

## CAPITULO NOVENO

### *Regularidad e irregularidades de las sociedades*

93. Problemática en derecho mexicano (sociedades mercantiles) . . . .	213
94. Relaciones entre las diversas clases de sociedades . . . . .	221
95. Regularización o liquidación . . . . .	222
96. Problemática en derecho mexicano (sociedades civiles) . . . . .	223
97. Sociedades civiles no inscritas . . . . .	224
98. Régimen de publicidad y exteriorización de las sociedades civiles .	227
99. Liquidación de las sociedades civiles no inscritas . . . . .	230
100. Sanciones a las sociedades civiles no inscritas . . . . .	231

## CAPÍTULO NOVENO

### REGULARIDAD E IRREGULARIDADES DE LAS SOCIEDADES

#### 93. *Problemática en derecho mexicano (sociedades mercantiles)*

Se habla de sociedades mercantiles irregulares (S.I.), para referirse a las que realizan a través de representante, actividades externas sin estar inscritas en el Registro Público de Comercio (Reg. de Co.), si son de las reguladas en la LGSM, o en el Registro Cooperativo Nacional (Reg. de Coop.), si se trata de las sociedades reglamentadas en la LSC, y en su Reglamento. La LGSM, en su artículo 2o., establece el régimen de las S.I., que se basó en modelos franceses e italianos, aunque con diferencias importantes respecto a ellas. Este régimen también debe aplicarse a las sociedades cooperativas.<sup>488</sup>

A la falta de inscripción de las S.I., suele agregarse la falta de algunas o de todas las formalidades que la ley requiere para la constitución normal —regular— de una sociedad mercantil, y para sus modificaciones;<sup>489</sup> a saber, que el contrato social y sus modificaciones se formulen por escrito y que se protocolicen (artículo 2690 C. Civ., y 5o. LGSM); que tratándose de la constitución sucesiva de la S.A., los fundadores redacten un programa y lo depositen en el Reg. de Co. (artículo 92); que se publique la convocatoria para la asamblea constitutiva (artículo 99); y que con posterioridad a éstas se proceda a la protocolización del acta de la junta y que los estatutos (artículo 101). En las cooperativas, que los "interesados" celebren asamblea general y levanten acta por quintuplicado en la que se inserte el texto de las bases constitutivas. La autenticidad de las firmas de los otorgantes debe ser certificada por cualquier autoridad, notario público, corredor titulado o funcionario federal con jurisdicción en el domicilio social (artículo 14 LSC).

En el sentido jurídico propio de la expresión, sólo debe hablarse de S.I. para referirse a las que, sin inscribirse en el Registro, se exteriorizan frente a terceros,

488 Algunas ejecutorias de la Suprema Corte, sin fundamento, niega la personalidad de las sociedades cooperativas.

489 A estas formalidades llamó Carnelutti *forma ad irregolaritatem*, para distinguirlas de las formalidades *ad solemnitatem* y *ad probationem*; cfr. Girón Tena, José, "Las sociedades irregulares", en *Anuario de Derecho Civil*, t. IV, fracción IV, Madrid, 1951 p. 1315; y Rodríguez Rodríguez, *Tratado de sociedades*, cit., vol. I, p. 192.

lo que en la mayoría de los casos se debe, precisamente, a la carencia de formalidades (de todas, en el caso de *sociedades verbales*); en consecuencia, si se han cumplido todas ellas, y la sociedad no se inscribe (pero no cuando aún no se inscribe por estar en periodo de organización), será una S.I.; por el contrario, si la sociedad se inscribiera faltando alguna formalidad, por ejemplo, la aprobación judicial o administrativa (cuando ésta se requiera, *v.g.*, para actividades asegurativas) del testimonio notarial, o la formulación del programa de los fundadores en la constitución sucesiva de la S.A., o de las bases constitutivas en el caso de una cooperativa, se trataría de una sociedad regular, cuyas carencias de forma pueden sanarse posteriormente.

En las S.I. deben distinguirse dos supuestos distintos, la falta de inscripción en el Registro Público que corresponda, habiéndose cumplido todas las formalidades, y la falta de alguna o de todas éstas, sin que tampoco, por supuesto, se inscriba la sociedad (porque esto es lo que caracteriza a la S.I.). En función de estas omisiones puede hablarse de la S.I. en sentido estricto, y de la S.I. de hecho, o meramente, como las llamaremos en adelante, *Sociedad de Hecho* (S de H); que, en consecuencia, constituyen una especie de las S.I. A aquellas (S de H) pudieran faltar todas las formalidades, como sucedería con las *sociedades verbales*, o bien, sólo alguna de ellas; *v.g.*, la escritura notarial, o, en la S.A. de constitución pública, el programa inicial, o la celebración de la asamblea constitutiva; pero, repetimos; siempre la sociedad tendría que manifestarse externamente (que es lo que distingue a las S.I., de las sociedades ocultas, S.O.); y tal forma de manifestarse (de exteriorizarse) requiere que ella se ostente como tal, como una sociedad ya constituida entre los socios, no como un proyecto social, o como una sociedad que esté en periodo de organización.

Las S. de H., por constituir una especie de las S.I., deben no estar inscritas, por lo que no debe hablarse de sociedades regulares de hecho, sino, en todo caso, de sociedades regulares incompletas (cuando carezcan de alguno o algunos de los requisitos enumerados en las siete primeras fracciones del artículo 6o. LGSM. V. *infra*, 113); pero sí deben exteriorizarse ante terceros (por lo que tampoco puede hablarse de sociedades ocultas de hecho). La expresión S. de H. ha sido criticada<sup>490</sup> 'porque parece significar que dicha sociedad es incapaz de producir efectos jurídicos, lo que constituye un error'. Esto es cierto, pero la expresión S. de H. más bien implica que ellas funcionan de hecho y que, a pesar de que el ente no ha sido registrado y de que carece de formalidades, notas ambas de una sociedad regularmente constituida y que exige la ley para considerar a la sociedad como plenamente eficaz, también estamos en presencia de sociedades con personalidad propia, las que, al margen e independientemente de contener omisiones, funcionan y producen efectos.<sup>490bis</sup>

490 Vivante, *Trattato*, núm. 330, p. 57 en nota.

490bis Así lo ha sostenido la Sup. Corte. Amp. en Rev. 463/61, Línea Puebla—San Martín—Tlaxcala, Estrella de Oro, S.A., citado en Bol. Inf. Jud. 1961, p. 475: 'una "sociedad

Por lo demás, tampoco la expresión S.I. está exenta de críticas, porque jurídicamente la irregularidad, si sólo consiste en la falta de inscripción debería conducir a que la sociedad fuera inoponible frente a terceros (por lo que mejor sería denominarla sociedad ineficaz), y si también consiste en la omisión de formalidades, esto debería llevar a su anulabilidad (y entonces se debería hablar de sociedad nula o anulable); y en ambos supuestos, debería llegarse a la liquidación del ente; en cambio, las S.I. están sujetas a un régimen propio, que difiere de las soluciones indicadas que se aplican a otros contratos.

Por otra parte, tanto la sociedad regular como la irregular, pueden carecer de alguno de los requisitos esenciales que la LGSM (artículo 6o.), o la LSC (artículo 15) exigen para todos los tipos sociales que ellas regulan; para la S. de R.L., los artículos 61, 62 y 64 LGSM, y para la S.A. los artículos 89, 91 y 93 *ibid.*<sup>491</sup> Dichas omisiones son mucho más frecuentes en la S.I. que en las regulares, ya que éstas están sujetas al múltiple examen del notario que protocoliza la escritura, del juez y del agente del ministerio público que interviene en el procedimiento de homologación (artículos 261 y 262 LGSM), y del Registrador de Comercio (artículos 10 a 14 del Regl. del Reg. de Co.).

Si se trata de sociedades no sujetas a la homologación judicial, como las instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, las sociedades de inversión y las cooperativas, la intervención del juez se suple por la de un órgano administrativo: Secretaría de Trabajo, para estas últimas, Secretaría de Hacienda para las otras; no obstante, a todos ellos puede pasar inadvertida la omisión, o bien, la escritura puede indicar que se cumplió un requisito, *v.g.*, las aportaciones de todos los socios, sin que en realidad esto acontezca.

Pues bien, el caso de esas omisiones es distinto, jurídicamente, al de la falta de inscripción en el Registro, y al de la falta de formalidades. Aquella constituye una carga<sup>492</sup> cuya ausencia provoca la irregularidad de la sociedad; ésta, que las sociedades sean de hecho, la aplicación del sistema de la S.I. que establece el artículo 2o. LGSM, y la contraposición de las S.I. a las sociedades regulares. A su vez, reiteramos, la falta de formalidades plantea el problema de las S. de H., dentro de las S.I., y una situación anómala en las S.R. que puede sanarse *a posteriori*

de hecho" carece a causa de su naturaleza misma de órganos que puedan acreditarse como sus representantes. Ante la ausencia de una escritura constitutiva en la que se instituyeron los órganos de tal cuerpo, se excluiría a las "sociedades de hecho" de la esfera de lo jurídico, exclusión que sería contraria a lo que manda el artículo 2o. LGSM, atributo (*sic*) de personalidad jurídica a esa clase de sociedades".

<sup>491</sup> Con anterioridad a que el texto del artículo 2o. LGSM se modificara (D.O. 1o./1/43), la Suprema Corte negó carácter de sociedad a aquella a la que faltasen algunos de los requisitos que el artículo 6o., fracción I a VII considera esenciales, y afirmó que por ello no se podría inscribir la sociedad en el Registro de Comercio: Amp. en Rev. 929/1937, Sec. 1a., Sucesores de Federico Zorrilla S. en C., 15 de mayo de 1938, S.J.F. t. LV p. 2682 y s.

<sup>492</sup> Cfr. Natoli, Carmelo, *Riflessioni sulle società di fatto. Profili teorici della realtà pratica*, La Tipografía Varese, 1972, p. 61.

(artículo 7o. LGSM). La falta de requisitos esenciales, que constituye violación de una obligación y que normalmente se sancionaría con nulidad,<sup>493</sup> provoca también el cumplimiento posterior, por aplicación del mismo artículo 7o. LGSM; de no ser esto posible, la liquidación de la sociedad (v. *infra*, 95 y 113); además, dicha falta u omisión de elementos esenciales, como acabamos de decir, también puede existir en las S.I.; de donde se desprende que sea necesario, desde el punto de vista metodológico, aunque en realidad constituya una especie o variante de la S.R. y de la S.I. (así como también de las sociedades ocultas), hablar de una tercera figura, distinta a unas y otras que sería la *Sociedad incompleta*.

Debemos tener presente, por otra parte, que tanto las S.R. como las S.I. (y las S. de H.), no están sujetas a nulidad, salvo en el caso de objeto ilícito; para aquéllas, el párrafo segundo del artículo 2o. LGSM expresamente lo establece: "Salvo el caso previsto en el artículo siguiente (sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos), no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio"; y en cuanto a las S.I., que tampoco proceda la declaración de nulidad se desprende de los cuatro últimos párrafos, del mismo artículo 2o. LGSM, en los que se les otorga personalidad jurídica (párrafo tercero), se reconoce validez al contrato tanto en las relaciones internas entre los socios (párrafos cuarto y sexto), como frente a terceros (párrafo quinto). Si se trata, en cambio, de sociedades incompletas, su nulidad no procedería cuando se tratara de una S.R. o de una S.I., pero sí cuando fuera una S.O. a la que faltaran elementos esenciales.

En la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, la expresión S. de H. se suele usar como sinónima de S.I., aunque distinguiendo la falta de publicidad legal —de registro o inmatriculación— de la falta de requisitos de forma.<sup>494</sup>

Un atisbo de distinción entre ambas figuras, sin plantear la base que aquí proponemos, puede verse en Rodríguez Rodríguez, cuando distingue las S. de H. en sentido amplio y en sentido estricto; aquéllas serían las S.I. que se exteriorizan y

<sup>493</sup> Natoli, cit., pp. 59 y s.

<sup>494</sup> Rodríguez Rodríguez, "Contribución al estudio de las sociedades irregulares en el derecho hondureño", en *Rev. Esc. Nal. de Jurisprudencia*, t. IX., 1947, p. 277, y *Tratado*, cit., t. I, p. 167 y s. Véase también, Mantilla Molina, núm. 305 a), p. 235, y más claramente en *Síntesis del derecho mercantil. (Panorama del derecho mexicano)*, México, UNAM, 1966, p. 18. Porrúa Pérez, Francisco, *Breve estudio de las sociedades irregulares en el derecho comparado y en la legislación mexicana*, Editorial Cultura, México 1940, p. 46, niega que sea sociedad aquella a la que falten elementos como el consentimiento y el objeto. Por ortodoxa que parezca esta opinión, resulta inaplicable en el sistema actual —posterior a la obra de Porrúa Pérez—, que desecha las nulidades. En la jurisprudencia, recientes decisiones de la Suprema Corte, Amp. en Revisión, Vicente Huerta Martínez, del 13 de marzo de 1978, en el Informe de la Suprema Corte de 1978, Segunda Parte, Tercera Sala, p. 102 (Tesis núm. 139); Amp. en Rev. Rafael Cutberto Navarro, del 22 de agosto de 1966, *SJF*, Sexta época, vol. CX, tercera parte, pp. 41 y 45; Bravo Luis E., *Rev. fiscal* 324/1954 *SJF*, t. CXXV, fracción 1995, tienden también a asimilar la expresión S. de H. con la de S.I. Para el derecho extranjero, Temple, cit., núms. 12 y s., pp. 5 y s.

funcionan como sociedades, aunque el contrato fuera nulo o inexistente; las otras, que califica como sociedades irregulares de hecho, serían aquellas cuya existencia no constara por escrito (sociedades verbales);<sup>495</sup> y en nuestra jurisprudencia, que lamentablemente es superficial y poco consistente, también se perfila alguna distinción tanto respecto a sociedades civiles, en que se habla de 'sociedades de hecho constituidas sin fórmula alguna' (al parecer entre concubinos),<sup>496</sup> como de sociedades mercantiles.<sup>497</sup>

En el derecho extranjero, la reciente Ley argentina de sociedades comerciales parece distinguir las sociedades de hecho de las irregulares (artículo 21); para aquéllas, el artículo 17 establece que "la omisión de cualquier requisito esencial, no tipificante, hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial"; para las "sociedades no constituídas regularmente" (sección IV de esa Ley), se concede acción de disolución y liquidación (artículo 22) y no de nulidad, según se desprende, sobre todo, del artículo 23.

En la doctrina extranjera, Girón Tena señala la distinción entre S.I. y S. de H.,<sup>498</sup> que resulta tanto más importante cuanto que en los derechos francés, italiano y español, que fueron los sistemas en que surgió y se desarrolló el régimen

<sup>495</sup> *Tratado*, t. I, pp. 167, y s. En sentido semejante, Avalos Esquivel, p. 75, quien sostiene que "dentro del C. Co. 1889, S. de H., y sociedad nula son conceptos sinónimos".

<sup>496</sup> González, María Luisa, *S.J.F.* Quinta época, t. CXIII, p. 662 del 27 de agosto de 1952. Véanse también, anteriores a esta ejecutoria, SJF, Quinta época, t. XXXIV, p. 2662, González Ibarra Eduardo, A.D. 2479/1928, Sec. 3a. de 22 de abril de 1932; González Cepeda, Jacobo, de 2 de febrero de 1933, citada en el Suplemento *S.J.F.* Quinta época de 1933, p. 367, en la que se habla de S. de H. cuando no conste en escritura pública. En el derecho francés, es también frecuente el caso de las S.I. y de las S. de H., tratándose de cónyuges y concubinos, *Temple* núms. 4 y 51 p. 2.

<sup>497</sup> *S.J.F.* 5a. época t. XLV p. 5125 y s. García, Juan, Amp. en Rev. 3465/35, Sección 1a. de 13 de abril de 1935. Amp. en rev. 463/961, del 30 de junio de 1961, Línea Puebla-San Martín-Tlaxcala "Estrella de Oro", S.A., reproducida en el *Boletín de Información Judicial*, año XVI, núm. 168, p. 475; en esta resolución se declara aplicable a las S. de H. el artículo 2o. LGSM. En cambio, en otra peregrina tesis del año de 1948, Ishino Francisco K., A.D. 7112/40, Sec. 2a., se afirmó que "una S. de H.", tiene que reputarse civil por no haber sociedades mercantiles de hecho". Por último en la resolución S.J.F., Quinta época, t. CIV, p. 1014, Urbiola Luis, A.D. 3047/1948, Sec. 1a., del 28 de abril de 1950, sin hablar de S. de H., la Suprema Corte admitió, por una parte, que una S. de R.L. pudiera existir en virtud de un mero acuerdo verbal entre los socios; por la otra, que ciertos requisitos esenciales del artículo 6o. LGSM pudieran faltar en ese acuerdo, en cuyo caso podrían probarse por testigos y presunciones; y por último, afirmó que "los requisitos estatuidos en el artículo 6o. y el establecido en el artículo 64 LGSM, "Se deben llenar en la escritura y no antes, ya que se trata de una sociedad de hecho, y tanto es así que tales requisitos se hicieron constar (posteriormente) en la escritura social", pp. 1021 y 1022.

<sup>498</sup> *Estudios de derecho mercantil*, Edit. Rev. Der. Priv. Madrid, 1955, p. 114 en nota; y principalmente en su obra *Derecho de sociedades*, p. 226: la S.I. "trata de un supuesto de vicio que afecta a la materia de forma y publicidad; en tanto que la S. de H. contiene un reconocimiento de la existencia efectiva de una sociedad afectada por un vicio de cualquier clase"; véanse también págs. 259 y s. que se refieren a la S. de H. en derecho español, francés, alemán e italiano. Para el derecho italiano vigente, v. Messineo, "Contratti irregolare (di fatto) e ad effetto irregolare", en *Contratto, voci estratte dell'Enciclopedia del Diritto*, Milán 1961, pp. 235 y s.

de las S.I., éstas o algunas de ellas, como las S.I. de capitales,<sup>499</sup> dejaron de existir en virtud de las nuevas normas sobre sociedades (v. *infra*, n. 111); sin embargo, sí subsisten y funcionan como S. de H. aquellas no inscritas a las que falten elementos esenciales.<sup>500</sup>

En cuanto a las *sociedades incompletas*, en la práctica existen como regulares o irregulares, que se constituyen y operan con la carencia de algún elemento esencial, y que funcionan y producen efectos jurídicos interna y externamente. Podría pensarse que estas sociedades se asimilan a las S. de H., que también carecen de un elemento del negocio social, que es la forma; empero, ni las formalidades ni la publicidad legal son elementos esenciales de la sociedad; en cambio, el consentimiento y el objeto, y otros de los requisitos a que se refiere, por ejemplo, el artículo 6o. LGSM en sus siete primeras fracciones, sí son de carácter esencial; se trata, pues, de dos fenómenos distintos que deben distinguirse, y por ello usamos términos diferentes.<sup>501</sup>

Por otra parte, la omisión de uno o de varios de los requisitos esenciales, puede ser posterior a la constitución de la sociedad, tanto si ella es regular por estar inscrita en el Registro, como si es irregular, por no estar inscrita pero por exteriorizarse frente a terceros. Se da este fenómeno cuando la sociedad incompleta siga funcionando, aunque debiera disolverse o liquidarse por incurrir en alguno de los supuestos legales de disolución o de liquidación a que se refieren los artículos 223, 224 y 230 LGSM, o en otros que se hubieran previsto en el contrato social.

Estaríamos en estos casos, que supone la carencia o la posterior insubistencia de requisitos esenciales (sociedades incompletas), pero no, necesariamente, la falta de formalidades (S. de H.), cuando la sociedad continúe en actividades después de vencer el plazo para que fue constituida, sin que se le fije nuevo plazo de duración (artículo 229, fracción II); o cuando se reduzca el número mínimo de so-

<sup>499</sup> Natoli, cit., pp. 65 y 67.

<sup>500</sup> Para una referencia más amplia a los sistemas francés e italiano, véase, Borgioli, *La nullità della società*, núms. 20 y 21, págs. 106 y s. Para Natoli, cit., pp. 64 y s., el problema de las S. de H. en el derecho italiano es sólo de ausencia de formalidades; según él, todas las sociedades de hecho son irregulares, pero no todas las S.I. son S. de H. En el derecho francés, v. *Temple*, núm. 28 y s., pp. 13 y s., autor que también debe consultarse para los derechos anglo norteamericano y continentales, núm. 40 y s. pp. 19 y s.

<sup>501</sup> Hemard, en su clásico estudio, *Théorie et pratique des nulités des sociétés et des sociétés de fait*, núm. 26, p. 40, clasifica a las sociedades a las que falte el consentimiento de los socios, como S. de H., aunque, en realidad, no las diferencia de aquellas no registradas (S.I. entre nosotros); distingue, en cambio, la S. de H. de las "sociedades creadas (constituidas) de hecho": cfr. núm. 150 y s. pp. 193 y s.; además, en los casos de la falta de aportaciones de los socios (falta de objeto), no habla Hemard de S. de H., sino de nulidad; núm. 27 y s. págs. 40 y s. Estas S. de H., como distintas a las S.I., al parecer coinciden con las *Faktische Gesellschaft* del derecho alemán. Cfr. Girón Tena, cit., vol. I. núm. 260. En el derecho mexicano, repetimos que no podemos hablar de nulidad, y sí, en cambio, de S. de H., tanto en los casos de sociedades meramente verbales, como en las llamadas sociedades de papel, que se forman sin desembolso o aportación alguna, pese a que el notario asiente que se pagó parte o la totalidad del capital social.

cios que la ley o el pacto requieran (artículos 229, fracción IV, y 230); o, en fin, cuando el capital social, que constituye la garantía de los acreedores sociales, haya desaparecido (como podría suceder en caso de fusión, artículo 223 en relación con los artículos 222 y 225).<sup>502</sup>

Otro supuesto en que la compañía se convertiría en una sociedad incompleta se daría en caso de modificaciones estatutarias, cuando se adoptara un nuevo texto del contrato social y careciera de los requisitos legales del tipo social relativo. Esta situación no debe confundirse con el problema de la falta de inscripción de las modificaciones en el Registro, en el supuesto frecuente de la que la sociedad se hubiera inscrito originalmente, y que subsistiera inscrita; ni con el de las S. de H., como especie de las S.I., en cuanto que no se dejaran de cumplir requisitos propios de la sociedad de que se trate.

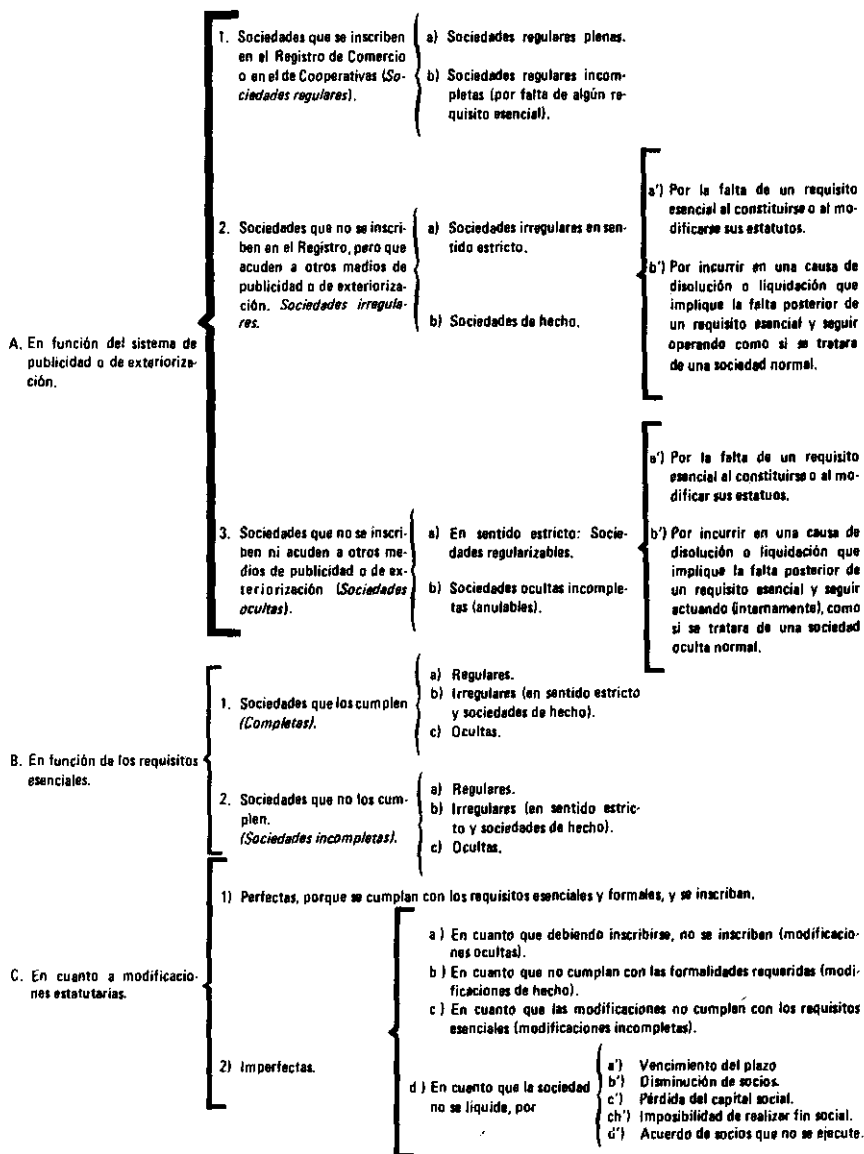
Por último, en función de la falta de publicidad, además de las S.I. que son las que se exteriorizan (el concepto y el alcance de la exteriorización, *infra*, n. 105), existen las sociedades que no se exteriorizan; son las *sociedades ocultas* (S.O.), que sólo viven y actúan respecto a los socios que las constituyen, ya que al aparecer u ostentarse ante terceros (acreedores o deudores), automáticamente se convertirían en S.I., aunque, no obstante, a través de la actuación a nombre propio, o sea de la representación oculta o indirecta de algún socio o de otra persona (mandatario, comisionista, apoderado), se podría, excepcionalmente, al conocerse la existencia de la sociedad, atribuirle responsabilidad a favor de terceros. Las S.O. son frecuentes, tanto en materia mercantil como civil, a través de pactos privados y acuerdos entre los socios (que suelen ser dos solamente), consorcios industriales, o comerciales estrictamente; en sociedades familiares o entre consortes, y entre concubinos.

Las S.O. siempre pueden manifestarse a terceros, ya sea mediante una inscripción posterior, que cualquiera de los socios puede demandar (artículo 7o. LGSM), en cuyo caso se convierten en sociedades regulares; o bien, por actos que ejecuten o contratos que celebren sin estar inscritas, a través de administradores o apoderados, caso en el cual serán sociedades irregulares (y S.I. de hecho, si, además, se han omitido formalidades). Y en ambos supuestos, se podría incurrir en una sociedad incompleta, si se omitieran requisitos esenciales.

De acuerdo con todo lo anterior, podemos clasificar a las sociedades mercantiles, como sigue:

<sup>502</sup> Sobre algunos de estos supuestos, en el derecho francés que aún estaba basado en la Ley de 1867, véase Hemard, núms. 180 y s., págs. 233 y s.





En los casos de la llave A.2 y A.3, procede la regularización posterior al inscribirse la sociedad en el Registro que le corresponda.

En los casos de la llave B.1 y B.2, incisos *a* y *b*, no cabe la nulidad, ya sea por prohibición legal expresa (artículo 2o., párrafo segundo LGSM), o implícita, en cuanto que el contrato social es plenamente válido entre las partes, y parcialmente frente a terceros (artículo 2o., párrafos cuarto y quinto LGSM). En cambio, en los casos de la llave B.1 y B.2, inciso *c*, sí cabe la nulidad, que podría invocar cualquiera de los socios e inclusive terceros (aunque por hipótesis, la sociedad no entable relación con éstos), como el fisco.

Por otra parte, tanto en los casos de la llave B.1 incisos *b* y *c*, como B.2, incisos *b* y *c*, cabe la regularización, con el cambio (ni conversión de negocio jurídico, ni transformación de un tipo social en otro) de la sociedad irregular (en sentido estricto y sociedad de hecho) o de la sociedad regular incompleta u oculta, en sociedad regular plena o completa. Por último en los casos de la llave B.2, procede el cumplimiento de los requisitos esenciales faltantes y en su defecto, la liquidación en el caso de los incisos *a* y *b* y la nulidad de la sociedad en el caso del inciso *c*.

Por lo que toca a la llave C., de modificaciones estatutarias, las sociedades que son perfectas —C. 1— no plantean problemas. En cuanto a C. 2, *a*, las modificaciones no inscritas no pueden aplicarse en contra de terceros, quienes, en cambio, sí pueden invocarlas en su beneficio, por aplicación del artículo 26 C. Co.<sup>503</sup> En el caso de C. 2, *b*, si esas modificaciones se inscriben, a pesar de no cumplir formalidades, surten efectos interna y externamente, y cualquier interesado puede pedir el cumplimiento de la forma omitida; si no se inscriben, se aplica la solución del supuesto C 2, *a*. En el caso de C. 2, *c*, se aplican las soluciones de C. 2, *b*; y, por último, en el caso de C 2, *d*, se aplican a los distintos supuestos (*a'* a *d'*) las disposiciones del artículo 232 LGSM (si se trata de sociedades civiles se aplican los artículos 2720 a 2724 del Código Civil).

#### 94. Relaciones entre las diversas clases de sociedades

Ahora bien, de acuerdo con las cuatro clases de sociedades mercantiles a que hemos hecho referencia; es decir, las regulares, las irregulares (estrictamente y sociedades de hecho), las incompletas y las ocultas; así como con los criterios para clasificarlas, se pueden indicar las siguientes relaciones e incompatibilidades entre ellas:

a) *Sociedad regular* (inscrita en el Registro Público de Comercio, o de Cooperativas). Independientemente de que cumpla con los requisitos esenciales para su constitución (de que sea una sociedad regular completa), excluye a la sociedad irregular (por no estar inscrita) a la sociedad oculta, por falta también de inscripción y de exteriorización ante terceros.

503 V. Mantilla Molina, núm. 307 p. 236 (18a. ed.).

b) *Sociedad irregular* (o no registrada). Excluye tanto a la sociedad regular como a la sociedad oculta.

c) *Sociedad incompleta*, por no cumplir con todos los requisitos esenciales. Excluye, obviamente, a la sociedad completa (regular, irregular, oculta).

d) *Sociedad oculta* (que no se registra ni se exterioriza). Excluye a la sociedad regular (porque ésta se registra) y a la sociedad irregular (porque se exterioriza); pero no a la sociedad incompleta (porque la carencia de elementos esenciales también se puede dar en una S.O., y daría lugar al cumplimiento de las formalidades y de los requisitos esenciales omitidos, o a una acción de nulidad interna entre los socios).

### 95. *Regularización o liquidación*

Por otra parte, tanto la carencia de elementos formales y de inscripción en el Registro de las S.I., como de los requisitos esenciales de las sociedades incompletas, pueden suplirse ulteriormente, ya sea por acuerdo del órgano competente de la sociedad, al cumplirse entonces con los requisitos o elementos omitidos, o bien, mediante acción judicial, que promuevan los socios (artículo 7o., LGSM), la sociedad misma a través de sus órganos,<sup>504</sup> o los terceros acreedores a través de la acción subrogatoria de los derechos corporativos que correspondan a los socios; lo que daría lugar al cambio de la S.I. en S.R. (cuando se logra la inscripción en el Registro), o de la sociedad incompleta en sociedad completa (regular o irregular, según sea el caso).

Ahora bien, cuando no sea posible suplir las omisiones formales o esenciales (v.g., porque una de las personas que aparece como socio, se negara a firmar la escritura, o a realizar la aportación, la que, a su vez, sea insustituible y esencial para la existencia de la sociedad), se dará lugar a la disolución y liquidación del ente, que puede solicitar cualquier interesado (artículo 232, párrafo tercero LGSM).<sup>505</sup>

En cambio, como ya dijimos, tales omisiones no provocan la nulidad de la sociedad, ya sea que se trate de una S.R. (artículo 2o., párrafo segundo, LGSM), o de una S.I. (artículo 2o., párrafo cuarto, quinto y sexto *ibidem*).<sup>506</sup> Inclusive,

<sup>504</sup> Cuando éstos existan, y en la medida de sus atribuciones. La Suprema Corte, en la ejecutoria S.J.F., Sexta época, v. XLIX, 3a. parte, Segunda Sec. p. 94., Amparo en revisión 536/961/2a., del 3 de julio de 1961 (también citado en el informe de labores de dicho alto tribunal, del año de 1961, Segunda Sala, p. 135), sostuvo que las sociedades no constituidas por escrito, ni en escritura pública, pueden carecer de órganos, lo que no implica su inexistencia, y ni siquiera que carezcan de personalidad jurídica, en los términos del artículo 2o. LGSM.

<sup>505</sup> Así sucedería en el derecho francés actual, según Hernard, Terré et Mabilat; *Sociétés commerciales*, vol. I, núm. 221, p. 197.

<sup>506</sup> "El instrumento técnico de la nulidad, dice Girón Tena. . . *Anuario* 1916, es absurdo. No se persigue por el ordenamiento destruir la sociedad; lo que se quiere es que subsista con claridad y que sea perfectamente conocida".

pese a que tanto el artículo 2o., párrafo segundo, como el artículo 3o., LGSM, sí sancionan con nulidad a las sociedades (regulares e irregulares) que tengan un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos: el procedimiento al que las someten es el de liquidación, si bien, más drástico, porque puede acarrear sanciones penales, y la confiscación —que resultaría contraria al artículo 22 de nuestra Constitución— de la cuota que les corresponda a todos los socios.<sup>507</sup>

### 96. Problemática en derecho mexicano (sociedades civiles)

El régimen de las sociedades irregulares, pero no el de irregularidades en materia de sociedades, es propio y exclusivo, como ya hemos dicho, de las sociedades mercantiles. Así se desprende de la ley (artículo 2o., LGSM, que no existe en la legislación civil) y del origen de dicho fenómeno en el derecho comparado.

No obstante, uno de los efectos principales de las sociedades mercantiles irregulares, que consiste en excluirlas de la nulidad y en que rija el pacto entre los socios, también debe predicarse de las sociedades civiles no inscritas.<sup>508</sup> En cambio, otros efectos como la atribución de personalidad jurídica (artículo 2o., párrafo tercero LGSM), la responsabilidad solidaria e ilimitada de los representantes o mandatarios, respecto a los actos jurídicos que realicen (artículo 2o., párrafo quinto *ibid.*), y la acción de indemnización en contra de los socios culpables de la irregularidad y de dichos representantes de las S.I. (artículo 2o., párrafo sexto), no se desprenden del régimen irregular (de su falta de inscripción en el Registro de la Propiedad) de las sociedades civiles, y sí, solamente, de la responsabilidad contractual o de la aquiliana en que pudieran incurrir los socios culpables y los representantes sociales (*infra*, núm. 97).

Por otra parte, en relación a las sociedades incompletas, o sea, las que omiten en el contrato social requisitos que sean propios y necesarios del negocio jurídico, o que adolezcan de vicios de sus elementos esenciales (consentimiento, objeto, fin), el C. Civ. (a semejanza de la LGSM), al regular la materia de sociedades sólo establece la sanción de nulidad respecto a la ilicitud del objeto (artículo

<sup>507</sup> Esas sociedades ilícitas no son necesariamente ni S.I. (porque pueden estar registradas), ni incompletas (ya que, inclusive su "objeto" puede ser lícito, pero la sociedad realizar habitualmente actos ilícitos por ejemplo, contrabando, "compra de chueco"), pero el ordenamiento, tanto civil, artículo 2692 C. Civ., como mercantil artículo 3o. LGSM, las rechaza y ordena su inmediata liquidación. En el derecho francés anterior al vigente, se sancionaba con una "nulidad" que no operaba hacia el pasado, a las S.I. y S. de H. *Cfr.* Hemard, *Théorie et pratique*, cit., núms. 354, 356, y 364, pp. 463, 466 y 476; ocasionalmente, como nosotros proponemos, se calificaba como S. de H. a aquellas a las que faltaban requisitos esenciales, o "condiciones generales para la validez de los contratos; capacidad, consentimiento, objeto, causa"; en cambio, a las sociedades ilícitas, se les negaba carácter de sociedades. Véase Escarra, Jean y Edouard y Jean Rault, *Traité théorique et pratique*, vol. I, núm. 179, p. 208 y s.; y Hemard, núm. 26, p. 40; núm. 150 y 154 págs. 193 y s., y 199 y s.

<sup>508</sup> Así Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. IV, México, 1962, p. 301 y Sánchez Medial, Ramón, *De los contratos civiles*, 4a. ed., Porrúa, México, 1978, pp. 336 y 343.

lo 2692); y respecto a los requisitos del contrato de sociedad que enumera el artículo 2693 C. Civ., se dispone que la falta de alguno de ellos se considera y se regula como la falta de forma en los términos del artículo 2691, el cual excluye la nulidad y otorga valor a la sociedad, internamente y aun frente a terceros. Este artículo 2691 concede en forma expresa a los socios, solamente, el derecho de pedir la liquidación, y mientras ésta no se pida (o no se decrete), la norma dispone que "el contrato produce sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma".

A reserva de volver posteriormente (*infra*, núms. 101, 113) sobre los temas de falta de formalidades y de omisión de inscripción en el Registro; así como de las sociedades civiles incompletas, como también lo haremos respecto a las sociedades mercantiles, ahora sólo plantearémos los principios generales.

### 97. *Sociedades civiles no inscritas*

Las sociedades civiles que no se inscriban en el Registro de la Propiedad (en los folios correspondientes a las personas morales, artículo 3071 C. Civ.),<sup>509</sup> carecen de personalidad, pese a que realicen actividades o que se ostenten en cualquier otra forma ante terceros. Esta opinión se desprende del artículo 2694 C. Civ., según el cual, para que el contrato de sociedad produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles,<sup>510</sup> porque, ciertamente, que una sociedad no produzca efectos externamente en contra de terceros, significa que no se la considere, ni se la tenga, como una persona moral; es decir, significa que carezca de legitimación para exigir el cumplimiento de los derechos, y esto equivale a negar que tenga personalidad propia (*supra*, núm. 48).<sup>511</sup>

<sup>509</sup> Las reformas al régimen legal del Registro Público, tanto de la Propiedad (D.O. del 3 de enero de 1979), como de Comercio (D.O. de 22 de enero de 1979), introdujeron, entre otros cambios, el de los folios, como sistema alternativo de publicidad al de la inscripción. El artículo 3071 C. Civ., antes citado, así como el 57 del Reglamento del Registro de la Propiedad (D.O. del 17 de enero de 1979), se refieren a dicho sistema de folios. Sin embargo, cuando en el Reglamento se regula el "registro de las personas morales", no se habla de folios, artículos 141 y s., sino nuevamente de inscripción. Sí se habla de folios en los otros dos "ramos" del Registro, o sea el inmobiliario y el mobiliario, artículo 114 y s.; y 136 y s.

<sup>510</sup> Lo mismo pasa con las asociaciones civiles, según dispone el artículo 2673 C. Civ. El caso de la sociedad conyugal es distinto. Ella, como tal, no es inscribible, tanto de acuerdo con el anterior artículo 3002, como con el actual 3005; en cambio, cuando los esposos convengan en hacerse partícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, para que la traslación sea válida, "las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública" (artículo 185 C. Civ.), la que debe inscribirse (artículos 186, 3005, fracción I y 3012 C. Civ.). En forma más amplia sobre este tema, v. *infra* núm. 124.

<sup>511</sup> En la Exposición de Motivos de la Comisión que redactó el C. Civ. vigente, expresa-mente se indica que "la falta de registro, tratándose de asociaciones civiles, impide que éstas adquieran personalidad moral". Creemos que al hablar de asociaciones la Comisión también se refería a la S.C., ya que ambas figuras están regidas por los mismos principios en el C. Civ., en cuanto a su inscripción y eficiencia ante terceros (artículos 2673 y 2694). *Cfr.* García Téllez, Ignacio, *Motivos, comentarios y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, México, 1932, p. 49.

Podría afirmarse, no obstante, que en cuanto los terceros sí pueden demandar a la sociedad el cumplimiento de las obligaciones en que haya incurrido en favor de ellos; es decir, en cuanto que la sociedad sí produce efectos en provecho de terceros, como se desprende *a contrario* del artículo 3007 C. Civ. (y como expresamente lo indicaba el texto anterior modificado en enero de 1979, o sea el artículo 3003, así como el actual artículo 26 C. Co.), sí se está ante una persona moral distinta a la de los socios. No creemos que en este caso pueda o deba hablarse de personalidad, ni siquiera de una personalidad disminuida y limitada solamente al *cumplimiento* de obligaciones. Afirmamos, por el contrario, que cuando una sociedad carece de legitimación para ejercitar sus derechos, carece también de personalidad; y que ello no obsta para que la sociedad pueda ser demandada por el cumplimiento de sus obligaciones; si bien, en tal caso, se la considere como titular de un patrimonio unitario afectado al cumplimiento de las obligaciones que hubiera asumido; de igual manera que puede demandarse a la herencia yacente (artículo 13 CPC), a la quiebra (artículos 122, 124 y 125 L.Q.), a una comunidad (artículo 15 CPC), a la copropiedad sobre bienes o "elementos comunes del inmueble" (artículo 951, párrafo 3o., C. Civ.), sin que en ninguno de estos casos estemos ante una persona moral.

A la afirmación anterior, podría objetarse que:

a) La atribución de personalidad jurídica a las sociedades civiles, en el artículo 25, fracción III C. Civ., no se hace depender de la inscripción en el Registro, como sí sucede respecto a las mercantiles, por el artículo 2o., párrafo primero LGSM; que la inscripción registral en aquéllas tiene meros efectos declarativos (artículo 3008 C. Civ.).<sup>512</sup> Sin embargo, el caso de las sociedades civiles no registradas es distinto al de las S.I. (mercantiles), porque para aquéllas, y no para éstas, existe el principio del artículo 2694 C. Civ. (y del artículo 2673 para las asociaciones civiles), que es el que impide atribuir personalidad a las S.C. no inscritas. El artículo 26 C. Co., que corresponde al 2694 C. Civ., no se aplica en materia de constitución de sociedades mercantiles, tanto porque en la LGSM (artículo 2o.) se establece un régimen distinto para las S.I., como porque de dicho artículo 2o. se desprenden, en el párrafo quinto, efectos frente, y en perjuicio de terceros: la S.I. persona jurídica, tiene efectos en favor y en contra de ellos: ciertamente, quienes realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de la S.I. responderán de ellos subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, pero la persona moral (irregular) sociedad, puede exigir de terceros el cumplimiento de las obligaciones asumidas a favor de ella. Si así no fuera, el atributo de la personalidad sería vacuo e inane.

La falta de publicidad no se equipara a la falta de formalidades, por tratarse de fenómenos distintos (*supra*, números 32, 33 y 63); no obstante, ambos son

<sup>512</sup> En el derecho español, "la mera publicidad de hecho es bastante para decidir sobre la personalidad jurídica (artículo 1669 C. Civ.)" de las sociedades civiles: Girón Tena, en *Anuario*, p. 1332.

medios para manifestar externamente la existencia de la voluntad de las partes y del acto o negocio jurídico que celebran; y, como dijimos antes, la ausencia de formalidades o de inscripción no implica la nulidad, ni menos la inexistencia de la sociedad, sino al contrario, su existencia, para que la sociedad se liquide posteriormente (artículo 2691 C. Civ.), o bien, se inscriba.

En los casos de ausencia de formalidades o de inscripción, el contrato produce sus efectos internamente, y los socios no pueden oponer a terceros la falta de forma; pero ni una cosa ni la otra equivalen, obviamente, a atribuir personalidad a la sociedad. Que produzca efectos entre los socios es consecuencia natural del acuerdo de las partes; que la falta de forma o de inscripción sean inoponibles a terceros se desprende del principio *non venire contra factum proprium*. Además, en el caso de falta de formalidades de sociedades que se exteriorizan, la personalidad que se les otorgue se basa en el principio de la apariencia jurídica: basta que la sociedad se dé a conocer a terceros, aunque sea por medios distintos a la publicidad legal, para que el derecho proteja a éstos.

b) La Exposición de Motivos del C. Civ. expresamente admite que las S.C. que no llenen "los requisitos de forma prevenidos por ley", producen "efectos jurídicos... entre los socios y contra terceros". Sin embargo, este reconocimiento de las sociedades civiles informales no impone la conclusión de que corresponda a ellas una personalidad propia; y tampoco es admisible que la S.C. no registrada produzca efectos *contra* terceros atento lo dispuesto por los artículos 2694 y 3007 del C. Civ.

c) Es cierto que diversas ejecutorias de la Suprema Corte han reconocido la personalidad, tanto de las S.C. no registradas, como de las S.C. de H.;<sup>513</sup> sin embargo, en una de esas ejecutorias, que data de las postrimerías del C. Civ. de 1884, la Corte interpretó su artículo 38, fracción III, en igual forma que lo hacemos en el texto.<sup>514</sup> Esa disposición otorgaba personalidad moral a las sociedades civiles o mercantiles, "formadas con arreglo a la ley", de donde podía deducirse que aquellas que no constaran en escritura pública, en los casos exigidos por el propio C. Civ. (artículo 2225), no estaban formadas legalmente y por ende, carecían de personalidad propia.

De admitirse la personalidad de las S.C. no registradas, tendríamos que reconocer que ella no es plena, sino limitada a las relaciones internas y al aspecto pasivo de las relaciones externas. Sería plena respecto a los socios e inexistente respecto a terceros acreedores. Esto nos parece insostenible.

513 Véanse, en este sentido, las siguientes ejecutorias de la Suprema Corte, citadas en la nota 496: González Cepeda Jacobo, González Ibarra Eduardo y González María Luisa.

514 González Ibarra Eduardo, ejecutoria citada en la nota 496.

### 98. Régimen de publicidad y exteriorización de las sociedades civiles

El atributo de la personalidad jurídica, respecto a las S.C., requiere la inscripción registral; exige que su existencia sea conocida por los terceros. La sociedad civil oculta, que no se manifieste a éstos, como la sociedad civil que no se registra, tiene plena validez entre los socios (artículo 2691), respecto a quienes la nota de la personalidad resultaría supflua, puesto que cualquiera de ellos podría demandar directamente a la sociedad y con o sin personalidad, el contrato social tendría efectos entre ellos.

Ahora bien, el conocimiento o la exteriorización de la sociedad ante terceros, como en el caso de las mercantiles (artículo 2o., párrafo tercero LGSM), puede darse en virtud de una publicidad distinta a la del Registro Público de la Propiedad, al acudir, por ejemplo, a otros registros o a medios públicos de difusión (prensa, radio, televisión), *publicidad de hecho*, bien, por virtud de actos o negocios que se celebren con terceros. En este caso, a quienes contraten con la sociedad, y , en consecuencia, sean parte en el acto o negocio relativo, les será oponible éste (ex-artículos 1796 y 1832 C. Civ.), porque no son terceros respecto de él, aunque sí deban considerarse como tales por lo que hace al contrato mismo de sociedad y a las relaciones internas que en él se establezcan, entre la sociedad y sus socios, o entre los propios socios.

Nuestro Código Civil exige la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la escritura constitutiva de las asociaciones y de las sociedades, así como de las escrituras que reformen a unas y a otras (artículo 3071, fracción I).

Por otra parte, los artículos 2673 y 2694 C. Civ. prevén, el primero, que los estatutos de las asociaciones, y el segundo, que el contrato de las sociedades civiles, deben inscribirse en el Registro "para que produzcan efectos frente a terceros". Esta disposición debe interpretarse como aplicable tanto a documentos (estatutos y contrato social) privados, como notariales.<sup>515</sup>

El artículo 3007 del mismo ordenamiento que ya hemos citado sienta un principio que es propio de nuestros regímenes publicitarios; "los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros".

En cuanto al régimen de formalidades y de publicidad de las sociedades civiles, el C. Civ. no contiene disposiciones semejantes a los artículos 2o. y 7o. LGSM; o sea, que no dice cuándo y cómo surge la personalidad jurídica; si la tienen las sociedades no inscritas por el hecho de que se exterioricen ante terceros,<sup>516</sup> y

<sup>515</sup> Así se desprende del nuevo artículo 3071, fracción I, C. Civ. que, a diferencia del 3003 derogado, no habla de "escritura constitutiva" (fracciones VI y VII), sino meramente de "instrumentos por los que se constituyan, reformen o disuelvan las sociedades y asociaciones civiles y sus estatutos".

<sup>516</sup> En la práctica, asociaciones civiles que no acuden a notario para protocolizar el contrato y que tampoco se inscriban en el Registro de Comercio (como también sucede con la



cuál sea el régimen aplicable a estas sociedades civiles no inscritas; es decir, si pueda hablarse de sociedades civiles irregulares. Reiteramos que el sistema y el régimen de las S.I. no se aplica a las S.C.; es exclusivo de las sociedades mercantiles para las que surgió en el derecho francés, y respecto a las cuales se aplican, también de manera exclusiva, las diferentes reglas y sanciones, no sólo de la LGSM, sino también de la L.Q.<sup>517</sup>

Por lo que respecta a la falta de forma, el artículo 2691 C. Civ. es claro y terminante: "Sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir. . . la liquidación de la sociedad. . . : mientras no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios, y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma".

En las relaciones entre los socios, la solución del artículo 2691 sí corresponde a la del párrafo cuarto del artículo 2o. LGSM: rige el contrato social; sin embargo, como ya dijimos, el ordenamiento civil no concede a los socios inocentes la acción de reparación por daños y perjuicios, en contra de los socios culpables de la falta de forma, que les concede la LGSM —artículo 2o., párrafo sexto—. Podría llegarse al mismo resultado por aplicación, tanto de los principios de la responsabilidad por culpa (artículo 2104 C. Civ), como de los que se establecen por un obrar ilícito o contrario a las buenas costumbre (artículo 1910 *ibid.*), respecto de los socios que fueron responsables de la falta de formalidades.<sup>518</sup>

En cuanto a las relaciones entre los socios y los representantes o mandatarios de las S.C. de H. o informales, el C. Civ. no impone a éstos la responsabilidad legal que establece el artículo 2o. *in fine* LGSM. De ahí que dichos representantes sólo responderían ante los socios, si fueran culpables de las omisiones o si hubieran actuado ilícitamente; no por el mero hecho de ser administradores o mandatarios.

Por lo que toca a las relaciones de la sociedad con terceros (es decir, a las relaciones ajenas al *status* del socio), el artículo 2691 prohíbe que se oponga a éstos la falta de forma; o sea, que externamente la sociedad está obligada a cumplir las obligaciones que haya asumido frente a cualquiera de ellos, y a responder por los daños y perjuicios que su incumplimiento les cause; y puede el tercero demandar el cumplimiento o la resolución de las obligaciones bilaterales (artículos 1949 y 2104 C. Civ.). En este sentido, la norma civil no restringe el alcance de la respon-

A en P) suelen operar sin personalidad (y sin patrimonio propio); es el caso de las asociaciones profesionales. Nuestra doctrina no distingue; reconoce la personalidad de las asociaciones civiles en general. V. la obra reciente de Zamora y Valencia, Miguel Angel, *Contratos civiles*, Porrúa, México, 1981, p. 223 y s.

517 Según Rojina Villegas, Rafael, 1962, p. 321, se equipara la sociedad civil a las mercantiles "por lo que toca a la inscripción en el Registro". Esta afirmación es inaceptable, tanto como tesis general, ya que supondría la aplicación supletoria del derecho mercantil al derecho común, como en relación concretamente al artículo 2o. LGSM, puesto que no hay fundamento jurídico alguno para aplicar a las sociedades civiles los principios de los párrafos quinto y sexto, entre otros.

518 De acuerdo en que se trata no de una responsabilidad por culpa, sino *ex-lege*, Frisch, p. 52.

sabilidad de la sociedad, como sí lo hace el artículo 2o. párrafo quinto LGSM, al referirse solamente al cumplimiento de los actos jurídicos *que realicen los representantes*; por el contrario, el artículo 2704 C. Civ. fija responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los administradores, respecto a todas las obligaciones sociales.

¿Cuál es la situación de la S.C. de H., por lo que se refiere a los derechos que adquiriera frente a terceros: ¿Pueden éstos, como deudores, oponer y ampararse en la falta de formalidades de la sociedad? ¿Pueden hacerlo cuando, además de la falta de formalidades, la S.C. no se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Personas Morales?

El artículo 2694 del C. Civ. exige que la sociedad se inscriba para que produzca efectos contra terceros; que es lo mismo que establece, en materia de registro, el artículo 3007. El artículo 2691 del mismo ordenamiento, por su parte, contiene el mismo principio, si bien, no en relación con la falta de inscripción, sino con la falta de forma.

¿Qué debe entenderse por tercero, para efectos de estas disposiciones? En general, son terceros, para efectos del Registro, quienes no son partes en un negocio jurídico, pero entran en relación con quienes sí lo sean.<sup>519</sup> Respecto a la sociedad, son partes los socios, no la sociedad misma al relacionarse con ellos,<sup>520</sup> y terceros, quienes no sean socios, pero que entren en relaciones jurídicas con ella o con sus socios. ¿Serán terceros todos aquellos que entran en relación con la sociedad? Debemos distinguir: el artículo 2691 *in fine* C. Civ., tratándose de falta de forma, dice que a los terceros *que hayan contratado con la sociedad*, los socios no pueden oponerles dicha falta. O sea que respecto a los socios, por un lado el contrato social tiene plena validez (como también se desprende del artículo 2691), y por el otro, ellos no pueden impedir las acciones, ni pueden limitar los derechos de los contratantes con la sociedad, frente a ella.

¿Podría acaso la sociedad misma invocar su falta de forma o de publicidad en contra de sus contratantes, de sus acreedores principalmente? De ninguna manera;

519 La Suprema Corte ha distinguido entre tercero para efectos meramente civiles —quien es extraño o ajeno a un negocio o contrato— y el "tercero registral", o sea quien adquiere derechos basándose en datos del Registro. *Cfr.* Queja 7/58, Jorge Muciño, M., *SJF*, t. XXVIII, 6a. época, p. 118. Las tesis de la Suprema Corte sobre "tercero", casi siempre se refieren a negocios traslativos, con efectos reales (v. sin embargo, la tesis que se cita en la pág. 230), y no a los negocios sociales; así, por ejemplo, en la ejecutoria Compañía Mexicana Molinera de Nixtamal, S.A., de 6 de junio de 1933, a la que se refiere el Suplemento del *SJF*, de 1933, p. 793 y s., la Corte decidió, *inter alia*, que todo lo tocante al Registro, que establece la ley, respecto de conflictos de derechos que puedan suscitarse, se refiere sólo a los derechos reales; la inscripción no tiene, en general, valor alguno en relación a las partes contratantes".

520 Según Ferrara, "La teoría della persona giuridica", en *Scritti Giuridici*, vol. I, p. 160, la sociedad, como persona jurídica, no es ni parte, ni tercero, porque "es el mismo grupo. . . es el conjunto de asociados, modelados, plasmados en unidad". Esta opinión, obviamente, se aplica a aquellos contratos celebrados entre la sociedad y el socio, no en cuanto tal, sino respecto a problemas e intereses ajenos a la sociedad.

no sólo por la aplicación del principio *non venire contra factum proprium*, y si la omisión fuera dolosa, del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*,<sup>521</sup> sino también porque en los contratos que celebre la sociedad, las personas con quienes ella contrate no son terceros, sino partes (contratantes). Esas personas son terceros respecto al contrato social mismo, porque no son socios, pero son partes en los contratos celebrados con la sociedad.

Los efectos del pacto social carente de forma o no inscrito, son inoponibles frente a quienes no sean socios, como se desprende de los artículos 2694 y 3007 C. Civ. Así, por ejemplo, la transmisión de un bien o de un derecho que realice el socio, a favor de la sociedad, como aportación para constituir el capital social de ésta; un contrato o un pacto entre la sociedad y el socio, a cuya virtud éste se hubiera obligado a entregar a aquélla ciertos bienes como pago de dividendos pasivos, o a no competir con ella; o el acuerdo de la sociedad de no repartir utilidades a los socios, sino conservarlas como superávit destinado a futuros aumentos de capital, o como reserva de previsión ante posibles eventos futuros, no serían oponibles al acreedor del socio, porque él sería tercero respecto al contrato de sociedad y a los pactos que constaran en él. En cambio, respecto al contrato que celebró con la sociedad, el contratante no es tercero, sino parte, y los efectos de tal contrato —no el de sociedad— sí le serían oponibles.<sup>522</sup>

### 99. Liquidación de las sociedades civiles no inscritas

Por otra parte, como ya hemos dicho, las sociedades civiles no inscritas en su Registro, así como las S.C. de H., y las S.C. incompletas, excepto las sociedades ilícitas (artículo 2692), no están sujetas a nulidades, sino en todo caso, a liquidación. Así se deduce de las siguientes razones:

a) Que la sanción de nulidad sólo se imponga por la ley al caso de ilicitud en el objeto (artículo 2692 C. Civ.); y que inclusive en este caso, la terminación de la sociedad y de las relaciones internas y externas que ella plantea se haga a través de su liquidación.

521 V. *supra* pág. 226. En los términos del artículo 3003 C. Civ., que fue modificado el 3 de enero de 1979, el tercero podría aprovecharse del acto o documento no registrado, en cuanto le fuere favorable.

522 En una ejecutoria de 1933, la Suprema Corte sostuvo claramente que "son válidas, sin necesidad de otro requisito, las aportaciones que un socio haya hecho a la sociedad, en relación con los derechos y obligaciones de los otros socios; pero en relación con terceros, no, porque para éstos y para los efectos de la constitución de la sociedad y de los actos que con motivo de ella se realicen y les afecte, es indispensable el registro; en otros términos, la aportación de un socio en la escritura constitutiva, establece obligaciones entre él y sus co-sociados, y para ellos y entre ellos, la sociedad y la aportación existen, desde la fecha de la escritura; en cambio, para un tercero extraño al pacto social y a la aportación realizada, la sociedad no existe sino desde la fecha de su inscripción en el Registro Público, y hasta entonces, para ese tercero, existe también la aportación contenida en la relacionada escritura". "Veneroni Sáinz y Cía., A. R., Sec. 1a., S.J.F., t. XXXVII, 1933, p. 1545 y s., 11355.

b) Que el régimen de la inexistencia y de la nulidad establecido por el C. Civ. (artículo 2224 y ss.), no encaje, ni convenga aplicar en materia de sociedades, sino que, más bien, sea propio de los contratos de cambio y de otros negocios unilaterales y bilaterales. No de la sociedad, sobre todo si tiene personalidad jurídica, porque se constituye para regir ante terceros, y es un negocio plurilateral en el que se dan relaciones internas entre la sociedad y cada uno de sus socios, y de ella con terceros. Estas relaciones, por aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 2238 C. Civ., podrían anularse en cuanto que formen parte de la sociedad, la que subsistiría en los casos de nulidad parcial de alguna o algunas de las relaciones de aportación que se hubieran establecido entre la sociedad y el o los socios afectados por la nulidad; es decir, estos vínculos particulares constituirían relaciones bilaterales, que sí estarían sujetas al régimen de las nulidades, lo que provocaría que "produzcan provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad" (artículo 2226 C. Civ.), pero sin que tal nulidad o inexistencia acarree la del ente mismo; porque si así fuese, la nulidad no sólo provocaría el desconocimiento de la personalidad que el propio ordenamiento atribuye a la sociedad, sino que afectaría gravemente tanto a quienes hubieren celebrado operaciones con la sociedad viciada, como a los mismos socios que fueran ajenos a sus irregularidades.

c) Que el régimen de las nulidades del C. Civ. sea inaplicable a la sociedad, se desprende también de los artículos 2691 y 2693 del C. Civ., en relación con los artículos 2228, 2229, 2231 y 2232 del mismo ordenamiento, que regulan las nulidades por falta de formalidades. En efecto, aquella norma no concede acción de nulidad, sino de liquidación, e indica la plena vigencia del contrato entre los socios, e incluso frente a terceros en lo que no les perjudique. Así es en el caso de vicios u omisiones de formalidades, y también, en el caso de que falten los requisitos del contrato de sociedad que establece el artículo 2693, según dispone esta norma en su párrafo final, al remitir al artículo 2691.<sup>523</sup>

### 100. Sanciones a las sociedades civiles no inscritas

En cuanto al sistema de sanciones que se aplique a las S.C. no inscritas, como ya dijimos, los artículos 2694 y 3007 establecen que, por ello, el contrato de sociedad no producirá efectos en contra de terceros. En consecuencia, ni los acreedores de la sociedad, ni los de sus socios, verían limitados sus derechos por los

<sup>523</sup> En realidad, la liquidación a que se refiere el artículo 2691 constituye un principio general aplicable a toda clase de sociedades, tanto por falta de formalidades como por falta o vicios en relación con algunos de sus socios, en cuanto a los elementos constitutivos del contrato social; por lo que ese artículo debe interpretarse extensivamente y por analogía; sin embargo, como en otro lugar decimos —*supra* núm. 95—, antes de acudir a la liquidación del ente, los socios pueden llenar los requisitos omitidos y curar los vicios y la falta de formalidades y de inscripción en el Registro.

pactos y convenios de la sociedad con los socios, o de estos entre sí, para los terceros, no existiría la sociedad como un ente independiente, pero sí existiría un patrimonio social de afectación, en cuanto que los acreedores podrían demandar el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad hubiera asumido a su favor, y por ende, la sociedad, sin personalidad, pero como una comunidad, estaría legitimada a comparecer en juicio, y contestar la demanda; en cambio, esa sociedad no registrada estaría impedida de demandar a terceros el cumplimiento de obligaciones en que éstos hubieran incurrido, a favor de la sociedad. Tal es el alcance del principio establecido en los artículos antes citados, y que nos ha llevado a afirmar la falta de personalidad de las sociedades civiles no registradas.

En cuanto a los acreedores del socio, podrían ejecutar sus derechos en la cuota que correspondiera al deudor (socio) dentro del régimen de copropiedad que existiera entre todos los socios.

Contrariamente, si la sociedad no produce efectos en contra de terceros, ni puede perjudicar los derechos de éstos, los terceros sí pueden prevalerse y beneficiarse de la existencia de la sociedad, aunque no esté registrada; tal es el principio de nuestro derecho registral, que se desprende, a *contrario sensu*, de los artículos 2694 y 3007 C. Civ.<sup>524</sup> En consecuencia, si a los socios o a los administradores correspondiera responsabilidad ilimitada y solidaria (artículo 2704), ella subsistiría, tanto frente a los acreedores de la sociedad, como, desde luego, del propio socio, y si en la S.C. se planteara, por ejemplo, una obligación de no competir frente a otra persona, ésta podría reclamar el cumplimiento de dicha obligación de abstención, y en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios que sufriere.

¿Incurren en responsabilidad los socios que sean culpables de la falta de inscripción, o de la falta de formalidades, o de los vicios o defectos del negocio social? ¿Responderían ante los socios inocentes y ante terceros?

Si se aplicara a la sociedad el sistema de las nulidades del C. Civ., cabría su destrucción con efectos retroactivos (si se tratara de una nulidad absoluta o de una inexistencia, artículos 2224 y 2226), lo que resultaría inicu frente a los acreedores. Pero, como ya vimos, no cabe la nulidad. En cambio, quienes resulten responsables de dichas omisiones, o de los vicios de que adolezcan las aportacio-

<sup>524</sup> Entre nosotros, de acuerdo con esta interpretación a *contrario sensu* del artículo 3007, Zamora y Valencia, Miguel Angel, p. 237. Nuestro artículo 26 C. Co. fue tomado del artículo 24 C. Co. esp. de 1885; respecto a éste, Girón Tena, en su magnífico estudio sobre las sociedades irregulares en derecho comparado y en derecho español, publicado en el *Anuario*, cit., p. 1335, aclara que no plantea la cuestión de la existencia o inexistencia de la S.I. frente a terceros, sino sólo que éstos, como establece la Exposición de Motivos de dicho código ibero, "en ningún caso vendrán obligados por los pactos y cláusulas del pacto social cuyo contenido ignoran; no podrán valerse de aquella falta de publicidad los socios, pues (son) conocedores de los términos y condiciones del acto constitutivo...". No parece dudoso que este principio subsista en el actual artículo 3007, que debió conservar el texto anterior para evitar interpretaciones torcidas.

nes de los socios, responderán por los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad, a los socios inocentes y a los acreedores, en los términos de los artículos 2104 a 2110, 2119 y ss., C. Civ., respecto a obligaciones sinalagmáticas, y 1910 y 1915 en relación a la responsabilidad extracontractual. Igualmente, los causantes del ilícito y la sociedad misma responderían solidariamente ante la víctima (artículos 1917 y 1918).