

JOSÉ JAVIER LÓPEZ RUIZ

LIC. EN DERECHO

SOCIEDADES MERCANTILES

TEMA DEL ENSAYO: LAS SOCIEDADES
MERCANTILES IRREGULARES

LIC. LUIS EDUARDO LÓPEZ

COMITÁN DE DOMÍNGUEZ, CHIS. 09/10/23



Mi Universidad

INTRODUCCIÓN

Antes de adentrarnos a este presente ensayo, es necesario saber que la constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico, el cual llamaremos: persona social, al mismo tiempo que crea derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio.

Para que esto produzca plenitud de esos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, los cuales si se llegan a omitir se inicia este tema llamado; irregularidad de la sociedad.

Una sociedad irregular está dotada de personalidad jurídica, al igual que la regular, en todo caso, la consecuencia de derecho más importante que acarrea la irregularidad es que para la protección de los terceros que celebran operaciones con alguna sociedad irregular, a esta se le impone una responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria.

Es importante mencionar también que para que los terceros no se vieran afectados, la personalidad jurídica de la sociedad no es distinta de la de sus socios.

La gran cantidad de requisitos y exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil son circunstancias que provocan que estos mismos requisitos lleguen a incumplirse, lo que da lugar al problema de las sociedades mercantiles constituidas de manera irregular.

Las sociedades irregulares son aquellas que no cumplen los requisitos exigidos por la ley en cuanto a su constitución y funcionamiento. Por ejemplo, aquellas que no se hacen constar en escritura constitutiva, que no se han constituido ante notario público o bien que la escritura no se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio.

No obstante su constitución irregular, estas sociedades gozan de personalidad jurídica distinta de la de los socios que las constituyen. Y las relaciones internas de estas sociedades se regirán por el contrato social respectivo, y en su defecto por la Ley General de Sociedades Mercantiles según la clase de sociedad de que se trate.

ENSAYO

Se entiende como sociedad irregular, a toda aquella sociedad mercantil cuyo funcionamiento, no guarda armonía con los preceptos del ordenamiento que impone el sistema legal. Para que una sociedad mercantil, sea considerada como regular, está debe cumplir con ciertos requisitos de forma y eficacia; el contrato de sociedad debe constituirse en escritura pública y la sociedad debe estar inscrita en el Registro Público de Comercio, cuando todo esto se satisface estamos en presencia de una sociedad constituida de forma regular. En sentido contrario, se consideran como sociedades irregulares aquellas sociedades verbales, las que consten en escritura privada y aquellas que no se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio.

La constitución en escritura pública, consiste en una formalidad del contrato de sociedad, las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El no cumplimiento de la formalidad impedirá la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuya inobservancia, produce la irregularidad en la sociedad.

En cuanto al segundo requisito, la inscripción en el Registro Público de Comercio, cumple la doble función de dar lugar al nacimiento de la personalidad jurídica y dar publicidad legal al contenido del pacto social. La inscripción determina, además, el cierre del procedimiento complejo fundacional de la sociedad que comenzara en su momento con el acuerdo de voluntades de crear una sociedad y luego con el otorgamiento de la escritura pública. El cumplimiento de estos dos requisitos determina el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad como un centro de imputación de derechos y obligaciones independiente de los socios que la conforman.

“Las sociedades con defectos o inexistencia de los elementos de consentimiento, objeto y causa, plantean problemas totalmente distintos de los implicados por aquellas sociedades cuyo único defecto, entre sus elementos contractuales, consiste en el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley.

A estas últimas sociedades se les ha llamado Sociedades irregulares, que son las que aunque existen, no han cumplido los requisitos de forma marcados por la ley. Las sociedades irregulares, en este sentido son sociedades informales”.

Las sociedades irregulares, son sociedades que han sido constituidas llenando los requisitos legales para la existencia de un contrato, pero han sido omitidos todos o algunos de los requisitos formales que de manera imperativa establece la ley.

También es necesario entender los supuestos de las sociedades mercantiles irregulares. Son dos los supuestos de las sociedades irregulares. En primer término tenemos el principio ya expuesto de la necesidad de existencia de una sociedad. En segundo término, un requisito negativo, el del incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley.

El decir, que para que haya una sociedad irregular precisa que la sociedad exista, no es un término erróneo, ya que hay muchas situaciones en que pueda parecer que hay una sociedad, sin que tal existencia pueda establecerse jurídicamente. 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 terceros.

El artículo séptimo de la Ley de la materia resulta especialmente importante ya que previene la existencia de un contrato social, que aunque no se hubiere otorgado ante notario, si reúne ciertos requisitos, puede elevarse a escritura pública y la ley otorga acción a los socios para demandar dicho otorgamiento en vía sumaria.

La constitución de las sociedades mercantiles en escritura ante Notario es un requisito que establece, contundente, el artículo quinto de la ley y que fue debidamente justificado en su tiempo ya que cuando se decretó la ley, "No se consideró conveniente suprimir el requisito de la escritura pública, que para la constitución de las sociedades establece la legislación en vigor, por las garantías de seguridad que ofrece, y, en cuanto a las exigencias de dicha escritura, se les dividió en dos categorías: aquéllas sin las cuales la sociedad no podrá tomar nacimiento y las que puedan suplirse con disposiciones legales. Sólo la falta de las primeras podrá facultar a la autoridad judicial para negar la orden de inscripción"

Es precisamente el artículo séptimo de la ley el que señala cuáles de los requisitos de la escritura constitutiva son los elementos esenciales de las sociedades mercantiles; aquellos que el legislador consideró indispensables para "tomar nacimiento", mientras que el artículo octavo se refiere a aquellos que no son esenciales, y que en consecuencia, en caso de ser

omitidos serán suplidos por las disposiciones de la propia ley; deben ser considerados elementos accidentales.

El párrafo primero del artículo séptimo que venimos comentando pretende, precisamente, obviar problemas y obligaciones a los socios y administradores de las sociedades constituidas de manera irregular por la falta de forma prescrita por la ley (art. 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), cuando se reúnan los requisitos esenciales de existencia de la sociedad y haya constancia documental de las mismas.

A pesar que la Ley de la materia no define el acto jurídico que da origen a las sociedades, en diversas disposiciones se refiere al "contrato social", lo que ha dado lugar a que en nuestro medio se hable del "contrato de sociedad" sin que éste exista y tenga una forma definida conforme a la teoría contractualista. No entraremos en mayores detalles ya que el alcance y objetivos del presente trabajo no permiten mayor disgresión ni disquisición sobre este tema tan debatido; sin embargo para los efectos de este capítulo y en particular del valor exclusivamente declarativo del Registro de las sociedades proponemos que el origen de existencia de las sociedades y de su personalidad jurídica proceden de un acto jurídico plural o colectivo de manifestación de voluntad unilateral, de naturaleza negocial tendiente a la creación de una nueva persona jurídica.

Un problema práctico anterior al asunto del registro, pero íntimamente vinculado a este, lo es el de la forma que debe revestir el acto constitutivo de las Sociedades Mercantiles y lo es por dos motivos fundamentales:

- 1.- La irregularidad de las sociedades prevista por la ley es tan amplia que incluye en su reconocimiento a las que no observan ninguna forma y;
- 2.- El artículo 5° de la Ley exige la forma de escritura pública, en consonancia con una muy antigua y plausible tradición hispano mexicana.

Consideramos que el problema del registro de sociedades como elemento indispensable o esencial de su existencia se resuelve de manera bastante sencilla recordando que conforme a la tradición jurídica internacional existen sistemas en que la inscripción en el Registro tiene efectos CONSTITUTIVOS y otros, como el de la tradición italiana que es de efectos DECLARATIVOS.

Como sabemos el Sistema Británico o constitutivo atribuye los efectos jurídicos de la voluntad de las partes entre ellas y frente a terceros, al gracioso acto de voluntad gubernamental de inscribir en el Registro correspondiente el acto de que se trate.

En nuestro medio seguimos el sistema italiano o Declarativo conforme al cual una vez que la voluntad de las partes ha creado un acto jurídico, este surte sus efectos entre las partes y frente a terceros.

Para que haya sociedades irregulares primero deben existir como sociedades ya que el registro no les confiere ninguna cualidad como ente jurídico. Sólo permite su publicidad y "así como el Registro Civil prueba el estado civil de las personas, el registro o matrícula de las personas morales prueba la existencia y capacidad de las mismas".

"Las personas jurídicas son cuerpos sociales con vida propia que el derecho no crea, sino se limita a declarar ya existentes".

"Estas personas jurídicas tienen, en efecto una existencia real derivada de los fines sociales que le dan nacimiento y el Derecho, en atención a esa realidad dirigida a un fin lícito que se considera digno de protección, les inviste de personalidad jurídica que, en cuanto categoría jurídica, no puede emanar más que del ordenamiento jurídico. Todo esto nos pone de manifiesto que la persona moral al constituirse debe satisfacer todos los requisitos que señala la ley para ser sujeto de derecho y, por ende, tener personalidad". El registro no aporta nada, salvo publicidad.

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

El Tribunal Supremo establece: 1. Que la sociedad, aunque irregular, tiene carácter mercantil si el contrato de sociedad se hace para poner en común recursos de los contratantes para obtener un lucro económico y 2. Que a la sociedad irregular se le aplican las normas de la sociedad colectiva, de la sociedad civil o, incluso, de la mera copropiedad.

¿UNA SOCIEDAD IRREGULAR TIENE PERSONALIDAD JURIDICA?

La respuesta a esta cuestión es que si tiene personalidad jurídica, ya que la falta de inscripción en el Registro Mercantil solo provoca la falta de publicidad pero no la carencia de personalidad jurídica, que se adquiere desde el momento de que las partes tienen la voluntad de montar un negocio.

Y es así este razonamiento para evitar perjudicar a los terceros de buena fe que compran e interactúan con la sociedad no inscrita.

Esto se debe, a que la última consecuencia de decir que no tiene personalidad jurídica es que todos los actos que se han celebrado entre la empresa y un tercero son nulos y, por tanto, la responsabilidad recae sobre los administradores y no sobre la sociedad. Todo ello crearía una inseguridad en el tráfico y ralentizaría todas las operaciones económicas y no tendría un efecto positivo para la económica.

Además de la consecuencia antes mencionada nos encontramos con otras en cierto punto “más graves”: Encontramos dos consecuencias asociadas a la falta de publicidad de la sociedad mercantil irregular, que son:

La inoponibilidad de los pactos sociales: es decir no será oponible a terceros de buena fe los contratos que se desvíen del régimen dispositivo del tipo social.

La responsabilidad es solidaria entre los administradores y la sociedad, ello nos viene a decir que la actuación de uno solo de los administradores hará responder a todos los administradores con su propio patrimonio y los terceros podrán reclamar la cantidad debida tanto con el administrador con el que contrato como con el resto. Ello se realiza para dar mayor seguridad a los terceros que contraten con una sociedad mercantil irregular y también incentiva que las sociedades estén inscritas en el Registro Mercantil.

Sabiendo toda la información anterior debemos de entender también cuál es la forma correcta de formar una sociedad mercantil.

La escritura constitutiva de una sociedad, según reza el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) debe contener:

- Nombres, nacionalidades y domicilio de las personas físicas o morales que formen parte de la sociedad

- Objeto de la sociedad
- Razón social o denominación
- Duración
- Importe del capital social
- Expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo fijado
- Domicilio de la sociedad
- Manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores
- Nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social
- Manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad
- Importe del fondo de reserva
- Casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente y,
- Bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hubiesen sido designados anticipadamente

Todos los requisitos y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre la organización y el funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

Este acto constitutivo es netamente formal, por lo que las sociedades deben constituirse ante Notario Público y en la misma forma se harán constar sus modificaciones, pero siempre respetando lo establecido en la LGSM, de lo contrario, el Notario no autorizará la escritura respectiva (art. 5o. de la LGSM).

La formalidad de este acto exige además, su inscripción en el Registro Público del Comercio (artículo 2o. de la LGSM).

Es evidente que al exigir la ley tantos requisitos y formalidades para la constitución de una sociedad mercantil, puede propiciarse que se incumpla con alguno de ellos, pero esto no da

como consecuencia la irregularidad, pues el mismo podrá ser subsanado, porque dicha irregularidad deriva de la falta de las formalidades descritas.

No obstante, si en el contrato social se omiten requisitos propios y necesarios (como los ya señalados) o que adolezca de vicios (en la voluntad o en el objeto), este tipo de sociedades se les denomina en la doctrina incompletas, más no necesariamente irregulares, pues se reitera la relación de este concepto con la formalidad de creación del acto.

Cabe señalar que el concepto apuntado es el general, lo que tradicionalmente debe entenderse como sociedad mercantil irregular, pero, doctrinariamente se puede presentar otros casos.

Las modificaciones a los estatutos necesariamente deben constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

CONCLUSIÓN

Dicho todo lo anterior, es evidente que aunque la inscripción no evite que una sociedad pueda actuar en el tráfico y realizar su actividad por el objeto social que las partes se den, lo más recomendable y yo soy un gran defensor de constituirlo en escritura pública e inscribirlo en el Registro Mercantil, ya que es la forma óptima de ofrecer mayor seguridad jurídica a la actividad económico. Además de si quieres Constituir una Sociedad de capital será imprescindible que lo inscribas en el Registro Mercantil.

La irregularidad de las sociedades mercantiles 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, aun constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro De La Propiedad y El Comercio.

La ley general de Sociedades Mercantiles, de una u otra manera protege a las personas que contratan o mantienen relaciones con las sociedades irregulares, a fin de que no se vean perjudicados por los actos realizados por dichas sociedades, teniendo bien marcadas las responsabilidades a las que están sujetas dichas sociedades.

El derecho reconoce la existencia y validez de las sociedades irregulares en salvaguarda de la seguridad del tráfico y de la protección de los terceros que contratan con ellas.

Es necesario darnos cuenta que es de suma importancia seguir de manera estricta los requisitos que la ley señala para poder llevar a cabo exitosamente una sociedad, puesto que el incumplimiento de alguno de los requisitos anteriormente mencionados nos podrá hacer perder un proyecto y una inversión importantes.

Si nos fijamos de manera cuidadosa, la misma ley marca que NO debeshacer para caer en este error de Las Sociedades Irregulares, y de esa manera evitar problemas legales que afectaran el futuro de nuestra empresa.

Seria de suma importancia incluir en distintas áreas de educación esta materia, para ofrecer la información necesaria para aquellas nuevas generaciones que buscan un futuro en el emprendimiento y así evitar que se sigan cometiendo errores que, por más minúsculos que sean, ocasionan represalias algunas veces bastante caras.