Unidad 13

- **Sociedades Irregulares y Anómalas**

13.1 Constitución regular e irregular de sociedades.

13.2 Falta de inscripción en el registro de comercio: La sociedad irregular.

13.3 Diversas sociedades anómalas.

13.4 Falta de requisitos esenciales del contrato de sociedad.

13.5 Falta de formalidades (Arts. 6º y de la 91 LGSM y 15 LGSC).

TERCER PARCIAL

UNIDAD 13.- SOCIEDADES IRREGULARES Y ANÓMALAS.

CONSTITUCIÓN REGULAR E IRREGULAR DE SOCIEDADES.-

Pese a que anteriormente hemos estudiado brevemente esta eventualidad y algunos de sus efectos en el primer parcial, es importante analizarlo con un poco de detalle y a esto nos avocaremos en esta unidad.

Las exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tienen como resultado que, en ciertas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad.

Por sus características propias es una figura aparentemente compleja, eminentemente formal, plurilateral, y en la que se distinguen dos etapas:

- 1) La de formación o creación; y
- 2) La de funcionamiento.

El negocio social es proclive a irregularidades, o sea, a situaciones y casos en los que no se cumplen algunos de los muchos elementos que fija la ley para la constitución regular de la sociedad.

Por otro lado, como la institución se dirige y está destinada a relacionarse con terceros y a entrar en relaciones jurídicas de la más variada índole, la protección de los derechos de éstos constituye un factor de importancia sobresaliente cuando se examinan esas situaciones irregulares en que se pueda incurrir en la creación y en el funcionamiento de la sociedad.

En atención, pues, de ambas circunstancias: la complejidad del fenómeno societario y los vínculos que se crean a través de la sociedad, tanto entre sus componentes o socios, como frente a terceros, deben contemplarse y juzgarse las irregularidades de que puede adolecer el contrato social.

A la constitución plena o regular de las sociedades nos hemos referido en las unidades previas. Cuando ella se da, hablamos, pues, de sociedad regular, o sea, "sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles". Lo anterior implica que se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio y en consecuencia estén constituidas en escritura pública.

En contraposición con esa constitución regular, es decir, con la sociedad regular, existe la sociedad irregular, que es aquella que sin estar inscrita en el

Registro Público de Comercio se exterioriza frente a terceros, como si fuera una sociedad regular, constituida conforme a la LGSM.

Algunas de las implicaciones que conllevan las sociedades irregulares están estipuladas en el artículo 2° de la LGSM:

“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.

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

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

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

FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE COMERCIO: LAS SOCIEDAD IRREGULAR.

La falta de este requisito de publicidad legal da lugar al fenómeno de las Sociedades Irregulares, también conocidas como *sociedades de hecho*, siempre que, sin estar inscritas, "las sociedades. . . se hayan exteriorizado como tales frente a terceros", y que esto se pruebe.

Además de la omisión de la inscripción registral y de la exteriorización de la sociedad ante terceros, esta última, que constituye una *publicidad de hecho*, implica que el tercero que celebre negocios con el representante de la sociedad sepa, o deba saber, que, en efecto, se trata de una sociedad ya establecida y en funciones (no de una sociedad en proceso de formación); es decir, que está contratando con una sociedad, que la persona física con quien trata es representante de ella, y que, consecuentemente, esa persona no obra a nombre y por cuenta propia, sino a nombre y por cuenta de la sociedad. En cambio, no es necesario que el tercero sepa que la sociedad no está inscrita en el Registro

Público de Comercio. En este sentido debe interpretarse la expresión del párrafo tercero del art. 2º LGSM, de que la sociedad irregular se exteriorice *como tal* frente a terceros; la ley no exige que los terceros sepan que la sociedad es irregular; si así fuera, carecerían de protección si lo ignoraran.

La exteriorización frente a terceros es, en efecto, una forma de publicidad de hecho; se trata de que la sociedad se dé a conocer externamente, a través de actos y de negocios jurídicos en que se ostente y actúe como sociedad, y no por el medio propio de su inscripción en el registro público *de comercio*; ni de otros registros públicos, en cuanto a ciertos negocios que la sociedad celebre, como el Registro de la Propiedad, el de patentes y marcas, el de automóviles, ni de registros especiales no públicos, como el de inversiones extranjeras, porque ninguno de estos son los propios y adecuados para el registro de las sociedades mercantiles.

La exteriorización debe ser frente a terceros, no frente a los socios que son partes del contrato social, ni frente a los administradores o mandatarios y que integran a la sociedad misma como representantes de ella; además, la exteriorización implica la repetición o reiteración de actos, es decir, supone una actividad que realicen quienes representen a la SI: no basta un acto o un negocio singular, sino dos o más (y sólo entonces puede hablarse de publicidad de hecho).

Como en el caso del comerciante, para el que no basta la realización de un solo acto de comercio para la obtención de su *status*, así, para hablar con propiedad de exteriorización de la sociedad, no sería suficiente la celebración de un solo negocio.

Sociedad irregular y sociedad cooperativa. Se debe cuestionar si el régimen de la sociedad irregular, y lo dispuesto en el art. 2º párrafos tercero a sexto de la LGSM se aplican supletoriamente a la Sociedad Cooperativa. La mayoría de los autores consideran que sí

Efectos internos de la Sociedad Irregular. Respecto a los efectos que produce una Sociedad Irregular, el art. 2º en sus tres últimos párrafos hace una distinción: por una parte, efectos internos entre sus socios (párrafo cuarto) y efectos externos frente a terceros (párrafo quinto); y por otra parte, efectos respecto a representantes de la sociedad, culpables o no de la irregularidad (de la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio) (párrafos quinto y sexto) y respecto a los socios no culpables de ella (párrafo sexto).

Que la Sociedad Irregular produzca efectos internos y externos nos lleva a reiterar una opinión expresada en otros trabajos, o sea, que, como en el caso de las sociedades regulares, para las cuales, sin embargo, hay disposición expresa (art. 2º párrafo segundo LGSM), las sociedades irregulares no podrán ser declaradas nulas, con excepción, de los dos supuestos, del art. 3º de la LGSM

Internamente, los efectos de la sociedad irregular son similares a los que produce una sociedad irregular, por ejemplo, las relaciones entre sociedad y socios, entre una y otros frente a los administradores y representantes sociales, así como las relaciones que se establecieron entre los socios como tales, pues se rigen, en primer lugar, "por el contrato social respectivo (regla que constituye el reconocimiento más claro del principio de la autonomía de la voluntad de los socios), "y en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley (la LGSM), según la clase de sociedad de que se trate" (art. 2° párrafo cuarto).

Consecuentemente, la sociedad podrá demandar al socio en los términos de los arts. 35, 70, 96, 118, 141, etc.; a su vez, los socios pueden exigir judicialmente a la Sociedad Irregular su inscripción en el Registro Público de Comercio, y en su caso, "el otorgamiento de la escritura correspondiente" (art. 7° párrafos primero y segundo LGSM), la constitución de la reserva legal (art. 22 LGSM), el pago de dividendos y de su cuota de liquidación en los casos de retiro voluntario, o de que sean excluidos de ella, o de que sus cuotas o acciones hubieran sido amortizadas (arts. 15, 71, 136, 206, 242 fr. IV, etc. LGSM).

Puede también la sociedad exigir responsabilidad a sus administradores en los términos de los arts. 160 y 161, y la pueden exigir los socios mediante la acción indirecta u oblicua, si la sociedad no lo hiciere; finalmente, cabe que un socio demande a otro u otros, en los términos del art. 2° párrafo sexto LGSM.

También en las relaciones sociedad-socio es importante el carácter irregular de ella, porque a los socios no culpables de la irregularidad, en los casos de sociedad irregular en nombre colectivo y en comandita simple (arts. 50 frs. II y III y 57 párrafo primero LGSM), así como, en el caso de la Sociedad en Comandita por Acciones, pero sólo respecto a los socios comanditados (art. 211 *ibid.*), corresponderá el derecho de retiro, con el pago consecuente de su cuota de liquidación; y el derecho de demandar la liquidación de la sociedad misma, cualquiera que sea el tipo social, cuando en virtud de la irregularidad resultare imposible realizar "el objeto principal de la sociedad" (art. 229 fr. II *ibid.*).

Efectos externos. Estos, se manifiestan en la responsabilidad en que incurren los "representantes o mandatarios de una sociedad irregular (los administradores según los términos del art. 142 LGSM), por los actos jurídicos que realicen frente a terceros (art. 2° párrafo quinto). En este caso, la LGSM impone a la sociedad irregular y a dichos representantes una responsabilidad solidaria e ilimitada, que es principal respecto a la sociedad y subsidiaria con relación a los representantes; también por esto, es indudable que al actuar y operar la sociedad frente a tercero, no se le aplica el régimen civil de las nulidades.

Los representantes de la sociedad irregular pueden también incurrir en responsabilidad penal "cuando los terceros resulten perjudicados" (art. 2° párrafo quinto *in fine*), sin que ello excluya la responsabilidad de la propia sociedad

irregular, tanto de naturaleza contractual como extra contractual (por aplicación de los arts. 1800 y 1918 Código Civil Federal).

La ley concede, además, a los socios no culpables de la irregularidad de la sociedad, el derecho de demandar a los culpables y a los representantes y mandatarios de la sociedad irregular, la reparación de los daños y perjuicios que sufran con ese motivo de la irregularidad (art. 2° párrafo sexto).

Además, el carácter de irregular de la sociedad podría provocar que no obtuviera préstamos de terceros (Por ejemplo de Instituciones Bancarias), lo que eventualmente provocaría graves consecuencias para la sociedad y para sus socios.

Por otra parte, en esa acción indemnizatoria los socios culpables de la irregularidad, entre sí y con los representantes de la sociedad irregular, responderán de *manera solidaria* de los daños y perjuicios causados a los socios inocentes, si en común causaran el daño, por aplicación del art. 1917 Código Civil Federal

Por otra parte el artículo 14 de la Ley de Concursos Mercantiles estipula en su último párrafo:

“El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.”

La representación en la sociedad irregular. Las sociedades irregulares que define el párrafo tercero del art. 2°, por tener personalidad propia requieren de personas físicas que la representen.

En todos los casos, según dispone el artículo. 2° párrafo quinto de la LGSM, el representante o mandatario responderá frente a terceros del cumplimiento de los actos jurídicos que realice a nombre de la sociedad irregular, de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, "sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resulten perjudicados".

Se trata de la misma responsabilidad en que incurren los socios colectivos (art. 23) y comanditados (art. 51), pero no la que corresponde a administradores que no sean socios en las sociedades personales (y obviamente, a socios que no sean administradores, arts. 36, 37 y 54), o a cualquier administrador o gerente en las sociedades de capitales o en las cooperativas. Ellos, responderán en los términos que fija la LGSM, arts. 157 a 161, así como en los términos de la comisión y del mandato, que establecen, respectivamente, el Código de Comercio y el Código Civil Federal.

Por lo demás, el nombramiento de los administradores de la sociedad irregular, así como su revocación y el ámbito de sus facultades se rigen por las disposiciones que la LGSM y la LGSC establecen a esos efectos.

DIVERSAS SOCIEDADES ANÓMALAS.

1. **Sociedades incompletas.** Como la palabra lo expresa, son sociedades que les falta uno o algunos de los requisitos no esenciales del contrato social. En estos casos las sociedades existen y son válidas, además de tener personalidad jurídica al exteriorizarse como tales frente a terceros, estén inscritas o no en el Registro Público de Comercio.
2. **Sociedades durmientes.** Las *sociedades durmientes* son aquellas que se constituyen regularmente e incluso se inscriben en el Registro Público de Comercio, pero por alguna razón no funcionan, no tienen vida, no actúan. En estos casos, se producen mismos efectos de las sociedades regulares: atribución legal de personalidad jurídica, estado de comerciante, no anulabilidad del negocio.
3. **La Sociedad oculta.** Es aquella en la que no se publicita; es decir, no existe publicidad legal o registral, y tampoco se exterioriza ante terceros. Es denominada doctrinalmente como *sociedad oculta* pues carece de los atributos de las sociedades regulares e irregulares. No adquiere personalidad propia, no asume el carácter de comerciante, y el pacto o contrato social sólo tiene alcance y validez interna, entre los socios.

Para García Rendón el caso típico de este tipo de sociedades en el de asociación en participación que se estudiará más adelante.

4. **La Sociedad Unimembre.** Las sociedades con un solo socio o accionista, no están reconocidas en derecho mexicano. No obstante lo anterior, en la Revista El Mundo del Abogado²², Doricela Mabarak Cerecedo comenta que en la prensa se informó sobre una iniciativa en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, donde se pretende autorizar las sociedades mercantiles unipersonales. La autora critica severamente dicha propuesta y la califica incluso como una aberración jurídica pues se pretende legalizar lo ilegal, formulando diversos cuestionamientos:

“ Porqué nuestros legisladores no se preocupan por estudiar y hacer urgentemente reformas a esa Ley General de Sociedades Mercantiles, para suprimir las sociedades en nombre colectivo y las sociedades en comandita simple que ya son inoperantes en este mundo moderno que reclama formas más ágiles de organización

²² Mabarak Cerecedo, Doricela. Sociedades Mercantiles Unipersonales: Una aberración jurídica en Revista El Mundo del Abogado , Año 13, número 140, Diciembre 2010p.p.30-31

empresarial? ¿Porqué no existe legislación en materia mercantil en torno a los *holdings* y a otros grupos empresariales, así como en lo que respecta a las alianzas estratégicas, entre las cuales la más importante es la *joint venture*?”

A pesar de que se ha dicho que las diversas disposiciones legales prohíben las sociedades unipersonales, de hecho las sociedades con un solo socio existen y son cada día más. La actuación ilegal se sustenta en utilizar uno o varios testaferros o prestanombres, que es una forma de representación indirecta en que el representante obra a nombre propio pero por cuenta (oculta) del representado.

En vista de que esta figura de representación es legal, tanto respecto al comisionista (arts. 283 y 284 LGSM) como al mandatario (arts. 2560 y 2561 Código Civil Federal), salvo disposición legal en contrario, como sucede con extranjeros que no pueden ser socios de una sociedad mexicana, y acuden a un prestanombre mexicano que sí lo pueda ser (art. 31 LIE), o bien, otros casos de simulación fraudulenta, varios autores llegaron a considerar que la sociedad así integrada podría ser válida.

Existen fuertes críticas opositoras respecto a este tipo de sociedades que en otros países sí son admitidas (Por ejemplo en Italia, Alemania, Suiza entre otros), pero también es cierto que existen autores que consideran recomendable el reconocimiento legal y la reglamentación adecuada de estas sociedades con un solo socio por ser una realidad que no se puede ocultar.

SOCIEDAD DE FIN ILICITO.- La única excepción que establece la LGSM al efecto sanatorio de la inscripción en el Registro, es la relativa a la sociedad de objeto o fin ilícito o que realice habitualmente actos ilícitos, la nulidad de la cual puede ser declarada, en cualquier tiempo, a petición de Ministerio Público o de cualquier otra persona (Art. 3 de la LGSM).

Una vez declarada la nulidad, la sociedad será puesta en liquidación, y una vez pagadas las deudas sociales, incluso la responsabilidad civil, el remanente será entregado a la beneficencia pública.

Los administradores son mandatarios de la sociedad para liberarse, los administradores deben negarse a realizar actos ilícitos, pero si llevan a cabo dichos actos u objetos ilícitos, son responsables.

FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Si en un contrato social faltará el consentimiento de todos los socios, o de las aportaciones que ellos deben dar o hacer a la sociedad, haría que dicho contrato fuera inexistente como tal, según dispone el art. 2224 Código Civil Federal, aplicable a toda clase de negocios jurídicos.

Ahora bien, si eso sucediera, no impediría que sí llegare a existir la sociedad y se configurara otro negocio jurídico, el cual estuviera de acuerdo con la correcta interpretación de la voluntad de las partes. Esto podría acontecer en el caso de falta de aportaciones; habría aquí una conversión del negocio jurídico. Lo mismo podría ocurrir en el caso de falta de consentimiento de todos los socios respecto a la constitución de un contrato social cuando en realidad sólo se" tratara de una simple copropiedad o comunidad, o de algún negocio afín a la sociedad, como pudiera ser el contrato de aparcería de tierras o de ganado.

La ausencia de consentimiento de todos los socios es realmente una hipótesis, porque no es concebible que ningún socio aparezca, o que los que se indiquen en la escritura social (art. 6° fr. I LGSM) no hubieran consentido en formar parte de la sociedad; inclusive en las sociedades meramente verbales, el pacto supone indefectiblemente la presencia de partes o socios. En cambio, la falta total de aportaciones, no sólo es posible sino frecuente (en las llamadas *sociedades de papel*), cuando dos o más "socios" simulan aportar bienes o servicios, sin que en realidad entreguen cosa alguna o presten servicio de ningún género a la sociedad; en tal caso, se trataría de una simulación absoluta, que nada tendría de real (art. 2181 Código Civil Federal), por lo que ningún efecto reduciría la supuesta sociedad (art. 2182 Código Civil Federal.)

Pero también puede pasar, y ello es frecuente en la práctica por la falta absoluta de control externo respecto al funcionamiento de las sociedades, así como por la ausencia de órgano de vigilancia en todos los tipos de sociedades con excepción de la SA y de la S en C por A (y también en éstas, en cuanto que dicho órgano es totalmente ineficaz), que las aportaciones de bienes que hicieran los socios ante el notario al momento de la constitución se les devuelva posteriormente. En tal supuesto, no se hablaría ya de inexistencia del contrato de sociedad, sino de actos ilícitos, e inclusive delictuosos, cometidos por los socios y los órganos de administración y de vigilancia de la sociedad.

Si solamente faltara el consentimiento o la aportación de alguno o algunos socios, el negocio social cobraría existencia si a pesar de dichas omisiones se inscribiera en el Registro de Comercio (Sociedad Regular), o en defecto de inscripción, si la sociedad se ostentara ante terceros y celebrara con ellos negocios (Sociedad Irregular). En estas hipótesis, puesto que la sociedad tendría ya personalidad propia, o bien la omisión se sanaría en cuanto se detectara, y desaparecería así esta irregularidad (que no puede provocar la nulidad —absoluta o relativa— del negocio social atento lo dispuesto por la LGSM. Art. 2° párrafo segundo, para las Sociedades Regulares, y párrafos tercero a quinto, para las Sociedades Irregulares; o la sociedad tendría que liquidarse en los términos de la fr. II del art. 229 de la LGSM

Es posible y también es frecuente, que, como queda dicho, alguno o varios de los socios actúe como prestanombre o testafierro de otro u otros; esto sucede principalmente en las S.A., que exigen cinco socios para su constitución (art. 89 fr. I LGSM) y para operar (ex-art. 229 fr. IV, ibíd.) Pues bien, repetimos, salvo que se trate de una maniobra dolosa o fraudulenta (e.g. que sólo busque el control de la sociedad el socio por cuya cuenta actúe el prestanombre), o que la ley prohíba esta práctica, como sucede con sociedades mexicanas sujetas a la LIE (art. 31), esta práctica para algunos autores no es ilegal, y en manera alguna supone falta de consentimiento del socio, situación que hay que analizar a detalle.

FALTA DE FORMALIDADES (ARTS. 6º y de la 91 LGSM, y 15 LGSC).

Como antes dijimos (Supra 1), el contrato o negocio de sociedad es eminentemente formal, debe constar en escritura pública, y acudir a ésta en casos de modificaciones posteriores (art. 5º LGSM). Sin embargo, la falta de formalidades en el caso de los tipos sociales regulados en la LGSM, no conduce a la nulidad del negocio, así sea relativa (art. 2228 C. Civ. Fed), ya que la propia LGSM permite que la constitución de la sociedad no conste en escritura notarial (art. 2º párrafo tercero). Inclusive, se admite, salvo para las Soc. Cooperativa., que se constituyan y funcionen sociedades no escritas, meramente verbales, que si se exteriorizan frente a terceros, no sólo conservan dicho carácter social, sino que adquieran personalidad jurídica propia.

Por otra parte, el contrato social —verbal o escrito, privado o público— debe contener ciertos requisitos, en ausencia de los cuales no existiría como sociedad (en los casos que se indican en el número 2 supra y también si la sociedad carece de un nombre propio), o bien, se plantearían situaciones irregulares de mayor o menor importancia y trascendencia: desde la Sociedad Irregular, por faltar el requisito de la inscripción registral (ex-art. 260 LGSM), hasta las sociedades incompletas en las que las omisiones de requisitos pueden sanarse ulteriormente; o bien, atribuir responsabilidad adicional o ilimitada a los socios (como sucede, tratándose del nombre o denominación de la sociedad en los casos previstos en los arts. 28, 53, 59, 60 LGSM), y que inclusive, en algunos casos, conduzcan a la liquidación de ellas (en el caso de que falte el número mínimo de socios, art. 229 fr. IV ibid.).

Las formalidades (y desde luego la inscripción en el Registro Público de Comercio), pueden faltar totalmente, en el caso de las *sociedades verbales*; en ellas, no obstante, deben existir los requisitos que son propios del negocio social, y que lo distinguen de cualesquiera otros. Deben darse, además del consentimiento y el objeto, o sea, de las aportaciones de los socios, el nombre (razón social o denominación de la sociedad, art. 6º fr. III), la finalidad social (fr. II), y que la persona física que celebre actos o negocios con los terceros, se ostente como representante de ella, ya sea como administrador o miembro del órgano de administración, o como mandatario o gerente.

Pero pueden faltar requisitos en sociedades inscritas (Sociedades Regulares), y en sociedades no inscritas (Sociedades Irregulares). La propia LGSM permite que de las trece fracciones del art. 6º LGSM que enumera, falten varios, o sea, los contenidos en las fracciones VIII a XIII, porque la propia LGSM las puede suplir (art. 8º); y pueden faltar otros más, de las primeras siete fracciones, así como en materia de SA falten requisitos de los que enumera el art. 91 LGS, y en materia de cooperativas, del art. 15.