

# LAS SOCIEDADES IRREGULARES

Índice \*

Introducción \*

Capítulo I. Las sociedades civiles \*

Introducción \*

A. Concepto \*

B. Elementos esenciales \*

1. Elementos de existencia \*

2. Requisitos de validez \*

C. Clasificación \*

Capítulo II. Las sociedades mercantiles \*

A. Concepto \*

B. Conceptos generales \*

1. Personalidad jurídica \*

2. Patrimonio social y capital social \*

3. Nombre \*

4. Domicilio \*

5. Nacionalidad \*

6. Finalidad social \*

6. Duración de la sociedad \*

7. Reparto de utilidades y de las pérdidas \*

8. Administración y representación \*

9. Forma. La escritura constitutiva \*

10. Registro de las sociedades mercantiles \*

11. Modificación de la escritura constitutiva \*

12. Nulidad de las sociedades mercantiles. \*

13. Disolución y liquidación \*

Capítulo III. Las sociedades civiles y las sociedades mercantiles \*

A. Criterios de clasificación \*

1. Criterio en cuanto a su formalidad o tipo adoptado \*

2. Criterio en cuanto a su finalidad \*

B. Conversión de la sociedad civil en sociedad mercantil \*

Capítulo IV. Las sociedades mercantiles irregulares \*

A. Concepto \*

B. Modificación irregular del contrato de sociedad \*

C. Irregularidad por conversión de la sociedad civil en sociedad mercantil \*

C. Efectos de la irregularidad \*

D. Regularización \*

Conclusiones \*

Fichas bibliográficas \*

Introducción

La palabra sociedad del latín *societas* (*de secius*) que significa reunión, comunidad, compañía, se puede definir metafísicamente como la unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos. Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, política, cultural, educativa, recreativa, etc., pero en todo caso se exige para la existencia de la

sociedad, que se dé el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin.

La sociedad se integra por hombres, seres racionales y libres. Estos hombres no son simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa de las fuerzas naturales o frente a otros enemigos. El hombre que se une en sociedad es un ser, como dijo Aristóteles, de naturaleza social, es decir un ser que, por una parte, necesita de la vida social para poder subsistir, pero, por otra, es un ser que se perfecciona al relacionarse con los demás.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento de tal orden. Tanto es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, como lo es también que necesita una potestad que haga efectivo ese orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra 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 se produzca la plenitud de esos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

El sistema jurídico mexicano reconoce diversas clases de sociedades, entre ellas, las mercantiles. Atendiendo a su irregularidad, estas sociedades son el objeto de esta investigación. Es necesario entonces, antes de analizarlas, establecer los conceptos generales de las sociedad civiles, de las sociedades mercantiles y la diferencia que existe entre ambas, "porque lo individual (las sociedades mercantiles irregulares) sólo puede comprenderse si se coloca dentro del encadenamiento general que le sirve de fundamento".

## Capítulo I. Las sociedades civiles

### Introducción

Si se considera a la sociedad como un contrato, entonces éste tiene una particularidad: el efecto creador de una persona moral, distinta a cualquiera y a todos los asociados. "Este efecto –creación de una persona moral- únicamente puede darse de una manera contractual, a través de los contratos de asociación, de sociedad civil y de sociedad mercantil, porque la asociación mercantil, que es la en participación, no tiene personalidad jurídica".

Si la sociedad es considerada como un contrato, entonces es necesario establecer un concepto, una clasificación y fijar sus elementos esenciales (elementos de existencia y requisitos de validez).

### A. Concepto

Tradicionalmente la sociedad ha sido considerada como un acto jurídico de naturaleza contractual; un acto jurídico plurilateral de naturaleza contractual. Desde el Derecho Romano se estudió la

sociedad como un contrato pero, principalmente autores de derecho público, el iniciador de ellos, León Duguit en su tratado de derecho público, como Hariou, Salle, Salleiles, han discutido la naturaleza jurídica contractual de la sociedad, pero principalmente Duguit, ha negado el carácter contractual para esta operación jurídica, contrato de sociedad.

Pero, desde el punto de vista legal, el derecho positivo mexicano define a la sociedad en los siguientes términos: "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial" (art. 2688 del Código Civil). Y tanto la sociedad como la asociación que están reguladas en los Capítulos I y II del Título Decimoprimeros del libro IV, parte segunda del Código Civil, se encuentran en la parte consagrada al estudio de los contratos en particular.

## B. Elementos esenciales

### 1. Elementos de existencia

La sociedad, como todo contrato, necesita tener dos elementos fundamentales de existencia: el consentimiento y el objeto.

a) *Consentimiento*. Respecto a este elemento no hay ninguna regla especial a propósito de este contrato. El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que tiende a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta por escrito, verbalmente o por signos inequívocos. Es tácito cuando resulta de hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponer su

aceptación, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad de las partes deba manifestarse expresamente (art. 1803 del Código Civil);

b) *Objeto*. El objeto de la obligación tiene dos acepciones. La primera, el objeto directo, es la creación o transmisión de derechos y obligaciones. La segunda, el objeto mediato o indirecto y directo de la obligación, es una conducta que debe observar el obligado, ya sea de dar, hacer, o no hacer. El objeto mediato del contrato de sociedad es el creado por la celebración del contrato, es decir, la finalidad a que va a dedicarse la sociedad.

## 2. Requisitos de validez

Los mismos que para todo contrato: capacidad, forma, objeto, motivo o fin lícitos, ausencia de vicios del consentimiento.

a) *Capacidad*. Voluntad o voluntades de personas capaces;

b) *Forma*. Voluntad o voluntades externadas en la forma preescrita por la ley. El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación debe hacerse en escritura pública (art. 2690 del Código Civil);

c) *Objeto, motivo o fin lícitos*. Las voluntades deben proponerse alcanzar un objeto, motivo o fin lícitos, esto es, las voluntades no deben ir en contra de las leyes y de las buenas costumbres (art. 2692 del Código Civil);

d) *Ausencia de vicios del consentimiento*. No hay regla especial. La voluntad o voluntades deben ser expresadas libremente, es decir, exenta de vicios como son el error, el dolo, la violencia, la mala intención, la lesión y la reticencia.

## C. Clasificación

1. Principal. Es el que para su validez y cumplimiento, le basta con su sola existencia, es decir, no depende de ninguna obligación preexistente para que pueda existir; tiene su propia finalidad jurídica, su propio contenido económico.
2. Bilateral o sinalagmático. Es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen (art. 1836 del Código Civil).
3. Oneroso. El artículo 1837 del Código Civil lo define como aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
4. Oneroso conmutativo. Se presenta cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste (art. 1838 del Código Civil).

## Capítulo II. Las sociedades mercantiles

### A. Concepto

Uria considera que la sociedad mercantil es la "asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".

Se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil. Se considera que, de acuerdo con la legislación mexicana, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, el resultado de una declaración de voluntad contractual. En efecto, la Ley General de

Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos *de contrato de sociedad o contrato social*.

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad. Se debe, pues, buscar tal concepto en el derecho común.

Así, el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común...". Esta definición puede aplicarse al contrato de sociedad mercantil. Es pues, la sociedad comercial o también llamada mercantil aquella que surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato de sociedad en que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común y que se constituye en cualesquiera de los tipos reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de que tengan o no una finalidad mercantil o comercial. Es decir, la mercantilidad de las sociedades mercantiles no depende del carácter de su finalidad, sino de si se constituye o no en cualesquiera de los tipos reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

## B. Conceptos generales

### 1. Personalidad jurídica

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

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio. Esto es, en tanto que personas morales, las sociedades mercantiles son sujetos de derecho y obligaciones: pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarios para la realización de la finalidad de sus institución según lo dispone el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal.

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta de la de sus socios, y, en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos a los de sus socios. Para Ferri "el reconocimiento de la personalidad jurídica determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios. La sociedad posee organización, un patrimonio y una voluntad propios; tiene, además, denominación y domicilio también propios".

## 2. Patrimonio social y capital social

Las sociedades mercantiles, en tanto que personas morales, tienen un patrimonio constituido por el conjunto de sus bienes y derechos. Este patrimonio social se integra inicialmente con las aportaciones de los socios y después, sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le imprime. El capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios. Para Mantilla Molina, "el capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad" .

El capital es el elemento esencial, indispensable, de toda sociedad mercantil. La fracción V del artículo 60 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la escritura constitutiva deberá indicar el importe del capital social. Sin este requisito, la sociedad no puede nacer a la vida jurídica.

Ninguna sociedad podrá, pues, constituirse a menos de que los socios aporten un capital determinado, fijando al efecto su cuantía en la escritura constitutiva.

Debe distinguirse entre los conceptos de capital social y patrimonio social. El capital social es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios; el patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado.

### 3. Nombre

Como personas jurídicas, las sociedades mercantiles necesitan un nombre que las distinga de las demás. Así lo exige la fracción III del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El nombre de las sociedades mercantiles puede ser una razón social o una denominación. La razón social debe formarse con los nombres de uno, de alguno o todos los socios. La denominación social puede formarse libremente, siempre que no origine confusiones con la empleada por otras sociedades.

### 4. Domicilio

La escritura constitutiva de las sociedades mercantiles deberá señalar el domicilio de las mismas. Este es un requisito esencial del acto constitutivo según lo dispone la fracción VII del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El domicilio social puede fijarse libremente, pero, en todo caso, deberá ubicarse en el lugar en donde se encuentre establecida su administración según lo dispone el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### 5. Nacionalidad

Las sociedades mercantiles pueden tener una nacionalidad distinta a la de sus socios. La legislación mexicana distingue entre las sociedades mexicanas y las sociedades extranjeras. De acuerdo con el artículo 9º de la Ley de Nacionalidad, debe entenderse por sociedades mercantiles mexicanas, las que se constituyen con arreglo a la ley y tienen su domicilio legal dentro de la República mexicana. Son sociedades mercantiles extranjeras, en consecuencia, las que no reúnan alguno de estos dos requisitos.

#### 6. Finalidad social

La fracción II del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles deberá indicar el objeto de las mismas, esto es, hacer referencia a la finalidad social.

Así pues, debe declararse y establecerse en la escritura constitutiva la clase de actividades que la sociedad se propone realizar. La existencia de un objeto o finalidad es requisito indispensable de toda sociedad mercantil. Sin él, la sociedad no se explica. Por eso el artículo 229, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la disolución de las sociedades por imposibilidad de seguir realizando su objeto principal o por quedar este consumado.

Hay que advertir, que el carácter de la finalidad no tiene influencia sobre la naturaleza jurídica de la sociedad. Así una sociedad será

mercantil, independientemente del carácter comercial o no comercial de su finalidad, siempre que adopte para su constitución algunos de los tipos reconocidos por la legislación mercantil (art. 4º LGSM).

El artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las sociedades que tengan un objeto ilícito serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a solicitud que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona o el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

#### 6. Duración de la sociedad

La escritura constitutiva debe indicar también la duración de la sociedad señala el artículo 6º, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los socios pueden pactar libremente el plazo de duración de la sociedad. Se considera contrario al espíritu de la Ley General de Sociedades Mercantiles pactar sociedades con duración indefinida, ya que si bien la ley no impone plazo si dispone la fijación de un término cierto (arts. 229, frac. I, 233 y 236 LGSM). Excepto, claro está, cuando la ley establece como obligatorio que las sociedades sean de duración indefinida, como sucede, por ejemplo, con las cooperativas o las instituciones de seguros.

#### 7. Reparto de utilidades y de las pérdidas

Generalmente los socios persiguen con la constitución de la sociedad, y a través de la realización de su finalidad, obtener un lucro, una utilidad. También el ejercicio de dichas actividades puede originar pérdidas.

La utilidades y las pérdidas de la sociedad deben constituirse entre los socios, según lo establecido en la escritura constitutiva o por el acuerdo de los socios o, en su defecto, por las siguientes reglas

contenidas en el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: a) La distribución de las ganancias o de las pérdidas entre los socios capitalistas se hará en proporción a sus aportaciones; b) Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; c) El socio o socios industriales, los que aportan su trabajo, su actividad personal.

Las estipulaciones que excluyan a uno o varios socios de participar en las ganancias (*pacto leonino*), no producen ningún efecto legal según lo dispone el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### 8. Administración y representación

Señala el artículo 27 del Código Civil que las sociedades mercantiles, como personas morales que son, obran y se obligan por medio de los órganos que la representan.

La representación de la sociedad, según el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, corresponde a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones y actos inherentes a la finalidad social, salvo lo que expresamente establezca la ley o la escritura constitutiva.

Toda vez que por la reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial del 11 de junio de 1992 se derogó la obligatoriedad de orden judicial para el registro de las sociedades, el artículo 10 fue adicionado con disposiciones relativas a los poderes que otorgue la sociedad. Así, para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad, bastará la protocolarización ante notario de la parte del acta donde conste al acuerdo relativo de otorgamiento, tomado por la asamblea o el órgano colegiado de administración, en su caso.

Por su parte las fracciones IX y X del artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que en la escritura constitutiva debe señalarse la forma en que la sociedad será administrada y las facultades de sus administradores, así como el nombramiento de éstos y la designación de los que pueden llevar la firma social.

El nombramiento y la revocación de los administradores debe inscribirse en el Registro Público del Comercio según el artículo 12, fracción VII, del Código de Comercio.

#### 9. Forma. La escritura constitutiva

El artículo 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige que la constitución de las sociedades mercantiles se haga constar ante notario, esto es, en escritura pública.

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

Los requisitos de la escritura constitutiva son los siguientes:

- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o jurídicas que constituyan la sociedad;
- Razón social o denominación;
- El objeto o finalidad social;
- El importe del capital social;

- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración;
- El importe del fondo de reserva legal;
- El domicilio;
- La duración;
- La forma de administración y facultades de los administradores;
- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- La forma de hacer el reparto de las ganancias y pérdidas entre los socios;
- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente;
- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la designación de los liquidadores, cuando no sean nombrados anticipadamente.

#### 10. Registro de las sociedades mercantiles

El artículo 19 del Código de Comercio dispone que la inscripción en el Registro de Comercio es obligatoria para todas las sociedades mercantiles (arts. 2º y 7º LGSM).

Así, pues, la constitución de una sociedad mercantil será perfecta cuando quede inscrita en el Registro de Comercio. La falta de inscripción origina la irregularidad de la sociedad, con las consecuencias y efectos que posteriormente se examinarán.

El artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que en el caso de que la escritura constitutiva no se presentare para su

inscripción en el Registro de Comercio, dentro del término de quince días, a partir de su fecha, cualquier socio podrá demandar dicho registro.

#### 11. Modificación de la escritura constitutiva

Las modificaciones de la escritura constitutiva deberán hacerse constar también en escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio según lo disponen los artículos 21, fracción V, del Código de Comercio y 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### 12. Nulidad de las sociedades mercantiles.

Consecuencia natural del hecho de que el nacimiento de las sociedades mercantiles esté precedido de la comprobación ante los tribunales de la legalidad de su constitución, es la de que no serán atacables las inscripciones del Registro de Comercio, ni por los socios ni por terceros y no habrá, por tanto, lugar a juicios de nulidad de sociedades. Lograda la inscripción sólo mediante la disolución y liquidación llevadas a cabo en los términos y con las condiciones que sobre el particular fija la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrá extinguirse la personalidad jurídica de las mismas sociedades. El segundo párrafo del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en forma terminante, que las sociedades inscritas en el Registro de Comercio no podrán ser declaradas nulas.

Se exceptúa el caso de las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos. Estas sociedades serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a solicitud que en todo tiempo

podrá hacer cualquier persona o el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar (art. 3º LGSM).

La liquidación de estas sociedades afectadas de nulidad absoluta, se limitará a la realización del activo social para el pago de las deudas sociales, y el remanente, en su caso, se aplicará para cubrir la posible responsabilidad civil.

### 13. Disolución y liquidación

Debe distinguirse entre disolución parcial y disolución total de las sociedades mercantiles.

Se habla de disolución parcial cuando un socio deja de participar en la sociedad, cuando el vínculo jurídico que lo une a la sociedad queda roto.

Para Mantilla Molina, la disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, es decir, la liquidación.

La disolución no produce la extinción de las relaciones sociales ni la del ente jurídico. Así, el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dispone que las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica, para los efectos de la liquidación.

El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera las causas de disolución comunes a todos los tipos de sociedades mercantiles. De acuerdo con el precepto mencionado, las sociedades se disuelven:

- Por expiración del plazo de duración estipulado en el contrato social;
- Por imposibilidad de realizar el objeto principal de la sociedad o por su consumación;
- Por acuerdo de los socios;
- Por la pérdida de las dos terceras partes o más del capital social;
- *Porque el número de accionistas llegue a ser inferior a dos* (en las sociedades anónimas y en comandita por acciones), *o si las partes de interés se reúnen en una sola persona* (en las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada).

La disolución produce los efectos siguientes:

- Las sociedades conservan su personalidad, para el único efecto de su liquidación (art. 244 LGSM);
- Las sociedades disueltas deben ponerse en liquidación (art. 234 LGSM);
- Se produce un cambio en la representación legal de la sociedad. Los administradores cesan en sus funciones, haciéndose cargo de la representación social los liquidadores (arts. 235, 237 y 241 LGSM).

Disuelta la sociedad, dice el artículo 234 de la Ley general de Sociedades Mercantiles, se pondrá en liquidación. La liquidación constituye la fase final del estado de disolución.

En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la

sociedad y pagar lo que ella deba., vender los muebles sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida (art. 242 LGSM).

### Capítulo III. Las sociedades civiles y las sociedades mercantiles

#### A. Criterios de clasificación

La naturaleza mercantil de una sociedad depende exclusivamente de un criterio formal: son mercantiles todas aquellas sociedades constituidas en cualesquiera de los tipos reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles o por el Código de Comercio, independientemente de que tengan o no una finalidad mercantil.

La naturaleza civil de una sociedad, por el contrario, sí depende del carácter de su finalidad. La sociedad civil, según el artículo 2688 del Código Civil, supone la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Por lo tanto, dos son los criterios para calificar en el derecho mexicano a una sociedad como mercantil, y diferenciarla, por tanto, de las que no tengan este carácter, es decir, de las sociedades civiles (sociedad civil) y de las sociedades con una finalidad de derecho público, como serían las de carácter agrario, laboral o administrativo.

#### 1. Criterio en cuanto a su formalidad o tipo adoptado

El primer criterio se da en función del tipo de sociedad que se adopte: son mercantiles, cualquiera que sea su finalidad (de derecho privado o de derecho público; lucrativas o no), las seis clases que enumera el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber:

- a. *Sociedades en nombre colectivo*. Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales (art. 25 LGSM).
- b. *Sociedades en comandita simple*. Es aquella que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados, que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente estén obligados al pago de sus aportaciones (art. 51 LGSM).
- c. *Sociedades de responsabilidad limitada*. Es aquella que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan ser representadas por títulos negociables a la orden ni al portador, siendo sólo cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley (art. 58 LGSM).
- d. *Sociedades anónimas*. Es la sociedad, llamada de capitalistas o de capital, que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (art. 87 LGSM).
- e. *Sociedades en comandita por acciones*. Sociedad compuesta de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones (art. 207 LGSM).
- f. *Sociedades cooperativas*. Organizaciones que, basadas en el espíritu de solidaridad social y sin propósito de lucro, se

constituye para el ejercicio de una actividad en beneficio de sus propios asociados. La nueva Ley General Sociedades Cooperativas, en su artículo 2º, define genéricamente a la sociedad cooperativa como una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. La Ley General de Sociedades Cooperativas reconoce las siguientes clases de sociedades cooperativas: de responsabilidad limitada, de responsabilidad suplementada, de productores de bienes y/o servicios, de consumidores de bienes y/o servicios, de participación estatal, y de vivienda.

## 2. Criterio en cuanto a su finalidad

El segundo criterio se da en relación con la finalidad de la sociedad: si ella es especulativa, se tratará de sociedad mercantil. Se debe entender por especulación comercial la intención o el propósito de obtener una ganancia con la actividad que se realice (artículo 75, fracciones I y II del Código de Comercio), o bien, la organización y explotación de una negociación o empresa mercantil (artículo 75, fracciones V a XI del Código de Comercio). Si no existe la intención lucrativa, no se tratará de una especulación comercial, ni de una sociedad mercantil, salvo, nuevamente, que se adopte uno de los tipos de estas sociedades.

Esta nota y este criterio de distinción de las sociedades civiles se desprende claramente del artículo 2688 del Código Civil, que además de definir el contrato de sociedad civil, señala dos características que lo distinguen de la asociación y de la sociedad mercantil: de aquella, la sociedad civil se diferencia en que su finalidad debe ser preponderantemente económica, lo que excluye el artículo 2670 del Código Civil para el Distrito Federal al definir las asociaciones. De la sociedad mercantil, en que dicha finalidad económica no debe constituir una especulación comercial. Si no existe la intención lucrativa, no se tratará de una especulación comercial, ni de una sociedad mercantil, salvo que se adopte uno de los tipos de estas sociedades.

En consecuencia, se desprenden dos criterios de mercantilidad de las sociedades, el primero, que son mercantiles las sociedades que adopten uno de los seis tipos enumerados en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de que su finalidad sea económica y especulativa; el segundo, que también serán mercantiles aquellas sociedades cuya finalidad constituya una especulación comercial independientemente del tipo elegido.

Existen también criterios mixtos de distinción entre la sociedad civil por su finalidad y mercantil por el tipo adoptado y entre la sociedad mercantil por su finalidad y civil por el criterio adoptado, que a continuación se explican:

*a. Sociedad civil por su finalidad y mercantil por el tipo adoptado.*

Esto es, una sociedad materialmente civil, constituida para la realización de un fin común de carácter económico pero que no

constituya una especulación comercial, que adopte cualesquiera de los tipos sociales reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Una sociedad de tal especie quedará sujeta a la legislación mercantil y se reputará mercantil para todos los efectos legales según lo disponen los artículos 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 2695 del Código Civil.

- b. *Sociedad mercantil por su finalidad y civil por el tipo adoptado.* Es decir, una sociedad que tenga como fin la realización de actividades especulativas comerciales, constituida bajo tipo civil. Este supuesto es ilícito por contrariar el mando legal contenido en el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal. Dicha sociedad estará afectada de invalidez. Sin embargo, como "existe de hecho una asociación que persigue un fin de naturaleza mercantil y que se ostenta como una sociedad, debe considerarse como una sociedad mercantil irregular, y someterla a las mismas reglas que a las de esta clase".

#### B. Conversión de la sociedad civil en sociedad mercantil

Aquellas sociedades que se constituyen como civiles, pero con una finalidad especulativa, o bien, que se digan civiles, pero que adopten cualquiera de los tipos de sociedad mercantil, automáticamente se convierten en éstas, según lo disponen los artículos 2695 del Código Civil y 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Al convertirse, una sociedad civil en mercantil, el tipo de sociedad comercial en que se constituiría, según lo dispone el artículo 1858 del Código Civil, será el tipo que resulte más próximo a la intención de las

partes, de los esquemas regulados en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez que una sociedad civil se convierte en mercantil, cualquiera que sea su tipo, se le aplica el sistema y la reglamentación de la legislación mercantil, aunque siempre es posible aplicar supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal, a falta de disposiciones del Código de Comercio y las demás leyes mercantiles.

#### Capítulo IV. Las sociedades mercantiles irregulares

##### A. Concepto

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

Las sociedades mercantiles con esos defectos se conocen con el nombre de *sociedades irregulares*.

"La multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad".

Son pues, de acuerdo con la legislación mercantil mexicana, irregulares, aquellas sociedades mercantiles en que el acto de constitución no se haya hecho constar en escritura pública y aquellas otras en que dicha escritura no haya sido inscrita en el Registro de Comercio.

##### B. Modificación irregular del contrato de sociedad

Las modificaciones del contrato social deben hacerse constar también en escritura pública (art. 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles) e inscribirse en el Registro de Comercio (art. 21, frac. V, del Código de Comercio).

Cuando no se cumplan los requisitos mencionados se estará frente a un caso de modificación irregular del contrato social, con los siguientes efectos según el artículo 26 del Código de Comercio:

- La modificación produce plenamente sus efectos entre los socios;
- La modificación no podrá oponerse a los terceros de buena fe ni les causará perjuicio;
- Los terceros podrán aprovecharse de dichas modificaciones en cuanto les favorezcan.

### C. Irregularidad por conversión de la sociedad civil en sociedad mercantil

Aquellas sociedades que se constituyen como civiles, pero con una finalidad especulativa, o bien, que se digan civiles, pero que adopten cualquiera de la tipos de sociedad mercantil, automáticamente se convierten en éstas, según lo disponen los artículos 2695 del Código Civil y 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Al convertirse, una sociedad civil en mercantil, el tipo de sociedad comercial en que se constituiría, según lo dispone el artículo 1858 del Código Civil, será el tipo que resulte más próximo a la intención de las partes, de los esquemas regulados en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez que una sociedad civil se convierte en mercantil, cualquiera que sea su tipo, se le aplica el sistema y la reglamentación de la legislación mercantil, aunque siempre es posible aplicar supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal, a falta de disposiciones del Código de Comercio y las demás leyes mercantiles. Y puesto que dicha Ley General da carácter de sociedad mercantil irregular a la que no se inscriba en el Registro de Comercio, pero que se manifieste ante terceros; esa sociedad civil convertida a mercantil, no inscrita en el Registro de Comercio, y que se manifieste ante terceros será una sociedad mercantil irregular sujeta a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

### C. Efectos de la irregularidad

Las sociedades mercantiles irregulares están sujetas a un régimen distinto al de las regulares. Esto es, la irregularidad de las sociedades mercantiles produce ciertos efectos especiales que a continuación se examinan:

1. Responsabilidad de los representantes. Los representantes de las sociedades mercantiles, como regla general, no quedan obligados por los actos que realizan en nombre de sus representadas. En cambio, tratándose de los representantes de sociedades irregulares, éstos responden solidaria e ilimitadamente, aunque de modo subsidiario, frente a terceros, del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen con tal carácter, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados. Además, los representantes de las sociedades irregulares son responsables de los daños y perjuicios que la irregularidad hubiere

ocasionado a los socios no culpables de ella (art. 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles);

2. Efectos en relación a terceros. El contrato de sociedad no inscrito no puede oponerse ni causar perjuicio a terceros de buena fe, los cuales si podrán aprovecharlo en los que les fuere favorable (art. 26 del Código de Comercio);

3. Efectos en materia de quiebra. El artículo 4º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dispone que las sociedades irregulares podrán ser declaradas en quiebra. Así en efecto, el citado artículo establece que la quiebra de la sociedad irregular provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables. Además, la irregularidad de las sociedades impide que puedan acogerse a los beneficios de la suspensión de pagos (arts. 396, frac. VI, y 397 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) y terminar su quiebra por medio de convenio con los acreedores (art. 301 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos);

4. Efectos entre los socios. La falta de inscripción del contrato social no afecta las relaciones de los socios entre sí. Es decir, el contrato social, aunque no sea inscrito, produce todos sus efectos entre los socios y los obliga recíprocamente.

5. Las sociedades anónimas irregulares no podrán emitir bonos u obligaciones.

#### D. Regularización

Ya se expuso que la irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del

hecho de que, aun constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio.

Cuando la irregularidad deriva de que el contrato social no se otorgó en escritura pública, pero contiene los requisitos esenciales que la ley exige, cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente según lo dispone el artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cuando la irregularidad deriva de que la escritura no fue inscrita en el Registro de Comercio, cualquier socio podrá exigir la regularización de la sociedad. Así, el párrafo segundo del artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que, en el caso de que la escritura social no se presentare para su inscripción en el Registro de Comercio dentro del término de quince días, a partir de su fecha, cualquier socio podrá demandar dicho registro.

Además, los socios culpables de irregularidad responden frente a los no culpables, de los daños y perjuicios que dicha irregularidad ocasione a estos últimos (art. 2º, *in fine*, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Al declarar, en su segundo párrafo, el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que, "no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público del Comercio", se debe comprender que la omisión de la inscripción tiene un efecto sanatorio absoluto. Por lo tanto, valdrá aunque el consentimiento de alguno de los socios haya sido dado por error, arrancado por violencia u obtenido con dolo; valdrá también, aunque alguna de las partes fuese menor de edad o hubiese sido declarada en estado de interdicción.

Esto último se justifica porque los terceros que contratan con la sociedad confían en la legitimidad de su existencia en virtud de estar inscrita en el Registro Público, y podrán resentir serios perjuicios si la sociedad desapareciera como consecuencia de un vicio constitutivo, que no estaban en aptitud de conocer.

Si la irregularidad se debió a la falta de documento, esto es, si la constitución de la sociedad fue puramente verbal, en tal caso, las dificultades de la prueba crecen enormemente. Sin embargo, la existencia de la sociedad, y las cláusulas esenciales que la rigen, pueden demostrarse de diversas maneras.

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

En cuanto a personalidad, responsabilidad de los socios y de los administradores, etc., vale para la sociedad verbal lo dicho anteriormente.

En consecuencia, las sociedades irregulares, en efecto, no son nulas, tanto porque la ley les atribuye personalidad jurídica (art. 2º, párrafo tercero, LGSM) como porque reconoce los efectos que ellas producen, tanto internamente, respecto a los socios (art. 2º, párrafo cuarto, LGSM) como externamente respecto a terceros (art. 2º, párrafo quinto, LGSM).

Conclusiones

Es importante conocer tanto las características de la sociedad civil, como las de la sociedad mercantil, así como la diferencia entre ambos tipos de sociedad, para la correcta aplicación de la ley en un caso concreto:

El Código Civil define la sociedad civil como el "contrato mediante el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

La legislación mercantil no define el contrato de sociedad comercial, por lo que se debe, pues, buscar tal concepto en el derecho común. Así, el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común...". Esta definición puede aplicarse al contrato de sociedad mercantil.

Es también necesario, conocer las diferencias entre la disolución y liquidación, la irregularidad, y la nulidad de las sociedades mercantiles, y los efectos que producen y los casos en que se presentan:

La disolución de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, es decir, la liquidación.

Disuelta la sociedad se pondrá en liquidación. La liquidación constituye la fase final del estado de disolución y tiene por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los muebles sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La

liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida

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 constanding en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio.

Al declarar, en su segundo párrafo, el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que, "no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público del Comercio", se debe comprender que la omisión de la inscripción tiene un efecto sanatorio absoluto. La única excepción que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles al efecto sanatorio de la inscripción en el Registro es la relativa a la *sociedad de fin ilícito*, la nulidad de la cual puede ser declarada, en cualquier tiempo, a petición del Ministerio Público o de cualquier otra persona. 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.