

CAPITULO SEXTO

Tipos y clasificaciones de las sociedades

51. Tipicidad y atipicidad en materia de sociedades	123
52. Notas distintivas de las diferentes clases y tipos de sociedades . . .	134
53. Criterios de clasificación de las sociedades y asociaciones	138
54. Sociedades civiles y mercantiles	139
55. Sociedades lucrativas y no lucrativas	140
56. Sociedades personales y sociedades de capitales	141
57. Clasificación en función de la responsabilidad de los socios	145
58. Clasificación en función de la administración de la sociedad	146
59. Clasificación en función de los órganos sociales	147
60. Clasificación en función de la constitución regular o irregular	148

CAPÍTULO SEXTO

TIPOS Y CLASIFICACIONES DE LAS SOCIEDADES

51. *Tipicidad y atipicidad en materia de sociedades*²⁸²

Hablamos de tipicidad o de tipos de negocios para referirnos a los modelos o esquemas reglamentados en el derecho positivo; es decir, a un fenómeno de "disciplina normativa";²⁸³ viceversa, de negocios atípicos, cuando la ley no los regula y son las partes quienes los crean,²⁸⁴ en aplicación del principio de la libertad contractual, si bien con un contenido y una estructura distinta a la de los negocios típicos, o sea de los regulados en el ordenamiento positivo.²⁸⁵ Por extensión, se habla de cláusulas típicas o atípicas de los negocios jurídicos, según que ellas estén recogidas expresamente dentro del esquema legal del contrato respectivo, o bien, que las partes establezcan su contenido en ausencia de disposiciones legales.²⁸⁶

282 Para los antecedentes históricos de los problemas de los tipos de sociedades comerciales, v. Mignoli, Alberto, "Le problèmes des types des sociétés en droit italien", en *Evolución et perspectives du Droit des Sociétés*, Milán, 1968, vol. I, pp. 373 y s.

283 Ascarelli, "Inesistenza e nullità", en *Problemi Giuridici*, Milán, 1959, vol. I, p. 227. El concepto a que aludimos en el texto es el que Betti, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, trad. esp. Editorial Revista de Derecho Privado, vol. II, Madrid 1969, p. 70, llama *tipicidad legislativa*, en contraposición a la *tipicidad social*. Entre nosotros, sobre negocios típicos y nominados, Tena, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, t. II, "Títulos de crédito", Porrúa, México, 1939, núm. 38, pp. 57 y s.

284 Al respecto, véanse Messina, Giuseppe, "I Negozi Fiduciari", en *Scritti giuridici*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1948, núm. 17, págs. 52 y s. "Típicos, dice, son aquellos negocios respecto a los cuales el derecho objetivo fija el elemento de hecho constitutivo, concediéndoles efectos jurídicos propios para asegurar las intenciones empíricas de las partes. . . ; en los atípicos, en cambio, no ha tenido lugar esta especificación legal, y están constreñidos a vivir del reconocimiento del principio de la libertad contractual"; Romano-Pavoni, *Teoría delle Società*, cit. p. 3 y s.; Spada, *La tipicità*, cit., núm. 3, pp. 6 y s. Estos dos últimos autores deben consultarse, y la amplia bibliografía que citan, específicamente respecto a la tipicidad en materia de sociedades.

285 En este sentido, para los negocios sociales, v. Ferri, Giuseppe, *Società di commercio, società interne, società atipiche*, p. 361.

286 Ultimamente, para el derecho español, sobre atipicidad de negocios y de cláusulas de éstos, Girón Tena, José, *Derecho de sociedades*, cit., pp. 48 y s., y 86 y s., y Fernández de la Gándara, Luis, *La atipicidad en derecho de sociedades, passim*, pp. 190 y s., y 446 y s.; Cá-

Contratos típicos son todos los regulados tanto en el derecho civil: compra-venta, permuta, donación, mutuo, etcétera, como en el mercantil: comisión, depósito, préstamo (C. Co.), sociedad (LGSM), reporto, aperturas de crédito, prenda, fideicomiso (LTOC), seguros (LCS). Atípicos, serían, en el derecho civil, tanto aquellos contratos que los vigentes C. Civ. y C. Co. no recogieron de los ordenamientos anteriores de 1884 y de 1890: en el caso del C. Co. (artículo 92), las asociaciones momentáneas como son, en el caso del C. Civ. de 1884 (artículos 3066 y ss.), la anticresis, los censos consignativo y enfiteútico, así como las nuevas figuras que se han creado a partir de 1932, como los negocios fiduciarios; en el derecho mercantil (en el que la creación de nuevas figuras es más frecuente que en el derecho común), el suministro, al contrato estimatorio o en consignación, la distribución, el arrendamiento financiero (*leasing*) el "factoring" (*factoring*).

Cláusulas típicas en los contratos son, diríamos, las normales y tradicionales: aquellas que se refieren a las obligaciones de las partes; determinación, época, forma y lugar del pago y de la entrega del bien objeto del contrato en la compra-venta, el arrendamiento, etcétera. Atípicas, en cambio, serían aquellas cláusulas no reguladas en nuestro derecho positivo, como las de rescisión o pago de un precio adicional en los casos de onerosidad superveniente o de devaluaciones monetarias, las de exclusividad en los contratos de comisión y de distribución; las de no competencia en los casos de venta de una negociación mercantil, etcétera.

En materia de sociedades, cláusulas típicas (reconocidas en la LGSM), serían las de una distribución no proporcional de las utilidades (artículo 16); la de limitación de la responsabilidad de los socios colectivos, para efectos internos (artículo 26); la de competencia del socio en las sociedades personales (artículo 35); de limitación de voto de las acciones (artículo 113), etcétera. Atípicas, en cambio, serían aquellas no previstas en la ley (ni contrarias a ella), que suelen incluirse en los estatutos, *v.g.*, la prohibición de competencia de los socios con la sociedad, en las sociedades de capitales; el derecho del tanto entre los socios, que se pacte en dichas sociedades, o el llamado derecho de veto respecto a ciertos acuerdos, en asambleas ordinarias o en juntas de consejo.²⁸⁷

para Alvarez, Manuel de la, *Estudios de derecho mercantil*, 2a. ed., Madrid, 1977, vol. I, pp. 242 y s. En el derecho italiano, además de las obras recientes de Romano-Pavoni y Spada arriba citadas, véanse La Lumia, Isidoro, "La atipicità nelle società commerciali", en *R.D.C.*, 1938, vol. I, pp. 217 y s. (reproducido en los *Studi in onore di Giovanni Pacchioni*, Milán, Giuffrè, 1939, pp. 251 y s.), y Rocchi, Luigi, "Sulla classificazione delle società commerciali anche in relazione alla loro atipicità", *R.D.C.*, 1941, vol. I, pp. 297 y s.

²⁸⁷ Respecto a ciertos acuerdos, o sea aquellos en los que el veto no ponga en peligro el desarrollo normal de la sociedad (v. *Infra*, nota 300) (*vgr.*, aprobación de los estados financieros en la asamblea ordinaria anual); y no, como sostuvo en mi libro *Inversiones extranjeras*, México, 1976, pp. 116 y s.), sin limitación alguna. Aquella nueva opinión ya la sostuve en mi segundo estudio sobre el mismo tema; o sea, la *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*. (Análisis de la ley del Reglamento y de las resoluciones de la Comisión), México, 1981, p. 19.

Al lado de los típicos y atípicos, la doctrina alude a los contratos nominados e innominados. Aquéllos son los reglamentados (típicos) que tengan un nombre propio —*nomen iuris*—: compraventa, reporto, seguros; innominados, son todos los no reglamentados (atípicos); pero, también, aquellos que sí estuviesen regulados, pero a los que el ordenamiento no da un nombre (típicos innominados), como sería el caso del contrato de capitalización, o el del crédito documentario y contra documentos, a los que se refieren vagamente ciertas leyes mercantiles, como son la LTOC, en el primer caso (artículos 317 y ss.), y la LIC en el segundo (artículo 28, fracción V).²⁸⁸ También se da el caso de contratos nominados y atípicos, por no estar reglamentados, como es el caso del descuento bancario,²⁸⁹

El C. Civ. se refiere a los contratos atípicos en el artículo 1858, que establece:

Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

Se refiere, a su vez, a las cláusulas atípicas, el artículo 1839, que expresamente admite que:

los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciables en los casos y términos permitidos por la ley.

Ambas normas reconocen el principio de la libertad de las partes, también llamado de la "autonomía de la voluntad" o de "autonomía privada",²⁹⁰ para crear, en el primer caso, nuevas figuras, y en el segundo para dar contenido a través de estipulaciones no reglamentadas a los contratos que se celebren.

Este principio es tradicional en el derecho privado. La creación de nuevas figuras, sobre todo en el derecho mercantil, es, por una parte, causa del crecimiento de esta disciplina y del conocido fenómeno de la comercialización del derecho privado, y por otra parte, efecto y consecuencia de la insuficiencia de los esquemas legales tradicionales frente a las necesidades que el comercio va creando.

²⁸⁸ Tena, Felipe de J. núm. 38, pp. 47 y s. asimila los típicos a los nominados, y los atípicos a los innominados. El C. Civ. fr., se refiere a los contratos nominados e innominados con el alcance que la doctrina moderna habla de los típicos y atípicos. El artículo 1107, en efecto, dispone: "Los contratos, ya sea que tengan una denominación propia o que no la tengan, están sometidos a las reglas generales del presente título. Las reglas particulares a ciertos contratos, se establecen en los títulos relativos a cada uno de ellos; y las reglas particulares a las transacciones comerciales, se fijan en las leyes relativas al comercio".

²⁸⁹ Cervantes Ahumada, Raúl, *El descuento bancario y otros ensayos*, México, 1947, p. 13.

²⁹⁰ Cfr. Ferri, Luigi, *La autonomía privada*, trad. esp., Madrid, 1969, *passim* y pág. 7; y en nuestra materia. Fernández de la Gándara, p. 191.

Asimismo, el que las partes fijen libremente el contenido de los convenios que celebren, se debe, tanto a que los esquemas legales sólo fijan principios generales, sin descender, obviamente, a la regulación de los intereses en presencia, como a los principios individualista y liberal en que se basan nuestros ordenamientos de derecho privado, y según los cuales, la voluntad de los particulares es la suprema ley de los contratos.

Ahora bien, el principio de la libertad contractual, en dos de sus manifestaciones, o sea creación de nuevos contratos y fijación de nuevas cláusulas contractuales, juega y siempre ha jugado un papel limitado. Es, como en muchos otros casos, una libertad normativa regulada; es decir, la facultad de los particulares para crear nuevos negocios o para establecer nuevas disposiciones, no puede ir en contra de disposiciones legales imperativas —*ius cogens*—, de prohibiciones que establezca la ley misma, o el orden público.²⁹¹ Asimismo, los particulares no pueden contrariar principios generales reconocidos y en los que se base el sistema jurídico mismo.

Tales principios son, el de la protección y salvaguarda de los derechos de terceros (artículo 6o. C. Civ.), por lo que se prohíbe el abuso del derecho, o sea los llamados *actos emulativos* (e.g., artículos 840 y 1912 C. Civ.); o los principios de equidad (artículo 20 *in fine* y 1857 C. Civ.); las buenas costumbres (artículos 1830, 1831, 1910 C. Civ.) y la buena fe (artículos 1796, 2164, 2165). Tampoco es lícito “configurar el contenido del contrato con elementos incompatibles con los rasgos a los que se adscribe un valor de identificación de la figura”²⁹² (como es el caso, en nuestra opinión, de muchos contratos de fideicomiso, que se celebran contrariando, no ya su original carácter exclusivamente traslativo, sino también suplantando otros contratos que satisfagan plenamente los fines que se planteen en esos fideicomisos abusivos); ni, en materia de sociedades, dejar a la iniciativa de los socios los principios sobre la organización misma del ente, que según Paillusseau, constituye un elemento propio y esencial de ella.²⁹³

Este principio tiende a restringirse aún más al superarse las bases liberales e individualistas que fueron rectoras de los códigos europeos que sirvieron de modelo a los nuestros, y dar paso a las modernas ideas del derecho de la economía y de protección de intereses colectivos. El derecho moderno, con mayor o menor claridad y vigor, supedita el interés particular al colectivo, y en consecuencia, en protección de éste restringe aquél;²⁹⁴ y no sólo incorpora a los esquemas contractuales prohibiciones, como pueden ser, en la compraventa, el pacto de retro-

291 Artículos 6o. y 8o. y 1831 C. Civ. Cfr. Paillusseau, *La société anonyme*, pp. 36 y s. Para Navarrini, cit. por Spada, p. 51, las normas que regulan la materia de sociedades son de orden público, como las que se establecen en materia de capacidad; de ahí la imposibilidad de crear nuevos tipos, problema al que después nos referimos (*infra* nota 299).

292 V. Fernández de la Gándara, p. 193.

293 *Op. cit.*, pp. 33 y s., y *passim*.

294 Rodríguez Rodríguez, *Trat.* vol. I, p. 157, indica la evolución de los sistemas legislativos en materia de sociedades, “que tienden a aumentar el número de disposiciones normati-

venta (artículo 2302 C. Civ.), o el de anatocismo en el mutuo (artículo 2397 C. Civ.), que con frecuencia ocultan la usura; el pacto leonino (artículo 2696 C. Civ. y 17 LGSM), en materia de sociedades, y el comisorio en la prenda (artículo 2883 C. Civ. y 344 LTOC); sino que también orienta la interpretación y aplicación de derechos y obligaciones —judicial y extrajudicialmente— hacia la protección y en algunos casos la satisfacción del bien común, colectivo, sobre el interés egoísta de los particulares. Esta tendencia es más notable en derecho mercantil en instituciones como la competencia desleal,²⁹⁵ las limitaciones a los derechos de la propiedad intelectual (en sus dos ramas, derechos de autor y derecho industrial), a través de asistencia técnica, patentes, marcas y nombres comerciales; la protección al consumidor y la reglamentación de las inversiones extranjeras.²⁹⁶

Otra limitación importante a la libertad contractual se establece en relación con actos y negocios que están destinados a producir efectos a terceros, y no sólo ni principalmente entre las partes, como es el caso precisamente de la sociedad,²⁹⁷ por lo cual el sistema legal los restringe, sin permitir a las partes ampliarlos; es el caso de esquemas y modelos cerrados, *numerus clausus*, que se aplican entre nosotros, por ejemplo, a los derechos reales,²⁹⁸ a los actos y documentos que deben inscribirse en los registros de la propiedad y del comercio, y a los tipos de sociedades. No, en cambio, en otros casos en que, expresa o implícitamente, la ley abre las puertas para que los particulares amplíen los actos regulados, que es el caso de los actos de comercio enumerados en el artículo 75 C. Co., que a pesar de ser varios, y de que otros se establecen en distintas leyes (v.g., artículo 1o. LTOC), pueden ser ampliados en virtud del criterio de analogía (artículo 75, fracción XXIV C. Co.).

En el derecho de sociedades, la tipicidad se aplica en los dos sentidos que hemos indicado: respecto a las figuras de sociedades reguladas por el Código Civil, la LGSM, y la LIS; y respecto al contenido de cada tipo social; pero mientras que

vas de carácter imperativo, con vista a la protección del público, de los terceros y de los mismos socios". Claras manifestaciones de esta supeditación son los principios de protección de intereses colectivos y la moderna reglamentación de los "derechos difusos"; por ejemplo, de los derechos del consumidor, del medio ambiente, de los medios modernos de publicidad. Al respecto, véanse los diversos estudios, de derecho público —internacional, procesal, penal, y de derecho privado— en los "Studi di Diritto Comparato", dirigidos por Mario Cappelletti, recogidos en el volumen, *La tutela degli interessi diffusi nel Diritto Comparato*, Milán, 1976.

²⁹⁵ Cuando, por ejemplo, prohíbe sonsacar trabajadores de empresas competidoras (artículo 418, fracción III de nuestro Proyecto de C. de Co.); fenómeno al que no hace mucho se acudió en México en forma abierta y sin sanción alguna por el consorcio Alfa.

²⁹⁶ En materia de sociedades es esta también la tendencia. V. Ascarelli, *Il negozio indiritto, e le società commerciali* p. 78. Según Paillusseau, pp. 35 y s., dicha tendencia "consiste en la sustitución progresiva de los fundadores por el legislador, por lo que toca a la organización del grupo. Una organización de origen legal tiende a reemplazar a otra de origen contractual".

²⁹⁷ Cfr. Graziani, *Diritto delle Società*, pp. 13 y s. Ghidini, *Società personali*, Padua, 1972, y pp. 47 y s., en contra.

²⁹⁸ En este sentido, Mignoli, cit., pp. 389.

tratándose de las formas o tipos de sociedades se acoge la corriente tradicional, que considera que los particulares no pueden crear nuevas figuras, porque las enumeradas y reglamentadas en las leyes constituyen las únicas posibles;²⁹⁹ en relación con el contenido de los distintos tipos, sí cabe y está reconocida por la ley, la libertad de los socios para establecer nuevos pactos o estipulaciones distintas a las reglamentadas. Así, para sólo referirnos a las sociedades mercantiles, además de los casos indicados antes, cabe pactar que las aportaciones de bienes no sean traslativas de dominio (artículo 11), o que a la muerte de un socio en las sociedades personales, éstas no se disuelvan sino que continúen con los herederos (artículos 32 y 57); que en las sociedades de capitales (S. de R.L. y S.A.), las modificaciones del contrato social se decidan, no por las mayorías que fija la LGSM (artículos 83 y 190), sino por unas más amplias;³⁰⁰ que las acciones preferentes no tengan limitación alguna de voto, o que la que se pacte no sea tan amplia como la que prevé el artículo 113, párrafo primero de la Ley, etcétera.

En relación a los tipos de sociedades, es decir, a las distintas clases o modelos que están legalmente reglamentados, el primer problema consiste en saber si debemos hablar de tipos para referirnos a la distinción entre sociedades civiles y mercantiles; y el segundo, si las distintas clases —tipos— de sociedades mercantiles enumeradas tanto en el artículo 1o. LGSM, o sean la S. en N.C., la S. en C., la S.

²⁹⁹ En el derecho italiano derogado, esta era la opinión más general; véanse Ascarelli, *Appunti di Diritto Commerciale*, 2a. ed., Roma, 1933 pp. 189 y s.; Ferri, *Società de commercio*, cit. en St. Scorza, p. 376; La Lumia, cit. St. per Pacchioni, p. 252; Graziani, "Sulla ammissibilità delle cosiddette società atipiche", en *Studi di Diritto Civile e Commerciale*, Nápoles, 1953, p. 466; y en general, con la bibliografía que cita Romano-Pavoni, "La tipicità delle società e le società interne", en *R.D.C.* cit. p. 367. Para el nuevo derecho, este último autor, pp. 370, 375 y 379, limitando, sin embargo, la tipicidad al contrato constitutivo. Del mismo Romano-Pavoni, véase también *Teoria della Società* cit., pp. 198 y s. y 281 y s., Galgano, *Il contratto di società* n. 11, p. 2; Ghidini, *Società personale*, págs. 48 y s. Gregorio, Alfredo de *Corso de Diritto Commerciale*, 4a. ed. y Roma, 1952, n. 119, p. 172, para las sociedades mercantiles y no para las de distinto carácter. Como después veremos, es esta también la posición del derecho mexicano, en cuanto que la Exposición de Motivos de la LGSM, indica expresamente que la enumeración del artículo 1o. tiene carácter limitativo, y que en este mismo sentido debe interpretarse su artículo 4o.; lo que no impidió que otra ley mercantil posterior (Ley General de Instituciones de Seguros, D.O. del 31/VIII/35), creara otro tipo distinto, el de las sociedades mutualistas (artículo 78). En cambio, para las sociedades civiles no hay declaración ni norma semejante, aunque, como también veremos, la sociedad civil no constituye un tipo, sino una categoría, que sí permite la creación de varios tipos (vgr., sociedad conyugal, sociedades de beneficencia, sociedades de profesionistas). En el derecho español, rige el sistema opuesto, la libertad de creación de tipos distintos a los reglamentados en la legislación, según los artículos 117 y 122 del C. Co. Cfr., Girón Tena, *Derecho de sociedades*, p. 90, y Fernández de la Gándara, p. 463 y s. En contra, De la Cámara Álvarez, *Estudios de derecho mercantil*, 2a. ed. Jaen, 1977, pp. 244 y s. (v. *Infra* nota 306).

³⁰⁰ Sin que, no obstante, se fijen mayorías, o se exija unanimidad, que llevarán a paralizar el funcionamiento de la sociedad. En este sentido, véanse Pailusseau, cit. p. 35. Entre nosotros, en contra de este llamado derecho de veto, en asambleas ordinarias, Mantilla Molina, *Derecho mercantil*, núm. 532, p. 385 (20a.). V. *supra* nota 287.

de R.L., la S.A., la S. en C. por A.; y las Soc. Coop.; como en la LIS, o sea la sociedad mutualista, pueden ampliarse por voluntad de las partes.

Por lo que toca a la distinción de sociedades (y asociaciones) civiles y mercantiles, no estamos en presencia de un fenómeno de tipicidad, sino de dos categorías distintas.³⁰¹ No existe, en otras palabras, el tipo de asociación o de sociedad civil, ni el de asociación o sociedad mercantil. Esto último parece evidente, porque la legislación mercantil, a diferencia del C. Civ., no regula en forma genérica a ninguno de estos negocios (la asociación o la sociedad), sino que sólo regula clases o tipos de ellos: los seis enumerados en el artículo 1o. LGSM, la sociedad mutualista y la A en P.

Pero también es aplicable la afirmación dentro del C. Civ. Este define a las asociaciones (artículo 2670) y a las sociedades (artículo 2680), y las definiciones pretenden ser aplicables —sin conseguirlo como veremos— a todas, independientemente de que sean civiles o comerciales; y así, según el artículo 2670, existirá una asociación, de cualquiera naturaleza, siempre que las partes se reúnan para realizar un fin común lícito y que no tenga carácter preponderantemente económico; y según el artículo 2688, existe una sociedad, cualquiera, cuando los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico. Estas definiciones se refieren a las categorías y no a los tipos de unas y de otras, aunque algunos de los tipos se separen o hayan desbordado los límites de las definiciones; por ejemplo, asociaciones civiles hay que sí tienen una finalidad preponderantemente económica, sin que ello las someta a la categoría de sociedades —civiles o mercantiles—; como es el caso de las asociaciones mutualistas a que se refiere el artículo 4o. LIBS (que no deben confundirse con las sociedades mutualistas que regula la misma LIS en el artículo 78); igualmente, las sociedades no siempre persiguen una finalidad económica preponderante, ni las mercantiles siempre tienen un fin especulativo, ni siquiera uno de carácter económico, sino que éste puede ser de ayuda mutua, altruista (v.g., las sociedades cooperativas, mutualistas).

En cambio, tratándose de las asociaciones y de las sociedades mercantiles, la LGSM y la LIS no sólo califican a las distintas clases de ellas, otorgando un *nomen iuris* propio y particular a cada una,³⁰² sino que les conceden una regulación

³⁰¹ Gregorio, *Corso*, cit. pp. 156 y 401 y s., se refiere a los contratos asociativos como una categoría, dentro de la que comprende a la A. en P. Romano—Pavoni, *La tipicità*, cit. p. 369 y s., afirma que "tipo legal es la reglamentación legislativa particular de un determinado hecho (en sentido lato), que por esto se denomina típico. . . : categoría legal, en cambio, es una reglamentación legislativa que no contiene, *a priori*, la determinación concreta del elemento de hecho objeto de la regulación misma, sino sólo algunos requisitos, como todos los hechos, actos, que están comprendidos en dicha reglamentación (por ejemplo, el contrato. . .)"; del mismo autor, posteriormente. *Teoria delle Società*, pp. 10 y s. (v. *supra*, nota 284).

³⁰² Sobre la importancia, para la estructuración de los tipos del nombre que los socios den a la sociedad que constituyan, v. Mignoli, cit. pp. 380 y s.

específica, que, como veremos, atribuye notas distintas a cada tipo y a cada clase.

Consecuencia de que no existan tipos legales de sociedades civiles, sino sólo las categorías sociedad civil y asociación civil, es que en esa materia los particulares sí pueden crear clases o tipos (convencionales, diríamos, aunque ello sea una tautología) de unas y de otras, con caracteres y notas que las partes fijan, como son, las asociaciones profesionales, las de productores, las sociedades agrícolas, ciertos consorcios.

En materia mercantil, por el contrario, la LGSM establece seis tipos de sociedades y uno de asociación (A. en P.); y la LIS reglamenta otro tipo de sociedades, las mutualistas (artículo 78, fracción VI), y aunque otras leyes hacen referencia a sociedades aparentemente distintas, como la S. de R.L. de Interés Público (D.O. 31-VIII-34), las Sociedades de Inversión (Ley, D.O. 31/XII/55), algunas instituciones bancarias, y ciertas instituciones auxiliares como las Uniones de Crédito Mixtas (Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares); instituciones de seguros (Ley de Instituciones de Seguros) y de fianzas (Ley de Instituciones de Fianzas), lo cierto es que ninguna de ellas constituye un tipo especial, que sea distinto y ajeno a la S. de R.L. en el primer caso, y a la S.A. en todos los otros, sino que sólo se trata de especies distintas de los mismos tipos.

Ahora bien, que las seis especies de sociedades enumeradas en el artículo 1o. LGSM (a cuya lista sólo se agregan, hasta ahora, las mutualistas),³⁰³ sean un *numerus clausus*, se encarga de afirmarlo, como ya decíamos, la Exposición de Motivos de dicha ley:

la enumeración de la ley —dice— no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa, y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto —que se convirtió en Ley— adopta un criterio rigurosamente formal en lo que hace a la determinación del carácter mercantil de la sociedad.³⁰⁴

³⁰³ De las que, sin embargo, puede afirmarse que, en puridad, más que sociedades son asociaciones mutualizadas, en cuanto que carecen de capital social, la responsabilidad de los socios se limita a cubrir su parte proporcional en los gastos de gestión, y que la administración no puede recaer en quienes no sean socios (artículo 78, fracciones IV y XIII LIS.).

³⁰⁴ Este párrafo de la Exposición de Motivos del Ejecutivo Federal —así como el artículo 4o. LGSM— se refiere al problema de tipicidad con una terminología equívoca, calificando de *formal* al criterio de clasificación; como en otro lugar dijimos (*Tratado de derecho mercantil, Generalidades y derecho industrial*, vol. I, Porrúa, México, 1957, núm. 68, p. 101), la tipicidad, o sea la atribución de un determinado esquema o modelo (tipo) a las sociedades mercantiles, es un problema jurídico distinto al de las formalidades de ellas (y lo mismo podemos decir de la publicidad en cuanto se trate de confundirla con las formalidades a que en materia de Sociedades de Capital Variable se refiere el artículo 213 LGSM. (Sobre esto, v. *supra* núm. 62); éstas constituyen un elemento de existencia (si se trata de actos solemnes) o de validez del negocio jurídico, y se refieren a la manera como el consentimiento de las partes se manifiesta externamente; aquéllos, los tipos, son modelos creados por la ley y no constituyen elementos del contrato de sociedad. Las formalidades de todos los tipos de las sociedades mercantiles, son substancialmente los mismos; contrato escrito y notarial (artículo 5o.), con los requisitos del artículo 6o. LGSM; y otros requisitos que sí son especiales para ciertos tipos, vgr. el artículo 91 LSM para la S.A., artículo 78, fracción VI LIS para las sociedades mutualistas, y el artículo 15 LSC para la sociedad cooperativa; en cambio, cada tipo es distinto de los otros.

Y también se desprende del texto del artículo 4o. LGSM, cuando establece que se reputan mercantiles "todas las sociedades que se constituyen en alguna de las formas (*rectius*, de los tipos) reconocidas en el artículo 1o. de esta ley"; es decir, que si no adoptan *alguna* de esas "formas", de esos tipos, no se reputan mercantiles,³⁰⁵ salvo que se tipifiquen en otra ley mercantil (como en la LIS), o civil (como el C. Civ., artículo 2688 *in fine*).

¿Cuál puede ser la justificación de limitar los tipos de sociedades mercantiles, sin permitir a los particulares que creen nuevas figuras?³⁰⁶

Se trata, como decíamos, de un criterio tradicional que fue recogido por el legislador de 1934 bajo la influencia del derecho italiano;³⁰⁷ que se pretende basar en notas y características de las sociedades las cuales deben estar reservadas al ordenamiento, y excluidas, por ende, de la esfera de atribuciones de los particulares; como son, primero, el otorgamiento de personalidad jurídica;³⁰⁸ segundo, la estructura y la amplitud de la administración de la sociedad; en tercer lugar, la limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales,³⁰⁹ en diferentes tipos de sociedades; y por último, sobre todo, el hecho de que la sociedad, a diferencia de otros negocios jurídicos, no sólo tiene eficacia entre las partes, sino también frente a terceros.³¹⁰

En mi opinión, aisladamente consideradas estas cuatro características del negocio social, no justifican la tesis de la necesaria tipicidad de éste; su consideración conjunta, en cambio, sí nos debe llevar a afirmar que los particulares no gozan de libertad para constituir tipos de sociedades distintos a los específicamente reglamentados en la LGSM; o sea que no gozarán de libertad contractual

³⁰⁵ Se trata, obviamente, de una interpretación restrictiva y demasiado literal, pero que se robustece con el espíritu del legislador, expresado en la Exposición de Motivos. Cabe, sin embargo, otra interpretación: lo que este artículo 4o. establece es una presunción legal; a saber, cuando se constituye una sociedad de acuerdo con uno de los tipos del artículo 1o., siempre se tratará de una sociedad mercantil; esto no quiere decir que no se pueda constituir o crear un tipo distinto, pero en ese caso no se aplica la presunción, y queda a las partes probar que es mercantil su sociedad; como sería el caso, por ejemplo, de una sociedad que se constituyera como civil, pero con un fin especulativo. Empero, esa sociedad, aun sin elegir uno de los tipos de sociedades mercantiles, se regiría por las reglas de aquel de ellas con el que tuviera más analogía (ex artículo 1858 C. Civ.). Sobre estos temas volvemos en *Infra*, núm. 54.

³⁰⁶ "La doctrina europea... es contraria a la posibilidad de inventar tipos societarios", dice Girón Tena, p. 88. En el derecho español, la posición de la doctrina no es uniforme. Mientras De la Cámara Alvarez, p. 244, no admite la existencia de sociedades atípicas; Girón Tena, p. 90 y Fernández de la Gándara, pp. 78 y s. 84, la aceptan. Este último autor, sin embargo, hace ver cómo, con ocasión del nuevo Reglamento del Registro Mercantil (1956), "el legislador no sólo optó por abandonar la solución consagrado en el artículo 123 (del C. de Co.), sino que, con una concepción claramente restrictiva, limitó la protección registral únicamente a las sociedades "que se constituyan con arreglo a las disposiciones o formas del C. de Co., o a leyes especiales" (p. 83).

³⁰⁷ Véase *supra* nota 299.

³⁰⁸ Ascàrelli, *Appunti*, cit., p. 189, y La Lumia, *R.D.C.*, cit. pp. 224 y s.

³⁰⁹ La Lumia, *ibid.*, pp. 219 y s.

³¹⁰ Girón Tena, p. 49 y Fernández de la Gándara, p. 193.

(como concede el artículo 1858 C. Civ.), aunque sí puedan, en cambio, aprovechar la estructura, la reglamentación jurídica de un tipo determinado (la sociedad anónima por ejemplo) para aplicarlo, en cuanto a su funcionamiento y organización, a fenómenos societarios, no contractuales³¹¹ sino legales (sociedades constituidas por ley, o como el caso de las llamadas sociedades unimembres, tan comunes en la práctica).³¹²

Consideradas, aisladamente, decíamos, las notas apuntadas no deben llevarnos a excluir la posible atipicidad de las sociedades. En cuanto a la primera de aquéllas, en efecto, si bien es cierto que el ordenamiento jurídico mismo, y no la voluntad de los socios, es el que atribuye personalidad a las sociedades,³¹³ de donde podría derivarse que nunca los socios estarían en libertad de crear nuevas personas jurídicas; también lo es que la atribución legal de personalidad moral a las sociedades en el derecho patrio, es amplísima, y no siempre se hace depender de requisitos formales o de publicidad, ni siquiera de que la sociedad sea mexicana, sino de actos o hechos que realicen, precisamente, los particulares (socios o administradores de la sociedad), como la inscripción en el Reg. de Co., o la exteriorización de la sociedad frente a terceros (artículo 2o. LGSM). Por otra parte, como ya hemos dicho, la personalidad no es un requisito esencial de las sociedades, porque las hay sin ella, como la sociedad conyugal, las sociedades ocultas o ciertas asociaciones (A. en P., por ejemplo); de donde, si tal nota constituyera un valladar para la creación de tipos nuevos, sólo lo sería cuando ellas tuvieran, y no cuando carecieran, de personalidad propia; o sea que los particulares sí podrían crear tipos de sociedades, con tal que no tuvieran personalidad.

Por lo que se refiere a la administración, si bien hay principios inderogables, como que los socios comanditarios no pueden ser administradores (artículos 54 y 211 LGSM), o que estos cargos no son delegables (artículo 147),³¹⁴ o en fin, que los administradores no pueden ser comisarios (ex-artículo 165 III), esos principios son pocos; los socios, en cambio, gozan en todos los tipos de una gran libertad, tanto para confiar la administración a socios, o terceros, salvo en el caso de las sociedades mutualistas (artículo 78, fracción XIII LIS), en que éstos están

311 Sobre los problemas de la tipicidad en materia de sociedades, en relación con los aspectos contractual y operativo de ellas, Spada, p. 5, nota 5 a 8, y s. que habla de tipicidad o atipicidad contractual en la primera etapa, y, propiamente de tipicidad o atipicidad societaria en la segunda etapa. Véase también al estudio de Arcangeli Ageo, "Il servizio bancario delle cassette forti di custodia", *R.D.C.*, 1905, vol. I, pp. 197 y s.

312 "La creación de nuevos tipos de negocios, dice Arcangeli, cit. p. 198, se debe a dos factores: las diversas necesidades o intereses sociales y la tradición histórica; aquéllas, que se deben preferir a ésta, indicarán la necesidad de crear un nuevo tipo, por la frecuencia con que en la práctica se utilicen".

313 Así, La Lumia, p. 226 y Ghidini, pp. 48 y s.

314 No lo son, pero sí se requiere que en el caso de que el carácter de administrador recaiga en una persona moral —como puede suceder en cualquiera de los tipos de sociedades personales y en la S. de R.L.—, ella actúe, obviamente, a través de un representante.

excluidos,³¹⁵ como para ampliar o disminuir las facultades que son propias del órgano de administración y confiarlas a las juntas y asambleas de socios. Consecuentemente, tampoco habría impedimento para configurar un nuevo tipo, siempre que se respetaran los no muy numerosos principios que son inderogables por voluntad de las partes.

En cuanto a la variable responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, que puede constituir un criterio para la clasificación de las sociedades, por sí solo no es una barrera para crear nuevos tipos; y esto, pese a que la regla general, en cuanto a responsabilidad, es la consagrada en el artículo 2946 C. Civ. (o sea que de las deudas de una persona ella responde con todo su patrimonio); por lo que, en consecuencia, los casos de limitación de responsabilidad, o de negación de ella, son excepcionales y deben estar previstos expresamente en la ley. Porque, efectivamente, ni en todas las sociedades, ni respecto a todos los socios de ellas, se predica la limitación, ni menos la ausencia de responsabilidad personal, por lo que, podría admitirse que, cuando menos, los particulares pudieran crear sociedades en las que los socios respondan ilimitadamente, o en forma más amplia —responsabilidad adicional— por las deudas sociales.

Podría alegarse, además, que el principio de la responsabilidad patrimonial de los socios está mal planteado, al pretender aplicarse como impedimento para la creación de nuevos modelos de sociedades, en cuanto que ella no se aplica al ente que se constituye, la sociedad misma, que siempre responderá de las obligaciones que asuma con todo su patrimonio; y que el hecho de que en algunos tipos sociales los socios respondan ilimitadamente, sólo significa que a ellos les impone la ley una responsabilidad propia por deudas ajenas (las de la sociedad; y de ahí que la de los socios sea una responsabilidad subsidiaria), pero que no hay inconveniente legal alguno, ni se viola dicho principio general del artículo 2964 C. Civ., al crearse sociedades en las que los socios, o algunos de ellos, no respondan con todo su patrimonio, o que respondan con aportaciones adicionales.

No apoyamos esta última aserción, porque para nosotros, la personalidad de la sociedad no es ajena a la de los socios, sino que constituye un medio para la realización de los fines individuales y personales de éstos (v. *supra*, pp. 109 y 113). De ahí que sí sea aplicable a los socios, aisladamente considerados, ese principio de la responsabilidad patrimonial general, que, en consecuencia, siga imperando en materia de sociedades, salvo los casos expresamente comprendidos en la ley. Empero, repetimos, que así sea, no excluiría que los particulares pudieran crear nuevos tipos, con tal que en ellos no existiera limitación de responsabilidad de socio alguno, como sucede en el tipo de las S. en N.C.

Por último, aducir la eficacia del negocio social, no sólo internamente, sino también frente a terceros, como razón para negar a los particulares la libertad de

315 En algunos tipos de sociedades esta última posibilidad concede a los socios disidentes el derecho de retiro (artículos 38, 57, y 86 LGSM). En las cooperativas, se prohíbe que los extranjeros puedan desempeñar puestos de dirección o de administración (artículo 11 LSC).

creación de nuevos tipos,³¹⁶ tampoco constituiría un impedimento absoluto, ya que con proteger debidamente esos derechos de terceros, y no pretender violar normas o principios que se hayan dictado en su beneficio, se salvaría el obstáculo. Como ya dijimos (*supra*, p. 126), el principio de la autonomía de la voluntad tiene cada vez más restricciones y límites; y el respeto y la protección de los derechos de los terceros con los que la sociedad contrate, constituye un límite infranqueable para la libertad de contratación.

Ahora bien, el juego de esas cuatro notas sí justifica el principio del *numerus clausus* de los tipos sociales; porque en efecto, la creación de un tipo de sociedad requeriría que a éste, ni se le atribuyera personalidad propia y sólo se le aplicarían las normas dispositivas que la ley contiene sobre administración, ni se estableciera limitación de responsabilidad de socio alguno, ni contuviera cláusulas que pudieran perjudicar derecho de terceros. Y bien, todas estas restricciones a la libertad contractual, en la práctica equivaldrían a impedir la creación de una sociedad distinta a las de los tipos legalmente reglamentados.³¹⁷

52. Notas distintivas de las diferentes clases y tipos de sociedades

Después de cuanto hemos indicado en relación a la tipicidad de las sociedades debemos pasar a analizar las notas esenciales de cada uno de los tipos reglamentados, a efecto, tanto de precisar y distinguir cada uno de ellos,³¹⁸ como de analizar si caben tipos intermedios o mixtos de sociedades.

Pasemos a considerar diversos criterios de clasificación de los distintos tipos.

a) *Sociedades civiles*. Aunque en rigor no se trate de un tipo especial, sino, más bien, de una categoría de sociedades frente a la otra categoría, de las sociedades mercantiles, las sociedades civiles se caracterizan tanto por su fin "de carácter preponderantemente económico, pero que no se constituye una especulación comercial. . ." (artículo 2688 C. Civ.) (el cual, por otra parte, no debe ser el fin propio de las cooperativas, ni el de las sociedades mutualistas, artículo 2701 *ibidem* —porque de serlo, la S.C. se convertiría en uno de estos tipos, artículo 2695 *ibidem*—); como por la responsabilidad ilimitada de sus administradores

316 Según Graziani, pp. 466 y s., "la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares no se extiende a todo el campo del derecho de las obligaciones, sino sólo al más restringido de los negocios. . . destinados a tener eficacia únicamente entre las partes. . . ; no puede consentirse, en garantía de terceros, que se celebre un negocio fuera de los esquemas previstos por el legislador. . .". Véase también, Spada, pág. 7.

317 Para negar esta conclusión, podríamos pensar, empero, en las sociedades ocultas, como pueden ser, por ejemplo, los consorcios; pero no creemos que ellas constituyan un nuevo tipo social (ver *infra* núm. 59); se trata, más bien, de negocios incluidos dentro de la categoría de las asociaciones, cuando los socios no escogen la sociedad civil o uno de los tipos del artículo 1o. LGSM, la sociedad anónima en la mayoría de los casos.

318 Esto es importante, porque, como dice Ferri, "Società de commercio", cit. en *Studi Scorza*, p. 391: "no se puede hablar de fenómenos de atipicidad si no se fijan como precisión los caracteres del fenómeno típico".

(artículo 2704 *ibidem*), que deben ser todos los socios (artículos 2704 y 2719), salvo que el contrato social excluya a alguno (artículo 2709). No se diferencia, en cambio, la S.C. de las mercantiles, en cuanto a personalidad moral, porque en nuestro sistema ésta se atribuye a ambas categorías, como se desprende del artículo 25, fracción III C. Civ.³¹⁹

Ciertas sociedades civiles, como son las sociedades de autores (*infra*, núm. 62), reguladas en la Nueva Ley Federal sobre el derecho de autor (D.O. 31/XI/56, adicionada y modificada por decretos publicados en el D.O. 21/XII/63, y, recientemente, 11/I/82), no persiguen un fin "preponderantemente económico", sino de carácter general y cultural (artículo 97), así como de intermediación y gestión en favor de sus socios (artículo 98, fracción II, párrafo 2o., y 99, fracción II *in fine*); por ello, técnicamente deben considerarse como asociaciones (sobre todo porque carecen de capital social) con personalidad jurídica propia (artículo 93).

b) *Asociaciones civiles*. Como en el caso anterior, las asociaciones civiles constituyen una categoría, no un tipo, y también se caracterizan por su finalidad la cual no debe tener "carácter preponderantemente económico"; es decir, que su actividad no esté regulada por el derecho mercantil (o sea, que esa expresión legal debe interpretarse como si dijera carácter preponderantemente comercial);³²⁰ o que se trate de aquellas asociaciones a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 constitucional, o sea las "coaliciones" de obreros y empresarios, según dispone la fracción IV del artículo 25 C. Civ.; o en fin, que sean asociaciones que se propongan fines educativos, políticos, artísticos, de recreo y otros similares de carácter lícito (fracción VI, *ibid*).³²¹

c) *Asociaciones mercantiles*. No están reguladas por la ley, y ni siquiera designadas por ella como tales asociaciones mercantiles. Se trata, pues, de negocios

319 Y así es en nuestra tradición, *cfr.* artículos 47 en relación con el 2363 C. Civ. de 1870 y 38 fracción III C. Civ. de 1884. En el derecho extranjero, el italiano anterior al vigente, no atribuía personalidad a las S.C. *Cfr.* De Martini, Angelo, "Societés civiles et commerciales en droit italen", en *Evolution et perspectives*. . . , vol. I, pp. 279 y s.

320 La ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, en el artículo 45, fracciones I, II y III trata a los colegios de profesionistas como asociaciones civiles. El Colegio de Notarios del D.F. está regido por los mismos principios de la Ley de Profesiones, según dispone el artículo 151 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, D.O. 8/I/80.

321 Respecto a la correcta interpretación de este precepto, sostenemos que los otros fines de carácter lícito deben ser similares a los que indica dicha fracción VI, porque frecuentemente carecen de personalidad las asociaciones que persiguen fines económicos o preponderantemente económicos. Esta interpretación justifica que en la práctica mexicana haya multitud de asociaciones sin personalidad: así sucede con las asociaciones privadas de profesionistas (es decir, las que se forman en relación con intereses particulares de los socios profesionales; no aquellas que agrupen a los profesionistas por intereses gremiales de la profesión misma, que son los "Colegios a que se refiere el texto"); las de automovilistas, como la ANA y la AMA, etc. En cambio, asociaciones civiles con fines exclusiva o preponderantemente educacionales (vgr. la Universidad Iberoamericana A.C.), sí gozan de personalidad. Es el caso también de las sociedades de interés que, a mi juicio, no son propiamente sociedades sino asociaciones (*v. supra*, 51).

atípicos e innominados. En cambio, una especie de ellas, como es la A en P, sí está reglamentada expresamente. Asociaciones mercantiles son aquellas que persiguen una finalidad económica de carácter mercantil, e inclusive, especulativa, pero que generalmente carecen de personalidad,³²² y, en consecuencia, de patrimonio propio, de capital social y de órganos de administración. Formas de asociaciones mercantiles serían las "mutualistas libres",³²³ o sea "Las asociaciones de personas, que sin expedir pólizas o contratos, conceden a sus miembros, seguros en caso de muerte, beneficios en los de accidentes y enfermedades, o indemnizaciones por daños", a que se refiere el artículo 13 LIS (reforma en el D.O. 6/1/81); los grupos de sociedades, así como las asociaciones de interés común entre el principal y el factor a que alude el artículo 318 C. Co.

ch) *Asociación en participación*. Se trata de un tipo legal que constituye un negocio mercantil, con las notas antes señaladas que son propias de toda asociación mercantil, pero cuya característica distintiva estriba en ser un negocio oculto, en el que una de las partes —asociado— aporta bienes a la otra —asociante— y éste aparece frente a terceros como dueño de ellos.³²⁴

d) *Sociedad colectiva*. (S. en N.C.). Se distingue de cualquier otro tipo de sociedad, por dos notas, la responsabilidad ilimitada de todos sus socios por las obligaciones que asuma la sociedad, y, como consecuencia de esto, que todos ellos sean administradores de la sociedad (artículos 25 y 40 LGSM).

e) *Sociedad en comandita simple*. (S. en C.). En ella, hay dos clases de socios, los comanditados, con la misma responsabilidad ilimitada de los socios de la colectiva (por lo que también se les llama socios colectivos), y los comanditarios, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones. La administración se confía exclusivamente a aquéllos (artículos 51 y 54 LGSM);³²⁵ y cuando los

³²² Sobre el origen, esencia y naturaleza jurídica de la A en P, véase la ejecutoria de la Sup. Corte, A.D. 2940/55, Gustavo Rocha y coags. en Bol. Inf. Jud. 1957 p. 612 y s.

³²³ Cfr. Mantilla Molina, núm. 439, p. 316 en nota.

³²⁴ A no ser, dice el artículo 257 LGSM, que por la naturaleza de la aportación fuese necesaria alguna otra formalidad (*sic*), o que se estipule lo contrario —vgr. aportación de bienes con reserva de dominio— y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio. . . . El derecho español no considera a esta figura como asociación, sino como un contrato de participación, cuentas de participación le llama y se regula por el C. Co., artículos 239 a 243. En sentido similar, el derecho italiano derogado no consideraba la A en P como una sociedad. Cfr. Vivante, *Trattato*, núm. 315, 27 y 821, p. 531; para el derecho posterior al C. Civ. de 1942. Véanse, De Gregorio, *Corso di Diritto Commerciale*, 156 y 401; Ghidini, *L'associazione in partecipazione*, Milán, 1959, pp. 9 y 14 con citas en este sentido de la doctrina italiana prevaleciente, notas 41 y s.; Galgano, *Il contratto*, núm. 6, 11, pp. 172 y s. El derecho francés, en cambio, sí considera a la figura como sociedad (*sociétés en participation*, las llama la doctrina, a pesar de que el C. Co. —artículos 42, a 45, las denomina A en P.). Cfr. Hamel-Lagarde, *Traité*, vol. I, núm. 505 y s., p. 620 y s.; y Hemard, Terré y Mabilat, *Sociétés Commerciales*, vol. I, núm. 353, p. 371. También el derecho alemán —artículos 335 a 341 del Código de Comercio (HGB), las reputa como sociedades—, *Stille-Gesellschaft*

³²⁵ La "défense d'immixtion", dice Hamel y Lagarde, "constituye, tanto en derecho francés como en derecho extranjero, un principio fundamental de las comanditas" (*Traité*, vol. I, núm. 498, p. 611).

comanditarios realizan actos de administración, la ley les atribuye responsabilidad solidaria, "por todas las obligaciones de la sociedad en que hayan tomado parte" (artículo 55 *ibidem*).

f) *Sociedad en comandita por acciones*. (S. en C. por A.). Tiene iguales características que la sociedad en comandita simple; pero, a diferencia de ésta, el capital social está dividido en acciones (artículo 209 LGSM), funciona como la anónima, a cuya regulación remite la ley (artículo 208), a través de los tres órganos corporativos: la asamblea de accionistas, la administración y la vigilancia.

g) *Sociedad de responsabilidad limitada*. (S. de R.L.). En este tipo social, la ley establece un número máximo de socios, veinticinco (artículo 61 LGSM);³²⁶ todos responden limitadamente por el valor de sus aportaciones,³²⁷ y las partes sociales que suscriban, como en el caso de todas las sociedades con excepción de las sociedades por acciones (S.A. y S. en C. por A.), no pueden estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador (acciones), según lo indica el artículo 58 LGSM. Por lo que toca a los órganos sociales, el supremo, que es la asamblea de socios, puede no constituirse, si así lo establece el contrato social, salvo que "lo soliciten socios que representen más de la tercera parte del capital social" (artículo 82); y en cuanto al de vigilancia, no es obligatorio sino facultativo (artículo 84 *ibidem*).

h) *Sociedad anónima*. (S.A.). La nota característica de este tipo social, que lo diferencia de toda clase de sociedades,³²⁸ es la división de su capital en acciones, títulosvalor que incorporan los derechos del socio y que son documentos necesarios para su ejercicio (artículos 87 y 111 LGSM). Además, como en el caso de la S. de R.L., todos los socios sólo responden de las obligaciones que contraiga la sociedad, limitadamente, por el valor de las acciones que suscriban, pero sin que en este tipo social puedan pactarse aportaciones adicionales o suplementarias.³²⁹

i) *Sociedades cooperativas*. (S. Coop.). Se distinguen de los demás tipos de so-

³²⁶ En la S. de R.L. de interés público; especie del tipo S. de R.L. (artículo 5o. de su Ley especial), sí puede haber más de este número de socios (artículo 7o.); en cambio, no pueden ser menos de cuatro, ya que la aportación de cada socio no puede exceder del 25% del capital social.

³²⁷ De las aportaciones que suscriban para formar el capital social, y, "cuando así lo establezca el contrato social", de las aportaciones suplementarias. De cualquier manera, la responsabilidad de los socios es limitada.

³²⁸ Excepto de la sociedad en comandita por acciones, que no se practica en México. Igual sucede en España: según el profesor Angel Rojo, en un reciente estudio sobre el que volveremos *infra* 74 a 77, "S.A., S en C", en *Rev. Der. Merc.*, núm. 156, 1980, p. 253, en nota; en los últimos 20 años, "el Registro mercantil de Madrid sólo contiene la inscripción de una S en C por A".

³²⁹ Girón Tena, *Derecho de sociedades*, cit. p. 74, además de las acciones y de la responsabilidad limitada de los socios, anota las siguientes notas en la sociedad anónima: "capital como cifra formal ineludible": estatutos o "ley fundamental" que *no* tiene carácter contractual y que puede modificarse por mayoría de votos, principio que también rige para su administración". Ninguna de estas notas, sin embargo, es exclusiva de las sociedades por acciones, como sí lo es, en cambio, la presencia de dichos títulosvalor.

ciudades, por "estar integradas por individuos de la clase trabajadora" (artículo 1o., fracción I LSC), no perseguir fines de lucro (*ibidem* fracción VI), "repartir sus rendimientos a prorrata entre los socios, en razón del tiempo trabajado por ellos (cooperativas de producción), o del monto de las operaciones que realicen con la sociedad (cooperativas de consumo)" (*ibidem* fracción VIII). Además, la responsabilidad de los socios es limitada,³³⁰ y la sociedad requiere el permiso y el registro de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (artículo 2o.).

j) *Sociedades mutualistas*. Las mutualistas, a que se refiere el artículo 78 LIS, son sociedades mercantiles, tanto por estar reglamentadas en una ley de este carácter como es la LIS, como porque su finalidad consiste en funcionar como instituciones de seguros (fracción I).³³¹ Por ser mercantiles, los principios de la LGSM que no contraríen su naturaleza se aplican a las mutualistas; entre otros, los que se refieren a personalidad, carácter irregular (artículo 2o.), y a formalidades (artículo 5o. y 6o.).

Estas sociedades, como las cooperativas, no son lucrativas (artículo 78, fracción III); carecen de capital social y de aportaciones de los socios mutualizados o asegurados,³³² quienes sólo tienen la responsabilidad social de cubrir cuotas, cuya cuantía se limite a la parte proporcional en los gastos de gestión de la sociedad (fracciones II y III), y para constituir las reservas necesarias "a fin de poder cumplir (la sociedad), sus compromisos. . . con los asegurados" (fracción II).

El número de socios no podrá ser inferior a *trescientos individuos*, cuando se trate de seguros de vida (fracción V); y en cualquier caso, el socio no puede tener votos que excedan del 25% de los valores asegurados o de las cuotas de la sociedad (fracción XII, párrafo 2o.). Conservan estas sociedades los tres órganos sociales; y en cuanto a la administración, debe recaer en un consejo cuyos miembros deben ser socios, nombrados por un periodo no mayor de cinco años (fracción XIII).

53. *Criterios de clasificación de las sociedades y asociaciones*³³³

Pasemos ahora a considerar cómo pueden distinguirse y clasificarse, tanto

³³⁰ Aunque también se puede pactar, como en la S. de R.L., una responsabilidad suplementaria, hasta por una cantidad fija, artículo 5o. — "cuando los socios responden a prorrata por las operaciones sociales".

³³¹ En contra de considerarlas, en el derecho español, como mercantiles, y sí como sociedades civiles. De la Cámara, *Estudios de derecho mercantil*, Edersa, Jaén, 1977, vol. I, p. 267. La mayor parte de la doctrina española las consideran como mercantiles (v. las citas en esta obra). Que funcionen "como institución de seguros", no quiere decir que sean sociedades anónimas (artículo 29), porque algunas de las características que señala el artículo 78, riñen con las de este tipo de sociedades. Se trata de un tipo distinto a los que enumera el artículo 1o. LGSM; que, incluso, debería considerarse como asociación y no como sociedad (v. *supra* inciso c), como también es el caso de las sociedades de autores v. *infra* núm. 62).

³³² De acuerdo, Mantilla Molina, núm. 443 y 445 pp. 318 y 319.

³³³ Sobre la clasificación de las sociedades entre nosotros, véanse, Mantilla Molina, núm. 310 a 313^a; pp. 239 a 241; Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, vol. I, pp. 8 y s.

desde el punto de vista de su reglamentación legal, como en la práctica de los negocios,³³⁴ los distintos tipos de sociedades que regula nuestro derecho.

54. *Sociedades civiles y mercantiles*

Un primer criterio de clasificación se refiere a la naturaleza civil o mercantil de las sociedades.³³⁵ Civiles serán, según la definición del artículo 2688 C. Civ., aquellas en que “los socios se obligan 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”; mercantiles, en cambio, tanto las que se constituyan con esta finalidad especulativa —criterio causal o finalista— como aquellas que adopten la forma (*rectius*, el tipo), de cualquiera de las sociedades enumeradas en el artículo 1o. LGSM —criterio formal o tipológico— (artículo 2695 C. Civ. y 4o. LGSM).³³⁶

La caracterización de estas sociedades civiles, en nuestro derecho, por su forma o tipo, o por su finalidad u objeto, corresponde a las notas distintivas de ellas en derecho francés, ya que según el nuevo artículo 1875, párrafo segundo C. Civ. (de la reforma de 1978), “tienen naturaleza civil todas las sociedades a las que la ley no atribuya otro carácter por su forma, su naturaleza o su objeto”. Y, a su vez, el artículo 1o. de la ley francesa de 24 de julio de 1966 sobre las sociedades comerciales, establece que “el carácter comercial de una sociedad se determina por su forma o por su objeto. . . Son comerciales por su forma, cualquiera que sea su objeto, la S. en N.C., la S. en C, la S. de R.L. y las sociedades por acciones”.³³⁷

La aplicación de este sistema permite, como a continuación diremos, que existan entre nosotros sociedades mercantiles de beneficencia, o que persigan fines altruistas, sociales, culturales, deportivos y hasta religiosos, con tal de que se constituyan de acuerdo con alguno de los tipos de dicho artículo 1o. LGSM.

334 La jurisprudencia cautelar y la de los juristas cautelares, abogados, notarios —dice Fernández de la Gándara—, p. 112, siguiendo al derecho alemán.

335 Para sólo referirnos al derecho civil y al comercial, porque cabría también hablar de sociedades de derecho agrario o laboral —o del nuevo derecho económico—, como las recientemente creadas Sociedades de Seguridad Social— -S. de S.S. —D.O. 2/V/76—, pero ellas, no son materia de la presente obra.

336 En la legislación civil derogada, según el artículo 2234 del C. Civ. de 1884, se podía estipular “que las sociedades civiles se rijan por las reglas comerciales”; y el artículo 91 C. Co., establecía que esas “sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio de conformidad con las disposiciones de este título”. El sistema cambió radicalmente, para considerarse ahora como mercantiles aquellas sociedades lucrasivas (ex-artículo 2688), así como las que constituidas como civiles adopten uno de los tipos enumerados en el artículo 1o. LGSM; por ejemplo, sociedades civiles por acciones, o sociedades anónimas civiles; las que, según me informa el profesor Ignacio Galindo Garfias, en la legislación anterior llegaron a constituirse y a operar como civiles.

337 Cfr. Duque, Justino F., “Sociétés commerciales et types de Sociétés en droit espagnol”, en *Evolution et perspectives*, vol. I, p. 299.

En derecho español, a pesar de que el criterio para la calificación de la sociedad, como comercial es disputable, de acuerdo con la doctrina más reciente, la sociedad será comercial cuando su objeto lo sea; es decir, cuando ella se dedique de manera general a la realización de actos que se califiquen de comerciales por el Código de Comercio (Castán), o en forma más amplia, cuando de manera habitual se dedique al ejercicio del comercio.³³⁸

En rigor, se puede afirmar que al criterio para determinar si una sociedad es civil, se llega entre nosotros, por exclusión: las sociedades, de derecho privado, que no sean mercantiles, por el tipo, o por su fin especulativo, son civiles.

55. *Sociedades lucrativas y no lucrativas*

Otro criterio se referiría al fin o causa de las diferentes clases de sociedades, en cuanto se tratara de una finalidad especulativa, o bien, ajena a la especulación. Hablaríamos pues, de sociedades no lucrativas que son todas las civiles,³³⁹ y de sociedades lucrativas que sólo pueden ser las mercantiles.

Sin embargo, en esta categoría debe hacerse una nueva distinción:

a) Sociedades mercantiles que no pueden ser lucrativas; tales son las cooperativas (artículo 1o., fracción VI LSC) y las mutualistas (artículo 78, fracción III LIS);

b) Sociedades mercantiles que normalmente son lucrativas, pero en las que cabe que tengan una finalidad ajena al lucro, según disponga el contrato social en la cláusula relativa al objeto: en esta categoría entran los demás tipos enumerados en el capítulo 1o. LGSM, o sea la S. en N.C.; la S. en C., la S. de R.L., la S.A. y la S. en C. por A. Nada impide en efecto, en nuestro derecho, a diferencia de los derechos de los otros países,³⁴⁰ constituir una sociedad mercantil con un fin no especulativo, y ni siquiera con un fin económico propiamente. Se trata de un anacronismo, sobre todo en el caso de las sociedades de capitales —S.A. y S. de R.L.— que, no obstante, se da en la práctica, en cuanto que, cualquiera que sea su objeto o fin, la sociedad que se forme será mercantil por el simple hecho de constituirse de acuerdo con uno cualquiera de los seis tipos del artículo 1o. LGSM, según se desprende tanto del artículo 4o. LGSM, como del artículo 2695 C. Civ.

³³⁸ Cfr. últimamente, Bezar, Pierre, *Sociétés civiles (contrat de société, société en participation, registre de commerce et des sociétés)*, Librairies Techniques, París, s/f, pero 1979, núm. 724, p. 282.

³³⁹ Como se desprende de la definición legal, artículo 2688 C. Civ. De donde, si se constituye una sociedad civil de carácter especulativo, opera la conversión automática, para considerarla como mercantil; y de acuerdo con el tipo de éstas, con el que guarde más analogía, por aplicación del principio establecido en los artículos 1858 y 1859 C. Civ.

³⁴⁰ Al respecto, véase la "Rapport de Synthèse", de Verrucoli, A. Piras, M.L. Ruffini, A. Mazzoni; F. Giorgieri y S. Rocco, en *Evolution et Perspectives*, cit., vol. I, p. 244.

Ahora bien, de que las sociedades no puedan perseguir fines de lucro, o sea de que su fin no constituya una especulación comercial, no se sigue que nunca pueden tener utilidades. Tanto el Código Civil —artículos 2696, 2697, 2708, 2731, 2732, fracciones III y IV, 2734, como el Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas (artículo 10, fracción IV), hablan de ganancias en aquel caso, y de “rendimientos que se obtengan en cada ejercicio social”; en el caso de las cooperativas.³⁴¹ De ellas, no puede excluirse a socio alguno, so pena de incurrir en el pacto leonino, según disponen los artículos 2696 C. Civ. y 17 LGSM,³⁴² y las reglas para su distribución entre los socios son similares tratándose de las sociedades civiles (artículos 2732 y ss.), y de las mercantiles (artículo 16 LGSM). Si se trata, en cambio, de las asociaciones civiles, la ley priva a los socios del reparto de utilidades, en el caso de la disolución y liquidación de la sociedad (artículo 2686 C. Civ.), y también en el caso de separación voluntaria del socio, en cuanto que las utilidades forman parte del “haber social” (artículo 2682), o sea del patrimonio de la sociedad.

56. *Sociedades personales y sociedades de capitales*

El tercer criterio de clasificación, el más común y tradicional, distingue a las sociedades en personales, o *intuitu personae*, y de capitales o *intuitu pecuniae*.³⁴³ La nota distintiva entre ambas categorías consiste en la importancia sobresaliente que se atribuye a los socios, en el primer grupo, y la más reducida que tienen en el segundo.³⁴⁴ Manifestación de tal importancia es que sólo en las sociedades personales (civiles, colectiva, comanditas, cooperativas, mutualistas) se permite que los socios aporten su trabajo —aportaciones de industria—; en las sociedades de capitales, en cambio, las aportaciones de todos los socios tienen que ser en dinero o en bienes —aportaciones de capitales— distintos del numerario (artículos 64 y 71, párrafo 2 LGSM, en relación con la S. de R.L., y 89, fracciones III y IV respecto al otro tipo de sociedades de capitales, la S.A.). Para algunos autores como Feine,³⁴⁵ el concepto de trabajo y de capital es el único

³⁴¹ Las sociedades mutualistas sí están excluidas de la posibilidad de obtener utilidades —artículo 78, fracción III LIS— e inclusive “repartir remanentes con los fondos de las reservas que hayan constituido. . .” (artículo 93, fracción XV).

³⁴² Sobre el concepto y el alcance de este pacto, v. *supra* núm. 46.

³⁴³ Cfr. Romano-Pavoni, *Teoría* 270, Galgano, *Il contratto* núm. 31, págs. 39 y s., De la Cámara, vol. I, pp. 249 y s.

³⁴⁴ En este sentido, Garrigues, Joaquín, *Tratado*, t. I, vol. 1o., núm. 199, pp. 396 y s. Sobre el concepto, alcance e importancia de las sociedades personales, Girón Tena, pp. 392, 395, 404; y Fernández de la Gándara, pp. 350 y s. y Galgano, *op. ult. cit.*, núm. 3, pp. 37 y s. Este último autor considera que la S. en C. por A, es una sociedad de capitales, en cuanto se rige por las normas de la S.A. (artículo 2464 C. Civ., núm. 6.1. pág. 153).

³⁴⁵ *Las sociedades de responsabilidad limitada*, trad. española de Wenceslao Roces. Madrid, 1930, p. 15, con citas de Wieland, Geiler y Muller, Erzbach.

critorio de clasificación de las sociedades mercantiles “que satisface a la par las exigencias económicas y las jurídicas”.

a) En las sociedades personales, todos los socios (en la colectiva), o sólo algunos de ellos (los comanditados o colectivos, en las sociedades en comandita y los socios que administren en las sociedades civiles) responden de las obligaciones sociales, ilimitada y solidariamente, aunque siempre de manera subsidiaria respecto de la sociedad (artículos 26 y 51 LGSM, y 2704 C. Civ.); en la S. de R.L., y en la S.A., en cambio, los socios sólo responden del valor de sus partes sociales o de sus acciones (artículos 58 y 87 LGSM). Tratándose de las cooperativas, a pesar de su evidente carácter personal, existe la misma limitación de los socios que en las sociedades de capitales; y como también sucede en la S. de R.L., según ya comentamos, se permite una responsabilidad “suplementada hasta por una cantidad fija, determinada en el acta constitutiva o por acuerdo de la asamblea” (artículo 5o. LGSC).

b) Las mutualistas tienen características peculiares; si se acepta que sean sociedades —y no, asociaciones—, deben considerarse como *intuitu personae*, en cuanto que existen contratos particulares de cada socio con la sociedad, y ésta debe establecer las condiciones generales que rijan a dichos contratos (artículo 78, fracción VI incisos d y e, LIS); y en cuanto que hay un número de socios (o de bienes asegurados, artículo 78, fracción X, inciso b), que al reducirse provoca la disolución de la sociedad (artículo 119, fracción IV). Por lo que toca a la responsabilidad de los socios, se limita a cubrir la parte proporcional de los gastos de gestión (artículo 78, fracción IV), y éstos, a su vez, deben fijarse cada año por la asamblea general (fracción XII), y se restringen si son gastos de establecimiento y primera organización (artículo 79).³⁴⁶

c) Por otra parte, la trasmisión de la calidad de socio en las sociedades personales está sujeta al acuerdo unánime de los demás socios, “salvo que el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría” (artículos 31, 57 LSM, y 2705 C. Civ.), en cuyo caso se otorga a los socios, frente a terceros, el derecho de tanto (artículos 33 y 57 LGSM y 2706 C. Civ.).

ch) La S. de R.L. está regulada por principios iguales a los de las sociedades personales (artículos 65 y 66), por lo que suele considerarse como un tipo intermedio entre ellas y las de capitales.

d) En la sociedad anónima, la LGSM no contiene esa restricción, ni concede el derecho de tanto, lo que no impediría que el pacto social contuviera tal restricción, mediante una cláusula atípica, que lo concediera a los socios;³⁴⁷ lo que cier-

³⁴⁶ De acuerdo con que la responsabilidad del socio es limitada, Mantilla Molina, núm. 441, p. 317.

³⁴⁷ No comparto, pues, la opinión de Mantilla Molina, núm. 492^a, pp. 353 y s., de que la única restricción posible a la libre circulación de las acciones representativas del capital en la S.A. sea la que establece el artículo 130 LGSM, según el cual, “En el contrato social podrá

tamente puede significar "la introducción del *intuitu personae* en la S.A.",³⁴⁸ en cuanto que sí se habría considerado importante conceder a los fundadores el derecho preferente de adquirir las acciones que alguno de ellos quisiera vender.³⁴⁹ A su vez, la S. en C. por A., a pesar de su cercanía a la S. en C., no está regida por los principios de ésta, sino por los de la S.A. (artículos 208 y 211 LGSM).

e) Las cooperativas sólo permiten la transmisión o cesión, cuando "el cedente sea titular de un certificado" y "el cesionario tenga el carácter de socio" (artículo 11 RLSC).

f) Por último, en las sociedades mutualistas, en cuanto que el carácter de socio requiere ciertas notas personales (como el de ser miembro de una asociación profesional, o de una institución pública, por ejemplo la Universidad Nacional), y coincide con el de asegurado y beneficiario de un contrato de seguro (de vida generalmente), no cabe la transmisión de la calidad de socio, porque ello supondría modificaciones del contrato, que acarrearían la pérdida de dicho carácter.³⁵⁰ En cambio, cabe que la sociedad rescinda los contratos de seguros celebrados con los mutualizados; como también que aquéllos sean quienes los rescindan (artículo 78, fracción X, inciso g LIS).

g) Por lo que respecta a la administración en las diversas clases y tipos de sociedades: en las de personas se confía a los socios de responsabilidad ilimitada; en las de capitales, a socios o a personas extrañas. Aquella regla es muy clara y terminante en las comanditas (artículos 54 y 211 LGSM); no lo es tanto en las colectivas, en cuanto que se permite que los administradores no sean socios (ar-

pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El Consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado". Es posible que el pacto restrinja la transmisión a personas que tengan el carácter de médicos, contadores, ingenieros, etc., o a individuos o sociedades que no sean competidores (aplicación a la S.A., y a la S. de R.L., del artículo 35 LGSM). En la práctica, es frecuente ese derecho del tanto, que, en consecuencia, puede considerarse incorporado por la costumbre a la regulación legal sobre la S.A. En contra de esta práctica o costumbre, por considerarla contraria a derecho, se invoca el carácter normalmente transmisible y negociable de los títulosvalor; pero, no hay precepto, ni en la LGSM ni en la LTOC, que establezca esa nota como esencial, y sí, en cambio, del sistema, de las acciones en la S.A. se desprende la posibilidad de restricciones a la circulación; artículo 112, párrafo segundo, LGSM; y tratándose de sociedades anónimas especiales, como bancos, aseguradoras, afianzadoras, y de adquisición de acciones por extranjeros y por otras sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros, también son muchas las restricciones que establecen las sociedades que las regulan.

348 Así, Mantilla Molina, núm. 492, p. 353, pero sólo respecto a la restricción que él admite, del artículo 130 LGSM.

349 Según Greco, "Considerazioni generali", *Studi in onore de Ascarelli*, vol. II, p. 966; "el *intuitu personae* no es elemento de la S.A." pero, "no es ilegítimo introducirlo, ni privar a la sociedad de una finalidad útil, como es, conservar... tradiciones de directiva, de aviamiento... mantener la confianza y la concordia entre los socios, especialmente en las sociedades pequeñas por el número de socios y por la cuantía de su capital".

350 Cfr. Mantilla Molina, núm. 444, p. 319.

título 36), pero podemos aceptar que, en cierta forma, también en la S. en N.C. se aplique aquel principio, en cuanto que se concede a todos los socios la administración de la sociedad si en la escritura no se hiciera designación (artículo 40), y, a quienes hubieran votado en contra del nombramiento de un administrador no socio, se les otorga el derecho de separación (artículo 38).

Respecto a las sociedades civiles, todos los socios concurren en la administración (artículo 2719 C. Civ.), pero en el contrato se puede conferir a uno o más de ellos (artículo 2709 C. Civ.); y se da en estas sociedades el fenómeno inverso de los administradores que no sean socios en la S. en N.C., o sea que la responsabilidad ilimitada se impone a los socios administradores (artículo 2704). Es decir, que se tenga derecho a ser administrador, no depende de la responsabilidad que corresponda al socio, sino al revés, ésta depende de participar en la administración.

Tratándose de las cooperativas, que también deben considerarse como sociedades personales, la LSC no exige que los administradores sean socios, y en la práctica existen sociedades de esta naturaleza con administradores que no son socios; el RLSC, artículo 44, sí restringe este derecho a los "miembros de la cooperativa"; sin embargo, esta restricción no es propia de una disposición reglamentaria, por lo que no la consideramos obligatoria.

La administración de las sociedades mutualistas recae en un consejo cuyos miembros, inclusive el que corresponda a la minoría, deben ser socios (artículo 78, fracción XIII LIS).

El sistema de la S. de R.L. es semejante al de las colectivas (artículo 74 LGSM); pero sin el derecho de separación. El de la S.A., es de absoluta libertad (artículo 142).

Ahora bien, esta característica del *intuitu personae* e *intuitu pecuniae*, no ofrece una nota distintiva firme y segura, ya que también en la S.A., sobre todo en la pequeña o familiar, suele darse relevancia al vínculo entre los socios, ya sea para evitar el ingreso de extraños (que se lograría tanto a través del derecho legal de preferencia para suscribir acciones en los casos de aumentos de capital, como de otorgar el derecho del tanto para el caso de que alguno de los socios quisiera vender sus acciones), o bien, para mantener el control de grupos mayoritarios.³⁵¹

h) Otras notas propias de algunas sociedades personales son, su liquidación en caso de muerte de un socio, salvo pacto de continuación con los herederos (artículos 32 y 57 y 221 LGSM),³⁵² que no existe para las anónimas ni las cooperativas; y que para las sociedades mutualistas sólo provoca la disolución del vínculo

351 A este respecto, v. Pailusseau, p. 41.

352 En esta materia, la LGSM da normas diferentes tratándose de la S. en C., y de la S. en C. por A. Para aquélla, la muerte de cualquier socio puede acarrear la disolución y liquidación; para ésta, dicha disolución y liquidación se ocasionaría por la muerte de los socios de responsabilidad ilimitada, o sea de los comanditados.

particular entre socio y sociedad,³⁵³ pero no la de esta última, salvo que "el mínimo de asociados. . . sea inferior al establecido en esta Ley" (artículo 119, fracción IV *ibid*); y la prohibición legal de la competencia de los socios en contra de la sociedad (artículos 35, 57 y 211 LGSM), que sólo se fija para las sociedades personales, y para los socios personales, y para los socios de responsabilidad ilimitada (comanditados), en la S en C por A (artículo 211).³⁵⁴

Para la S. de R.L., la solución también es distinta, ya que la muerte sólo es causa de disolución si así se prevé en el contrato social (artículo 67 LGSM); que es también el sistema de las sociedades civiles (véase artículo 2720, fracción IV, y también la fracción V C. Civ., que establece que la muerte del socio industrial acarrea la disolución del ente, "siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad").

Como se desprende de la exposición anterior, las notas distintivas entre sociedades personales y de capitales, y los criterios mismos de distinción entre ellas, no son claros ni uniformes, y no se aplican a todos los tipos; cuando más, servirían para distinguir al más característico de cada uno de ellos, o sea, la colectiva y la anónima; pero no respecto a las cooperativas, o mutualistas que son personales, ni a la S de R.L., que constituiría un tipo mixto, ni a la S en C por A.

57. Clasificación en función de la responsabilidad de los socios

Otro criterio de clasificación que se ha propuesto se refiere a la responsabilidad de los socios.³⁵⁵ Desde este punto de vista, se distinguen tres clases de sociedades.

a) Aquellas en que todos los socios responden ilimitadamente —aunque en forma subsidiaria— de las obligaciones sociales; que siempre es el caso de las colectivas (artículo 25 LGSM), y de las sociedades civiles cuando el pacto social no limite la administración a algunos socios, porque si así ocurriera sólo los socios

353 Ex artículo 78, fracción X, inciso g) LIS. Conforme, Mantilla Molina, *loc. ult. cit.*

354 Lo que no impide que en las de capitales, el contrato social imponga la prohibición en una cláusula atípica, que sería válida, como también, con mayor razón, lo sería aquella que estableciera como requisito para ser socio o accionista el no realizar actividades en competencia, y que de realizarlas, ello fuera motivo de exclusión (v. *supra* nota 347).

355 Sobre la responsabilidad de los socios, v. también *supra* cap. cuarto, números 41, 42 y 43. En el sentido del texto, Mantilla Molina, núms. 263 a 269, pp. 202 a 206. Véanse también, La Lumia, *La atipicidad*, cit., p. 219 y s.: Rocchi, *Sulla classificazione*, cit. pp. 279 v s.; Ammatucci, Alberto, *Società e comunione*, Nápoles, 1971, p. 92, nota 131. Ferri, cit. en St. Scorza, p. 377, a la diversa responsabilidad personal de los socios agrega una nota que le acompaña: el "poder de administración": "Responsabilidad y poder de administración, se determinan recíprocamente, pero sería inexacto afirmar que éste se dé en función de aquella (ya decíamos que entre nosotros, en el caso de las S.C. sucede al revés; la responsabilidad se da en función de ser administrador). El poder de administración no es un elemento secundario respecto a la responsabilidad, de tal manera que se determine en función de ella". Sobre esta última nota, como criterio de clasificación, véase *Infra* núm. 57. Romano-Pavoni, *Teoría*, p. 271, afirma que en el C. Civ. it., el "régimen de responsabilidad no tiene eficacia decisiva para la caracterización de los tipos". En igual sentido para el derecho alemán, Feine 14.

que administran incurrirían en ella (artículo 2704 en relación con los artículos 2709 y 2719 C. Civ.).

b) Las sociedades en que algunos socios responden ilimitadamente, y otros en forma limitada. Es el caso de las comanditas, simple y por acciones (artículos 51 y 207 LGSM), en que los socios comanditados o colectivos responden en forma ilimitada y los comanditarios limitadamente. Sería también el caso de las sociedades civiles, en el último supuesto indicado en el párrafo anterior; y el de la A en P, en que el asociante responde con todos sus bienes de las obligaciones que asuma, en tanto que el asociado, sólo con los bienes que aportó (ex-artículos 252 y 256 LGSM, en relación con el principio general ya enunciado del artículo 2964 C. Civ.).

c) Las sociedades en que todos los socios tienen una responsabilidad limitada respecto a las obligaciones que la sociedad contraiga. Tal es el caso de las sociedades anónimas, en que "la obligación de los socios se limita al pago de sus acciones" (artículo 87 LGSM), de la S. de R.L. (artículo 58 LGSM), de las cooperativas (artículo 5o. LSC), de las mutualistas (artículo 78, fracción IV LIS), en las que "la responsabilidad. . . de los mutualizados se limitará a cubrir su parte proporcional en los gastos de gestión de la sociedad, salvo lo que se previene en esta ley para el caso de ajustes de siniestros"; si bien, en la S. de R.L., y en las cooperativas, es posible pactar una responsabilidad "suplementada", o adicional a la del pago de sus partes sociales (artículo 70 LGSM y 5o. LSC). Sin embargo, aun en esta hipótesis, como ya hemos dicho, hablaríamos de responsabilidad limitada de los socios, si bien la limitación no sólo se refiere al pago del valor de las partes sociales, sino que se extiende, en la S. de R.L., a una cifra o cantidad adicional, y a esa cantidad, a prorrata entre los socios, en las cooperativas.

Respecto a este criterio de clasificación de las sociedades, se puede discutir su aplicación en cuanto que se refiere, no a una nota de las sociedades mismas, ya que ellas —cualesquiera que sean—, responden siempre ilimitadamente de las obligaciones que contraigan —sino de todos los socios—, o de algunos de ellos.³⁵⁶ No obstante, aceptamos que dicha posición de los socios sí constituye un criterio válido y claro de clasificación de los tipos sociales, aunque no sea suficiente, ya que lo fundamental de las sociedades es el *status* de socio, del que es reflejo la personalidad atribuida al ente.

58. Clasificación en función de la administración de la sociedad

Un quinto criterio de clasificación se puede proponer, en función de la administración de los distintos tipos de sociedades.³⁵⁷ Desde este punto de vista, las sociedades se clasifican en cuatro grupos, a saber:

³⁵⁶ Cfr. Ascarelli, *Il negozio indiritto*, cit. p. 73. Feine, *loc. cit.*

³⁵⁷ Pese a la importancia que para la caracterización de los tipos ha tenido siempre la responsabilidad personal de socios y administradores, Mignoli asienta correctamente que "en la actualidad se considera que el régimen de responsabilidad es una consecuencia del régimen de la gestión"; *Le problème des types*, cit. p. 385.

a) Aquellas en que la administración se atribuye a todos los socios, salvo pacto que excluya a algunos, o que la atribuya total o parcialmente a terceros; es el caso de las colectivas (artículos 36 y 40 LGSM), de la S. de R.L. (artículo 75 *ibidem*) y de las sociedades civiles (artículo 2719 C. Civ.).

b) Sociedades en que la administración sólo se confiera a una categoría de socios —los de responsabilidad ilimitada—, como en las comanditas y en la A. en P.

c) Sociedades en las que los socios pueden decidir libremente en el pacto social, y si éste es omiso, en asamblea, si la administración se confiere a socios o a terceros. Así sucede con las anónimas, según se desprende de los artículos 142, 6o. y 8o. LGSM, y con las cooperativas (artículo 23, fracción V, 28, 31, LSC y 3o., fracción VIII RLSC).

ch) Sociedades, en fin, como las mutualistas, en que pueden ser administradores, sólo los socios “que tengan la suma de valores asegurados o de cuotas que determinen los estatutos” (artículo 78, fracción XIII *in fine*, LIS).

Este criterio tampoco ofrece una base firme de clasificación, porque en todos los casos, salvo en el indicado en el subinciso *ch*, el sistema legal permite diversas opciones, según que existan disposiciones expresas en el contrato social, o lo que decidan las asambleas de socios.

59. Clasificación en función de los órganos sociales

Otra base para clasificar a las sociedades se podría referir a los órganos de ellas. En este sentido, las sociedades podrían distinguirse en cuanto al funcionamiento de uno, de dos o de tres órganos, o sea, el órgano supremo, que es la junta o asamblea de socios; el órgano de administración y el órgano de vigilancia. De acuerdo con este criterio, distinguimos:

a) Sociedades en que los tres órganos son obligatorios: S.A. (artículos 91, fracciones V y VI, 142, 164 LGSM); S. en C. por A. (artículo 208),³⁵⁸ cooperativas (artículo 21 LSC), y mutualistas (artículo 78, fracciones XII, XIII y XV LIS).

b) La sociedad de responsabilidad limitada, en la que, por una parte, el contrato puede consignar los casos en que la reunión de la asamblea no sea necesaria (artículo 82 LGSM), y por la otra, el órgano de vigilancia sólo puede constituirse si así lo establece el pacto social (artículo 84 *ibidem*).

c) Sociedades para las que sólo se regula el funcionamiento del órgano de administración pero no de las juntas o asambleas de socios, que pueden, por tanto, no funcionar (cuando todos los socios concurren en la administración); y en las que no existe un órgano de vigilancia, sino que meramente se concede a los so-

³⁵⁸ Para este tipo de sociedades, parece superfluo la presencia y el funcionamiento de los tres órganos. Debería la S. en C. por A., estar regida por las leyes de la comandita simple, pero el artículo 208 la somete a las reglas de la anónima; y el artículo 211 no declara aplicables al tipo que nos ocupa, reglas de la S. en C., como la del artículo 47, que en seguida citamos, lo que indica que la S. en C. por A. se asimila a la S.A., en cuanto a sus órganos.

cios —no administradores— el derecho de nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores y que examinen “el estado de la administración”; tal es el caso de la S. en N.C., la S. en C., y de la sociedad civil (artículos 47, 511 LGSM y 2710 C. Civ.).

Este criterio tampoco lo consideramos claro y firme, porque en todos los tipos se reconoce, expresa o implícitamente, pero en forma clara, la supremacía de la junta o asamblea de socios; en todos funciona y puede funcionar este órgano, como también en todos se puede constituir un órgano de vigilancia, ya sea a través de una cláusula en los estatutos prevista en la Ley (como el caso de la S de R.L., artículo 84 LGSM) —*cláusula típica*— o bien, en virtud de una cláusula no prevista —*atípica*— plenamente admisible porque tiende a proteger intereses de socios (no administradores) y de terceros.

60. *Clasificación en función de la constitución regular e irregular*

Un último criterio de clasificación de las sociedades se puede referir a la regularidad o irregularidad de su constitución, para hablar de sociedades regulares en el primer caso, e irregulares en el segundo. Ahora bien, entre nosotros, de sociedades irregulares sólo debemos hablar, de acuerdo con el artículo 2o., párrafos tercero a sexto LGSM, cuando la sociedad mercantil que se constituya *no* se inscriba en el registro de comercio, pero sí se exteriorice ante terceros,³⁵⁹ se trata, pues, de un problema de falta de la publicidad legal o registral, aunque sí debe acudir a una publicidad de hecho —exteriorización ante terceros.

En cambio, no se integra el fenómeno de la S.I. por la existencia de irregularidades, tanto de fondo, como de requisitos de forma ajenos a esos requerimientos de publicidad, y tanto porque existan al constituirse las sociedades —cualquier tipo de ellas— (pero, insistimos, sin que junto a la falta de formalidades se dé la falta de inscripción de la sociedad en el Registro), como al funcionar (porque las reformas o modificaciones que se hicieran al contrato social no cumplieran requisitos formales, o porque se violaran ciertos elementos, o ciertos derechos de los socios). Estas irregularidades, que en el derecho francés, según Hemard, también constituirían sociedades irregulares,³⁶⁰ entre nosotros plantearían situaciones distintas a las de una S.I., a saber, que las modificaciones no inscritas en el Registro Público de Comercio no sean oponibles a terceros quienes, en cambio, sí podrían aprovecharlas en lo que les fueron favorables.³⁶¹

³⁵⁹ La doctrina y la figura de las S.I. la heredamos del derecho italiano, v. *infra*, Capítulo décimo.

³⁶⁰ Hemard, “Le problème de types de sociétés en droit français” en *Evolution et perspectives*, cit., vol. I, pp. 325 y s.

³⁶¹ Mantilla Molina, núm. 307, p. 326 (20a.), con mayor amplitud nos referimos a estos problemas *infra*, núm. 111.