

ASPECTOS RELEVANTES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Jorge GARCÍA HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I *Generalidades* II. *Antecedentes* III. *Concepto* IV. *Naturaleza jurídica* V. *Presupuestos para su constitución*: 1. *Affectio societatis* 2. *Aportaciones sociales* 3. *Fin común* VI. *Clasificación de las sociedades mercantiles*: 1. *Sociedades de personas* 2. *Sociedades de capitales* 3. *Sociedades mixtas* VII. *Estudio comparativo entre las sociedades mercantiles y otras figuras afines* VIII. *Naturaleza jurídica del acto constitutivo de las sociedades* IX. *Conclusiones* X. *Bibliografía*.

I. GENERALIDADES

El comercio como lo han dicho numerosos tratadistas, ha sido una actividad de las más antiguas que ha practicado el hombre. El hombre antiguo integrado a civilizaciones de escasa estructura evolutiva en lo social, político y económico, practicó el comercio de manera diferente a como ya en la etapa medieval se desarrolla hasta nuestros días.

En efecto, en la antigüedad se practicó la actividad comercial a través del trueque o permuta, en donde por supuesto, se encontraba ausente el aspecto del lucro, que aparece más tarde, es decir, cuando hay un pleno desarrollo del fenómeno del capitalismo.

El hombre que inicialmente se desarrolla aislado se va encontrando con la necesidad de integrarse al grupo para lograr satisfacciones que le den mejor sustento de vida.

La sociedad en general hoy en día puede entenderse hacia tres vertientes: primero, como expresión de la condición social del individuo; segundo, como sistema de interacción y tercero, como grupo.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Comienza su avance en forma más estructurada de manera paralela con la evolución del capitalismo, que también se presenta a través de tres etapas: el capitalismo antiguo, el financiero y el moderno.

En las etapas del capitalismo también se desarrolla la sociedad como grupo a través de la interacción donde se presenta primero el individualismo.

Es primero la aspiración individual que inicia la actividad comercial después de haberse superado la etapa del trueque o permuta donde se presentaron algunas civilizaciones ya formadas como la de los Fenicios.

Los mercaderes de la época del medioevo ya intercambiaban sus productos con la intención cierta de una ganancia y asomaba lo que más tarde se conocería como el lucro o la utilidad.

Cuando comienzan los mercaderes a intermediar entre productores y consumidores se inicia propiamente la aparición del comercio, del comerciante y de actos de comercio.

Así también, se suele entender la evolución del Derecho Mercantil donde inicialmente se presenta el aspecto subjetivo, luego el objetivo y finalmente la presencia del comerciante (persona física o persona moral) vinculado a la noción de empresa.

Cuando las civilizaciones europeas inician su aventura colonizadora y conquistadora las primeras sociedades propiamente mercantiles inician también su desarrollo.

En este contexto y a la par con el desarrollo del capitalismo en sus etapas ya mencionadas, evoluciona también el comercio y el comerciante.

Quizá la etapa que marca el inicio del capitalismo moderno es el del Renacimiento donde el hombre desarrolla a lo máximo su capacidad creativa.

Inventan la personalidad jurídica, la moneda y otros instrumentos como el Estado que van a marcar el inicio del conocimiento en general en distintas ramas, entre ellas, la del Derecho.

Por eso se advierte que respecto a las sociedades mercantiles, las primeras que aparecen son las sociedades en nombre colectivo que derivan de otros tipos de sociedades presentes en civilizaciones como la romana, que fue la asociación en participación, las comanditas (simples y por acciones) las que también, por su nombre, encuentran una explicación que es la de limitar la responsabilidad de los comerciantes, hasta llegar a la sociedad anónima que camina junto al capitalismo moderno para lograr el pleno desarrollo en las actuales estructuras sociales, políticas y económicas contemporáneas y que actualmente se encuentran en una etapa crítica por la aparición del fenómeno de la concentración de empresas y de grandes capitales como son los *trust*, *holdings*,

kartells y otros, los cuales han sido instrumentos voraces del capitalismo totalitario donde ha imperado la necesidad del lucro excesivo en detrimento de los grupos sociales que como mano de obra barata del capitalismo, han sido convertidos en lo económico a capas sociales paupérrimas y provocando su erosión en la esperanza de mejores niveles de vida y de existencia conforme a los planteamientos que han resultado de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que han propuesto medidas y recomendaciones para buscar la superación de sus enormes problemas.

El desarrollo de las sociedades ha correspondido a intereses de grupo en cierta época. Durante muchos siglos funcionó la sociedad en nombre colectivo, pero al darse cuenta los comerciantes de que su responsabilidad era ilimitada, subsidiaria y solidaria, fueron creando por su propia necesidad, otro tipo de sociedades que respondieron a su circunstancia y esa sociedad fue la comandita que primero funcionó como simple y después como mixta, donde lo importante radicó en la limitación de su responsabilidad hasta llegar a la sociedad anónima que deslinda al patrimonio del individuo con respecto a su patrimonio social.

La aparición de la sociedad anónima provoca el desarrollo de diversas teorías para analizar en su conjunto a las sociedades mercantiles en lo particular.

Por eso aludiremos al concepto de sociedad mercantil no sin antes referirnos brevemente a sus antecedentes dentro de algunas civilizaciones antiguas.

También comentaremos lo relativo a su naturaleza jurídica, los presupuestos para su constitución, su clasificación, un estudio comparativo con otras figuras jurídicas semejantes y la naturaleza jurídica del acto constitutivo de las mismas.

Ha sido abundante el aporte de la doctrina sobre la sociedad mercantil, sobre todo, en cuanto a su naturaleza jurídica y más aún, como lo señala el maestro Cervantes Ahumada, cuando se confunde a la sociedad mercantil con la estructura jurídica de la empresa, que como bien lo dice en este caso, es la sociedad mercantil (persona física o moral) la titular de la empresa y no otra cosa.

II. ANTECEDENTES

Una de las características principales de la sociedad mercantil es que tiene personalidad jurídica que la convierte en persona moral por disposición legal.

La personalidad jurídica es creación o mejor dicho, uno de los inventos más importantes de la humanidad que al igual que la moneda, fue otro instrumento que permitió el avance en un grado más completo de la actividad comercial.

Desde luego, podemos decir que históricamente la sociedad mercantil como actualmente la conocemos, no se pudo conocer en las antiguas civilizaciones que se rigieron o encontraron el sustento de su regulación en el funcionalismo jurídico.

Se ha dicho que, incluso, en las civilizaciones mesopotámicas como la Sumeria se encontraron vestigios de cuerpos legales como el Código de Ur-Namu, muy anterior al de Hamurabi, gobernante de la civilización Babilonia y cuyo código generalmente se le ha reconocido primacía, pero ya las investigaciones de los historiadores han permitido precisar que dentro de los sumerios se encontró el código mencionado en el que se encuentran disposiciones de importancia respecto a la actividad comercial.¹

Sin embargo, el recordado maestro Raúl Cervantes Ahumada, explica con toda claridad lo relativo a la situación histórica de las sociedades mercantiles cuando apunta, citando a los juristas italianos Verrucoli y Escarra, que:

el antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, lo que es una creación del derecho moderno. En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el contrato de asociación. En Roma existieron las Societatis Publicanorum que tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes. Hubo también sociedades de Argentan, para el ejercicio del comercio bancario.²

La sociedad mercantil, fue el resultado de experiencias anteriores de diversas formas de organización social como el contrato de asociación y las sociedades imperantes en la vida jurídica de Roma de la que heredamos su rica cultura jurídica que prevaleció y se desarrolló primeramente en la europa occidental y posteriormente pasó al resto de los países que actualmente se agrupan dentro de los sistemas jurídicos que pertenecen a la llamada familia jurídica romano-germánica de la que nuestro sistema jurídico forma parte.

¹ Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. Edit. Manuel Porrúa, S.A., México, 1997.

² CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil. Primer Curso*. Edit. Herrero, S. A., México, 1997, p. 37.

Tenían pues, aquellas sociedades antiguas, finalidades mercantiles y estaban organizadas como las sociedades en comandita y vinculadas a la cosa pública.³

Más adelante se encontró la limitación de la responsabilidad de los armadores en el comercio marítimo a través de “el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda”,⁴ contrato éste último que se convierte en el siglo XIII en sociedad en comandita con un nombre propio y una personalidad jurídica distinta a la de los socios.⁵

La finalidad de las sociedades mercantiles radicaba, en limitar la responsabilidad de los comerciantes que se exponían a grandes riesgos en el ejercicio del comercio y más tarde juegan un papel de singular importancia las sociedades por acciones como entes receptores de grandes sumas de dinero durante los siglos XIII al XVIII pero no existía una “ley general que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica y que, por tanto la atribución de la personalidad derivaba en forma directa del Poder Público”.⁶

Como quiera que sea, en la evolución de las sociedades mercantiles se encuentra el aspecto público, es decir, el permiso previo del Estado para su creación y su reconocimiento como comerciantes titulares de una organización empresarial y con fines de lucro, es decir, de utilidades tan presentes en grandes sumas hoy en día con las sociedades anónimas, que al paso de los años se convirtió en la sociedad por excelencia del revolucionado capitalismo y que presenta ciertos matices que sin desaparecerla, la ponen como telón de fondo de las grandes concentraciones de capitales como los *Holding Trust* y *Kartells* , entre otras, que han hecho aun más complejo el entorno de la materia comercial en la cual se encuentran inmersas estas sociedades como personas morales reconocidas por la ley y titulares de una empresa que, en la evolución de las mismas, han marginado al comerciante individual, persona física.

En nuestro país la actividad mercantil ha sido muy importante a partir de la promulgación del primer Código de Comercio en el año de 1884; el de 1887 y el de 1889 actualmente éste último en vigor, pero reformado en algunas de sus partes y mutilado de plano en otras con el propósito de adecuar la actividad mercantil de los comerciantes de nuestro país a los tiempos de hoy.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem*

⁵ *Idem.* p. 38.

⁶ *Loc. Cit.*

III. CONCEPTO

Hemos señalado que la sociedad mercantil ha tenido como nota característica la de ser una persona moral, comerciante y con personalidad jurídica cuya finalidad es la de perseguir una especulación comercial.

En este sentido, la consideran distinta de la asociación civil, sociedad civil y de la asociación en participación que de acuerdo con el Código Civil son sociedades cuya finalidad no constituye en ningún momento especulación comercial, es decir, el lucro aunque su actividad va a estar caracterizada por ser preponderantemente económica, tal y como así se regula en el Código Civil.

Para Mantilla Molina, la sociedad mercantil se define

como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil⁷

y establece que

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.⁸

Por su parte, Rafael de Pina Vara, siguiendo a Joaquín Rodríguez Rodríguez, no sin antes advertir sobre los distintos puntos de vista de la doctrina al definir a la sociedad que, "...de acuerdo con nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual".⁹

Pero advierte que, para Uria, 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".¹⁰

⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*, Edit. Porrúa, S. A., México, 1997, p. 188.

⁸ DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Edit. Porrúa, S. A., México, 1995, pp. 50 y 51.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *op. cit.*, pp. 36, 37, 40 ss.

Raúl Cervantes Ahumada,¹¹ con nitidez excepcional sostiene que la doctrina ha confundido a la sociedad mercantil con la naturaleza jurídica del acto constitutivo, es decir, al acto del cual nace.

Este brillante maestro negó la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad, porque este acto, dice no crea ni tampoco transfiere obligaciones, que es la principal nota más singular del contrato como una especie del convenio a la luz de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil.

Opina el autor antes mencionado que lo más relevante en el acto constitutivo de todo tipo de sociedad mercantil es la creación o el nacimiento de una persona, la persona moral con personalidad jurídica y con calidad de comerciante vinculada a una empresa de la cual es su titular.

De acuerdo con los conceptos vertidos por la doctrina podemos resumir que, la sociedad es una declaración de voluntad de dos o más personas vinculadas por un fin común para crear una persona distinta a ellos, cuya actividad como persona moral será la de contratar y por ello, tendrá personalidad jurídica, patrimonio propio y la capacidad necesaria para ostentarse frente a terceros como tal.

IV. NATURALEZA JURÍDICA

Este aspecto ha sido también debatido por la doctrina hasta el exceso. Pero podemos señalar que algunas notas de singular importancia son tratadas de manera clara por la doctrina de nuestro país como Cervantes Ahumada, Rodríguez y Rodríguez, de Pina Vara y otros más, que por los alcances del presente trabajo se omite mencionar.

Quien se refiere a la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles, es el maestro Raúl Cervantes Ahumada,¹² que parte de la idea de que la sociedad mercantil es jurídicamente una persona que como comerciante, es persona distinta a la de los socios y no puede confundirse con el acto jurídico del cual encuentra su nacimiento, su origen.

Reseña que como tales, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y han sido varias teorías elaboradas por la doctrina para explicar lo relativo a la situación jurídica en que se encuentran dichas sociedades.

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem., op. cit., pp. 39 y ss.*

Citando al jurista italiano Fiero Verrucoli, dice que han sido diversas teorías las que se han encargado de explicar esta temática.

Una, está representada por Savigny el jurista alemán, conocida como “Teoría de la Ficción” llegando a la idea de que la persona jurídica es ficta creada por disposición legal y titular de un patrimonio, teoría que, según Cervantes Ahumada, ha sido superada porque en su concepto el derecho no puede fingir, ya que el derecho crea a través de un ideal, instituciones jurídicas, pero que materialmente existen como la realidad misma.

Explica el maestro Cervantes Ahumada que Brinz, con su teoría “del patrimonio de afectación”, estableció que se trata a la sociedad mercantil, no de una persona simplemente, ya que lo que existe es un patrimonio que se afecta a un fin común, y que por lo tanto, patrimonio y persona jurídica son instituciones distintas que no pueden confundirse.

Gierke por su parte, precisó mediante la teoría “del reconocimiento” que la personalidad jurídica es solo un atributo del cual el Estado se limita a reconocerlo simplemente, apuntando el maestro Cervantes Ahumada que el Estado a través de la norma jurídica no se limita a reconocer, sino a crear sus propias estructuras jurídicas.

Finalmente, otro jurista alemán, Ihering, sostiene que la sociedad mercantil, como persona jurídica, es solamente “un sujeto aparente” nacido de la voluntad de un individuo o de la colectividad ya que la personalidad real corresponde y se encuentra sólo en las personas físicas.

De lo anterior, se puede concluir que la sociedad mercantil es una persona moral distinta a la de los socios que la componen, por eso, no es absurdo atribuir personalidad a “seres diversos de los hombres”.¹³

La Ley General de Sociedades Mercantiles dispone en el artículo segundo, que las sociedades mercantiles tiene personalidad jurídica cuando son inscritas en el Registro Público de Comercio y es distinta a la personalidad jurídica de los socios. Incluye a las que no se hayan inscrito y que como tales se exterioricen frente a terceros imponiéndoles el compromiso y la obligación a sus representantes o mandatarios de responder de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada de los compromisos celebrados frente a terceros.

V. PRESUPUESTOS PARA SU CONSTITUCIÓN

1. *Affectio Societatis*. Este término deriva del latín y se bifurca en dos partes: La de *affectio* y la de *societatis*.

¹³ MANTILLA MOLINA, Roberto L. *op. cit.*, p. 208.