bonelli, la debate al decir que la teoría del derecho de opción parte del absurdo lógico de deducir la inexistencia del ente, la inexistencia de todo contrato. (123)

Hémard, (124) da la crítica más cerrada en contra de esta teoría:

a") Si unos acreedores optan por la nulidad y otros por la validez se crea una situación jurídica insoluble.

b") Si hubiese nulidad, sólo la Ley la podría regular, y jamás dependería de la voluntad de un particular.

c^o) La nulidad no puede oponerse a terceros, pero esta inoponibilidad, no se traduce en derecho de terceros para considerar a la sociedad regular.

C^o) TEORIA DE LA PERSONALIDAD AMINORADA. Dominedo, expone en esta teoría que, se puede atribuir un nuevo carácter a la personalidad de las sociedades irregulares. La personalidad existe pero aminorada o atenuada, es una persona jurídica a la que se le aplican las reglas generales que caracterizan la situación de derecho de estos entes, pero la falta de publicación hace que los efectos de la personalidad no sean plenos.

Esta teoría no da una idea clara y precisa, ya que la personalidad como derecho absoluto se tiene o no se tiene.

D^o) TEORIA DE LA PERSONA JURIDICA COMERCIANTE.- Vivante es su más destacado defensor, y según su opinión, el contrato y la persona jurídica se constituyen simultáneamente por la voluntad de los contratantes y sufren ambas las mismas vicisitudes, no obstante la falta de formalidad que la Ley exige. (125)

Además el legislador las ha reconocido como sociedades tanto en sus relaciones internas; regulándolas con las disposiciones propias del contrato de sociedad deseado por los socios, a fin de que, ninguno de ellos pida la disolución del vínculo, y en

cuanto a sus relaciones externas; autorizando a los acreedores - para considerarlas como regularmente constituídas, cuentan con - las garantías de una sociedad regular y a responder solidariamen- te e ilimitadamente a todos los que operan a nombre de la socie-- dad. (126)

Vivante concluye en que la naturaleza creadora de la volun- tad contractual es; la voluntad de los socios que esta encaminada desde un principio a la creación de un ente dotado de una persona- lidad propia, sociedad mercantil.

En resumidas cuentas, tenemos que ésta teoría afirma lo - siguiente:

- a") La sociedad irregular tiene patrimonio autónomo y es- titular de obligaciones y derechos.
- b") Los patrimonios, de socios y sociedad, quedan separa- dos.
- c") Tiene capacidad procesal activa y pasiva. (127)

2.- DE LA PUBLICIDAD.

Las sociedades, son instituciones que han de hacerse públi- cas y por lo tanto no permanecer en secreto, pues no basta que - existan en su aspecto interno.

La sociedad es uno de aquéllos contratos, cuya plenitud de eficacia jurídica se produce cuando se exterioriza frente a terceros. (128)

La falta de inscripción es una de las causas de la irregularidad de las sociedades, así pues, tenemos que la inscripción del acta constitutiva de una sociedad en el registro público de la propiedad, es la publicidad.

La publicidad de los actos sociales, es la declaración pública y solemne hecha por los socios a quienes han de ser los acreedores de la sociedad, aparte de ser, el elemento protector de los socios, ya que sin éste requisito la Ley no los acoge en sus beneficios y si los deja ante lo adverso.

Es decir, el contrato de sociedad no inscrito no puede oponerse, ni causar perjuicio a los terceros de buena fe que hayan contratado con la sociedad, los cuales sí podrán aprovecharlo en lo que les fuera favorable. (129)

No cabe alegar que hay otros medios de publicidad, de simple hecho, que llegan a tener transcendencia jurídica y que en la práctica dan mejor resultado, pues mientras que la inscripción en el Registro Público de Comercio constituye el único medio reconocido por el derecho, la publicidad de hecho constituye una apa-

riencia de las relaciones internas que son conocidas por los terceros tal y como se las presentan los administradores, pues como dice Salandra, citado por el maestro Rodríguez; "una sociedad irregular debe considerarse existente frente a terceros, en cuanto haya una apariencia objetiva frente normal en virtud de una valoración objetiva con arreglo a los usos del comercio".

El maestro Rodríguez y Rodríguez, distingue tres situaciones de la sociedad irregular:

Sociedades Simuladas: Aquéllas en las que no hay realmente intención de formar una sociedad y ésta se finge para determinados efectos.

Sociedades Secretas: Aquéllas en que existiendo un contrato de sociedad no ha sido exteriorizado frente a terceros, y

Sociedades Aparentes: Aquéllas en que de mutuo acuerdo las partes que intervienen, convienen en aparecer como sociedad, aunque realmente no exista contrato, ni voluntad de estar en sociedad.

No obstante estas situaciones en que los componentes de la sociedad irregular, en su intención haya sido el sustraerse de las obligaciones sociales, adquieren una responsabilidad en virtud de esa apariencia adoptada frente a terceros.

Nuestro ordenamiento jurídico mercantil, regula el requisito de la inscripción en los artículos 2 y 7 de la L.G.S.M. y el Art. 19 del Cód. de Com. Y para el procedimiento de la inscripción lo establece en sus artículos 260 al 264 de la L.G.S.M.

Para que la sociedad llegue a ser inscrita se precisa una tramitación previa que implica: solicitud ante el juez con los documentos necesarios; tramitación incidental para dar motivo a oposición de interesados con audiencia del Ministerio Público, y si no hay oposición alguna el juez ordena su inscripción en el registro público de comercio, la que al realizarse cumple con lo dispuesto.

La calificación judicial ---Homologación--- de la escritura constitutiva para los efectos de su registro, tiene como función la de comprobar que se han satisfecho las disposiciones legales correspondientes. (130)

D) EFFECTOS EN MATERIA DE QUIEBRAS.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en sus arts. 4, - 8, 94 fracc. 111, 301, 382, 396 fracc. VI, y 397 regula la quiebra de las sociedades irregulares.

El art. 4 de la L.Q.S.P. dispone que las sociedades irregu

lares podrán ser declaradas en quiebra. A éste respecto, la exposición de motivos de Ley citada declara; que la única solución aconsejada por la experiencia y por la doctrina universal es la de admitir la quiebra de las sociedades irregulares. Pero al admitir la quiebra de éstas sociedades, dice la exposición de motivos, no por eso había de quedar sin sanción la falta cometida por los socios que indebidamente no procedieron a la inscripción de la misma; por eso la Ley complementa, en su art. 4, el reconocimiento de la posibilidad de la quiebra de una sociedad irregular, con la declaración que implica también la de los socios que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables. (131)

(132) En opinión del maestro Rodríguez Rodríguez, la posibilidad de la quiebra no debe vincularse al reconocimiento de la personalidad jurídica, puesto que la quiebra es un procedimiento de liquidación de patrimonio y no de personalidad, respecto a la opinión de César Vivante, nos dice, que la quiebra viene a confirmar el que la sociedad ha existido como persona jurídica. (133) - Esta corriente que representa Vivante admite la posibilidad de la quiebra.

El art. 27 del Cód. de Com. establece que la falta de registro de documentos hará que en caso de quiebra ésta se tenga como fraudalenta, salvo prueba en contrario. Es decir, que los socios tienen que demostrar que la omisión del registro no tiene-

como propósito de inducir a error la verdadera situación de la sociedad y que sus actos no podían causar perjuicio a los acreedores.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece un sistema propio para la calificación de las quiebras en sus arts. 91 a 98, conforme al cual la omisión del registro de documentos no la califica de fraudulenta sino de culpable. Es pues, dudosa la vigencia del artículo 27 del Cód. de Com., cuando la L.Q.S.P. establece su propio sistema, debiendo prevalecer la interpretación sistemática de la L.Q.S.P. sobre la interpretación literal de un precepto aislado en el Cód. de Com.

La quiebra en una sociedad irregular le impide acogerse a los beneficios de la suspensión de pagos, Arts. 396 fracc. VI y el Art. 397, y terminar la quiebra por medio de convenio con sus acreedores, Art. 301 de la L.Q.S.P.

La trascendencia jurídica de la quiebra en una sociedad irregular, se lleva a cabo en cuanto a su iniciación, tramitación y efectos, son aplicables los preceptos generales en materia de quiebra y de los especiales en cuanto a quiebras de sociedades. (134)

E) RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES.

1.- NORMAS GENERALES.

Las sociedades siempre actúan a través de sus representantes o mandatarios generales o especiales, en las normas sobre mandato y representación, éstos no se obligan personalmente mientras se mantengan en los límites de su mandato o poder, sino que la obligación es de la sociedad y del tercero contratante.

En materia de representación social es decisivo el contrato constitutivo, y, en su defecto de pacto expreso, el art. 10 de la L.G.S.M. atribuye la representación social al administrador o a los administradores nombrados, o que lo sean por disposición legal. (135)

En la representación social de las sociedades irregulares, "los representantes responden solidaria e ilimitadamente, aunque de modo subsidiario, frente a terceros, del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen con tal carácter, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados" Art. 2 párrafo V de la L.G.S.M. Principio confirmado por el art. 7 párrafo tercero de la L.G.S.M. "Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro del acta constitutiva, contraerán frente a ter

ceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.

Además los representantes o mandatarios de la sociedad irregular, al igual que los socios culpables de la irregularidad, son responsables de los daños ocasionados y perjuicios a los no culpables. Es decir, los que actúen a nombre propio o a través de mandamiento expreso en una sociedad irregular, responden hasta con su patrimonio.

Es evidente que ésta responsabilidad afecta a los administradores y a todos aquéllos que celebren operaciones, "celebrar operaciones, se refiere a la realización de negocios jurídicos, supone una actuación jurídica frente a terceros; es decir, cualquier hacer con consecuencias jurídicas" (136), a nombre de la sociedad, quedando excluidos de la responsabilidad aquéllos que no actuaron.

El fundamento de la responsabilidad de los que operan en nombre de una sociedad irregular, no puede hallarse en el contrato social, puesto que tal responsabilidad recae sobre los que operan, sin consideración a que posean o no la calidad de socios.(137)

Indudablemente que los terceros que celebran contratos con sociedades irregulares, se encuentran garantizados no solamente -

con el capital social de la sociedad, sino con el patrimonio personal de los administradores de dicha sociedad, es decir están doblemente garantizados.

F) NULIDAD DE LA SOCIEDAD IRREGULAR.

La infracción total o parcial de las formas prescritas por la Ley no producen la nulidad del contrato social. La sociedad - existe como tal, goza de relevancia jurídica y produce los efec--tos que hemos analizado anteriormente.

Así pues, tenemos que la irregularidad resulta de vicios - de la forma de constitución. Si el vicio es de fondo, respecto - de los elementos generales o específicos, nos hallaremos frente a una sociedad nula o anulable, según el caso, pero no ante una sociedad irregular. Es decir, la irregularidad no anula la socie--dad.

El art. 5 de la L.G.S.M. exige la formalidad de la escritu - ra pública, el art. 2 de la L.G.S.M. es claro en cuanto a la exi - gencia del registro, lo mismo se deduce del art. 19 del C6d. de - Com. De éstos preceptos, afirmamos que, su inobservancia no es - causa de nulidad. Por lo tanto: "La sociedad no inscrita en el - Registro Público de Comercio no es nula, sino válida, como tampo - co es nula la sociedad cuya existencia no consta en escritura pú -

blica o privada; siempre que la sociedad sea tal y se exteriorice frente a terceros".

Ahora bien, la L.G.S.M., no establece en ningún momento una declaración de la nulidad de las sociedades informales, antes bien, esto se deduce de los diversos preceptos analizados anteriormente.

De esta ausencia total de preceptos que sancionan la irregularidad de la sociedad con la nulidad, debemos deducir que el régimen jurídico de las sociedades irregulares es completamente distinto al de la nulidad.

Las Ordenanzas de Rlois 1579 establecían, en Francia, el requisito de inscripción de sociedades, dejando sin efecto la acción entre los socios si omitían tal requisito. Las ordenanzas de 1673 recogieron éstas disposiciones y agravaron las sanciones por la falta de escritura, y en vez de atenuar sus consecuencias se le eliminó totalmente, a tal grado que los parlamentarios se negaron a declarar la nulidad y por el contrario declararon que "Las disposiciones de la Ordenanza de 1673, que declaraban la nulidad de los actos y contratos realizados entre los asociados y sus acreedores por falta de los requisitos formales, habían caído en deshuso y habían sido abrogadas por el uso general del comercio". (138)

Son tan graves los inconvenientes de este sistema, nulidad, que la doctrina y la jurisprudencia, reconocen que la nulidad debe tener efectos especiales, ya que después de creado un ente moral y haya celebrado operaciones y contratos con terceros, que éstos, saldrían perjudicados al declarar la nulidad del ente social, los socios, para así eludir su responsabilidad.

Japiot, nos dice que la ineficacia de la sociedad irregular, "Tendrá que ser muy reducida, para respetar la situación de hecho que se ha presentado con respecto a los terceros y considerar a la sociedad nula para los socios, pero no para esos terceros; que con respecto a los mismos socios subsistirán las obligaciones y responsabilidades como si la sociedad fuera válida y que sólo se aplicará la sanción para privar a los socios de derechos y utilidades en una sociedad constituida con violación a las normas legales, pero no para perjudicar a terceros que de buena fe han contratado".

Como hemos expuesto, este régimen de nulidad para las sociedades irregulares, en la actualidad ha sido abandonado, ya que la nulidad era absoluta, operando en consecuencia, retroactivamente en todos los casos, esto es factible al nacimiento del ente social pero cuando éste ha iniciado sus operaciones, es imposible destruir el pasado de la sociedad. Además que, resultaban desconocidos los derechos de los terceros.

Resumiendo; El contrato de sociedad no inscrito, conste o no en escritura pública o privada, no es nulo:

- 1.- Porque la nulidad desconoce la voluntad y los intereses de los contratantes y de los terceros en cuyo beneficio se establece la formalidad.
- 2.- La evolución histórica y el derecho comparado hablan en contra de la nulidad.
- 3.- En la L.G.S.M. no hay ningún precepto que establezca la nulidad.
- 4.- No puede deducirse ésta del art. 79 Cód. de Com. pues en ese se exige que la Ley condicione la eficacia de la forma, lo que no ocurre en materia de sociedades.
- 5.- El art. 2691, de aplicación subsidiaria, establece la validez.
- 6.- Lo mismo se deduce del art. 26 Cód. de Com..
- 7.- Y del art. 7, L.G.S.M. (139).

Para afirmar nuestro criterio, en cuanto a la sanción de la nulidad a las sociedades, el maestro Girón Tena opina que "La exigencia de forma mediante la sanción de inexistencia, al integrarla como elemento esencial del negocio, estará siempre en radical contradicción con la realidad de una sociedad que opera como tal en tráfico comercial. (140)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 99.- Rivarola A. Mario. "Tratado de Derecho Comercial Argentino". Tomo II. segunda parte. Cía Argentina editores. Bs. As. 1938. Pág. # 163.
- 100.- Izquierdo Montoro, Elías. "Temas de Derecho Mercantil". Ed. Montecorvo. Madrid. 1971. Pág. 127.
- 101.- Siburú. Citado por Halperín, Isaac, Ob-Cit. Pág. # 174.
- 102.- Vivante César. Ob-Cit. Pág. # 72.
- 103.- Halperín, Isaac. Ob-Cit. Pág. # 122.
- 104.- Mantilla Molina, Roberto. Ob-Cit. Pág. # 233.
- 105.- Arts. 7 y 50 L.G.S.M. Ob-Cit. Pág. # 28 y 36.
- 106.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I Pág. # 58.
- 107.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano. Pág. # 41.

- 108.- Farina M. Juan Ob-Cit. Pág. 298.
- 109.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil.
Tomo I Pág. # 60.
- 110.- Art. 26 Código de Comercio. Ob-Cit. Pág. # 10.
- 111.- Vivante César. Ob-Cit. Pág. # 72.
- 112.- Langle y Rubio, Manuel. Ob-Cit. Pág. # 427.
- 113.- Loc. Cit.
- 114.- De Gregorio, Alfredo. "De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales" Ediar, S. A. Editores sucesores. Tomo I. Bs. As. 1963.
Pág. # 186.
- 115.- J.J. Ader, B. Kliksberg. M. Kutnowski. Ob-Cit. Pág. # 60.
- 116.- Ibidem. Pág. 59.
- 117.- Loc. Cit.
- 118.- Brunetti. Citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín.
Tratado de Sociedades Mercantiles.
Tomo I. Pág. # 169.
- 119.- Vivante César. Ob-Cit. Pág. 60 y 61.

- 120.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Pág. # 173.
- 121.- Ibidem. Pág. 176-177.
- 122.- Ibidem. Pág. 181.
- 123.- Loc. Cit.
- 124.- Hémond. Citado por Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I Pág. # 182.
- 125.- Vivante, César. Ob-Cit. Pág. 61.
- 126.- Ibidem. Pág. 58-60.
- 127.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I Pág. 181.
- 128.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Las Sociedades Irregulares - en el Derecho Mercantil Mexicano. Pág. 40.
- 129.- Art. 26 Código de Comercio. Ob-Cit. Pág. # 10.
- 130.- De Pina Vara, Rafael. Ob-Cit. Pág. # 61.
- 131.- Ibidem. Pág. 64.

- 132.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercan-
tiles. Tomo I. Pág. 181.
- 133.- Vivante César. Ob-Cit. Pág. 62.
- 134.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercan-
tiles. Tomo I. Pág. # 189.
- 135.- Ibidem. Pág. 183.
- 136.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Las Sociedades Irregulares -
en el Derecho Mercantil Mexicano.
Pág. 70.
- 137.- Ibidem. Pág. # 72.
- 138.- Hémard. Citado por Rodríguez Rodríguez -
Joaquín. Tratado de Sociedades Mer-
cantiles tomo I. Pág. 148.
- 139.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercan-
tiles. Tomo I. Pág. 162.
- 140.- Girón Tena. Citado por Halperín. Isaac.
Ob-Cit. Pág. # 280.

CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION

En diferentes países tales como Francia, Italia, España, etc., la jurisprudencia ha evolucionado precisando cada vez más el tratamiento de las sociedades irregulares, bien sea reforzando las disposiciones legales ya existentes o separándose de las mismas, estableciendo condiciones más favorables para los terceros que contratan con dichas sociedades.

En México a diferencia de esos países en la jurisprudencia encontramos ejecutorias versando sobre el tema en las cuales lo más notorio es la confusión y contradicción entre dichas ejecutorias. Rodríguez y Rodríguez dice y con justa razón que bajo la denominación de sociedades de hecho hallamos ejecutorias sobre simulación, nulidad por constitución viciosa, sobre sociedades irregulares, etc..

No obstante lo anterior consideramos conveniente hacer un sumario acerca de las opiniones más generalizadas de nuestro Máximo Tribunal sobre el tema a tratar y en donde transcribiremos algunos fragmentos de ejecutorias interesantes sobre el particular.

Por lo que se refiere a la existencia de la sociedad numerosas ejecutorias antes de la reforma de 1942, ya admitían la

existencia de la sociedad en algunos casos argumentando que, si se reconoce a la sociedad irregular como sujeto de obligaciones fiscales y de multas, se debe reconocer también su existencia para concurrir a juicio y presentar sus defensas.

Otras ejecutorias se refieren a la existencia y validez de la sociedad dependiente de su escritura (Eduardo González, 22 de abril 1932, S.J.F., Tomo XXXIV)., aunque en ciertas ocasiones la afirmación se limita a negar la personalidad frente a terceros, y en otras ocasiones señala que la personalidad jurídica depende de la inscripción más no de la escritura.

A la par de esta situación de irregularidad determinada por la no inscripción pura y simple de la escritura pública, o por la no redacción de ésta, encontramos las siguientes ejecutorias: - reformas no formalizadas que no producen ningún efecto legal (Cía. Minera NAICO, S.A., 5 de Enero, 1921, S.J.F., Tomo VIII), efectos que no se producen ni frente a terceros ni frente a los socios - (Celso García, 17 de marzo, 1921, S.J.F., Tomo VIII).

Es pues, postura radical de la Suprema Corte de Justicia, aunque es vacilante su referencia de que la sociedad no tiene personalidad jurídica cuando no se inscribió y otras veces cuando no se redactó escritura pública. Así dice "la falta de inscripción no invalida los actos y contratos en que la sociedad intervenga,-

pudiendo celebrar contrato relativo a los bienes y negocios sociales los representantes nombrados en el pacto social". (Amparo de Miguel Taboada G. 26 de julio, 1935, S.J.F., Tomo XLV). Así mismo que la existencia de hecho no excusa del cumplimiento de un contrato de trabajo, aunque la acción se dirigiera contra la sociedad y no contra los socios (Juan García, 13 de septiembre, 1935, S.J.F., Tomo XLV).

Por lo que respecta a la falta de registro supone falta de personalidad en el amparo, debiendo por tanto sobreseerse dichos juicios de amparo promovidos por sociedades no inscritas, al criterio de la corte es casi general (S.J.F., Tomos XXVI, XXXVII, XXXVIII y XLIV). Escepcionalmente se ha mantenido que la nulidad del pacto social no era motivo para rechazar la personalidad de las sociedades irregulares cuando reclaman su amparo (Hacienda del Sacramento, GM Smith, Cía., 10 de enero de 1931, S.J.F., Tomo XXXI)., excepción que se aplica también cuando el demandado admite la existencia, aunque no esté inscrita (S.J.F., Tomos XXII, XXIX y LXIII). Esta última doctrina se encuentra en reiteradas ejecutorias aplicadas a compañías extranjeras (Cía. Chichering and Sons, 2 de mayo 1930, S.J.F., Tomo XXXIX, Utah Tropical Fruit Co., S.J.F. Tomo XLIX). Manifestando una vez más la discrepancia que existe en la Suprema Corte de Justicia, cuando en un caso concreto estableció que no puede admitirse que una sociedad extranjera tenga existencia frente a terceros, dentro del país, y por lo-

tanto personalidad jurídica en el amparo, si ésta no está registrada (L.G. Molina Co. Ing., S.J.F., Tomo XLIII).

En la ejecutoria ya referida (Eduardo González, S.J.F. Tomo XXXIV). La Suprema Corte de Justicia, se inclina por una teoría un poco más moderna cuando declara que: "...la doctrina admite que las sociedades de hecho tiene personalidad jurídica que se les reconoce en razón de la situación en que se encuentra, quien- engañado por la apariencia de la pretendida sociedad ha celebrado convenios con ellas....".

Más sin embargo esta premisa no lleva a la Corte a las conclusiones ordinarias que la doctrina obtiene de ella sino que el razonamiento se trunca y únicamente se refiere a un oscuro derecho de opción o de comunidad.

Veremos ahora el criterio que sustenta la propia Corte respecto de la naturaleza de la sociedad, indiscutiblemente relacionada con la sociedad materia de este trabajo. Así encontramos que la Corte se refiere con insistencia a la doctrina de la ficción no obstante su incompatibilidad con el sistema del Código Civil del Distrito Federal (S.J.F., Tomos XXV, XXVI y XXXVIII). Lo que resulta contradictorio con la teoría del reconocimiento implícita en la afirmación de que la personalidad nace del contrato redactado en escritura pública y debidamente registrado, tesis que está contenida en bastantes ejecutorias.

CONCLUSIONES

- 1.- Las sociedades que no estuvieran inscritas, antes de la reforma del artículo segundo de la Ley General de Sociedades, no gozaban de personalidad jurídica.
- 2.- La reforma al artículo segundo de la L.G.S.M., viene a llenar un vacío; ya que regula a las sociedades irregulares, sin impedir su existencia. Es inadmisibile que la ley se ocupe de sociedades creadas al márgen de ella, sin embargo, es necesario regular a éstas sociedades que no cumplen con los requisitos legales, para proteger los principios del tráfico comercial: la seguridad y la buena fe.
- 3.- Tanto la doctrina, legislación y jurisprudencia extranjera han convenido en reconocerle la personalidad jurídica, a las sociedades irregulares, en base a los principios del tráfico-comercial.
- 4.- Nuestra jurisprudencia no ha establecido una doctrina precisa sobre la materia que nos ocupa, por las contradicciones y confusiones en que incurre.
- 5.- La personalidad jurídica de la sociedad, no la otorga el legislador ni la crea, ya que surge de la celebración del con-

trato y sólo se debe reconocer y reglamentar, es decir, es real. Sólo se necesita que reúna los elementos materiales.

- 6.- El legislador pudo haber impuesto la obligación a los notarios, el dar conocimiento al ministerio público de los contratos sociales que ante ellos se celebren para que, cuando los otorgantes no ocurrieran durante el término legal a obtener su inscripción, aquél, de oficio la solicitare.
- 7.- Considero que el último párrafo del artículo 2o. de la L.G.S.M. es innecesario, ya que no sólo los socios culpables de la irregularidad, sino cualquier persona que haya sufrido daños y perjuicios, tendrá derecho a exigir el resarcimiento a quienes resulten culpables.
- 8.- La imposibilidad de anular la sociedad irregular por la falta de requisitos formales. Artículo 2o. de la L.G.S.M.
- 9.- En el aspecto externo, no podrán, los socios, invocar la ineficacia o invalidez de los contratos celebrados en nombre de la sociedad irregular frente a terceros. Es decir, no se puede sustituir la responsabilidad de la sociedad y, en su caso, la de los socios, pues podrían resultar perjudicados los terceros, que son los que pretende proteger el legislador.

- 10.- En el aspecto interno, los socios quedan obligados a poner en común lo prometido, y a cumplir las condiciones y obligaciones asumidas, entre a ellas a elevar el contrato a escritura pública y a su posterior registro.
- 11.- La sociedad irregular existe como tal, ya que goza de relevancia jurídica y produce los efectos que hemos estudiado en el capítulo tercero.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Ader, J.J., Kliksberg B. y Kutnowski M. "Sociedades Comerciales". Ed. Depalma, Buenos Aires, Arg. 1963.
- 2.- Ascarelli Tulio. Sociedades y Asociaciones Comerciales. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediar, S.A., Editores Sucesores, de Cfa. Argentina de Editores. S.R.L. Buenos Aires, - 1947.
- 3.- Barrera Graff, Jorge. El Derecho Mercantil en América Latina. U.N.A.M., México 1963, 1a. edición. Publicado por el Instituto de Derecho Comparado. Serie D.No. 4.
- 4.- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 8a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1982.
- 5.- Bravo González Agustín y Sara Bialostosky. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México. 6a. edición. México 1973.
- 6.- Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, Madrid 1974, 2a. edición.
- 7.- Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. 1er. Curso Editorial Herrero, S.A., México 1975. 1a. edición.

- 8.- De Gregorio Alfredo. De las Sociedades y de las Asociaciones-Comerciales. Ediar, S.A. Editores Sucesores, Cía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1950.
- 9.- De Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. IV edición. México, 1970.
- 10.- Farina M. Juan. Tratado de Sociedades Comerciales. Parte General. Zeus Editora. Rosario, Argentina. 1978.
- 11.- Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. 10a. - edición. Editorial Esfinge, S.A. México, 1981.
- 12.- Garo J. Francisco. Sociedades Anónimas. Ediar, S.A. editores, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- 13.- Garriges Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. 7a. edición. Tomo I México, 1979.
- 14.- Halperin Isaac. Sociedades Comerciales. Parte General, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1954.
- 15.- Iglesias, Juan. Derecho Romano. 6a. edición. Ediciones Ariel. Barcelona 1972.

- 16.- Izquierdo Montoro, Elfas. Temas de Derecho Mercantil. Editorial Montecorvo. Madrid, España, 1971.
- 17.- Langle y Rubio, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Bosch Casa Editorial. Tomo I. Barcelona, España 1950.
- 18.- Malagarriga C. Carlos. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Editorial Tecnos, Madrid, 1974. 2a. edición.
- 19.- Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México 1975, 15ava edición.
- 20.- Messineo Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Tomo V. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971.
- 21.- Muñoz Luis. Derecho Mercantil, 1a. edición. Tomo IV. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974.
- 22.- Puente Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio. Derecho Mercantil, 21a. ed. México 1976.
- 23.- Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Traducción de Felipe de Solá Cañizares. Tomo II. 2a. edición. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.

- 24.- Rivarola A. Mario. Tratado de Derecho Comercial Argentino. -
Tomo II. Segunda parte. Cfa. Argentina Editores, Buenos Aires.
Argentina 1938.
- 25.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. -
Tomo I. 13a. edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1978.
- 26.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercanti-
les. Tomo I. 5a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- 27.- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Las Sociedades Irregulares en el
Derecho Mercantil Mexicano. Ed. JUS, Revista de Derecho y -
Ciencias Sociales. México, 1942.
- 28.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. 10a. edición.
- 29.- Vivante César. Tratado de Derecho Mercantil. Versión española
de la 5a. edición italiana. Vol. II. Las Sociedades Mercanti-
les. Traducida por Ricardo Espejo de Hinojosa. 1a. ed. Edito-
rial REUS, S.A., Madrid, España, 1932.
- 30.- Von Tuhr A. Tratado de las Obligaciones, Traducido del ale-
mán por W. Roces. Tomo I, 1a. edición. Editorial REUS, S.A.-
Madrid 1934.

D I C C I O N A R I O S

- 31.- Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. V edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

E N C I C L O P E D I A S

- 31.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Bernardo Lerner. Tomo XXV. KETR-TASA. Editores Libreros, Buenos Aires, 1968.

L E G I S L A C I O N

- 33.- Código Civil para el Distrito Federal. 40 ed. Editorial Porrúa, México, 1976.
- 34.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. 39a. edición. Editorial Porrúa, México 1981.
- 35.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. 39a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- 36.- Sociedades Mercantiles y Cooperativas. 29a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

- 37.- Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao. Aprobadas por Don Felipe-V el 2 de diciembre de 1737 y reconfirmadas por Don Fernando VII el 27 de junio de 1814. Reimpresas el 7 de noviembre de 1818, con inserción de los Reales Privilegios y la Provisión de 9 de julio de 1818.

R E V I S T A S

- 38.- JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 37, agosto de 1941. México, 1941.

T E S I S

- 39.- Breve Estudio de las Sociedades Irregulares en el Derecho Comparado y la Legislación Mexicana. Francisco Porrúa. Editorial Cultura, México, 1940.