

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.

Por *affectio* se entiende a la “disposición de ánimo, voluntad de deseo...”¹⁴ y por *societatis* a la “voluntad de sociedad, deseo formal de integrar una sociedad, en virtud de la confianza mutua entre los socios que la forman”.¹⁵

Luego entonces, el término de la *affectio societatis* se entiende como la voluntad o el deseo de ciertas personas físicas o morales para formar una sociedad mercantil sobre la base de la confianza que existe entre ellos para realizar un fin de carácter mercantil, esto es, el de alcanzar un lucro que es uno de los presupuestos que se dan con cualquier acto constitutivo de las sociedades mercantiles.

Este deseo o voluntad de las personas encontrará como limitante, aspectos tales como la capacidad, consentimiento, el cual debe ser libre, espontáneo, en donde se presente lo relativo al objeto, motivo o fin lícito y el cumplimiento de la forma que la ley establece.¹⁶

2. Aportaciones Sociales. Este otro presupuesto deviene del fin para el cual las personas interesadas en la constitución de la sociedad se unen combinando sus esfuerzos y sus voluntades. Este fin será económico y sobre todo, con el ánimo de conseguir una ganancia, un lucro, ya que por esta finalidad cada socio de acuerdo con la ley de la materia, realiza aportaciones tanto en numerario como en especie (artículos 11 y 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Claro está que, en esta aventura de constituir una sociedad, el fin perseguido es el de alcanzar un beneficio o utilidad pero también siempre existe el riesgo de que al no alcanzar el fin propuesto, resulten pérdidas caso en el cual, serán soportadas por los socios en la misma proporción que si hubieran existido beneficios o la utilidad esperada, (artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

3. Fin Común. Este presupuesto de la constitución de una sociedad, es muy indispensable para determinar el querer de los socios de toda sociedad mercantil.

En efecto, al constituir cualquier tipo de sociedad será necesario precisar el motivo u objeto que perseguirá en el ejercicio de su actividad mercantil y que éste fin será común porque al materializarse la sociedad como tal, tanto en su patrimonio como en su finalidad u objeto (ganan-

¹⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas* , Mayo Ediciones, S de R.E., México 1981, p. 55, bajo la voz: *Affectio* .

¹⁵ *Loc. Cit.*

¹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil* . Tomo I. Edit. Porrúa, S. A., México, 1996, pp. 45 y ss.

cia o pérdidas) no será privativo de ningún socio y pertenecerá y extenderá a todos los socios que han querido la formación de la sociedad mercantil.

El fin común es de carácter económico y como dice Rodríguez Rodríguez “se traduce en una participación en los beneficios y pérdidas”.¹⁷

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula todos estos aspectos en los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

La forma que deben revestir las sociedades mercantiles se regula en los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 19 del Código de Comercio.

En la forma quedan subsumidos los aspectos *personales* como el nombre de los socios y su nacionalidad, la razón social o denominación de la sociedad, domicilio, duración y finalidad de la misma, los *reales* como el capital, reservas y aportaciones y finalmente, los *funcionales* como los sistemas de administración y nombramiento de administradores, de liquidación y su nombramiento, distribución de utilidades así como los casos de disolución y requisitos todos que se consideran como los estatutos de la misma (artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Es variada además de abundante, la clasificación que la doctrina hace en relación a las sociedades mercantiles sin embargo, casi todos los juristas que se han ocupado de estudiar este aspecto y coinciden en clasificarlas en sociedades de personas, sociedades de capital y sociedades mixtas.

Así por ejemplo, Mantilla Molina¹⁸ establece un criterio que opta por atender “al carácter y transmisibilidad de los derechos de socio, separa las sociedades por partes de interés, de las sociedades por acciones.”

Considera dentro del primer grupo a la sociedad colectiva, comandita simple y la limitada y dentro del segundo, a la sociedad anónima y la comandita por acciones.

También citando a Soprano,¹⁹ dice que las sociedades mercantiles se clasifican en dos grupos:

¹⁷ *Ibidem.*, p. 47

¹⁸ MANTILLA MOLINA. *op. cit.*, p. 253.

¹⁹ *Idem*, pp. 254 y 255.

1. Los que tienen un fin lucrativo en el cual se incluyen las 5 formas de sociedades que se regulan en la Ley General de Sociedades Mercantiles.
2. Los que tienen un fin mutualista entre los cuales se encuentran las cooperativas y las sociedades mutualistas, que la primera está regulada por ley de la materia, como una especie de sociedad mercantil, aunque como sabemos, se remite a la ley respectiva que establece la forma en se van a constituir y funcionar, pero finalmente se dedican a realizar actos de comercio y por cuanto a la segunda, se regula por la ley General de Instituciones de Seguros la que también establece las bases para su constitución y funcionamiento.

Esta clasificación según Mantilla Molina es rebatible, toda vez que no siempre se constituyen con el fin de alcanzar un lucro, ya que es posible formar una sociedad de responsabilidad limitada o una anónima sin que la finalidad sea alcanzar el lucro, cosa en la cual considero que no es correcta la apreciación de éste autor porque ningún socio o socios van a formar una sociedad para no tener ganancias o para no obtener utilidad.

Como quiera que sea, tanto Mantilla Molina como Cervantes Ahumada se inclinan por la clasificación tradicional, es decir aquella que clasifica a las sociedades en sociedades de personas, de capitales y mixtas e igualmente coinciden en criticarla como más adelante se verá.

1. Las sociedades de personas se caracterizan porque al constituirse se toman en consideración los aspectos personales de los socios que participan en el acto constitutivo y usan para su identificación la razón social que se forma con el nombre de uno o más socios, además de que responden frente a terceros de manera solidaria, ilimitada y subsidiaria tal y como se desprende del artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La sociedad en nombre colectivo es el ejemplo típico de las sociedades de personas y funcionaron respondiendo a los comerciantes en cierta época de la evolución de la actividad de los mercaderes sobre todo, en la Europa medieval y renacentista sucumbiendo ante el embate del capitalismo que empujó a otro tipo de sociedad como fue la sociedad anónima para lograr con ella la reunión de grandes capitales y la limitación de la responsabilidad de los socios.

Como sociedades familiares hoy en día en nuestro país se conocen muy pocas, por ejemplo Bacardí y Compañía, Compañía Hnos. Vázquez, Sanborns Hnos., entre otras.

2. Las sociedades de capitales se caracterizan porque la importancia radica más que en la calidad de las personas, en la aportación de capital que hacen los socios en el momento del acto constitutivo, capital de gran importancia en relación a la actividad a la que se dedicará la sociedad.

Para su identificación utilizan la denominación social y en éste tipo de sociedades queda limitada la responsabilidad de los socios frente a terceros con la salvedad de lo que dispone la parte última del artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para los socios que, antes del registro del acta constitutiva, celebren operaciones a nombre de la sociedad, caso en el cual, quedan obligadas de manera total; el ejemplo más representativo de este tipo de sociedades es la sociedad anónima.

3. Dentro de las sociedades mixtas comúnmente se encuentran a socios personalistas y socios capitalistas. El artículo 51 de la ley respectiva regula a la sociedad mixta por excelencia, que es la sociedad en comandita, la cual se distingue por tener una razón social y sus socios comanditados responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales y de socios comanditarios, que sólo se obligan al pago de sus aportaciones. Los comanditados son personalistas y los comanditarios capitalistas.

En opinión del maestro Cervantes Ahumada, existen sociedades más flexibles respecto a su constitución como son las Sociedades de Responsabilidad Limitada que pueden constituirse con socios personalistas, con socios capitalistas o ambas clases de socios. También comenta que las Sociedades Cooperativas, sin ser sociedades de personas, sus socios, al constituirla deben cumplir con un requisito de carácter personal que es el de pertenecer a una clase de personas: Las personas que son trabajadoras.

Tanto Mantilla Molina como Cervantes Ahumada, coinciden en señalar que esta clasificación no es tan importante en la esencia y en el fondo respecto a lo jurídico pues, según el primero, "...ni hay sociedades de personas sin aportación, ni sociedades de capital sin personas que lo aporten..."²⁰

Joaquín Garrigues²¹ establece criterios para clasificar a las sociedades mercantiles. Entre éstos considera a los económico-jurídicos a

²⁰ *Ibidem.*

²¹ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Edit. Porrúa, S. A., México, 1987, pp. 320 y 321.

través de los cuales existen sociedades individualistas o de personas y colectivistas.

En las primeras los socios tienen derecho a la gestión, la propiedad y la dirección, mientras que en las segundas los socios no tienen derecho a la gestión y la propiedad y menos a la dirección de los negocios que está sujeta a planos distintos, aunque los socios pueden ser nombrados como gestores de los negocios de la sociedad.

En nuestros días el espectro que presenta la actividad comercial es de una inmensa mayoría de sociedades anónimas con una presencia regular de sociedades de responsabilidad limitada, muy escasa respecto a la sociedad en nombre colectivo y nula en cuanto a la comandita.

La sociedad cooperativa por su parte tiene una presencia regular y representó en algunos países, como los socialistas, la columna vertebral de su sistema económico y en cuanto al nuestro, significó en cierta época (los años 50 y 60), la esperanza para alcanzar a mejorar el nivel de vida de la clase trabajadora.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no clasifica sino que establece la forma que pueden tener las sociedades mercantiles y conforme al artículo primero, estipula que, se reconocen las siguientes especies: en nombre colectivo; en comandita simple; de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones, y cooperativa. En relación a ésta última establece que se regirá por su propia ley.

VII. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y OTRAS FIGURAS AFINES

Por sí mismo el estudio de las sociedades mercantiles resulta interesante pero más cuando se compara con otras figuras jurídicas semejantes. Así por ejemplo se habla de la asociación en participación, del contrato de aparcería, de las sociedades civiles con objeto mercantil, de las sociedades mercantiles con objeto civil, de las sociedades de producción rural con responsabilidad ilimitada y limitadas así como las sociedades mercantiles que operan los pequeños y medianos propietarios, (éstas reguladas por la Ley Agraria).

Se ha establecido que aun cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles no define a la sociedad, la doctrina sí lo ha hecho, pero de diferentes maneras y fue motivo de discusión lo relativo a su naturaleza jurídica, toda vez que algunos juristas le imputan la naturaleza de un contrato, que en opinión de otros denominan “contrato plurilateral o de

organización, que se distingue de los contratos bilaterales de cambio como compraventa, mutuo, etcétera”.²²

Para otros autores como Cervantes Ahumada, la sociedad no debe confundirse con el contrato, aun cuando la ley de la materia haga referencia en algunos artículos al contrato de sociedad pues debe decirse, que la sociedad es una persona jurídica que por disposición legal nace a la vida para tener capacidad, patrimonio, nacimiento y muerte, incluso durante su vida social será titular de una empresa y por supuesto que va a ser totalmente distinta al acto constitutivo que le da origen, donde los socios como personas físicas acuden vinculados por una finalidad común: realizar actos de comercio para obtener utilidades o pérdidas y en dicha constitución sus voluntades son coincidentes para lograr su finalidad.

Consideramos que es importante distinguir a la sociedad mercantil de una asociación civil, sociedad civil y de la asociación en participación con las salvedades establecidas en el Código Civil por cuanto que su finalidad es buscar una especulación comercial y atender a su calidad mercantil solo si adopta cualquiera de las formas previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y ajustando su actividad a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Código de Comercio.

Mantilla Molina²³ que además de aludir a las diferencias que hemos comentado en líneas precedentes, distingue entre sociedades mercantiles con algunos contratos e instituciones jurídicas como la relación de trabajo, la aparcería, la agencia, la copropiedad y el reaseguro.

Distinciones que quedan a nuestro juicio muy cortas con respecto a la sociedad mercantil, pues no debe confundirse esta última con ninguna de aquellas instituciones y contratos ya que cada uno encuentra su razón de ser y la sociedad mercantil igual dentro de la Ley que la regula ampliamente como es la Ley General de Sociedades Mercantiles.

VIII. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LAS SOCIEDADES

De igual manera que en puntos anteriores hemos comentado, el presente también ha sido objeto de variadas opiniones por parte de la doctrina.

Unos juristas han señalado que las sociedades mercantiles nacen a la vida jurídica a través de un contrato, pero “... como resultado de una

²² DE PINA VARA, Rafael. *op. cit.*, p. 51.

²³ MANTILLA MOLINA. *op. cit.*, pp. 190 y ss.

declaración de voluntad contractual, si bien es cierto que ésta tiene características especiales, que la hacen merecer una calificación especial: la de contrato de organización”.²⁴

Otros como Cervantes Ahumada,²⁵ niega rotundamente la naturaleza contractual al acto constitutivo de la sociedad porque a diferencia del contrato no crea ni transfiere derechos y obligaciones, (artículo 1793 del Código Civil).

Para este autor lo más importante es que con el acto constitutivo se crea

... la nueva persona jurídica y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona y no entre los socios entre si. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea la creación de la nueva persona.²⁶

Es el acto constitutivo de la sociedad mercantil un acto de voluntad unilateral o acto colectivo en el cual se encuentran voluntades múltiples o una sola como en el caso de las sociedades unimembres donde les es fácil a una sola persona conseguir a otras personas como socios únicamente para cumplir con el requisito legal pero a fin de cuentas los fundadores concurren a declarar una voluntad o voluntades “... emanadas en el ejercicio de poderes o derechos distintos ...unidas para la satisfacción de intereses paralelos”.²⁷

Pero agrega que previamente al acto constitutivo, se encuentra un acuerdo ...“no solo para la celebración misma del acto, sino para determinar los efectos que ha de producir respecto de cada uno de los sujetos.”²⁸

Consideramos que tanto Mantilla Molina como Cervantes Ahumada tienen razón en no confundir el acto constitutivo de la sociedad con el contrato de sociedad.

Es claro que no sucede así, a pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles, alude en varios de sus preceptos al contrato social (artículos 7, 10, 32, 34, 50, 82, 84, 85, 114, 130, 190, 216 y 236), pero debe entenderse que lo hace respecto al acto constitutivo de la sociedad.

Con el acto constitutivo de la sociedad nace una persona jurídica, persona moral que como tal le va a corresponder contar con una capacidad, consentimiento y un objeto, además de un capital y con una

²⁴ RODRIGUEZ, RODRIGUEZ, Joaquín, *ob. cit.*, p. 44.

²⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *ob. cit.*, p. 41.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ MANTILLA MOLINA, *ob. cit.*, p. 229.

²⁸ *Idem.* p. 230.

finalidad al formarse para realizar actos de comercio que es la de especular, para obtener utilidades o pérdidas que van a dividirse y a ser soportadas por los propios socios que le han dado origen.

Corresponde pues, al acto constitutivo de las sociedades mercantiles, una naturaleza social y colectiva, aplicada a la persona moral llamada sociedad mercantil y dedicada a la actividad comercial.

IX. CONCLUSIONES

PRIMERA. Las sociedades mercantiles históricamente han sido instrumentos creados por el hombre para ir limitando su responsabilidad sin que se vea afectado su patrimonio.

SEGUNDA. Históricamente, también las sociedades mercantiles, han respondido a la necesidad de los comerciantes en la propia evolución de la humanidad.

TERCERA. Las sociedades mercantiles por su naturaleza tienen personalidad jurídica, un patrimonio propio, un objeto social y nacen a la vida jurídica como personas morales por disposición de la ley.

CUARTA. La sociedad anónima es actualmente la de más presencia en la actividad comercial y en menor medida, la de la responsabilidad limitada, sin omitir decir que es muy escasa la presencia de otras sociedades como la de en nombre colectivo.

QUINTA. El acto constitutivo de las sociedades mercantiles no debe confundirse con el contrato, pues aquél da nacimiento a una persona distinta de los socios es que la van a formar y en dicho acto, no existe de ninguna manera la presencia de derechos y obligaciones recíprocas como en el contrato.

X. BIBLIOGRAFÍA

1. BAUCHE GARCADIÉGO, Mario. *La Empresa*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.
2. CALVO M. Octavio y otro. *Derecho Mercantil*, Edit. Banca y Comercio, México, 1997.
3. CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil. Primer Curso*, Edit. Herrero, S.A., México, 1986.
4. DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1995.
5. FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, Edit. Manuel Porrúa, S.A., México, 1997.

6. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 8a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1987
7. MACEDO HERNÁNDEZ, J. Héctor. *Ley General de Sociedades Mercantiles*. Anotada, Comentada y Concordada, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984.
8. MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*, 24a ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1986.
9. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, S. de R.L., México, 1981.
10. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1996.