

**LAS DIVERSAS CLASES**

**DE**

**SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES**



**GOBIERNO DEL ESTADO DE TABASCO**

## OBRAS DEL MISMO AUTOR

1. Principios Fundamentales del Contrato de Sociedad.
2. Cómo se Organiza una Sociedad Anónima.
3. Las Acciones. Sus Diversas Clases. Derechos y Obligaciones de los Accionistas en las Compañías Anónimas.
4. Cómo se Administra una Sociedad Anónima. De las Asambleas. Del Consejo de Administración. Consejos Consultivos. De los Gerentes. De los Comisarios.
5. Cómo se Disuelve una Sociedad Anónima.
6. El Capital Social de las Compañías Anónimas.
7. Bonos Emitidos por Compañías Anónimas.
8. Los Fundadores de Compañías Anónimas. Sus Derechos, Obligaciones y Responsabilidades.

## APARECERA UNA CADA MES

Los pedidos pueden dirigirse a la Agencia Mexicana de Comisiones, Calle de Xicotencatl, No. 5 o al Despacho del Lic. Manuel Cervantes, Calle 2a de Bucareli No. 42.

**LAS DIVERSAS CLASES**  
**DE**  
**SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES**

Reconocidas por el  
**DERECHO MEXICANO**

---

SUS CARACTERES FUNDAMENTALES,  
SU HISTORIA, SUS APLICACIONES

Por el

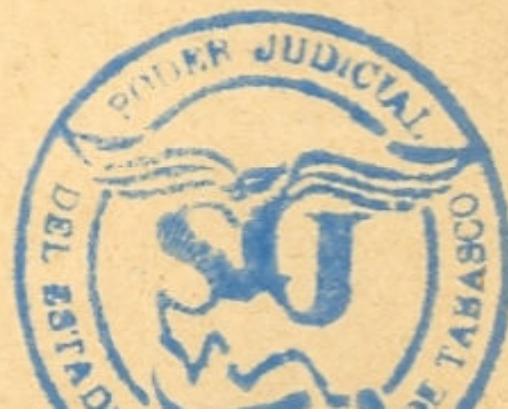
*Lic. Manuel Cervantes*

Profesor de Derecho Internacional Público,  
en la Escuela Libre de Leyes  
y Ex-Abogado Consultor  
de la  
Secretaría de Relaciones Exteriores



MEXICO, D. F.

—  
1915



PROPIEDAD RESERVADA  
CONFORME A LA LEY



TRIBUNAL DE JUSTICIA  
CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN JURÍDICA  
**DEDICATORIA**

*A mi distinguido y fino amigo el inteligente hombre de negocios, Sr. D. Baltasar Marquez, a quien mucho agradezco el benévolo interés que ha demostrado por la publicación de mis obras sobre sociedades.*

*Lic. M. Cervantes.*



## ERRATAS NOTABLES

---

Página ---	Línea ---	Dice ---	Debe decir -----
38	8	14	10
40	16	15	11
120	10	vaces	veces
201	7	Etado	Estado



# **Primera Parte**



## CAPITULO UNICO

---

### Clasificación de las Sociedades

---

**1. Clasificación de las Sociedades conforme al Derecho Romano.**--Los antiguos romanos distinguieron las sociedades en universales y particulares, según la cuantía de las aportaciones con relación al patrimonio de los socios.

Las sociedades universales eran de dos clases: I. La sociedad universal de todos los bienes (*societas universorum bonorum*) o sea aquella en que todos los socios se obligaban a poner en la compañía la totalidad de lo que poseían en el momento de la celebración del contrato y todo lo más que en lo fu-

turo adquirieran por cualquier título legal, inclusive por herencia, legado o donación; y II. La sociedad universal de todas las ganancias (*societas universorum quo ex quoes-tu veniunt*) en virtud de la cual los asociados se reservaban la propiedad de todos sus bienes presentes y futuros; pero ponían en común la totalidad de los frutos y rendimientos que esos bienes produjeran; así como todo lo más que los contratantes adquirieran por su trabajo o por su industria. En una palabra, las sociedades universales eran aquellas que abarcaban la totalidad de los respectivos patrimonios de todos los socios, o bien, únicamente todos los frutos, productos o rendimientos de esos patrimonios.

Particulares eran aquellas sociedades que comprendían sólo una parte del patrimonio de los socios; y se subdividían en tres especies: I. Las formadas para la realización de algún negocio determinado (*societas negotiationis alicujus*), por ejemplo, "para comprar y vender esclavos, aceite, vino, trigo"; II. Las vectigales (*societas vectigalis*) o sean las formadas con el fin de comprar al Esta-

do las rentas públicas;<sup>1</sup> y III. Las sociedades singulares (*societas rei unius*) que eran las constituidas para la explotación de una cosa única: un terreno, un esclavo, por ejemplo.

**2. División de las Sociedades en Civiles y Mercantiles.**--Roma tuvo una gran industria y un gran comercio; sin duda los más vastos y activos de su tiempo; pero con todo, jamás sintió la necesidad de dividir su derecho privado en civil y mercantil. Ese comercio y esa industria, como era natural, fueron constantemente fuente copiosa de nuevas y variadas relaciones jurídicas que al caer bajo el examen de los jurisconsultos y de los legisladores se traducían necesariamente en nuevas instituciones; mas nadie, empero, tuvo la ocurrencia de formar con ellas un derecho especial, por la sencillísima razón de que al paso y medida que surgían encontraban un puesto fácilmente en los dominios de la ley civil. Mientras Roma vi-

1. Estas sociedades, como observan los comentaristas, entran en realidad en la categoría anterior, son *societas negotiationis alicujus*; pero se les consideraba aparte en virtud de estar regidas por reglas especiales.

vió, su derecho pudo evolucionar, pudo irse transformando y amoldando a las nuevas condiciones de la vida real; pudo irse incorporando una tras otra todas las nuevas instituciones que brotaban a impulso de los progresos comerciales; y esta vida, esta amplitud, esta flexibilidad del gran cuerpo del derecho civil romano, hacían perfectamente inútil la secesión del derecho mercantil.

A la caída del Imperio, la vida comercial de Europa quedó por algún tiempo detenida. Aparte de las constantes guerras desvastadoras y la consiguiente pobreza de los pueblos, los señores feudales en la tierra y los piratas en la mar paralizaban todo tráfico; y en consecuencia, en esta época tampoco fué sentida la necesidad de un derecho mercantil. Pero cuando el comercio renació y tomó grandes impulsos en las repúblicas medievales italianas, en el sur de Francia, en Cataluña, en Alemania, no sólo se encontró sin leyes adecuadas que lo rigieran, sino que tuvo que luchar contra los derechos existentes, el romano, el germano y el canónico que con

frecuencia contrariaban sus fines y aherrojaban sus aspiraciones. En efecto, muerta Roma, su derecho no pudo transformarse más, su evolución cesó, quedó inerte, petrificado en los libros de los jurisconsultos, en las sentencias de los magistrados, en las novelas de los emperadores; y en ese estado, cuando vinieron a exhumarlo las generaciones de las épocas feudales, ya no pudo servir a la causa del comercio. En el orden civil, su gran superioridad científica pudo muy bien vencer y suplantar las costumbres jurídicas de los pueblos bárbaros, pudo también asegurarle un fácil triunfo sobre todas las conciencias y hacer que todos los pueblos de la Europa cristiana, con excepción de Inglaterra, lo tomaran de modelo o lo adoptaran como ley; pero en materia mercantil, la cosa fué distinta. El derecho romano no sólo enmudecía ante las nuevas y variadas relaciones jurídicas creadas por el avance de la navegación y del comercio; sino que muchas veces, por no decir casi siempre, sus textos inflexibles y rígidos se hallaban en abierta oposición

con la naturaleza y tendencias de esas relaciones.<sup>2</sup>

No era tarea fácil, para remediar estos males, vivificar de nuevo el derecho civil romano, devolverle su elasticidad perdida, amoldarlo, como antaño, a las nuevas condiciones de la vida comercial. Muerta Roma el derecho romano era un derecho muerto. Se imponía, pues, la necesidad de crear uno nuevo para la industria, el comercio y la navegación.

Era natural que tanto por la diversidad de su origen, como por la novedad de las relaciones que estaba destinado a gobernar, como por la vasta extensión de las materias que abarcaba, ese derecho llevara en sí mismo cierto sello de especialidad, y los jurisconsultos se inclinaron a colocarlo aparte de la legislación civil; pero hubo, además, otra circunstancia que vino a ser decisiva a este respecto. Bien sea por espíritu de

2. El derecho germánico hecho para labriegos y guerreros, con sus burdas formas contractuales, y el derecho canónico condenando como usura el préstamo a interés, eran otras tantas rémoras al desenvolvimiento de la actividad mercantil.

defensa contra las exacciones señoriales y los atropellos y desórdenes tan comunes en aquellos tiempos tumultuarios, bien sea por causas más complejas, el hecho es que la Edad Media se caracteriza por un desarrollo sorprendente de la vida corporativa. Todos los hombres dedicados al mismo oficio, a la misma industria, a la misma profesión, se encontraban agrupados en asociaciones llamadas gremios, y cada gremio tenía su jefe, su estandarte, su caja común, su santo, y sus reglamentos propios. Estos reglamentos fueron al principio meros usos, que pronto se tornaron en costumbres jurídicas, y por fin en leyes especiales de la comunidad. Los mercaderes también formaron gremio, también se unieron en grandes asociaciones y también aspiraron a tener sus reglamentos propios y sus leyes especiales, adecuadas al ejercicio de la profesión mercantil. Y así fué en efecto; pero a causa de su riqueza y poderío lograron algo más: el derecho de tener una jurisdicción privativa a semejanza de las más privilegiadas corporaciones, como la iglesia y el ejército. En una palabra, el co-

mercio no sólo consiguió, por este medio, tener un derecho propio y substraerse del romano, del foral y del eclesiástico, sino que al mismo tiempo obtuvo el privilegio de poseer jueces especiales, nombrados por el gremio, que conocieran y fallaran los juicios mercantiles, con exclusión de las jurisdicciones municipal y señorial.<sup>3</sup>

Las costumbres mercantiles y las sentencias de los tribunales consulares, bien pronto por doquier coleccionadas, formaron el derecho consuetudinario mercantil; y esas colecciones: el Consulado de la Mar, los Rollos de Olerón, las Leyes Wisbuences, la Tabla de Amalfi, el Guidón de la Mar, el Recés de la Hansa Teutónica, fueron a su vez la base de todo el edificio del derecho escrito comercial.

Esta obra de secesión del derecho mercantil fué en seguida continuada por reyes y legisladores. En 21 de Julio de 1494, Fernando é Isabel, expidieron en Medina del Campo una real cédula sobre jurisdicción del

3. Estos jueces se llamaban cónsules.

Prior y Cónsules de Burgos y Bilbao; en Francia, reinando Luis XIV, se expidieron en 1673 la Ordenanza del Comercio y en 1681 la Ordenanza de la Marina, que pueden reputarse como los dos primeros códigos de derecho comercial. Por fin, en tiempo de Napoleón el Grande se promulgó el código francés, guía y modelo de todos los códigos mercantiles de las naciones modernas.

Así ha llegado a constituirse un derecho comercial, como distinto del civil; y desde entonces, como consecuencia inmediata y directa de esta gran bifurcación del derecho privado, la ciencia se ha visto precisada a dividir las sociedades en mercantiles y civiles.<sup>4</sup>

**3. Clasificación de las Sociedades según el Derecho Civil.**--Nuestro derecho civil, a ejemplo de la legislación francesa y otras varias legislaciones, ha tomado la clasificación romana como base de la división de las sociedades civiles.

4. "Las sociedades, dice el art. 2233 del Código Civil del Distrito Federal, son civiles o comerciales".

“Las sociedades, dice el art. 2237 del Código Civil del Distrito, son universales ó particulares”, y el 2238 subdivide las universales en dos especies: I. La de todos los bienes presentes; y II. La de todas las ganancias. Pero esta enumeración es incompleta; como más tarde veremos, el código también admite: III. La de todos los bienes presentes, extensiva a las ganancias y frutos de los futuros; y IV. La de todos los bienes presentes y futuros, aunque exclusivamente entre marido y mujer.

A diferencia de la legislación romana, en la nuestra, las sociedades particulares no tienen subdivisión alguna.

**4. Clasificación de las Sociedades según el Derecho Mercantil.--**“La ley, dice el art. 89 del Código de Comercio, reconoce cinco formas o especies de sociedades mercantiles: I. Las sociedades en nombre colectivo; II. La sociedad en comandita simple; III. La sociedad anónima, IV. La sociedad en comandita por acciones; V. La sociedad cooperativa”. Y el art. 92 del pro-

pio ordenamiento, agrega que: "La ley reconoce, además de las sociedades propiamente dichas, las asociaciones comerciales momentáneas y en participación, sin atribuirles, no obstante, personalidad jurídica distinta de la de los asociados".

Estas son las únicas formas de sociedad mercantil reconocidas por nuestro derecho positivo; los hombres de negocios tienen que escoger de entre ellas la que crean más conveniente a la empresa que se propongan realizar. Sin embargo, se conciben otras formas, como la sociedad de responsabilidad ilimitada por fianza, la sociedad de responsabilidad limitada por partes de interés, que nuestra ley debiera también reconocer, no sólo por un tributo de respeto a la verdad científica, sino porque ya se ha visto prácticamente en los países donde existe que son de grande utilidad a la industria y al comercio.

**5. Cada una de las Sociedades Civiles y Mercantiles reconocidas por nuestro Derecho es un Tipo Histórico.--**Cada una de las sociedades mercan-

tiles y civiles que acabamos de citar es un tipo histórico, cada una de ellas ha ido naciendo y desarrollándose en diferentes tiempos a impulso de necesidades sociológicas diversas. Todas han existido en los usos del comercio, antes que los textos de la ley, y en consecuencia, no son obra de legisladores, ni de jurisconsultos; sino del intelecto popular, penosa y lentamente elaborada en el transcurso de los siglos. La ley y la doctrina no han hecho más que limitarse a reconocerlas y reglamentarlas a medida que han ido surgiendo en el juego de los intereses económicos de la vida real.

Esta clasificación de las sociedades es, pues, una obra empírica, y de ahí que no tenga la armonía, ni la belleza de las concepciones científicas, que sea vaga en ciertos casos y absurda en otros; pero sobre todo que sea incompleta. La ciencia moderna tiende a corregirla y lo conseguirá probablemente en un futuro no lejano. El legislador alemán ha dado ya el ejemplo, reconociendo, al lado de las antiguas formas, otras que no tienen historia, otras que no han existido antes

en la vida económica de la humanidad; pero que saltan a la vista cuando se estudia esta materia a la luz de los principios de la filosofía jurídica.





# Segunda Parte

---

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES**



## CAPITULO I

---

### La Sociedad en Nombre Colectivo

---

**6. Denominación.**--La denominación "Sociedad en Nombre Colectivo" es de origen moderno, Usada por Savary y Pothier, fué popularizada por el Código de Comercio francés; pero todavía hacia fines del siglo XVIII esta sociedad era comunmente conocida con los nombres de "Sociedad General," "Sociedad Ordinaria" o "Sociedad Libre".

**7. Definición.**--"La Sociedad en Nombre Colectivo, dice el art. 100 de nuestro Código Mercantil, es la que existe bajo una razón social, y en la cual todos los asociados están ilimitada y solidariamente obligados

por las operaciones celebradas por la sociedad bajo dicha razón social”.

Esta definición señala tres cosas como elementos substanciales o característicos de las sociedades colectivas: I. La existencia de una razón social; II. Todos los socios son ilimitadamente responsables, hacia los acreedores o terceros, por el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones sociales; III. Todos los socios responden solidariamente del pago y cumplimiento de dichas obligaciones y deudas.

Antes de estudiar cada uno de esos elementos, conviene decir algo acerca de la historia de estas compañías.

**8. Historia.**--Los antiguos romanos no conocieron las sociedades colectivas tal cual ahora las concebimos. La sociedad romana, en su forma típica y ordinaria, fue una sociedad oculta, sin existencia legal para los acreedores o terceros, y sólo producía efectos jurídicos respecto de los socios entre sí. En ella el gerente o gerentes trataban y manejaban los negocios sociales en su propio

nombre personal, no en el de la sociedad como persona jurídica, ni en el de los demás socios. Pero hay en la legislación romana algunos gérmenes que al caer, en la Edad Media, sobre un suelo fecundo, se desarrollaron engendrando con el tiempo el tipo de sociedad que al presente llamamos colectiva. Esos gérmenes están en los textos de la ley romana sobre las acciones institoria y exercitoria, conforme a los cuales, cuando el gerente no obraba, ni contrataba en su propio nombre personal, sino en el de todos los socios, como su representante o mandatario, éstos quedaban obligados solidariamente respecto de los acreedores o terceros.<sup>1</sup>

Al renacer el comercio en las villas medievales italianas, se vió bien pronto y de un modo manifiesto que las viejas fórmulas jurídicas del contrato de sociedad consagra-

1. Véase la Ley 4, párrafo 1, del Digesto, De Exercit. Actio, en la cual el jurisconsulto Ulpiano, invocando la autoridad de Juliano, nos enseña que cuando los miembros de una compañía, de común acuerdo, depositan en manos de un esclavo la administración social, quedan obligados mancomunadamente hacia los acreedores o terceros por el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones sociales.

das por la legislación romana, estaban en abierta hostilidad con las necesidades y aspiraciones de la vida mercantil. El alma del comercio es el crédito; el mercader sin crédito no puede competir, es un vencido que tiene que cerrar sus puertas; y la sociedad romana ocultando a los socios, limitando el crédito y la solvencia de la empresa al crédito y solvencia personales del gerente, era de todo punto inadecuada para subvenir a esta gran necesidad. Por muy grandes que fueran la solvencia y el crédito personales del gerente, convenía reforzarlos con el crédito y solvencia de los demás socios, y para esto, nada más natural, ni más sencillo, que descubrir al público la existencia de la sociedad y los nombres de todos sus miembros, para que el público pudiera verlos y valorarlos y supiera que no sólo el gerente, sino todos ellos también eran responsables del pago de las deudas y del cumplimiento de las obligaciones sociales. Y así lo hicieron en efecto; establecieron la costumbre, netamente comercial, de ir a inscribir sus nombres en un registro público y trataron desde entonces

las operaciones sociales en el nombre de todos colectivamente.

Con esto vinieron a operarse, desde el punto de vista jurídico, dos modificaciones radicales en las normas clásicas del contrato de sociedad: fue la primera que el gerente no tratara ya las operaciones sociales en su propio nombre personal, sino en el colectivo de todos los socios, en el de la sociedad, esto es, bajo una razón social; la segunda que no sólo el socio administrador, sino todos los demás quedaran personalmente obligados, para con los acreedores o terceros, al pago de las deudas y cumplimiento de las obligaciones contraídas por la compañía.

Al caer bajo el estudio de los doctores esta nueva situación, surgieron entre ellos grandes dudas y vacilaciones. Convenían todos en que los socios quedaban personalmente obligados al pago de las deudas sociales, puesto que a nombre de ellos se celebraban los contratos y se gestionaban todas las demás operaciones de la compañía; pero discrepaban profundamente en cuanto a la naturaleza y alcance de esa obligación. Unos fue-

ron a buscar analogías en los textos de la ley romana sobre las estipulaciones efectuadas por medio de un esclavo común y opinaron que los socios quedaban obligados a prorrata, esto es, proporcionalmente a la parte o interés que cada quien representara en la compañía;<sup>2</sup> pero otros, inspirándose en los principios de las acciones institoria y exercitoria, sostuvieron que los socios quedaban obligados *in solidum*; y esta última opinión que fue aceptada, aunque no en términos absolutos, por Baldo, por Bartolo, Cuyacio, Pablo de Castro y otras eminencias, prevaleció al fin tanto en la doctrina y la jurisprudencia, como en los usos del comercio.<sup>3</sup>

La consecuencia de todo esto fue que al lado de la sociedad romana, de la sociedad

2. *Instituciones*, Libro III, Tit. XVIII, núm. 3, y Tit. XIX, núm. 3.

3. "No hay una sola resolución de los tribunales italianos y franceses, dice el célebre Troplong, que no haya tomado estos principios (los de las acciones institoria y exercitoria) para transportarlos a las sociedades de comercio; se pueden leer los fallos de la Rota de Génova, y en Francia las antiguas sentencias de los Parlamentos recopiladas por Charondas y Maynard." *Du Contrat de Société*, Tome II, núm. 825.

29

oculta, que siguió siendo el modelo en el orden civil, surgiera una nueva forma, una sociedad pública especialmente reservada para los asuntos de comercio. Y ahora bien, como la diferencia entre ambas sociedades consistía, según acabamos de indicarlo, en la existencia de una razón social y la responsabilidad solidaria de los socios, natural es que los doctores que no tuvieron a la vista otras formas de sociedad que comparar y distinguir, reputaran esas dos cosas como los signos esenciales y característicos de las compañías en nombre colectivo. Después viene la inercia, ese tradicionalismo que por doquier impera en la ciencia jurídica; y los autores y las leyes, Bornier, Savary, Pothier, Toubeau, la Ordenanza del Comercio de 1673, el código mercantil francés de 1807, el nuestro de 1854, etc., nos siguen repitiendo, con los viejos doctores, que la razón social y la responsabilidad solidaria son los elementos constitutivos de la sociedad colectiva; sin atender a que en su tiempo existían ya otras sociedades mercantiles con que compararla, y que el recuerdo de la sociedad romana ha-

bía sido perdido a tal extremo que ni siquiera la reputan como una sociedad "propiamente dicha," sino tan sólo, como "cuentas o asociación en participación," según más tarde hemos de verlo.

Pero en la segunda mitad del siglo XIX, vino a notarse que la cuestión ha cambiado de aspecto por completo. El problema del jurisconsulto moderno no es ya, como el de los antiguos doctores, distinguir la sociedad colectiva de la romana, sino diferenciarla de las comanditas y las anónimas; y para llegar a este fin, tanto la razón social, como la solidaridad resultan perfectamente inadecuadas.<sup>4</sup>

4. La razón social, entre otras cosas, porque también existe en las comanditas, y por lo tanto, no es, ni puede ser característica; la solidaridad, porque el que tratara de elevarla a la categoría de criterio general de clasificación de las sociedades mercantiles conocidas por el derecho moderno y nos dijera, en consecuencia, que la anónima es aquella en que los socios no quedan obligados mancomunadamente al pago de las deudas sociales, no sólo no llegaría a la esencia de esta sociedad, sino que se acercaría más a las colectivas, porque con tal definición en realidad vendría a significarnos que es aquella en que los socios quedan ilimitadamente obligados a prorrata o por partes viriles, al pago de las citadas deudas. Denotaría propiamente una sociedad idéntica a las civiles, tal cual están organizadas por los artículos 1862 y 1863 del Código Civil francés, que dicen: "En las sociedades que no

Se ha buscado, pues, otro criterio de distinción entre las sociedades mercantiles: y ese criterio se ha encontrado en el grado de responsabilidad de los socios por el pago de las deudas sociales. En las colectivas la responsabilidad es ilimitada; en las anónimas, limitada; en las comanditas es mixta. Y desde entonces, los tratadistas y las leyes, inclusive nuestro código mercantil, han hecho de la responsabilidad ilimitada de los socios un tercer elemento constitutivo de la sociedad colectiva.

Una nueva metamorfosis en la caracterización de las sociedades colectivas ha venido acentuándose desde hace tiempo. En diversos pueblos se nota la tendencia a descartar en cierto modo la solidaridad y sustituirla por la fianza. En virtud de esta concepción, los

**sean mercantiles, los socios no quedan solidariamente obligados al pago de las deudas sociales, y uno de los socios no puede obligar a los demás, a menos de que le hayan conferido su poder. Los socios quedan obligados hacia el acreedor con el cual han contratado; cada uno por una suma y parte iguales, aunque el interés de uno de ellos en la sociedad fuere menor, si el otro no ha limitado especialmente la obligación de éste a la proporción de esta última parte."**

socios dejan de ser deudores principales y directos de las obligaciones sociales, para convertirse en meros fiadores o garantes de la persona moral, con beneficio de orden y excusión. Más tarde explicaremos esto.

**9. La Razón Social.**--Toda sociedad es una persona moral, un ser distinto de los socios. Este ser necesita un nombre que sirva para distinguirlo tanto de los asociados, como de otras sociedades. En las colectivas ese nombre es la razón social.

La razón social desempeña otras dos funciones importantes, relacionadas en cierto modo con la anterior. Es la firma con la cual se subscriben todos los contratos y demás documentos comerciales o jurídicos de la compañía y evita, por lo mismo, toda confusión entre los actos personales del gerente y los ejecutados por éste en representación de la sociedad. Además, sirve para indicar al público la naturaleza de la compañía, pues con su sólo enunciación cualquiera puede darse cuenta desde luego si se trata o no de una colectiva.

La razón social, en las sociedades colectivas, se forma con los nombres de los socios, generalmente tan sólo con sus apellidos. Alvarez, López y Martínez puede ser la razón social de una colectiva compuesta de tres miembros. Sin embargo, no es indispensable que contenga los nombres de todos los socios; se comprende que eso sería sumamente incómodo en una colectiva formada de más de cuatro miembros; basta mencionar el de alguno o algunos de ellos, pero en tal caso, al nombre o nombres mencionados deben agregarse las palabras "y compañía" u otras equivalentes: Alvarez y Cía., Muller Hnos., Pérez y socios.

"Sólo los nombres de los asociados, dice el art. 101 del Código de Comercio, pueden formar parte de la razón social" y el 103 añade que "los que contraviniendo lo dispuesto en el art. 101 incluyan su nombre en la razón social de una compañía colectiva, quedarán sujetos a la responsabilidad solidaria de los socios sin perjuicio de la penal si a ella hubiere lugar." Los delitos que esto puede acarrear a sus autores son, según los

casos, el fraude, la estafa y la falsificación. Naturalmente, que si el nombre de un tercero es incluido sin su conocimiento, ni consentimiento, en la razón social de una colectiva, en ello no le va ninguna responsabilidad ni civil ni criminal.

En atención a esto, cuando alguno de los socios muera o se retire de la sociedad, hay que cuidar de que su nombre sea borrado de la razón social; porque de lo contrario, respecto de los acreedores o terceros, sigue siendo personalmente responsable de las deudas contraídas por la compañía. Hay, sin embargo, un caso de excepción: es frecuente en la industria y el comercio que al tomar en traspaso una sociedad el establecimiento de otra, se exija de la compañía cedente la facultad de usar de su razón social, a lo menos por algún tiempo, con el fin de retener a la clientela. El art. 102 de nuestro código mercantil autoriza esto a condición de que al nombre social de la compañía cedente se agregue la palabra "sucesores."

No hay que confundir la razón social con las denominaciones de mera fantasía o saca-

das del objeto de la empresa que los comerciantes e industriales acostumbran poner a sus expendios o a sus fábricas. La primera es el nombre de la persona moral, la firma bajo la cual se celebran todos los contratos y demás actos jurídicos de la compañía; las segundas son el nombre del establecimiento y no tienen más objeto que el anuncio mercantil: Carlos Arellano y Cía. es la razón social, "El Paje" es el nombre del establecimiento.

Tanto la razón social como el nombre del establecimiento son propiedad de la compañía. Nadie puede usurparlos ni imitarlos para entablar por medio de su uso una concurrencia desleal. La Ley de Marcas protege este derecho sin necesidad de registro, ni de ningún otro requisito. Sin embargo, como para que puedan aplicarse al usurpador las penas de la ley es indispensable demostrar que obró con dolo y esa prueba en la práctica es bien difícil, conviene en todo caso publicar en la Gaceta Oficial de Patentes y Marcas el nombre comercial, porque con ello el reclamante tiene a su favor la presunción de que el usur-

pador obró dolosamente; y a la inversa, cuando se funda un establecimiento conviene gestionar oportunamente la publicación del nombre comercial para evitar reclamaciones ulteriores por parte de quien lo estuviere usando con anterioridad.<sup>5</sup>

Para concluir observaremos que nuestra ley ha incurrido en un error, al señalar la razón social como elemento constitutivo de

5. Ley de Marcas: Art. 73. El dueño de un nombre comercial, tiene el derecho exclusivo de usarlo sin necesidad de registro ni de ningún otro requisito, y para ejercitar este derecho tendrá en contra del que se lo usurpe o se lo imite acción civil para hacer cesar la usurpación o imitación, y exigir los daños y perjuicios, y acción penal para que se castigue al culpable. Art. 74. No obstante lo prevenido en el artículo anterior, todo comerciante, ya sea nacional o extranjero, tiene derecho para que se publique su nombre comercial en la "Gaceta Oficial de Patentes y Marcas" con el fin de obtener la prerrogativa que establece el art. 77. Art. 75. El que de cualquiera manera use un nombre comercial que no le pertenece, incurrirá en la pena de arresto menor y multa de segunda clase, o una u otra, a juicio del juez. Igual pena sufrirá el que imite el nombre comercial de tal manera que pueda producir confusión. Art. 77. Para que se puedan imponer las penas que establece el art. 75. será requisito indispensable que el actor pruebe que hubo dolo por parte del reo. Esto no obstante, el comerciante que haya hecho publicar su nombre comercial en la "Gaceta Oficial de Patentes y Marcas" de acuerdo con lo que previene el art. 74, estará exento de tal requisito y la presunción legal será de que el reo obró con dolo.

las sociedades colectivas. Los antiguos doctores que, como hemos dicho, no tuvieron a la vista otras sociedades que la romana y la ordinaria, bien pudieron creerlo así; pero ahora, con el advenimiento de las comanditas y las anónimas, esto viene a resultar enteramente falso. La razón social, según se ha visto, no es más que el nombre de la persona moral de la sociedad, y como las comanditas y las anónimas también son personas morales, también deben de tener, como en efecto tienen, un nombre o razón social. El código de comercio francés se preocupó tanto del papel histórico que la razón social ha desempeñado en la caracterización de las sociedades colectivas, que, en su art. 20, las define diciendo lisa y llanamente que son aquellas que tienen por objeto hacer el comercio bajo una razón social, y no fue bastante para apartarlo de este error la circunstancia de que en el art. 23 hubiera de reconocer que la sociedad en comandita también gira o ejerce el comercio, bajo una razón social. Llevado del mismo espíritu, el código francés, en su artículo 29, dice que la sociedad anónima carece

de razón social, y nuestro código, que lo tomó como modelo, incurre también en este error. El legislador alemán ha sido más científico; y rompiendo con viejas tradiciones absurdas e inútiles declara que no sólo las comanditas y las colectivas, sino también las anónimas tienen un nombre o razón social.<sup>6</sup>

#### **14. La Responsabilidad Ilimitada.**

La responsabilidad ilimitada consiste en que los socios quedan comprometidos, respecto de los acreedores o terceros, por el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones sociales, no sólo hasta donde alcance lo que hubieren puesto o se hubieren obliga-

6. Troplong opina que "la razón social es de la esencia de la sociedad en nombre colectivo" porque "sin la razón social la sociedad dejaría de ser colectiva y se convertiría en una asociación en participación." Esta observación no es enteramente exacta. No cabe duda que quitando a una colectiva la razón social se convierte en una asociación en participación, esto es, pierde su carácter de pública para convertirse en oculta; pero no por ello deja de ser colectiva, pues como veremos en su oportunidad, las asociaciones en participación no son más que sociedades ocultas y pueden ser ilimitadas a prorrata, comanditas, o bien colectivas; caso este último, en que nuestro derecho las llama asociaciones momentáneas.

do a poner en la compañía, sino con todos sus demás bienes personales habidos y por haber.

La responsabilidad ilimitada es esencial; los socios no pueden suprimirla por convenio entre ellos mismos; porque se alteraría la naturaleza de la sociedad a tal extremo que por ese sólo hecho dejaría de ser en nombre colectivo. "La cláusula del contrato de sociedad, dice el art. 100 del Código de Comercio, que suprima la responsabilidad ilimitada y solidaria, no producirá efecto alguno con respecto a tercero." Pero esta prohibición rige únicamente, como lo enseñan los autores y se desprende del texto de la ley, respecto de los acreedores o terceros; pues en cuanto a las relaciones de los socios entre sí, nada se opone a que alguno o algunos de ellos queden por convenio exonerados de tal responsabilidad y sólo lasten las pérdidas hasta la concurrencia de su aportación o de cualquiera otra cantidad determinada.

Con relación a esto conviene hacer notar los efectos que produce el pacto muy frecuente por el cual, al separarse un socio o disolver-

se la sociedad, alguno o todos de los que siguen en el giro y se quedan con las mercancías existentes en el establecimiento, asumen la obligación de hacerse cargo del pasivo. Este pacto a todas luces es perfectamente válido entre quienes lo celebran, pero no produce por sí mismo ningún efecto legal respecto de los acreedores sociales, los cuales pueden dirigir, como siempre, sus acciones sobre pago total contra cualquiera de los que formaban parte de la compañía en el momento de celebrarse el contrato o contratos de que emanan sus créditos; a menos de que expresamente consientan en el pacto, en cuyo caso se efectúa una novación.

### **15. La Responsabilidad Solidaria.**

Hay dos maneras diversas de entender la responsabilidad solidaria.

Unos piensan que en virtud de ella, todos y cada uno de los socios son deudores principales y directos de las obligaciones contraídas por la compañía; que tanto ellos, como la persona moral, quedan ligados mutuamente, respecto de los acreedores o terceros, *quien*

pueden legalmente a su elección demandar el total pago de sus créditos a la persona moral, o a cualquiera de los socios individualmente, o a todos ellos a prorrata, o bien proceder en cualquiera de las demás formas establecidas por la ley para el ejercicio de las acciones en los casos de solidaridad pasiva o de deudores.<sup>7</sup>

7. Los siguientes artículos del Código Civil del Distrito Federal precisan la situación de los deudores solidarios: Art. 1403. El acreedor de una prestación a la que están obligados solidariamente varios deudores, puede exigirla de todos a prorrata o toda de alguno de ellos, a su elección, sin que el requerido pueda implorar el beneficio de división. Art. 1404. La acción deducida por el todo o parte de la deuda contra alguno de los deudores solidarios, no quita al acreedor el derecho de proceder contra los otros en caso de insolvencia del requerido. Art. 1405. Aunque el acreedor haya consentido en la división en favor de uno de los deudores solidarios o haya reclamado a éste la parte que le correspondía, podrá reclamar el resto de los demás obligados. Art. 1408. La quita o remisión de la deuda hecha por el acreedor de uno de los deudores mancomunados, no extinguirá la obligación respecto de todos, cuando el perdón se halle limitado a una parte de la deuda o a un deudor determinado. Art. 1409. Los convenios que el acreedor celebrare acerca de la deuda con uno de los deudores mancomunados, no aprovecharán ni perjudicarán a los demás, salvo lo dispuesto en los artículos 1614 y 1615. Art. 1411. El deudor solidario demandado, puede oponer no sólo las excepciones que le competan personalmente, sino también las que sean comunes a los demás codeudores.

Este sistema es el admitido en el Imperio Alemán y también el consagrado por la jurisprudencia de nuestros tribunales.<sup>8</sup>

Otros sostienen que los socios no son deudores principales y directos de las obligaciones contraídas por la sociedad, sino tan solo deudores subsidiarios; que los acreedores o terceros no pueden enderezar directamente y desde luego sus acciones contra cualquiera de los socios o contra todos ellos individualmente, sino que tienen que deducirlas previamente contra la persona moral, y solamente cuando la compañía resulte insolvente, tendrán expedito su derecho para perseguir a los socios en lo personal. De manera que en virtud de esta teoría los socios vienen a quedar en la condición de meros fiadores o garantes de la persona moral, con beneficios

**8.** Entre otras, puede verse la sentencia pronunciada por el Juzgado Primero de lo Civil, el 21 de Junio de 1905, en el juicio seguido por los Señores Mestrezat y Cía. contra el Señor Antonio P. Carranza, socio de la colectiva Tabares y Carranza, Diario de Jurisprudencia, Tomo VI, Núm. 71; y la dictada el 20 de Julio de 1908, por la Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, en el juicio seguido por el Banco Nacional de México contra el Señor Feliciano Rodríguez, publicada en el Tomo XV, página 401 del citado Diario.

de orden y excusión.<sup>9</sup> La solidaridad mencionada por la ley no arredra a quienes sustentan esta tesis; la explican diciendo sencillamente, que ella se refiere a los socios, no a la persona moral; que no se trata de una mancomunidad de deudores principales, sino de fiadores solidarios.

Este sistema fue elevado en España a la categoría de ley por el Código Mercantil de 1829, que en su art. 352 dispuso: "Los bienes particulares de los socios que no se incluyeron en la formación de la sociedad, no pueden ser ejecutados para pago de las obligaciones que la sociedad contrajo en común, sino después de haberse hecho excusión en el haber de ésta." Entre nosotros fue enseñado antiguamente por la Curia Filípica Mexicana; y el Señor Moreno Cora, en su reciente Tratado de Derecho Mercantil Mexicano, lo

9. Los artículos 1725 y 1726 del Código Civil explican en qué consisten los beneficios de orden y excusión, diciendo: "El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga excusión de sus bienes. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no sea cubierta."

defiende en estos términos: "Se ha sostenido por algunos autores que los acreedores pueden perseguir directamente a los socios sin ninguna condición previa. Mas este sistema no es admisible. Parece natural que aquellos se dirijan primero a la sociedad, que es su principal deudora, porque se dice que la solidaridad que el Código de Comercio establece, es de unos socios con respecto a otros en favor de los terceros, mas no entre los mismos socios y la sociedad, y que respecto de esta última, la obligación es subsidiaria. De aquí se deduce que los acreedores sociales deben hacer excusión previamente de los bienes de la sociedad y repetir en seguida contra todos y cada uno de los socios, según les convenga." En Italia, Portugal, Bélgica, Suiza, Rumanía el sistema de que nos venimos ocupando se halla expresamente consagrado por la ley. En Francia ha sido acogido, aunque con vacilaciones, por la jurisprudencia de los tribunales, y cuenta con partidarios tan renombrados, como Lyon-Caen et Renault, Houpin, Arthuys y Vavasseur.

En nuestro concepto, no se trata en esta

controversia de dos sistemas opuestos; sino de dos formas distintas de sociedad de responsabilidad ilimitada que, aunque históricamente representan, según lo vimos, dos faces evolutivas de las sociedades en nombre colectivo, pueden muy bien ser coexistentes.

Ante el derecho positivo, no cabe duda alguna, que el segundo sistema es insostenible a todas luces. Históricamente, la única forma de sociedad de responsabilidad ilimitada que ha existido en los usos del comercio, en las doctrinas de los jurisconsultos y en los textos de las leyes, a lo menos hasta la fecha en que fue promulgado el Código de Comercio francés, es la solidaria; la sociedad de responsabilidad ilimitada por fianza es una concepción del comercio moderno. Pero esto no quiere decir, que ante la ciencia, la solidaridad lleve en sí algo de sacramental, algo que no pueda tocarse sin derrumbar todo el edificio jurídico y mercantil de las sociedades ilimitadas. La solidaridad se funda únicamente en una razón de conveniencia: favorecer el crédito de la compañía, evitando a los acreedores sociales la molestia de tener divi-

dir su acción sobre pago de sus créditos entre varios deudores.<sup>10</sup>

Una razón de conveniencia igualmente ha traído a la vida mercantil el sistema de la sociedad ilimitada por fianza. En efecto, en la práctica, bien pronto hubo de notarse que el régimen de la solidaridad, confiriendo al

10. Los antiguos doctores enseñan de consuno que el fundamento de la solidaridad en las sociedades está en el principio de la representación en los actos jurídicos; pero esta doctrina es inexacta y conduce a consecuencias absurdas como vamos a tratar de demostrarlo.

Los jurisconsultos romanos, como antes lo hemos indicado, no conocieron las compañías en nombre colectivo tal cual las concebimos al presente, esto es, como sociedades públicas; pero con todo, a su talento jurídico se debe la introducción del principio de la solidaridad en las sociedades. Había en el antiguo derecho romano una regla, que por cierto ha pasado al nuestro y puede verse consignada en el art. 2375 del Código Civil, conforme a la cual cuando varias personas confieren a otra su poder para que las represente en un negocio común, todos los mandantes quedan mancomunadamente obligados a las resultas del mandato. Aplicando a las sociedades esta regla, los jurisconsultos romanos llegaron a la conclusión de que en todos aquellos casos en que los socios de común acuerdo confiaban a un tercero o a un esclavo, esto es, a un institor o representante la gerencia o administración de la compañía, todos los mandantes, es decir, esos mismos socios quedaban obligados solidariamente por el pago de las deudas y el cumplimiento de los obligaciones sociales. Ley 4, párrafo 1, Digesto, De Exercit. Act.

Los juristas medioevales teniendo en cuenta que cuando el socio gerente trata los negocios sociales

acreedor acción personal y directa contra cualquiera de los socios, es nocivo a la unidad y la armonía que deben de reinar en la administración y dirección de los negocios de una compañía, que puede mudar el fuero jurisdiccional y dificultar, en consecuencia, las probanzas y los pleitos, y envolver desde luego en litigios personales a cualquiera de

en su propio nombre queda personalmente obligado; pero cuando esa gerencia pasa a manos de un institor todos los socios quedan obligados *in solidum*, concluyeron que la representación era la causa generadora de la solidaridad en las sociedades colectivas. "Cuando varios ejercen el comercio por medio de un representante, dice Straccha, todos quedan obligados solidariamente." Y la mejor prueba que podemos dar acerca de esto, es que allí donde la representación no existía, allí donde todos los socios intervenían personalmente en la celebración del acto jurídico, Bartolo y otros maestros de la ciencia, fundados en los preceptos de la ley romana, afirman que los socios no quedan obligados solidariamente, sino a prorrata, aun cuando se trate de sociedades mercantiles.

El comercio, sin embargo, no hizo caso de tales enseñanzas, y aun en ese evento siguió rigiéndose por los principios de la solidaridad. ¿Y por qué? Sencillamente porque el comercio no indagaba las causas; se fijaba tan sólo en los efectos; no le importaba que el motivo jurídico de la solidaridad fuera la existencia de un mandato, sino tan sólo que el acreedor no tuviera la molestia de dividir su acción entre todos los miembros de la compañía al hacer efectivo el pago de su crédito. Así pues, lo que para los maestros de la ciencia era una consecuencia lógica del principio de la representación, para los co-

los socios por operaciones de la sociedad. Pero estas desventajas y otras más que pudiéramos citar, tuvieron que soportarlas los antiguos, sencillamente porque no tenían otro remedio. En esos tiempos, nadie pensaba todavía en la personalidad moral de las sociedades colectivas, porque siendo esa personalidad un procedimiento simplificador de las

merciantes no fue otra cosa que una cuestión de conveniencia. Y hay que confesarlo, en este caso, el talento práctico de los mercaderes obtuvo la victoria sobre la lógica jurídica de los doctores. No es, no puede ser exacto que la existencia de un mandato sea la causa generadora de la solidaridad; semejante error pudo existir en aquellos remotos tiempos en que no se tenían de manifiesto otras sociedades que la romana y la colectiva; pero salta a la vista desde el momento en que aparecen otras formas de compañías mercantiles; pues en efecto, si la representación fuera el fundamento de la solidaridad, habría que extenderla a las comanditas y a las anónimas igualmente, porque también en estas sociedades los administradores tienen el carácter de verdaderos mandatarios.

La solidaridad en las sociedades no obedece a ninguna razón particular; tiene el mismo fundamento que existe para toda clase de obligaciones mancomunadas, es decir, la utilidad, la conveniencia práctica de simplificar el problema de la divisibilidad de las obligaciones donde quiera que se encuentre una pluralidad de deudores o acreedores. Así lo entendió muy bien el jurisconsulto romano Gayo cuando dice que en los casos en que interviene un institor, la solidaridad tiene por objeto impedir la división de las acciones, "evitar que el que contrata con uno sólo, tenga la molestia de dirigir su acción contra varios adversarios."

obligaciones plurales<sup>11</sup> y desempeñando esta misma función la solidaridad era inútil conferírseles. Todavía hoy, por esta misma causa, se rehusa en Alemania la personalidad jurídica a las sociedades colectivas. Pero en aquellas partes donde estas compañías son consideradas por la ley como personas morales, el comercio ha sabido sacar de ello un gran partido y ha abogado por la sustitución de la solidaridad por la fianza, a fin de que sin tocar substancialmente la responsabilidad personal e ilimitada de los socios, desaparezcan, sin embargo, los inconvenientes apuntados.

Ahora bien, siendo esto así ¿por qué no admitir y reconocer estas dos diversas formas de sociedad? ¿Por qué no dejar al arbitrio de las partes la existencia o no existencia de la solidaridad en las sociedades mercantiles de responsabilidad ilimitada, cuando así lo hace el Código Civil en su artículo 2303 respecto de las compañías civiles? Ambas formas pueden existir, ambas existen en

11. Véase nuestro libro "Principios Fundamentales del Contrato de Sociedad".

la vida mercantil, como lo prueba el hecho de que mientras en Alemania y México funciona bien la solidaridad, en otros pueblos se use el sistema de la fianza.

Pero podemos ir más lejos todavía. Si nos colocamos desde el punto de vista de los principios y examinamos la cuestión a la luz de la filosofía jurídica llegaremos a una conclusión más general.

Cuando con miras más amplias se abordó el estudio de las sociedades de comercio y se adoptó como criterio para distinguirlas, el grado de responsabilidad personal de los socios hacia los acreedores o terceros por el pago de las deudas sociales, los jurisconsultos se encontraron con que en el cuadro de las sociedades existentes en el derecho positivo, la única de responsabilidad ilimitada es la colectiva y de aquí que las tomaran como idénticas. Pero en realidad son bien distintas; la primera es el género, la segunda tan sólo es una especie. La sociedad de responsabilidad ilimitada puede ser a prorrata o por partes viriles, o por solidaridad (colectiva) o por fianza.

La sociedad de responsabilidad ilimitada por partes viriles, o sea aquella en que los socios responden por iguales partes de las deudas contraídas por la sociedad, es muy superior desde el punto de vista del interés de los acredores, a la sociedad ilimitada a prorrata; porque como observa Pothier, les evita la molestia de tener que inquirir previamente al ejercicio de su acción, la parte proporcional que cada miembro represente o tenga en la compañía; pero con todo, el legislador francés reconoció ambas formas para las sociedades civiles y dejó a la elección de los socios constituirse bajo cualquiera de ellas.<sup>12</sup> La sociedad ilimitada solidaria, o sea nuestra colectiva, es muy superior a las anteriores, porque unifica la acción del acreedor, y sin embargo esto no ha sido un obstáculo para que nuestra ley civil, como acabamos de observarlo, deje al arbitrio de las partes la existencia o no existencia de la so-

12. Se comprende que con un buen sistema de publicidad se evitarían las molestias que señala Pothier, y entonces tal vez, la sociedad ilimitada a prorrata resulte más cómoda, y sobre todo, más equitativa que la ilimitada por partes viriles.

lidaridad. La sociedad ilimitada por fianza, desde el punto de los intereses de los socios es muy superior a la solidaria porque les evita la molestia de la acción directa de los acreedores; pero con todo, esto no es una razón para borrar la última, porque ella es preferible a las partes contratantes cuando quieren reforzar lo más posible el crédito de su sociedad. Creemos, pues, que nuestra ley debe acabar con rigorismos y tradiciones inútiles y reconocer todas estas formas de sociedad ilimitada, con lo cual no sólo cumplirá su misión de respetar la libertad civil en materia de contratos, sino que en beneficio del comercio y de la industria, ampliará el estrecho cuadro de las sociedades existentes.<sup>13</sup>

**12. Ventajas y Desventajas de las Sociedades Colectivas.**--Las sociedades colectivas tienen estas ventajas principales: I. Como son muy antiguas y se prestan a

13. ¿Puede existir una sociedad en nombre colectivo por acciones? Véase nuestra obra titulada "Las Acciones. Sus Diversas Clases. Derechos y Obligaciones de los Accionistas en las Compañías Anónimas."

pocas variedades, el derecho que las rige es muy completo, por no decir casi perfecto. Ellas no presentan a los magistrados, ni a los jurisconsultos esa serie no interrumpida de problemas nuevos, arduos y numerosos que diariamente surgen en el seno de las sociedades por acciones. Con esto los derechos de los socios son más claros, los litigios menos frecuentes, y el resultado de éstos más seguro.

II. El manejo y funcionamiento de la sociedad son más sencillos desde el punto de vista jurídico. No existen, ni tendrían razón de ser en las sociedades colectivas las formalidades numerosas, dilatadas y a veces costosas que la ley establece para la marcha de las anónimas.

III. Los socios ejercen una inspección personal y directa sobre todas las operaciones y cuentas de la sociedad. "Todo socio, sea o no administrador, dice el artículo 123 del Código de Comercio, tiene derecho de examinar el estado de la administración y contabilidad que se lleve, y de hacer las reclamaciones que estime convenientes al interés común." Esto no ocurre ni en las comandas, ni en las anónimas; los artículos 159

y 199 de dicho código privan de ese derecho a los comanditarios y a los accionistas.<sup>14</sup>

IV. Medianos conocimientos acerca de estas compañías son generalmente suficientes para que todo socio pueda por sí mismo comprender y cautelar sus derechos, y estos conocimientos pueden adquirirse fácilmente en razón de su relativa sencillez. En las anónimas, al contrario, la materia es vastísima; los accionistas por regla general, no tienen idea de sus derechos ni de sus obligaciones, sobre todo en México, donde no existen como en

14. Estas prohibiciones, en nuestro concepto, no son justificadas. La ciencia jurídica moderna ha llegado ya a la conclusión de que la mejor forma en que las leyes o el Estado pueden proteger a los accionistas contra los abusos de los administradores es dando a aquellos la oportunidad de obtener en todo tiempo datos precisos acerca del manejo de la compañía. "Conforme a la teoría moderna, dice Allen Wood, el Estado no tiene la obligación de cuidar de la solvencia de las empresas corporadas en beneficio de los individuos que tratan con ellas, ni la de proteger a los accionistas contra las consecuencias que les sobrevengan de meterse en esas empresas. Tratándose de compañías comerciales ordinarias, prevalece la idea de que el Estado cumple con sus deberes hacia los acreedores y los accionistas disponiendo que en todo tiempo tengan la facultad de obtener datos precisos respecto de la organización y administración de la compañía." "Modern Business Corporations." Núm. 8.

otras partes, manuales a propósito para ilustrarlos.

Al lado de estas ventajas, las compañías colectivas presentan los más serios inconvenientes: I. En virtud de la responsabilidad ilimitada y solidaria, los socios arriesgan eventualmente toda su fortuna. Por esto la forma colectiva sólo es recomendable para la realización de negocios muy seguros y entre personas que se dispensen mutuamente gran confianza, como entre miembros de una misma familia, entre un patrón y un viejo dependiente, entre buenos y leales amigos. II. La quiebra de la sociedad importa legalmente la quiebra personal de los socios; la quiebra de alguno de los socios no importa la de la sociedad; pero comercialmente sí redundaría en su descrédito. III. Ningún socio puede vender o de cualquier otro modo enajenar su parte o interés en la sociedad sin el previo consentimiento de los demás socios. La ley trata de atenuar este inconveniente permitiendo que en la escritura social se pacte que los socios puedan libremente disponer de su parte social; pero en la práctica semejante es-

tipulación resulta enteramente absurda y peligrosa, porque en virtud de ella los socios podrían llegar a verse, de la noche a la mañana, vinculados ilimitada y solidariamente con un extraño, tal vez con un insolvente o con un sujeto de malos antecedentes comerciales. Además, ello no constituye una excepción al principio; puesto que la variación consiste únicamente en exigir que ese consentimiento sea concedido en el momento mismo de constituirse la sociedad, en lugar de que se otorgue en cada caso especialmente, con pleno consentimiento de causa.<sup>15</sup> IV. Precisamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria, es sumamente difícil encontrar comprador de una parte social en una colectiva. V. La muerte de uno de los socios disuelve anticipadamente la sociedad; pues aunque la ley permite que en el pacto social

15. Por otra parte, la naturaleza de las colectivas es tal que, sea cual fuere el momento en que se otorgue el consentimiento, toda enajenación de una parte social destruye la identidad de la compañía, es decir, importa la creación de una nueva sociedad. En las sociedades por acciones, la cuestión es distinta porque en ellas no las personas, sino los capitales, constituyen el factor principal y dominante de la asociación.

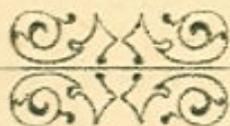
se convenga que ella continúe con los herederos del finado, esa estipulación tampoco es muy recomendable, porque es casi seguro que esos herederos no tienen las mismas aptitudes, ni las mismas dotes de honorabilidad e inteligencia, ni merecen la misma confianza que el socio muerto.<sup>16</sup> VI. A causa de la responsabilidad ilimitada y solidaria, no pueden las sociedades colectivas contener un gran número de socios, ni reunir por lo mismo cuantiosos capitales. Es adecuada únicamente para las pequeñas empresas.

Para concluir diremos que a pesar de estas desventajas, las sociedades colectivas son las más numerosas y frecuentes. Thaller se

16. Esta estipulación aunque permitida por la ley nos parece contraria a la libertad individual de los herederos. Estos llegan a ser socios de una sociedad de personas, no por contrato, sino por testamento. Por esto el derecho romano condenaba ese pacto como nulo: "La muerte de un socio, dice un texto del Digesto, disuelve la sociedad, y no podemos tolerar aunque así se haya pactado desde un principio que ella continúe con los herederos. Nadie puede obligar al heredero que habrá de sucederle en sus derechos sociales a que él mismo forme parte de la sociedad." Y Cuyacio examinando la especie, concluye que respecto de los herederos la sociedad no es contractual, sino accidental o involuntaria. 10, L. 63, Núm. 8, D. Pro Socio.

explica esto " por la necesidad, cuando el capital es pequeño y este es el caso más frecuente, de suplir las garantías pecuniarias por otro procedimiento de crédito.<sup>17</sup>

17. *Traité Elementaire de Droit Commercial*,  
Núm. 257.





## CAPITULO II

---

### La Sociedad en Comandita Simple

---

**13. Definición.** -- El artículo 154 del Código de Comercio define la sociedad en comandita simple diciendo que "es aquella que celebran uno o varios socios comanditados, ilimitada y solidariamente responsables de las obligaciones sociales, con uno o varios socios comanditarios que no son responsables de las deudas y pérdidas de la sociedad, sino hasta la concurrencia del capital que se comprometan a introducir a ella."

La sociedad en comandita simple es, pues, una sociedad mixta; una forma intermediaria entre la sociedad de responsabilidad ilimitada

y la sociedad de responsabilidad limitada. Su característica, como lo indica claramente la definición legal, es componerse de dos clases de socios: los comanditados y los comanditarios.

**14. Historia.**--No hay uniformidad en los autores acerca del origen de la comandita simple. Troplong cree encontrarlo en el contrato de aparcería rural de ganados, llamado también antiguamente comandita de animales, el cual tiene lugar "cuando una o más personas dan a otra u otras, ciertos animales o cierto número de ellos, a fin de que los críen, apacienten y cuiden, con el objeto de repartirse los lucros y frutos en determinada proporción." La creencia general es que la sociedad en comandita deriva del contrato de comanda, muy usado en la Edad Media. "El origen de la sociedad en comandita, dicen los Señores Lyon-Caen et Renault, se halla en el contrato de comanda (commanda, accomanda, commandita) que nació en los siglos X u XI en las costas del Mediterráneo. En virtud de este contrato una persona confiaba a un mercader o a un marino

un capital en efectivo o en mercancías, para que lo girara comprando, vendiendo o revendiendo, según fuera necesario. Esa persona se reservaba una parte en las ganancias de las operaciones y no corría otro riesgo que perder el fondo de la comanda, es decir, el capital. El nombre de este contrato viene de "commendare" que significa confiar, depositar, dar mandato. La práctica del contrato de comanda fue en un principio especial al comercio de mar, después se extendió al comercio terrestre."

Ninguna de estas opiniones nos parece bien fundada. La comandita existió, sin duda alguna, en las prácticas mercantiles y jurídicas de la antigua Roma. Desde luego tenemos las sociedades vectigales<sup>1</sup> que fueron comanditas típicas, puesto que se componían de dos clases de socios: los mancipes o concesionarios

1. El sistema rentístico de los romanos consistía en vender al mejor postor las rentas públicas. El adjudicatario o concesionario se encargaba de recaudarlás. Esta empresa que por su cuantía estaba fuera del alcance del capitalista individual, la acometían las sociedades llamadas vectigales o de publicanos que gozaron de grandes influencias en las altas esferas del gobierno y fueron muy odiadas de los contribuyentes.

que trataban directamente con el Estado, prestaban las garantías exigidas y eran personal y solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones sociales, y los publicanos que aportaban los capitales necesarios y cuya responsabilidad quedaba limitada al importe de sus aportaciones. Pero no es esto todo, la comandita ha sido en Roma un contrato frecuente. Se concibe en efecto que la sociedad romana ordinaria ha podido muy bien revestir cualquiera de estas dos formas: o los socios quedaban obligados ilimitadamente y a prorrata a indemnizar al gerente por las pérdidas resultantes de las operaciones sociales, o bien su responsabilidad a este respecto quedaba circunscripta al monto de sus aportaciones. En este último caso, la sociedad era evidentemente en comandita, puesto que quedaba compuesta de dos clases de socios: el gerente, personal e ilimitadamente responsable por el pago de las deudas contraídas en el manejo de los negocios de la compañía, y los socios ocultos, que no lastan las pérdidas más allá de la concurrencia de sus aportaciones. Ahora bien, esta es precisamente la so-

iedad en comandita que vemos practicada en los tiempos medioevales, tanto en el orden civil como en el orden mercantil. Sólo se diferencia de la comandita moderna en que es oculta, pero si se la exterioriza, si se le pone una razón social como lo hizo el código de comercio francés, tendremos la sociedad en comandita tal cual se encuentra ahora definida en nuestra ley.

Precisamente a causa de su carácter oculto la comandita hizo furor en la Edad Media. Ella permitía al clero y la nobleza tomar parte secretamente en empresas mercantiles en aquellos tiempos en que les estaba vedado el ejercicio del comercio, por reputarse oficio de villanos; ella permitía al capitalista invertir sus caudales en negocios de especulación sin asumir respecto de los acreedores o terceros un compromiso personal y sin correr el riesgo de perder, en caso de mal éxito, más que las cantidades aportadas y a veces ni éstas como en breve vamos a indicarlo. Así se explican las alabanzas que la aristocracia, los acaudalados y la literatura canónica prodigaron a la comandita.

### 15. Los Socios Comanditados.--

Los socios comanditados son, como los de las colectivas, ilimitada y solidariamente responsables, respecto de los acreedores o terceros, por el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones sociales.

Los Señores Lyon-Caen et Renault creen que la responsabilidad solidaria sólo puede tener lugar cuando son varios los socios comanditados; no cuando existe uno sólo, supuesto que la mancomunidad pasiva requiere necesariamente una pluralidad de deudores.<sup>2</sup> En nuestro concepto esta observación es inexacta; aun cuando sólo exista un socio comanditado, la solidaridad tiene lugar entre él y la persona moral de la compañía; y por lo mismo, los acreedores sociales pueden muy bien a su elección exigir del uno o de la otra el total pago de sus créditos,

Los socios comanditados son los únicos que, conforme a la ley, pueden tener a su cargo la administración social.

2. *Traité de Droit Commercial* Tomo II, Número 456.

## 16. Los Socios Comanditarios.--

Los socios comanditarios no son responsables de las deudas y pérdidas sociales, sino hasta donde alcance el capital que se hubieren comprometido a poner en la compañía.

Mucho se ha discutido en el derecho francés si los acreedores sociales tienen o no el derecho de ejercitar una acción directa contra los socios comanditarios a efecto de obligarlos a poner en la compañía el capital que se hubieren comprometido a introducir en ella, caso de no haberlo verificado en su totalidad o en parte. Las dudas son debidas a la influencia de los antiguos escritores. En aquellos tiempos en que la comandita simple era una sociedad oculta, Deluca, Savary, Jousse, Bornier, Rougue y Pothier pudieron con toda perfección científica enseñar que los comanditarios estaban fuera del alcance de la acción de los acreedores; porque éstos no habían contratado con una sociedad, sino en lo personal con el gerente. "Los participantes, dice Casaregis, y en su tiempo los comanditarios eran participantes, no quedan obligados a lastar las pérdidas sociales sino a prorrata del

capital que han puesto en el negocio. No pueden obrar contra los deudores de la sociedad, ni pueden ser demandados por los acreedores de ésta." Pero desde el momento en que se hace de la comandita una sociedad pública y el gerente o gerentes manejan y tratan los negocios sociales en el nombre de la compañía, y no en el suyo personal, sólo por un apego poco cuerdo a la tradición jurídica, ha podido sostenerse con Delvincourt, Favard, Merlin y la sentencia de la Corte de París de 24 de Agosto de 1833, que los acreedores sociales carecen en tal caso de acción directa contra los comanditarios; puesto que siendo pública la comandita cae por su base la argumentación de los antiguos. En nuestro derecho la cuestión se halla resuelta expresamente por el artículo 1020 del Código de Comercio que dice: "Si los socios comanditarios o de compañías anónimas no hubieren entregado al tiempo de la declaración de la quiebra el total de las cantidades que se obligaron a poner en la sociedad, el administrador o administradores de la quiebra tendrán derecho para reclamarles los dividendos pa-

sivos que sean necesarios, dentro del límite de su respectiva responsabilidad, a menos que las acciones sean al portador.”<sup>3</sup>

Los socios comanditarios no pueden tener a su cargo la gerencia de la sociedad, ni ejecutar acto alguno de administración, ni aun con el carácter de apoderados de los administradores, so pena de incurrir, por todas las operaciones en que intervengan, en una responsabilidad ilimitada y solidaria hacia los acreedores o terceros. “El socio o socios comanditarios, dice el artículo 156 del Código de Comercio, no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aun con el carácter

3. Este artículo se refiere únicamente al caso de quiebra; pero de ello no debe concluirse que la acción sólo pueda ser ejercitada después de hecha la declaración de bancarrota. “Esto no significa, dicen los Sres. Lyon-Caen et Renault, que la acción directa no pueda ser ejercitada, como se ha pretendido, sino después de una declaración de quiebra, o de una sentencia de liquidación judicial o de la disolución de la compañía. Legalmente nada se opone al ejercicio de la acción directa contra los comanditarios durante la sociedad y antes de toda declaración de quiebra o de liquidación judicial; ni estos acontecimientos, ni la disolución pueden crear derechos nuevos en beneficio de los acreedores sociales; dan lugar simplemente al ejercicio de derechos preexistentes.” *Traité de Droit Commercial*, Tomo II, Núm. 474.

de apoderados de los administradores” y el 157 agrega que “El socio comanditario quedará obligado solidariamente para con los terceros por todas las operaciones de la sociedad en que haya tomado parte en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior. También será responsable solidariamente para con los terceros, aun en las operaciones en que no haya tomado parte, si habitualmente ha administrado los negocios de la sociedad, o ha permitido que se incluya su nombre en la razón social.”<sup>4</sup>

La ley establece, sin embargo, un caso de excepción: “Si para los casos de muerte o

4. En Francia se ha discutido la cuestión de saber si el comanditario que se inmiscuye en la administración social incurre en responsabilidad solidaria únicamente respecto de los acreedores o terceros o también respecto del socio o socios comanditados. Una sentencia pronunciada por la Corte Real de París el 9 de Enero de 1836 resolvió el problema afirmativamente en el juicio seguido entre el general Damrémont y el Sr. Chauvier. Los Sres. Lyon-Caen et Renault, Tomo II, Núm. 504, son del mismo parecer; pero la generalidad de los autores sustenta la doctrina opuesta. Troplong, Du Contrat de Sociétés Tomo I, Núm, 440. Entre nosotros el citado artículo 157 del Código de Comercio no deja duda alguna sobre que esa responsabilidad únicamente tiene lugar respecto de los acreedores e terceros; mas no respecto de los comanditados.

incapacidad del socio administrador, dice el artículo 158 del Código de Comercio, no se hubiere determinado en la escritura social la manera de substituirlo, y la sociedad hubiere de continuar, podrá interinamente un socio comanditario, a falta de socios comanditados, desempeñar los actos urgentes o de mera administración, durante el término de un mes, contado desde el día en que la muerte o incapacidad hubieren tenido lugar. En estos casos el socio comanditario no es responsable más que de la ejecución de su mandato.”

En nuestro concepto, este rigorismo de la ley carece por completo de fundamento científico. Cuando la comandita era una sociedad oculta nada más natural, sino que los comanditarios no pudieran tener a su cargo la gerencia social, o de lo contrario quedaran personalmente obligados hacia los acreedores o terceros; puesto que, como ya lo hemos visto, el gerente obraba y contrataba no a nombre de la sociedad, sino en el suyo propio. Pero en la actualidad, siendo la comandita una sociedad externa, y tratando el gerente las operaciones en el nombre de la

compañía, es absurdo que los comanditarios no puedan administrar, cuando nada se opone legalmente a que la gerencia sea puesta en manos de un extraño.<sup>5</sup>

¿Cuál es el alcance de esta prohibición le-

5. Los autores que se muestran partidarios de este anacronismo jurídico, no han podido encontrar para justificarlo más que dos razones sumamente débiles: la primera es que "la gestión del comanditario podría inducir a error a los terceros, quienes viéndolo administrar, supondrían naturalmente que es un socio ilimitadamente responsable." Pero este motivo, como dice Arthuys, "carece de valor, porque la publicidad dada a la compañía, permite a los terceros conocer la verdadera situación del gerente. Si esta consideración fuera exacta, sería necesario prohibir igualmente que la gerencia se pusiera en manos de un extraño a la sociedad." *Traité des Sociétés Commerciales*, Tomo I, Núm. 291, Nota 3. La segunda, que para los Sres. Lyon-Caen et Renault es concluyente, consiste en decir que es peligroso tanto para la sociedad como para los terceros que la gerencia se ponga en manos de los comanditarios, porque siendo limitada la responsabilidad de éstos, podrían sentirse inclinados a embarcar a la compañía en operaciones atrevidas, con la esperanza de realizar una pingue utilidad. Pero esta argumentación es especiosa; podría contestarse con otra de la misma índole diciendo que en la generalidad de los casos el comanditado es el industrial y el comanditario el capitalista, y que por lo mismo, es peligroso depositar la gerencia en manos del que sólo aporta su industria, porque podría arriesgar en empresas azarosas los dineros del comanditario. Saliendo del terreno casuista, diremos que ese peligro es ilusorio, porque nada se opone a que se limiten en el pacto social los poderes del gerente, y en la práctica nunca se le otorgan facultades omnímodas.

gal? o en otras palabras ¿qué debe de entenderse por actos de administración? La ley es poco explícita a este respecto y, por lo mismo deja abiertas las puertas a la discusión y sobre todo a la arbitrariedad judicial en aquellos casos en que el problema es de difícil solución. El artículo 156 del Código de Comercio se concreta a decir "que los avisos, autorizaciones y vigilancia ejercidos o dados por los comanditarios, en los términos del contrato de sociedad, no se reputarán actos de administración." Pero esta enumeración es enunciativa y no limitativa; ella no abarca todas las situaciones; porque no comprende muchos otros actos que evidentemente no tienen el carácter de administrativos y varios de naturaleza dudosa o discutible cuando menos.<sup>6</sup>

6. Uno de estos casos dudosos es el de saber si el comanditario puede ser empleado de la sociedad. "Se había sostenido, antes de la ley de 6 de Mayo de 1863, dicen los Señores Lyon-Caen et Renault, que un comanditario no podría ser empleado de la sociedad, aun en virtud de mandato. En 1863 se han suprimido las palabras del artículo 27 que parecían prohibir al comanditario ser empleado en los negocios de la sociedad. No hay inconveniente que un comanditario sea empleado de la sociedad; pues esto sólo presenta ventajas. En general, por

- 72 -

En Francia, donde existe el mismo vacío legislativo que entre nosotros, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado por encontrar un criterio que sirva para determinar qué actos tienen el carácter de administrativos y cuáles no. Duvergier, hablando con el carácter de comisario del gobierno, en la discusión del artículo 27 del Código de Comercio francés, trató este punto en los siguientes términos: "Sólo en cada caso puede determinarse lo que constituye el acto de gestión propiamente dicho. Sin embargo, creo que se ejecuta un acto real de administración cuando se obra como jefe, cuando se obliga la so-

una parte, al obrar así no se hace pasar como gerente y no ejerce en la dirección de los negocios sociales una influencia preponderante. Por otra, los empleados que llevan un interés en los negocios de una sociedad son de ordinario los más activos y dedicados; por esto a veces se hace de la adquisición de un interés en los negocios una condición para la admisión de una persona como empleado de una compañía." *Obra citada, Tomo II, Núm. 492.* Arthuys acepta esta opinión pero con esta reserva: "Si el comanditario desempeña un empleo que lo ponga en contacto con los terceros, si es agente de ventas, agente viajero, deberá obrar con la mayor prudencia, según las instrucciones del gerente, y guardarse de tratar en su nombre usando de la firma social; de lo contrario se expondría a incurrir en la sanción de la ley." *Traité des Sociétés Commerciales, Tomo I, núm. 292.*

ciudad para con los terceros y cuando se ejecutan actos que obligan a los terceros para con la sociedad. He aquí lo que constituye un acto de gestión en términos generales. Ahora bien, el que siendo socio comanditario ejecuta, aun en virtud de un mandato, actos que engendran obligaciones de la sociedad para con terceros o de terceros para con la sociedad, compromete su posición de comanditario, se da la apariencia y las libertades de un gerente." Esta opinión fue aceptada por el Consejo de Estado en consulta de 29 de Abril de 1809, y es la seguida por los Sres. Lyon-Caen et Renault.<sup>7</sup>

La jurisprudencia francesa ha consagrado en sus decisiones este mismo criterio de distinción, pero formulándolo de una manera más clara. "Desde el punto de vista de la ingerencia, dice Houpin citando fallos de las cortes de Francia, se distingue entre los actos exteriores, es decir, aquellos que ponen al

7. "Puede decirse de una manera general que los actos de administración son aquellos por los cuales el que obra se propone obligar a la sociedad para con los terceros o a los terceros para con la sociedad." Obra citada, Tomo II, Núm. 489.

socio comanditario en relación con los terceros, como representante de la sociedad, y aquellos otros actos que, circunscritos al seno de la compañía, pueden ser considerados como actos de administración interior. Los primeros quedan prohibidos a los comanditarios; pero pueden concurrir a los actos de la segunda especie sin comprometer su situación.”<sup>8</sup>

Creemos que llegada la vez el sistema de la jurisprudencia francesa sería aceptado por nuestros tribunales, tanto por la autoridad de que gozan entre nosotros las doctrinas jurídicas de Francia, como porque la solución en sí es muy aceptable, y sobre todo no se conoce otra mejor.

**17. La Razón Social.**--La comandita antiguamente carecía de razón social, porque

8. *Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés Commerciales*, Tomo I, Núm. 239. Los Sres. Lyon-Caen et Renault pretenden que su criterio es distinto del seguido por la jurisprudencia francesa, y aun critican a esta última en el número 495 del Tomo II de su obra; pero en nuestro concepto no es así; hablar de actos de administración exterior o de actos concernientes a las relaciones de la sociedad con los terceros o de los terceros con la sociedad, es hablar de cosas sinónimas.

como ya lo hemos visto era una sociedad oculta, en la cual el gerente obraba en su propio nombre.<sup>9</sup>

Propiamente la comandita simple no ha llegado a ser una sociedad pública o externa, sino hasta el año de 1867 en que el Código de Comercio francés introdujo esa novedad, atendiendo a la opinión general de los autores.<sup>10</sup> Sucedió, en efecto, que siendo oculta la sociedad en comandita, era muy fácil para los comanditarios comprar, a cambio de algunos sacrificios, el silencio de los comanditados en caso de quiebra y hacerse pasar por acreedores del fallido. Mediante esta manio-  
bra, que Savary señala como frecuente, en vez de que las aportaciones de los comanditarios entraran en el activo de la quiebra, se

9. "Los socios, dice Savary refiriéndose a las comanditas de su tiempo, no se obligan conjuntamente aunque las cosas que traten redunden en provecho y beneficio de la sociedad, sino que solamente cada socio en particular se obliga en su propio nombre individual en las cosas que se ha comprometido a hacer en virtud de la escritura constitutiva de la sociedad."

10. "El artículo 23 dice que la comandita gira bajo una razón social. Esto es una innovación del Código de 1867. Anteriormente la comandita carecía de razón social." Lyon-Caen et Renault, Obra citada, Tomo II, Núm. 461.

las hacía figurar como créditos en el pasivo con detrimento de los intereses de los verdaderos acreedores sociales.

El artículo 155 del Código de Comercio indica claramente la manera como debe de formarse la razón social de la comandita simple. "La razón social, dice, comprenderá necesariamente el nombre o razón de comercio de uno o varios socios comanditados. El nombre de los socios comanditarios no puede formar parte de la razón social.<sup>11</sup> Cuando los nombres de todos los socios comanditados no sean comprendidos en la razón social, ésta terminará con las palabras "y compañía" u otras equivalentes para expresar ésta. Después de la razón social se agregarán siempre las palabras "sociedad en comandita"."

**18. Ventajas y Desventajas de la Comandita Simple.**--No sólo los antiguos ensalzaron a la comandita,<sup>12</sup> sino que toda-

11. El socio comanditario que contraviniendo esta prohibición incluya su nombre en la razón social, incurre conforme al artículo 157, en responsabilidad ilimitada y solidaria hacia los acreedores o terceros por el pago de las deudas sociales.

12. Savary es un partidario tan ardiente de la comandita que la compara a las antiguas repúblicas.

vía hoy la generalidad de los economistas y de los jurisconsultos le prodigan elogios ca-  
lurosos. Se dice que es la combinación me-  
jor equilibrada y la más moral; porque auna  
el capital con el trabajo y facilita a los hom-  
bres de talento industrial o mercantil el me-  
dio de salir del salariado. Se dice también  
que es muy atractiva para los capitalistas,  
porque la responsabilidad limitada de los co-  
manditarios aminora considerablemente los  
riesgos, y por último, se cree que es muy re-  
comendable para quienes no estando en apti-  
tud de girar por sí mismos su dinero quieren,  
no obstante, hacerlo producir en empresas  
mercantiles o industriales. Sin embargo, sea

**“Pasa en esta sociedad en comandita como en las  
antiguas repúblicas; en las cuales la soberanía resi-  
día en el pueblo, por el sufragio del cual se hacían  
todas las cosas y los más ilustres ciudadanos, electos  
para los puestos públicos, funcionaban cada quien  
en distintas cosas, pero relacionadas todas al aumen-  
to y a la conservación de la república y del bien co-  
mún. En la sociedad en comandita reside igualmente  
la potencia toda del comercio a que se dedica y los  
socios que la componen obran y trabajan separada-  
mente y cada uno en particular por el bien y utili-  
dad de esta compañía, sin que puedan, sin embargo,  
hacer por sí mismos cosa alguna que no haya sido  
convenida en el pacto social, salvo con el consenti-  
miento de los demás socios.”** Le Parfait Négociant,  
Tomo I, pág. 296.

cual fuere el valor jurídico y moral de estas excelencias, el hecho es que la comandita tal cual está organizada por la ley adolece de un vicio capital que la hace poco práctica y sobre todo inaceptable para los hombres de negocios. Este vicio consiste en la prohibición legal que aparta de la administración social a los comanditarios; porque a los capitalistas no les gusta, y con razón, colocar sus caudales en empresas que ellos mismos no pueden cautelar o dirigir. De aquí que a pesar de tantas excelencias teóricas, el número de sociedades comanditas sea muy pequeño.<sup>13</sup>

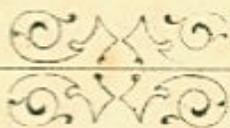
La responsabilidad ilimitada y solidaria de los comanditados es también un grave inconveniente. Por lo demás, la comandita simple tiene las mismas desventajas que la co-

**13.** La historia nos enseña que las sociedades comanditas han podido desarrollarse y prosperar en aquellas partes donde la usura ha sido condenada por las leyes; porque entonces todos los fondos disponibles para préstamos, se invierten en sociedades comanditas y muy especialmente en comanditas ocultas.

Si el legislador prohibiera la usura entre nosotros, la comandita se desarrollaría artificialmente; si quitara la prohibición de administrar que gravita sobre los comanditarios, la comandita se popularizaría sobre bases sólidas y naturales.

lectiva en lo concerniente a la muerte de uno de los socios, o a la enajenación de las partes sociales y es igualmente inadecuada para las grandes empresas; porque tampoco puede reunir un gran número de socios, ni, por lo mismo, fuertes capitales.

Finalmente, otra desventaja que puede ser muy seria para los comanditarios es que éstos no pueden, como los comanditados, ir derivando de la caja social las cantidades que les fueren necesarias para su subsistencia; porque el artículo 160 de nuestro código mercantil prohíbe que se les haga repartición alguna, bajo cualquiera denominación que sea, sino sobre las utilidades líquidas comprobadas.





## CAPITULO III

---

### La Sociedad Anónima

---

**19. Denominación.** -- Las sociedades que ahora llamamos "anónimas," antiguamente no tuvieron una denominación especial, se las designaba con el nombre genérico de compañías. Antes de 1807 se llamaba sociedad anónima a la asociación en participación y se la llamaba así con toda propiedad para indicar que tanto la existencia de la compañía, como los nombres de los asociados, quedan ocultos para los acreedores o terceros. Pero en 1807, el Código de Comercio francés quitó a la asociación en participación su antiguo nombre y lo aplicó a la sociedad de respon-

sabilidad limitada por acciones. Esta innovación, aunque desde el punto de vista ideológico es poco feliz, puesto que anónimo es lo que no tiene nombre, lo que está oculto, y la sociedad de responsabilidad limitada por acciones, ni carece de nombre, ni es oculta; sin embargo, no sólo ha prevalecido en Francia, sino que ha sido aceptada en todos los países, como el nuestro, que han tomado de modelo el código francés.

**20. Definición.**--"La sociedad anónima, dice el artículo 163 del Código de Comercio, carece de razón social y se designa por la denominación particular del objeto de su empresa. En dicha sociedad los socios no son responsables sino por el importe de su acción."

Esta descripción indica tres cosas como elementos constitutivos de la sociedad anónima: I. Carece de razón social y se designa por la denominación particular del objeto de su empresa. II. La responsabilidad de los socios se limita al importe de su acción. III. El capital social debe dividirse en acciones.

21. **Historia.** --- Abundan opiniones acerca del origen de la sociedad anónima. Hay quienes vayan a buscarlo en las instituciones de la antigua Roma y lo refieran a las sociedades vectigales; pero semejante opinión no tiene fundamento; las sociedades vectigales, como antes lo hemos visto, fueron comanditas. Otros, como Troplong, creen encontrarlo en unas sociedades molineras que existieron por el siglo XII en Tolosa y en Moissac; otros señalan las asociaciones italianas de acreedores del Estado, otros se fijan en el Banco de San Jorge fundado en Génova en el siglo XV; pero la opinión más admitida es que nacieron en Holanda, el año de 1602, con la fundación de la Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales. En aquellos tiempos en que España fué la más grande de las potencias de la tierra y el Portugal y sus colonias cayeron bajo su dominio, los holandeses, a la sazón en estado de guerra con la monarquía española, se vieron privados de todos los productos orientales que antes adquirirían de los traficantes lusitanos. Holanda pensó entonces en buscarse

una ruta marítima para las Indias con el objeto de adquirir directamente esos productos y tuvo la fortuna de encontrarla. Cornelio Houtman rescatado de las prisiones de Lisboa con los dineros de una sociedad de mercaderes holandeses, abordó en 1596 la costa septentrional de Java, y acto continuo se procedió a constituir en los Países Bajos, con el nombre de Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales, una gran sociedad que recibió en su seno a multitud de pequeñas compañías y mercaderes interesados en el comercio oriental. Tanto por el número de socios, como por lo cuantioso y arriesgado de la empresa, nadie quiso, como era natural, asumir una responsabilidad ilimitada y solidaria por el pago de las deudas sociales, y entonces, para obviar este grave inconveniente, se ideó dividir el capital social en iguales partes o acciones, de a tres mil florines cada una, sobre la base de que cada socio sólo sería responsable por el importe de su acción. La Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales fue un grande éxito y llamó poderosamente la atención no sólo de los

comerciantes, sino de los gobiernos, principalmente de Inglaterra y Francia, que se empeñaron desde luego en fomentar la creación de semejantes compañías, porque eran un medio inmejorable para descubrir y conquistar tierras ignoradas. Y así en la Gran Bretaña no sólo se procedió a reorganizar sobre el modelo de la Holandesa, la Compañía Inglesa de las Indias Orientales, sino que el Rey fundó la Compañía de la Bahía de Massachusetts, la de la América del Norte y la de la Bahía de Hudson. En Francia, Luis XIII fundó la Compañía de San Cristóbal y la de la Nueva Francia; Luis XIV la de Cayena y la de las Indias Occidentales y Orientales.

Como todas estas compañías nacieron al amparo de la protección gubernativa, bajo forma de privilegios y monopolios, con derecho no sólo de comercio, sino de descubrir tierras y tomar posesión de ellas, mantener flotas armadas y ejércitos, acuñar moneda, etc., se estableció en el orden jurídico el principio de que ninguna sociedad anónima podía ser legalmente constituída, sino con la expre-

sa autorización de los reyes o de los parlamentos.

Esta exigencia subsiste todavía en algunas legislaciones modernas, aunque por distinta causa, pues se dice que tiene por objeto proteger los intereses de los accionistas, de los acreedores y del público contra las maquinaciones de los fundadores y de los administradores de la compañía.

**22. Nombre Social.**--Aunque el artículo 164 de nuestro Código de Comercio asienta que la sociedad anónima carece de razón social, científicamente esto es inexacto, como ya lo hemos indicado. La razón social en las colectivas y las comanditas no es más que el nombre de la persona moral de la compañía, y como la sociedad anónima también constituye una entidad jurídica, necesita igualmente tener un nombre que sirva para designarla y para distinguirla.

La sociedad anónima no carece de nombre social; lo único que acontece es que la ley quiere que ese nombre no se forme con el de los socios. "Si algún socio, dice el artículo 164 del Código de Comercio, hiciere constar

su nombre en la denominación de la sociedad, se hará personal y solidariamente responsable de las obligaciones sociales." Pero aun esta prohibición no parece racional. Está bien que en Francia la doctrina se incline a ello porque de otra suerte el nombre social de las anónimas se confundiría con el de las comanditas por acciones; pero en México donde el derecho exige que a la denominación social se agreguen siempre las palabras "sociedad anónima" no es de temerse semejante confusión. Nuestro legislador hubiera hecho muy bien en abandonar este rigorismo inútil.

El nombre social de las compañías anónimas debe consistir en una denominación particular sacada del objeto de la empresa. "Fábrica de Alcoholes, S. A." La denominación social, como hemos dicho al hablar de las sociedades colectivas, es propiedad de la compañía, nadie puede imitarla, ni usurparla, y de aquí que el artículo 164 del Código de Comercio prevenga que "La denominación debe ser diferente de la de cualquiera otra sociedad." Esto se consigue fácilmente, cuando existen ya otras sociedades con el mismo ob-

jeto, añadiendo un nombre de fantasía a la denominación sacada del objeto de la empresa, por ejemplo: "La Gran Unión. Fábrica de Alcoholes, S. A."

En Estados Unidos la doctrina admite que una corporación puede tener varios nombres a la vez, por ejemplo, uno para contratar y otro para comparecer en juicio, a menos que haya ley que lo prohíba expresamente. Entre nosotros no existe ley alguna a ese respecto, pero con todo, el nombre de la compañía debe ser único. El nombre puede ser variado sin que la identidad de la compañía se altere; pero la variación ha de hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

### **23. La Responsabilidad Limitada.**

La responsabilidad de los socios en las compañías anónimas es limitada: "los socios, dice el artículo 163 del Código de Comercio, no son responsables sino por el importe de su acción." Sin embargo, el legislador no es siempre consecuente con esto, pues en el artículo 1020 establece que cuando las acciones son al portador y su valor nominal no ha sido

- 80 -

íntegramente cubierto, los acreedores sociales no tienen el derecho de exigir a los tenedores de ellas, en caso de quiebra de la compañía, el pago de lo que falte para completar dicho valor nominal. Pero no es aquí la oportunidad de estudiar esta cuestión, ni de ocuparnos de los fundamentos de ese artículo; por ahora, lo único que nos importa es hacer notar que existen casos en que la ley, olvidándose de su definición y más que todo de los intereses de los acreedores sociales, admite que la responsabilidad del accionista sea inferior al importe de su acción. En algunos Estados de la Unión Americana, al contrario, se impone a veces a los accionistas, en defensa y beneficio de los acreedores, una responsabilidad doble y a veces hasta triple del valor nominal de la acción.

**24. La Acción y la Parte de Interés.**--Por parte social se entiende, en términos generales, la parte que un socio tiene o representa en una compañía cualquiera. La parte social puede ser acción o parte de interés.

Se llama parte de interés, o simplemente

interés, a la parte social de cada uno de los miembros de una compañía colectiva o de una comandita simple y a la de los socios comanditados en una comandita por acciones. Se da el nombre de acción a la parte social en las compañías anónimas o a la de los comanditarios en la comandita por acciones.

Mucho han discutido los autores acerca de las diferencias substanciales entre la parte de interés y la acción; y en verdad que el problema es de la mayor importancia, tanto en lo teórico, como en lo práctico, porque el conocimiento de los caracteres fundamentales de la una y de la otra es indispensable para poder determinar, en cada caso, la verdadera naturaleza de una sociedad. Pero desgraciadamente los jurisconsultos no andan de acuerdo sobre cuáles sean esos caracteres y existen a este respecto numerosas opiniones que vamos a exponer con la mayor posible brevedad.

I. Desde luego la definición provisional que acabamos de dar de la acción y el interés resulta de todo punto insuficiente. "No po-

dríamos contentarnos con decir, como lo hacen algunos jurisconsultos, que el interés es la parte de un socio en las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, mientras que la acción es la parte social en las comanditas por acciones y en las anónimas; porque habría en ello un círculo vicioso. En efecto, la cuestión surge precisamente cuando se trata de saber cuál es la naturaleza de una sociedad y la contestación, supone, en consecuencia, el conocimiento de los caracteres distintivos de la acción por oposición al interés."<sup>1</sup>

II. Varios autores creen encontrar la diferencia en el grado de responsabilidad personal de los socios por el pago de las deudas de la compañía. "La acción, dice Demolombe, únicamente obliga al asociado a poner una porción del capital social, mientras que el interés, al contrario, compromete su responsabilidad de una manera indefinida."<sup>2</sup>

Esta doctrina es inexacta. Como observan

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit Commercial*, Tomo II. Núm. 516.

2. *Traité de la Distinction des Biens*. Tomo I. Núm. 411.

con mucha justedad los Sres. Lyon-Caen et Renault, "ella reconoce como signo distintivo del interés un carácter que indubitablemente tiene de ordinario; pero no siempre. En las comanditas simples, las partes sociales de los comanditarios son intereses, y sin embargo, estos socios no son responsables sino hasta la concurrencia de sus aportaciones."<sup>3</sup>

III. Demante, Malepeyre et Jourdain y Dalloz creen que la diferencia estriba en la igualdad del valor nominal de la acción. En tanto que las partes de interés, dicen, pueden ser y de ordinario son enteramente desiguales, las acciones en que se divide el capital social de una compañía han de ser siempre del mismo valor nominal; y en favor de esta doctrina invocan el artículo 34 del Código de Comercio francés, equivalente al 178 del nuestro, conforme al cual "el capital de las sociedades anónimas se divide en acciones de igual valor,"

Esta teoría es igualmente inadmisibile. En primer lugar, si toda la diferencia estribara en

3. *Traité de Droit Commercial*. Tomo II. Número 517.

la igualdad de valor, habría que declarar acciones a las partes sociales de una colectiva, cuando todas esas partes sean del mismo monto; lo que es perfectamente absurdo. En segundo lugar, las acciones en que se divide el capital social de una compañía pueden muy bien ser de desigual valor. "Es verdad, dicen los Sres. Lyon-Caen et Renault, que casi siempre las sociedades por acciones dividen su capital en partes iguales. Esta igualdad tiene ventajas prácticas muy grandes: facilita notablemente la repartición de las utilidades sociales entre los accionistas; permite también conocer fácilmente, por medio de una simple multiplicación, el precio de venta de un número cualquiera de acciones, sabiéndose el precio de una sólo. Pero en esto no hay nada de absoluto; sucede a veces que las acciones son desiguales, y a la inversa, puede acontecer que las partes de interés sean iguales. Y así se ve que existen acciones desiguales, especialmente en las compañías mineras."<sup>4</sup> En tercer lugar, desde el momento

4. *Traité de Droit Commercial*. Tomo II, Número 519.

en que la ley permite estipular que las acciones confieran a sus tenedores derechos desiguales, ella tolera que los valores reales sean distintos. Así se ve en la práctica, que mientras las acciones de la serie H valen diez, las de la serie Z se cotizan a cincuenta en el mercado, bien sea porque lleven una parte mayor en las utilidades o en el activo social que resulte líquido a la disolución de la compañía o porque les competa cualquier otro derecho preferente. Ahora bien, si el valor real de las acciones puede ser legalmente desigual ¿a qué vendría a reducirse la igualdad de valores nominales? Por último, el argumento que se invoca en favor de esta doctrina es poco sólido. Ni el artículo 34 del Código de Comercio francés, ni el 178 del nuestro tienen el carácter de preceptos imperativos, y por lo mismo pueden ser derogados por voluntad de las partes contratantes. Así ha sido reconocido en Francia, por el Gobierno mismo y de la manera más explícita. "Entre las prescripciones legales, decía Rouher en la sesión parlamentaria de 9 de Junio de 1867, se encuentra el artículo 34 que expresa que el ca-

pital será dividido en acciones de igual valor; es la fórmula simple por medio de la cual se forma y divide el capital. ¿Es imperativa esta disposición del artículo? ¿Es obligatoria? ¿Es una regla cuya violación traería consigo la nulidad de la escritura constitutiva de la sociedad? Debo decir que en el actual estado de cosas y aun independientemente de las cuestiones referentes a las compañías cooperativas, nada existe en la legislación, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia que dé a esta prescripción del artículo 34 la importancia de un texto imperativo.”

IV. La generalidad de los jurisconsultos modernos se inclina a creer que la gran característica de la acción, por oposición al interés, radica en la cesibilidad. “Lo que distingue la acción del interés, dice Pont, lo que constituye la acción es la cesibilidad. La acción es cesible, puesto que representa una parte social en una sociedad en que el elemento personal desaparece para dar lugar a simples relaciones pecuniarias o de negocios. El interés, al contrario, es por su naturaleza incesible, puesto que es la parte de un socio

en una compañía cuyo carácter esencial y fundamental es estar formada por la confianza recíproca de las partes y basada sobre la consideración de las personas.”<sup>5</sup>

Esta doctrina es la que nos parece ser exacta, sin embargo, ella ha sido vivamente combatida por sus adversarios, quienes la tachan de ser muy absoluta. “Se ha dicho, expresa Arthuys, de una manera absoluta: si la parte social es cesible es una acción; si no lo es, entonces es un interés. Formulada en estos términos esta opinión no puede ser aceptada. Es cierto que si la trasmisibilidad no es posible sino con el consentimiento de todos los socios, la parte social es un interés, porque se tiene en cuenta la consideración de la persona. Pero se debe también admitir la misma solución en otros casos; así la sociedad no deja de ser por interés, si se ha pactado que continuará con los herederos del socio que muriere; como lo autoriza el artículo 1368 del Código Civil. El pacto social puede disponer que todos los socios o algunos

5. *Traité du Contrat de Société*. Tomo I. Número 599.

de ellos tendrán el derecho de ceder su parte durante el curso de la sociedad a una persona determinada, tal vez hasta alguna persona electa por el cedente, si los consocios tienen suficiente confianza en ese cedente para dejarle dicha libertad. En todas estas hipótesis la parte social es cesible y, sin embargo, la sociedad no pierde por ello su carácter de sociedad por interés. El artículo 91 del Código de Comercio supone claramente que hay intereses transmisibles, y los textos de la ley de 1867 relativos a la publicidad (artículos 57 y 61) dejan entender necesariamente que se ha efectuado una cesión de intereses, porque impone la publicidad del cambio de socios, y esto sólo puede aplicarse a los socios que tengan una parte de interés, puesto que el nombre de quienes tengan una acción no necesita publicarse.”<sup>6</sup>

Para substraerse a esta objeción, Dalloz aporta un correctivo a la doctrina de la cesibilidad y la formula en estos términos: “La idea de cesibilidad, dice, debe ser considera-

6. *Traité des Sociétés Commerciales*, Número 203.

da como la base de la distinción entre el interés y la acción; pero esta idea debe combinarse con la investigación que se haga, en cada caso, de la intención de los contratantes. No basta, pues, que las partes sociales sean cesibles para que puedan ser consideradas como acciones; es indispensable, además, que las estipulaciones del pacto social, interpretadas en su conjunto, hagan resaltar la intención de establecer simplemente una asociación de capitales y no una sociedad de personas. Si la cesión es algo excepcional hay intereses; si es un pacto normal y ordinario son acciones." <sup>7</sup>

Vavasseur combate esta nueva fórmula de la doctrina de cesibilidad diciendo que "La distinción entre la acción y el interés corresponde, según este sistema intermediario, a la distinción de las sociedades en sociedades de personas y de capitales; ¿pero cuándo nos encontramos en presencia de una sociedad de personas y cuándo frente a frente de una sociedad de capitales? ¿Cómo reconocer si la

7, Dalloz. Repertoire. Supplement. Voz Société.

cesión de las partes sociales ha sido considerada como un acto normal y ordinario o como un acto excepcional? Se hace necesario apelar a un conjunto de circunstancias para descubrir la intención que ha presidido a la constitución de las compañías y con esto se deja un amplio margen a la apreciación y sobre todo a la arbitrariedad.”<sup>8</sup>

Ni la objeción de Arthuys, ni la de Vasseur bastan en nuestro concepto para destruir el principio de la cesibilidad como criterio de distinción entre la parte de interés y la acción. La parte de interés por su naturaleza es incesible; la ley permite, es verdad, que sea cesible en ciertos casos; pero eso no quiere decir otra cosa sino que la ley no está a la altura de los principios científicos. La ley puede decir y permitir que una parte de interés sea cesible; pero ella no puede impedir que entonces la compañía pierda su identidad, que deje de ser lo que antes era para convertirse en una nueva. Siempre que se cede una parte de interés se opera una no-

8. *Traité des Sociétés Civiles et Commerciales*. Tomo I. Núm. 339 bis.

vación en el pacto social, se forma una sociedad nueva; siempre que se cede una acción no ocurre nada de esto, no hay novación, la sociedad continúa siendo la misma. ¿Cuándo nos encontramos en presencia de una sociedad de personas y cuándo frente a frente de una sociedad de capitales;? pues sencillamente cuando la parte social pueda transmitirse novando o sin novar el contrato social, destruyendo o conservando la identidad de la compañía.

V. Vavasseur considerando incontestables las objeciones que formula contra el sistema de la cesibilidad ha propuesto otro criterio. En su concepto, lo que caracteriza la acción no es la cesibilidad sino la negociabilidad. Si la parte social puede ser cedida por la inscripción en el registro de la compañía o por endoso o por la mera tradición del título, es una acción; de lo contrario es una parte de interés.

Esto es evidentemente falso. La argumentación de Vavasseur contiene, en primer lugar, lo que llaman los lógicos, una petición de principio. Sin duda, la acción se transmite de ordi-

nario por la declaración hecha en el registro de la compañía cuando es nominativa o por la mera tradición del título cuando es al portador o por endoso cuando fuere a la orden;<sup>9</sup> pero esto supone que hay plena certeza acerca del carácter de la parte social que se trata de transmitir. Pero cuando se trata de saber, y este es el caso más frecuente, si una parte social es interés o acción, precisamente para determinar el modo de transmitirla, resulta clara la insuficiencia del criterio propuesto por dicho autor. No es posible fijarse en el modo de transmisión, puesto que se trata de saber si es parte de interés o si es acción, para establecer la manera legal de transmitirla. En segundo lugar, la negociación, aunque es un concomitante ordinario de la acción, no es de su esencia; las acciones pueden ser cedidas por las formas ordinarias de la ley civil. "Esta opinión, dicen Lyon-Caen et Renault, no puede ser admitida. Implicaría que las formas de

9. Nuestra ley no reconoce las acciones a la orden, aun cuando debiera hacerlo. Véase nuestra obra titulada "Las Acciones. Sus Diversas Clases. Derechos y Obligaciones de los Accionistas en las Compañías Anónimas."

trasmisión rápida del endoso o de la tradición no son aplicables más que a ciertas clases de derechos. Ahora bien, no hay nada de esto; estas formas pueden ser empleadas eficazmente para la trasmisión de derechos de toda especie, desde el momento en que el título que sirva para comprobarlos sea nominativo, a la orden o al portador. Por otra parte, resulta de varias disposiciones de nuestras leyes mercantiles que las partes de interés pueden ser negociables y a la inversa que la negociación de las acciones es a veces imposible, sin que por ello pierdan su carácter.”

“No hay que confundir la negociabilidad con la cesibilidad. La negociación de una acción es su trasmisión a título oneroso, no por todos los medios posibles, sino solamente por el traspaso, la tradición o el endoso. El artículo 2 que declara que las acciones no son negociables sino después del pago de la cuarta legal, no las hace inalienables antes de que se efectúe ese pago; prohíbe solamente su trasmisión por alguno de esos tres medios. Las acciones pueden, aun antes de que sea satisfecha la condición del artículo 2 de la

ley de 1867, ser cedidas a título gratuito en cualquier forma o a título oneroso en las formas del artículo 1690 del Código Civil” esto es, por la cesión civil de derechos.<sup>10</sup>

VI. Finalmente, hay quien se fije para caracterizar la acción en el hecho de que esta tenga que ser representada en un título individualizado. Cuando la sociedad es de personas y se trata, por lo mismo, de intereses, la escritura social es el título que sirve a los asociados para acreditar su carácter de tales. Si algunos socios transmiten a terceros sus derechos o si nuevos miembros ingresan a la sociedad hay que otorgar nuevamente una escritura; de manera que, en todo caso, los nombres de todos los socios y sus derechos constan en un instrumento o título común a todos los contrayentes. Pero cuando la sociedad es de capitales la cosa es bien distinta; la escritura constitutiva de la sociedad sólo contiene el nombre de los fundadores que la subscribieron y por lo mismo tan pronto como se efectúan los primeros traspasos de

10. *Traité de Droit Commercial*, Tomo II. Números 518 y 728,

las acciones esa escritura es insuficiente para acreditar el derecho y carácter de todos los accionistas. Se necesita, pues, expedirles un título individualizado o independiente de la escritura social que les sirva para acreditar su carácter de socios y a la vez les facilite la cesión de su parte social a otras personas.

Como base de distinción entre la parte de interés y la acción, esta circunstancia carece de valor científico. También implica una petición de principio; porque ¿qué criterio habrá de guiarnos cuando se trate de saber si una parte social es acción o es interés precisamente para poder determinar si ha de ser o no representada en un título individualizado? Habría que conocer de antemano los caracteres fundamentales de la acción, es decir, habría que apelar a la cesibilidad.

**25. El Capital Social debe dividirse en Acciones.**--La sociedad anónima debe ser necesariamente por acciones. Entre nosotros no dejan ninguna duda a este respecto los artículos 163 y 168 del Código de Comercio.

Pero mucho se ha discutido en otras partes si es esencial en esta sociedad que el capital se divida en acciones o si puede también ser por partes de interés. En Francia, Troplong, Pont, Bravard et Demangeat se inclinan por la negativa; Valette, Boistel, Vavasseur, Lyon-Caen et Renault sostienen lo contrario. ¿El capital, se preguntan estos últimos, debe dividirse necesariamente en acciones y no en partes de interés? El alcance de la cuestión varía necesariamente con la definición que se dé de la acción. Ella nace del artículo 34 del Código de Comercio, según el cual "el capital de la sociedad anónima se divide en acciones, etc." Se trata, en realidad, de saber si esta disposición es imperativa o puramente facultativa. Se ha sostenido que es imperativa, comparándola con el artículo 38 que, para las comanditas, se limita a decir que su capital "podrá ser dividido en acciones." No creemos que esta solución sea exacta, en nuestro concepto una sociedad anónima puede ser constituida por partes de interés. El artículo 34 parece indicarnos solamente el carácter más común de las sociedades anónimas, sin

excluír la posibilidad de crear sociedades anónimas por interés."<sup>11</sup>

En Italia, después de grandes discusiones, el Código de Comercio vino a establecer que la sociedad anónima puede ser por acciones o por partes de interés.<sup>12</sup>

Ni la doctrina de Lyon-Caen et Renault, Vavasseur, Boistel y Valette, ni la reforma del legislador italiano nos parecen bien fundadas. Nosotros creemos que en esta discusión no se trata de dos teorías opuestas; sino de dos formas distintas de sociedad; pues en efecto, se conciben dos especies de compañías limitadas: una por acciones y otra por partes de interés. Ambas son de naturaleza bien distinta. La primera es una sociedad de capitales, en la cual la persona de los socios jurídicamente carece de importancia. La segunda es una sociedad de personas en la cual, todo lo contrario, el elemento personal desempeña un gran papel, no tanto, es verdad, respecto de los acreedores o

11. *Traité de Droit Commercial*. Tomo II. Número 679 bis.

12. Giovanni Pateri, en su obra sobre *La Sociedad Anónima*, trae el resumen de estas discusiones.

terceros; pero sí en cuanto a las relaciones mutuas de los socios. O en términos más claros, en la sociedad anónima los socios pueden libremente enajenar su parte social; mientras que en la sociedad limitada por partes de interés no pueden hacerlo sin el previo consentimiento de los demás socios.<sup>13</sup>

13. Es común en la doctrina distinguir las sociedades en dos clases: de personas y de capitales. Lyon-Caen et Renault explican esta distinción en los siguientes términos: "En las sociedades de personas, los socios se escogen, toman en consideración sus cualidades personales; se dice que se forman en atención a la persona. Así, la muerte de un socio trae la disolución de la sociedad, y un socio no tiene el derecho de ceder su parte y poner otra persona en su lugar, si no obtiene el consentimiento de todos sus consocios. Puede añadirse que en estas sociedades, el error sobre la persona puede ser una causa de nulidad. En las sociedades de capitales no se tiene en cuenta más que la aportación de cada socio, de tal manera que toda persona puede entrar a ellas haciendo la aportación requerida; la muerte de un socio no tiene ninguna influencia en la duración de la sociedad y cada socio puede ceder su parte sin el consentimiento de los demás socios; en fin, no se concibe en estas sociedades la nulidad por error sobre la persona.

Se hace a veces la misma división llamando "sociedades por interés" a las sociedades de personas y "sociedades por acciones" a las sociedades de capitales.

La sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple son sociedades de personas o por interés. La sociedad anónima es una sociedad de capitales o por acciones. La sociedad en comandita por acciones reúne ambos caracteres: es una sociedad de personas o por interés respecto de los comanditados; es una sociedad de capitales o por

Siendo, pues, de naturaleza bien diversa estas sociedades, es claro que ambas no pueden ser regidas por las mismas reglas. Por eso en Italia ha funcionado mal la reforma que acabamos de indicar, y los autores, entre otros Giovanni Pateri, deploran que "el legislador no siempre haya tenido presente la innovación introducida, para hacer las modificaciones que eran necesarias en las diversas disposiciones que gobiernan la sociedad anónima."

El legislador alemán no ha incurrido en este error. La ley imperial de 20 de Abril de 1892 y el Código de Comercio de 1897 distinguen perfectamente ambas clases de sociedad, las tratan separadamente como formas diversas y las regulan por distintas reglas. Entre nosotros debiera imitarse este ejemplo, y reconocer, en beneficio del comercio y de la industria, la sociedad de responsabilidad limitada por parte de interés; pero cuidando igualmente de regirla por preceptos especiales y adecuados a su naturaleza.<sup>14</sup>

acciones para los comanditarios. "Traité de Droit Commercial. Tomo II. Núm. 100.

14. La sociedad de responsabilidad limitada por partes de interés, dice Cosack, en su "Traité

**26. Ventajas y Desventajas de la Sociedad Anónima.**--De las sociedades anónimas se dice lo que el fabulista Esopo dijo de la lengua: que son muy buenas y que son muy malas, que son muy útiles y muy nocivas. Se las hace responsables de los más grandes escándalos financieros, se dice que han arruinado a millares de accionistas y han perjudicado sobre todo a las clases humildes; pero por otra parte, se confiesa que las más grandes empresas mercantiles e industriales que puede ostentar la civilización contemporánea han sido realizadas gracias a las compañías anónimas.

Nosotros somos de los optimistas. Todos los desastres que se atribuyen a esas compañías no dependen precisamente de su forma, sino de causas bien diversas. He aquí las principales: 1ª La sociedad anónima es la única adecuada para acometer empresas inseguras o arriesgadas; de aquí que fracasen muchas; pero esos fiascos, hay que convenir,

de Droit Commercial," no tiene historia todavía; constituye una innovación del derecho moderno. Actualmente goza de gran favor: el número de sociedades de responsabilidad limitada fundadas en los últimos años, es muy considerable.

no son debidos a la forma de la compañía sino a la naturaleza azarosa de su objeto; 2<sup>a</sup> La incuria, y, sobre todo, la ignorancia de la generalidad de los accionistas acerca de sus derechos y manera de hacerlos valer. Cuenta Giovanni Pateri que en un tiempo los diarios de Turín entraron en campaña contra la negligencia de los accionistas en concurrir a las asambleas y que el efecto fue satisfactorio en el sentido de que las asistencias aumentaron; pero con todo, su ignorancia no les permitió llevar a esas mismas asambleas otro contingente que el de su presencia, y allí "escucharon las relaciones de los administradores y de los comisarios, las aceptaron y las aplaudieron, como es costumbre, sin hacer ninguna pregunta, ninguna observación, proposición alguna; y esto, aun en aquellas sociedades en las cuales hubieran podido hacerse tantas preguntas, tantas observaciones, proposiciones tantas; en aquellas sociedades que poco tiempo después se encontraron al borde de la quiebra, por causas que pueden atribuirse a culpa de sus administradores, y que de todos modos, hubiera sido posible acaso a los so-

cios prevenir o alejar." La vigilancia constante e inteligente es uno de los secretos de la prosperidad de toda clase de negocios, de toda clase de compañías; pero en especial de las anónimas, precisamente porque en éstas es más complicada y difícil de ejercer;

3<sup>a</sup> La falta de leyes adecuadas y severas contra los fraudes y maquinaciones de los administradores y las contempORIZACIONES de los comisarios; pero más que todo la ausencia de un órgano oficial que se encargue especialmente de descubrir esos delitos y de perseguirlos. Algo de esto existe en los Estados Unidos de América, desde el año de 1903 en que el Congreso expidió una ley creando una oficina de Corporaciones, dependiente de la Secretaría de Comercio y Trabajo. En esa ley que lleva fecha 14 de Febrero, se dice entre otras cosas que: "Dicho Comisionado de Corporaciones tiene facultades y queda autorizado para hacer, bajo la dirección y control del Secretario de Comercio y Trabajo, investigaciones y pesquisas diligentes acerca de la organización, marcha y manejo de los negocios de toda corporación,

compañía por acciones o empresa corporada, etc.”

Las sociedades anónimas presentan grandes ventajas sobre las otras compañías. He aquí las principales: 1<sup>a</sup> A menos que sobrevenga su quiebra o que voluntariamente sea disuelta o que se cumpla y no se prorrogue el término fijado para su duración, la sociedad puede vivir indefinidamente. La muerte, la incapacidad, la insolvencia y hasta las desavenencias de los socios, en nada afectan legalmente la existencia de la compañía. “Por este medio, decía en 1819 el magistrado americano Marshall, refiriéndose a las corporaciones, una sucesión perpetua de individuos es capaz de obrar para la realización de un objeto particular, como un ser inmortal;” 2<sup>a</sup> La responsabilidad limitada de todos los socios es una ventaja inapreciable; 3<sup>a</sup> La acción se trasmite fácilmente, con brevedad, sin gastos y es, además, de fácil realización comercial; puede ser dada en prenda para conseguir dinero a mutuo. Su trasmisión no altera la identidad de la compañía, ni requiere, en consecuencia, el previo consentimiento de

los demás socios. 4ª La forma anónima se presta admirablemente para realizar valiosas propiedades o negociaciones mercantiles o industriales para las cuales sería muy difícil, casi imposible, encontrar un comprador individual; 5ª Las compañías anónimas contribuyen poderosamente a la prosperidad de las naciones. Los Estados Unidos e Inglaterra, los pueblos más grandes y ricos de la tierra, deben precisamente su grandiosidad, su bienestar y su riqueza al crecido número de sus corporaciones o compañías anónimas.

Para concluir, diremos que el día en que la clase obrera deje de guiarse por las prédicas utópicas y casi siempre interesadas de los demagogos y de los agitadores sociales, y se fije en las leyes naturales que gobiernan la vida económica de la humanidad, ese día, repetimos, los obreros comprenderán que las sociedades anónimas pueden abrirles las puertas de la emancipación, elevarlos a la categoría de socios, darles ingerencia en la empresa que los tiene asalariados, hacerlos participar de las utilidades que la misma realice, ahorrando todos de común acuerdo para formar un fondo con que adquirir acciones.



## CAPITULO IV

---

### La Sociedad en Comandita por Acciones

---

**27. Definición.** -- El artículo 226 del Código de Comercio define la sociedad en comandita por acciones diciendo que es aquella "que celebran uno o varios socios comanditados, ilimitada y solidariamente responsables de las obligaciones sociales, con accionistas comanditarios cuya responsabilidad está limitada al importe de sus acciones."

Esta compañía, como la comandita simple de la cual no es más que una variedad, se caracteriza por la existencia de dos clases de

socios; los comanditados y los comanditarios; pero con la diferencia de que éstos últimos tienen el carácter de accionistas. Esta modalidad es importantísima, pues viene a cambiar de aspecto, por completo, la naturaleza de de la compañía. Efectivamente, mientras la comandita simple es una sociedad de personas, en la cual las dotes individuales de los comanditarios es un elemento digno de tenerse en consideración por lo que respecta a las relaciones mutuas de los socios, la comandita por acciones es una sociedad de capitales, en la cual jurídicamente, la personalidad de los comanditarios o accionistas carece de interés. Por esta causa, la ley y la doctrina asemejan la comandita simple a la sociedad en nombre colectivo, y la comandita por acciones a la sociedad anónima.<sup>1</sup>

1. Artículos 162 y 227 del Código de Comercio: "Todas las disposiciones sobre las compañías en nombre colectivo son aplicables a la sociedad en comandita simple, excepto en lo que aquí se establece concerniente a los socios comanditarios." "Las disposiciones relativas a las sociedades anónimas son aplicables a las en comandita por acciones salvo las modificaciones consignadas en el presente capítulo."

**28. Historia.**--La comandita por acciones nació a causa de la necesidad de evitar una traba legal. Ya vimos que conforme al derecho antiguo, las sociedades anónimas no podían constituirse libremente, sino que tenían necesidad de la previa autorización del rey o del parlamento, y que quedaban, además, sujetas a una estrecha inspección gubernativa. Ahora bien, como ambas exigencias son incompatibles con la presteza y libertad de acción que requieren las empresas comerciales, y además dificultan en extremo la subscripción del capital social, porque a los acaudalados les repugna invertir sus fondos en empresas en que la autoridad puede a cada instante intervenir, la sociedad anónima resultaba poco práctica para aquellos negocios mercantiles o industriales que podían ser realizados sin necesidad de concesión oficial. Pero con todo, los financieros, los comerciantes, los industriales, habían comprendido las grandes ventajas de la acción y querían aprovecharse de ella a todo trance, sin caer, por otra parte, en los inconvenientes de la autorización previa y de la inspección administrativa. Se

inventó entonces la comandita por acciones y su invención tuvo buen éxito; puesto que todo el mundo estuvo conforme en que ella no necesitaba estar sujeta a las condiciones referidas, en virtud de que la responsabilidad ilimitada y solidaria de los comanditados era una garantía suficiente para el gobierno, para los acreedores y para el público.<sup>2</sup>

**29. El Nombre Social.** -- Diversos sistemas han sido consagrados por las legislaciones extranjeras sobre el modo de formarse la razón social de las comanditas por acciones. En Alemania, el código mercantil de 1861 disponía que el nombre social se formara necesariamente con el de los socios comanditados, cuando menos con el de alguno de ellos; pero el de 1897, al contrario, ha establecido que consista, como el de la sociedad anónima, en una denominación particular, sacada del objeto de la empresa, y seguida de las palabras "sociedad en comandita por

2. Más tarde se notó la insuficiencia de esta explicación, y se sostuvo que las comanditas por acciones debían de estar subordinadas, por título igual que las anónimas, a la autorización y vigilancia del gobierno.

acciones." El Código de Comercio belga quiere que la razón social de la comandita por acciones se forme necesariamente con el nombre de alguno de los comanditados, cuando menos, y permite que a ese nombre se agregue una denominación particular sacada del objeto de la empresa.

Entre nosotros han sido admitidos todos estos modos de formar la razón social de la comandita por acciones. En efecto, los artículos 228 y 229 del Código de Comercio dicen: que "La sociedad en comandita por acciones existe bajo una razón social que no podrá contener más que los nombres de los socios comanditados. Cuando los nombres de todos los socios comanditados no sean comprendidos en la razón social, se terminará por las palabras "y compañía" u otras equivalentes para expresar ésta." "Si la sociedad toma una denominación particular, se deberán agregar después de ella las palabras: "Sociedad en comandita por acciones." Conviene aclarar que, aunque del texto de la ley parece desprenderse que el uso de las palabras; "sociedad en comandita por accio-

nes" sólo es obligatorio cuando el nombre social consista en una denominación particular; sin embargo, una interpretación lógica de dicho texto nos obliga a considerar igualmente indispensable el uso de esa frase, aun en el caso de que se forme con el nombre de los comanditados; pues de otra suerte, la razón social de la comandita por acciones se confundiría con la de la sociedad en nombre colectivo.

### **30. Los Socios Comanditados.--**

En la comandita por acciones, la situación legal de los comanditados es substancialmente la misma que en la comandita simple: son ilimitada y solidariamente responsables, respecto de los acreedores o terceros, por el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones sociales; son también los únicos socios que pueden tener a su cargo la administración de la compañía.<sup>3</sup>

3. No entra en el plan de este estudio tratar cuestión alguna de administración; sin embargo, para evitar una mala inteligencia, creemos oportuno hacer aquí una breve aclaración. Enseñan los autores que la administración de la comandita simple puede ser válidamente confiada a un extraño,

**31. Los Socios Comanditarios Accionistas.**--La situación legal de los comanditarios, respecto de los acreedores o terceros, es la misma que la de los accionistas en las compañías anónimas. En cuanto al régimen interior de la sociedad, quedan excluidos, como en la comandita simple de toda ingerencia en la administración. No tienen derecho de imponerse directamente y en todo tiempo del estado de la gestión social, ni de inspeccionar las cuentas y demás papeles de la compañía. Esa inspección sólo pueden ejercerla por medio de un consejo de vigilancia compuesto, cuando menos, de tres comanditarios.

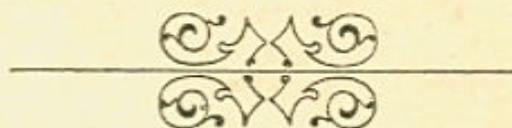
**32. Ventajas y Desventajas de la Comandita por Acciones.**--Mientras

y nosotros nos inclinamos a creerlo así, porque no vemos para ello ningún inconveniente legal. Pero, en cuanto a la comandita por acciones, la cuestión es distinta, pues creándose acciones al portador, podría el comanditado que administra, delegar la gerencia en un comanditario y éste a título de extraño lograría apoderarse de la dirección social contra las prohibiciones de la ley. En teoría, la cuestión es discutible: Lyon-Caen et Renault y Pont están por la afirmativa; la tesis contraria es sostenida por Sourdat.

la comandita simple ha tenido la fortuna de conquistarse elogios por doquiera; la comandita por acciones, al contrario, ha sido objeto de muy amargas críticas. En Francia se quiso sujetarla, como la sociedad anónima, a la autorización previa y a la inspección gubernativa; después, en el año de 1838, se trató de suprimirla a causa de los escándalos a que dió lugar la especulación de las acciones; en Alemania tres veces se ha tratado el mismo asunto; y por último, aun en el orden meramente teórico científico, se ha dudado de su utilidad en vista de las excelencias de las compañías anónimas. Sin embargo, la comandita por acciones ha podido resistir siempre estos embates, subsiste en todas las legislaciones de los pueblos cultos; y con muy justa razón; pues es muy adecuada para aquellas empresas mercantiles o industriales ya establecidas, en que el dueño de ellas, sin querer abandonar el manejo y dirección de las mismas, necesita, sin embargo, para fomentarlas o ensancharlas, de un capital suficientemente grande para que sea dificultoso conseguirlo por medio de la creación de una

comandita simple. Además, y esta razón fue decisiva en Francia, la tendencia del legislador debe ser siempre aumentar en vez de restringir, el cuadro de las sociedades comerciales.

La comandita por acciones tiene una gran desventaja y es que puede terminar anticipadamente por la muerte, incapacidad o impedimento de todos los socios comanditados.





## CAPITULO V

---

### La Sociedad Cooperativa.

---

**33. Definición.**--"La sociedad cooperativa, dice el artículo 238 del Código de Comercio, es aquella que por su propia naturaleza se compone de socios cuyo número y cuyo capital social son variables."

De esta definición resultan expresamente dos caracteres fundamentales de la sociedad cooperativa: 1º la variabilidad del número de socios; 2º la variabilidad del capital social. Pero contiene implícito un tercero, a saber: el fin mutualista de la empresa. Vamos a explicarlos.

Históricamente la sociedad cooperativa ha

nacido como sucedáneo de los antiguos gremios y corporaciones fabriles. "Cuando los franceses, empujados, como lo demuestra Taine, por el hambre, por el relajamiento de la disciplina y por los agitadores sociales, produjeron la revolución de 1789, hicieron naufragar, en el inmenso cataclismo, a todas las asociaciones obreras, ya tan perseguidas mucho tiempo antes; dichas asociaciones eran no obstante, necesarias, porque eran el único medio de vida que podían encontrar los industriales sin empresario y sin fábrica, y estos industriales son siempre numerosos al día siguiente de las revoluciones; así, a pesar de las prohibiciones, varios obreros se reunieron; pero reuniéndose, como lo hacían sin tener asegurados ni el trabajo ni la vida, fue preciso que en el cuerpo formado por ellos, aparecieron órganos encargados de proveer al trabajo y a la vida. Lo primero era nombrar un gerente o un consejo de administración, que fuera como la cabeza del nuevo organismo; en seguida hacer que este gerente comprara las materias primas de la industria con los pequeños caudales que cada uno traía;

después trabajar juntos, elaborando estas materias y por fin encargar de nuevo al gerente, de la venta de los productos industriales. Una vez verificada la primera serie de operaciones, era indispensable para verificar la segunda, tomar del producto del trabajo la cantidad necesaria para comprar nuevas cantidades de materias primas, y tomar también los fondos indispensables para la alimentación de cada uno; pero al hacerlo así se producía una oscilación perenne en la caja de la sociedad, puesto que a veces esta se encontraba henchida de dinero y a veces casi exhausta.”<sup>1</sup>

A ejemplo de estas sociedades constituídas para la producción se fundaron otras con distintos fines; pero siempre sobre la base de la mutualidad. Vinieron las sociedades cooperativas de consumo, organizadas con el fin de adquirir al mayoreo mercaderías de primera necesidad principalmente, y venderlas en seguida a bajo precio entre los asociados, con la ventaja para éstos todavía, de que si cubiertos el precio de adquisición

1. Chávez. “Las Sociedades Mercantiles.”

de los artículos y los gastos de administración de la compañía, resultare alguna utilidad, ésta habría de repartirse entre los mismos asociados, a prorrata de las compras que hubieren hecho a la sociedad. En seguida aparecen las sociedades cooperativas de crédito, o bancos populares; que, como todos los bancos, tienen por fuente principal de sus recursos, los depósitos del público; pero para infundir confianza y atraer a los depositantes, dan como garantía el crédito colectivo de los cooperadores. Con estos fondos, la compañía, guiada por un espíritu de mutualidad y no de lucro, hace préstamos a sus miembros mediante un módico interés que le permita sufragar los gastos de administración y el pago de intereses a los depositantes.

Estas sociedades que, por decirlo así, son en el orden económico los tres tipos clásicos de la mutualidad, vinieron a la vida en abierta pugna con los textos de la ley. En efecto, lo esencial al buen éxito de estas compañías es que constantemente puedan ingresar a ellas nuevos socios y a la inversa que puedan retirarse y retirar sus aportaciones o sus ca-

pitales; pero legalmente esto era imposible. Las colectivas, las comanditas y las anónimas, que eran por entonces las únicas formas de sociedad autorizadas por el derecho, suponían todas la fijeza tanto del número de socios, como del monto del capital social. Sin duda aun en ellas, unos y otros pueden variar, aumentar o disminuir, pero esos aumentos o disminuciones importan necesariamente en el orden jurídico una novación del pacto social, y además, deben hacerse constar en cada caso con las mismas formalidades prescritas para la constitución de las compañías. Ante estas dificultades y con el fin de hacer posible legalmente la existencia de estas asociaciones, se formuló en Francia un primer proyecto el año de 1865 reconociendo y reglamentando exclusivamente las cooperativas de producción, consumo, y crédito; pero fué desechado, porque pareció sumamente estrecho, pues en ese tiempo el movimiento cooperativo había ensanchado ya considerablemente la esfera de su acción y se contaban otras compañías, como las cooperativas de construcción, formadas con

el fin de vender o arrendar a sus miembros casas baratas, y las cooperativas lecheras constituídas para la venta de ese alimento y sus derivados, que no quedaban comprendidos en la clasificación adoptada en el proyecto de ley. Se elaboró, entonces otro proyecto que abarcaba estas dos últimas clases de cooperativas; pero corrió la misma suerte que el primero: "La comisión le reprochó aun ser muy especial, tanto por su título: "De las Sociedades de Cooperación," como por los objetos limitados a los cuales quedaba siempre circunscrito." Se optó en definitiva, por una legislación más general, aplicable a no solo a las materias contenidas en los dos proyectos, sino "a todo lo que pudiera ser del resorte de la actividad mercantil e industrial" y se expidió la ley de 1867 que en su título III se ocupa de las "sociedades de capital variable."

Esta amplitud de miras del legislador francés dió por resultado que el movimiento legislativo iniciado en el sentido de facilitar la existencia legal de las compañías cooperativas, viniera a traducirse en una alteración

fundamental de los principios admitidos en cuanto a fijeza del número de socios y del capital social de las colectivas, las comanditas y las anónimas. Pues en efecto, la sociedad cooperativa y la sociedad de capital variable no son sinónimas, ni idénticas. La sociedad cooperativa es siempre de capital variable, pero lleva, además, íntimamente vinculado con su naturaleza económica y jurídica el principio de la mutualidad. Y este último carácter es tan esencial y tan importante que muchos escritores lo toman exclusivamente como base de sus definiciones de la sociedad cooperativa. "Las sociedades cooperativas, dicen Lyon-Caen et Renault, son aquellas en las cuales los socios trabajan u operan con la sociedad, en este sentido que son ya los clientes; ya los obreros o los empleados de la compañía; le compran comestibles o vestidos o hacen que les descuenten efectos de comercio, o que les preste dinero, o que les alquile inmuebles o ejercen su oficio para la sociedad." La sociedad de capital variable puede no ser cooperativa, y entonces constituye más bien una modalidad

de las colectivas, las comanditas y las anónimas que un tipo especial y distinto de sociedad.

Nuestro código mercantil no ha seguido en esta materia la legislación francesa sino la belga, y no reconoce en consecuencia otras sociedades de capital variable que las cooperativas, esto es, aquellas que llevan imbíbido en su objeto un pensamiento de mutualidad. Esto es lo que implícitamente da a entender el artículo 238 de nuestro código de Comercio cuando dice que tanto el número de socios, como el capital social, han de ser variables a causa de la misma naturaleza de la compañía, en las sociedades cooperativas.

**34. Las Acciones de las Compañías Cooperativas.** -- Nuestro Código mercantil nos habla en varios de sus textos de las acciones de las sociedades cooperativas; pero no obstante, existe abierta oposición entre la naturaleza de la acción y la naturaleza de la sociedad cooperativa.

La sociedad cooperativa no es una sociedad de capitales, sino de personas; en ellas

desempeña un papel preponderante el elemento personal; y por esto, nuestro código se ha visto compelido a establecer, en su artículo 239, que: "Las acciones de las sociedades cooperativas serán siempre nominativas, y jamás podrán ser cedidas a un tercero, a no ser con consentimiento expreso de la Asamblea general, dado en los mismos términos prescritos respectivamente para la separación y admisión de un nuevo socio." Pero al obrar así, se ve claro que el legislador no ha conservado de la acción más que el nombre, pues le ha quitado su característica fundamental, esto es, la libre cesibilidad sin novación. Los autores de la ley belga no han incurrido en este error y llaman "títulos nominativos," no acciones, a los certificados que se suelen expedir a los cooperadores para constancia de su carácter y derechos sociales.

### **35. Naturaleza de las Sociedades Cooperativas desde el Punto de Vista de los Acreedores o Terceros.--**

Consideradas desde el punto de vista de la responsabilidad de los socios por el pago de

las deudas sociales, las sociedades cooperativas pueden ser de dos especies: o colectivas o de responsabilidad limitada: "Los socios de las sociedades cooperativas, dice el artículo 240 de nuestro código mercantil, pueden pactar en sus Estatutos que su responsabilidad es solidaria e ilimitada, o que ella está limitada a una suma determinada, menor, igual o mayor que el capital social."

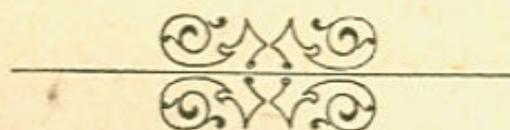
**36. Nombre Social.**--El nombre social de las compañías cooperativas debe consistir en una denominación particular, distinta de la de cualquiera otra sociedad. La ley dice que la sociedad cooperativa carece de razón social, para indicar que su nombre no puede formarse con el de ninguno de los socios. A la denominación social deben agregarse siempre las palabras "sociedad cooperativa" expresándose, además, si es de responsabilidad ilimitada o limitada.

**37. Ventajas y Desventajas de las Sociedades Cooperativas.**--Las compañías cooperativas atraen principalmente a los obreros, a los filántropos, a las clases

pobres; porque su gran función económica consiste en la eliminación de los intermediarios, es decir, del patrón en las cooperativas de producción, del comerciante en las de consumo, del banquero o del usurero en las de crédito. Todas tienden a la emancipación económica de los proletarios especialmente, a la mutua ayuda en la lucha por la vida; y de allí que no falten idealistas que las tomen como base de todo un gran programa de renovación y mejoramiento social. Otra ventaja importantísima que se atribuye a las cooperativas de producción es que al eliminar al patrón o al empresario, no sólo economizan en beneficio de los asociados la parte de la producción que ese patrón o empresario perciben para sí, y que generalmente es la más grande, sino que de paso quitan al capital su función dirigente. Se dice también en abono de las cooperativas, que tienen un alto valor educativo económico y moral, que evitan todo conflicto entre los intereses opuestos y, por lo tanto, toda clase de luchas entre los antagonistas: la sociedad de consumo evita el conflicto entre comprador y vendedor, la de

construcción evita el conflicto entre el arrendador y el inquilino, la de crédito entre el prestamista y el deudor, la de producción entre el patrón y el jornalero. Pero en la práctica desgraciadamente todas estas excelencias resultan ilusorias, y las cooperativas no acusan grandes éxitos. Su principal inconveniente consiste en que al tratar de suprimir al empresario, al comerciante, al banquero, en una palabra al intermediario, suprimen a uno de los factores importantísimos de la empresa que se propongan realizar. Todo negocio industrial o mercantil, toda función de producción, circulación o distribución de la riqueza sólo puede realizarse dentro de la organización actual de la sociedad en que vivimos, con la concurrencia de cuatro factores indispensables: la naturaleza o sean las materias primas, el capital, el trabajo y la inteligencia; ahora bien, las sociedades cooperativas precisamente porque tienden a restar al capitalista y al empresario su justa remuneración, no encuentran fácilmente quien les ministre fondos, ni quien las gobierne. Por esto la eterna historia de las cooperativas es que nacen y

mueren con el filántropo, genio o acaudalado,  
que tuvo el talento y la energía de conce-  
birlas y fundarlas.





## CAPITULO VI

---

### La Asociación en Participación

---

**38. Definición.** -- Nuestro Código de Comercio, en su artículo 270, define la asociación en participación diciendo que "es aquella en la cual se interesan dos o más personas en operaciones que tratan en su propio nombre una o varias, siempre que éstas constituyan una sola entidad jurídica. No hay entre los terceros y los asociados que no contratan ninguna acción directa."

Esta definición es mala y sobre todo obscura; pero el pecado no es exclusivo de nuestro legislador. La asociación en participación como Troplong lo observa, se halla imperfec-

tamente caracterizada en la generalidad de los autores y es mal conocida en la práctica de los tribunales.

**39. Historia.**--Según creencia general, las asociaciones en participación tienen su origen en los usos comerciales de la Edad Media. La idea no sólo es falsa, sino que ha sido altamente perniciosa, pues a ella deben atribuirse las incertidumbres y las dudas que hoy todavía existen acerca de la naturaleza de estas sociedades.<sup>1</sup>

En nuestro concepto, las asociaciones en participación tienen su origen en el derecho romano, o mejor dicho, son la sociedad tal cual estaba organizada por las leyes de la antigua Roma. La sociedad romana, ya lo

1. Los mismos juristas medioevales cayeron en este error; porque con excepción de algunos, y por cierto no más afortunados, que fueron a buscar el origen de estas sociedades en unos textos de la época de los emperadores Maximino y Diocleciano que hablan de participación en arrendamiento de salinas, todos los demás creyeron que se trataba de una institución enteramente nueva y peculiar de los usos del comercio. Una de las decisiones de la Rota de Génova lo dice terminantemente: "participem vero sola introduxis praxis," la participación ha sido introducida únicamente por las prácticas mercantiles.

hemos dicho varias veces, pero conviene repetirlo aquí fue una sociedad oculta, sin existencia legal para los acreedores o terceros; el gerente trataba y manejaba los negocios sociales en su propio nombre personal. Podía revestir cualquiera de estas dos formas: o todos los socios, en cuanto a sus relaciones mutuas, quedaban obligados ilimitadamente y a prorrata, a lastar con el gerente las pérdidas sociales, o bien, los no administradores sólo tenían que reportar las dichas pérdidas hasta la concurrencia de sus aportaciones; en una palabra, podía ser una sociedad de responsabilidad ilimitada a prorrata o una comandita; pero en ambos casos oculta.

Pues bien, la sociedad romana penetró en la vida mercantil de la Edad Media y fue designada con los nombres de "sociedad anónima," "asociación en participación," "cuentas a medias," "cuentas en participación." La forma comandita fue la más frecuente en Italia y con el tiempo llegó a ser la forma típica de la participación. "Los participantes, dice una de las decisiones de la Rota de Gé-

nova, no quedan obligados más que por la suma que expusieron en la sociedad. "Participes non tenetur nisi pro summa quam exposuerunt in societate." Y de aquí que algunos escritores italianos, entre otros Casaregis y Jorio, notaran con justicia que no existe diferencia alguna entre el comandante y el participante, entre la participación y la comandita; y mal podría existir puesto que son la misma cosa en ese tiempo.<sup>2</sup>

Recuérdese, en efecto, que lo que distingue la comandita medioeval de la comandita simple moderna es el carácter oculto de la primera, mientras que la segunda es una sociedad pública que gira sus negocios bajo un nombre social.<sup>3</sup>

La forma ilimitada a prorrata se vulgarizó

2. "Commandantes non sunt socii, sed solum sunt participes" "I comanditati non sono socii, ma solamente participi." Los comandantes no son socios, sino solamente participes.

3. Esta circunstancia es, dice Troplong, que según la escuela italiana, que se ha ocupado mucho de esta materia y es la única que puede servirnos de guía en los tiempos anteriores a nuestra ordenanza de 1673, la comandita es una rama de la sociedad anónima o en participación. "Du Contrat de Sociétés. Núm. 385, Tomo I."

principalmente en la jurisprudencia de Francia y llegó a ser, bajo nombre de sociedad anónima, el tipo de la participación. "Los asociados, dice un fiel intérprete del viejo derecho francés, Pothier, difieren en que en la sociedad anónima (participación) el socio oculto está obligado ilimitadamente y en proporción a la parte que tiene en la sociedad, a pagar a su consocio las deudas que haya contraído por la compañía; mientras que el socio en la comandita no responde sino hasta la concurrencia de la suma que ha puesto en sociedad."

Pero preocupados los juristas medioevales con la idea de que tenían que habérselas con una institución mercantil enteramente nueva, preocupados también con la variedad de las denominaciones dadas a esa institución, en todo se fijaron menos en los principios de la ley romana; y de allí que no sólo trabaran empeñadas discusiones sobre si el participante queda obligado a lastar a prorrata las pérdidas o deudas de la sociedad o si sólo responde de ellas hasta la concurrencia de su aportación; sino también que trasportaran a los do-

minios de la participación todas las dudas que el contrato de comanda había introducido en la comandita sobre el problema de saber si es o no una verdadera sociedad; y más aun que colocados en esta falsa vía, no pudieran encontrar los elementos fundamentales y característicos de las asociaciones en participación.

Dentro de este caos jurídico, que por cierto subsiste todavía, las asociaciones en participación siguieron viviendo, sin que las leyes se ocuparan de ellas, hasta que por fin el Código de Comercio francés tuvo a bien dedicarles dos artículos, "enteramente insuficientes, como dice Troplong, para fijar bien el papel que desempeñan en el derecho comercial." Los pocos preceptos que nuestro Código de Comercio les dedica están tomados del código francés.

#### **40. Las Asociaciones en Participación son verdaderas Sociedades.--**

Decíamos que los doctores discutieron si las participaciones son o no verdaderas sociedades, y decíamos también que esto provino

de su olvido de los principios de la ley romana y de las grandes semejanzas entre el contrato de comanda y la sociedad en comandita con la cual la participación se confundía por completo en aquel tiempo; y ahora tenemos que agregar que la gran mayoría negó al participante la calidad de socio, para considerarlo como un verdadero prestamista o acreedor,<sup>4</sup> prevaleciendo al fin esa opinión a pesar de que el reputado jurisconsulto Straccha observaba con justicia, que entre la sociedad y la participación no existe diferencia alguna.<sup>5</sup>

4. Cosa notable, casi todos los que niegan al participante el carácter de socio se contradicen a sí mismos. Casaregis afirma que los comandantes no son socios, sino participantes; afirma también, que los participantes no le parecen socios; pero con todo dice que la comandita es una "sociedad que mucho suele practicarse en Florencia." La Rota de Génova en el caso del dominico Spinola establece que el participante no es socio, sino acreedor; pero en el de Juan Grimaldi conviene en que hay identidad entre la participación y la sociedad y decide que es un socio. Un autor moderno muy notable, Troplong, peca de la misma suerte: "La participación, dice en el Núm. 490, no es una verdadera sociedad" lo que no obsta para que en el Núm. 499 enseñe que lo que caracteriza la participación es ser esencialmente oculta pues desde el momento en que no queda concentrada en relaciones interiores, es una sociedad en nombre colectivo.

5. "Estas dos palabras, dice Straccha, socio y participante no difieren más que en el nombre. En el efecto, concuerdan en todos los casos."

La generalidad de los jurisconsultos modernos, es del mismo parecer, pero con un pecado más que no reputan al participante ni como un verdadero socio, ni como un verdadero acreedor, y tratan de cubrir estas medias tintas llamándole "asociado" y a la participación "asociación." Dos son las razones que se invocan para decir que no es una verdadera sociedad: la primera que no existe un capital común, la segunda que no hay aportaciones. Thaller las expone y explica de este modo: "Sin embargo, si el derecho común sobre sociedades se extiende a estas asociaciones, cesa de ser así respecto de dos condiciones importantes, que son bien de la esencia de las sociedades y a las cuales, sin embargo, contravienen las asociaciones en participación, sin llegar a ser por ello irregulares: la existencia de un fondo común y la obligación para cada adherente de hacer una aportación. A causa de que estas dos condiciones faltan en las participaciones, no se les clasifica entre las sociedades, y se las trata de asociaciones. (a) *Fondo Común*. En toda sociedad aun civil, se requiere un capital común a to-

dos los socios. Esto resulta de la definición del contrato. Ahora bien, la práctica exige a la participación de la necesidad del fondo común. Esto ni siquiera se presume. El gerente no pone en copropiedad los bienes sobre los cuales opera, y que le son propios, hasta que comuniqué el producto a cada uno de sus cointeresados, en la época del reparto de los beneficios. Efectivamente ¿de qué serviría un fondo común, si este fondo no debe de quedar afectado como garantía exclusiva de los acreedores sociales? Los acreedores tienen acción sobre todo el patrimonio del gerente. Su condición sería más bien empeorada si se separasen de este patrimonio valores indivisos en provecho de otras personas.

(b) *Aportaciones.* El gerente puede operar con sus sólo recursos sin exigir aportaciones a sus participantes. Lo que le importa, no es procurarse los recursos necesarios para llevar a cabo la especulación, sino dividirse el riesgo. La asociación en participación no es ya, en tal caso, este agente creador de la riqueza que representa la sociedad verdadera; sino que sólo fracciona la pérdida en el negocio

tratado en común. Sin embargo, pueden existir aportaciones. Los participantes cubren al gerente por medio de valores. Pero no hay que atribuir a estas aportaciones los mismos efectos que en una sociedad ordinaria.”<sup>6</sup>

Houpin, es de los autores que sostienen la opinión contraria: “Se ha discutido la cuestión de saber si la asociación en participación constituye una verdadera sociedad. La verdad es, según nosotros, que forma una sociedad aparte distinta de las otras sociedades, regida por principios especiales y sobre todo por las convenciones de las partes contratantes, a las cuales su efecto queda circunscrito. Debe reunir los elementos constitutivos y necesarios de una sociedad, a saber: la voluntad de asociarse, la realización de una aportación por cada uno de los asociados, la intención de dividirse los beneficios, un objeto cierto, una causa lícita.”<sup>7</sup>

6. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, Núms. 470-480. Los mismos argumentos trae *Troplong*, Núm. 500 y siguientes. Véase *Vavasseur*, Tomo I, Núm. 19. *Arthuys*, Tomo I, Núms. 297 a 301.

7. *Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales*, Tomo I, pág. 204.

Es de sentirse que mercantilistas tan renombrados como Thaller se hayan dejado arrastrar por la corriente tradicional, y más aun que la hayan desvirtuado empeorándola. Ni el cardenal Deluca, ni Casaregis, ni el moderno Troplong, niegan la existencia de aportaciones; sino tan sólo la de un fondo común del cual sean copropietarios los participantes.<sup>8</sup> Pero Thaller, y los partidarios del sistema que él profesa, han raciocinado de este modo: la doctrina desde los tiempos más antiguos viene sosteniendo que en la asociación en participación no hay fondo común; el fondo común no es más que la reunión de lo que los socios ponen en la compañía, lue-

8. "Non sunt socii, neque in jure formali, negotii considerantur condomini; sed solum sunt participes, dice Deluca. No son socios, sino sólo participantes; porque ante el derecho estricto no son copropietarios del negocio." "Pero esto no basta, dice Troplong, hay otro signo que debe de tenerse en cuenta, y es que en la participación no se confunde la propiedad de las aportaciones; es que las partes no se han asociado para formar un capital social, un fondo perteneciente a la sociedad; es que al reunirse retienen la propiedad de sus aportaciones; es que su asociación no les confiere más que mutuos derechos en cuanto a las ganancias y las pérdidas y que antes de este tiempo no hay fusión de intereses, de vida común, de acción simultánea; todo es individual, propiedad, industria." Du Contrat de Société, Tomo I, Núm. 500.

go no hay aportaciones, ni puede haberlas, porque desde el momento en que las haya tendría que haber un capital social.

Es indudable que en las asociaciones en participación hay aportaciones, tiene que haberlas, porque de lo contrario ¿a qué título el participante ha de llevar parte en las utilidades, si con nada contribuye a la realización de la empresa? La participación sería entonces una donación, no un contrato oneroso. Thaller dice: "El gerente puede operar con sus solos recursos sin exigir aportaciones a sus participantes. Lo que le importa, no es procurarse los medios de hacer la especulación, sino dividirse el riesgo." Pero al concluir de esto, (que por lo demás como el mismo tratadista lo confiesa, es un caso excepcional) que no hay aportaciones, olvida que la aportación puede consistir en crédito y en la especie eso es lo que aporta el participante. El gerente no le exige dinero desde luego: pero le exige su crédito, su compromiso de estar a las pérdidas.

Thaller ha ido demasiado lejos; Lyon-Caen et Renault y Arthuys quienes también

opinan que en las participaciones no hay fondo común, enseñan, sin embargo, que cada asociado debe hacer una aportación. Este último dice: "La asociación en participación está en general sometida a las reglas que rigen la formación de las sociedades. Sin recordar todas estas reglas, diremos que cada asociado debe hacer una aportación y que esta aportación no puede ser exonerada de reportar las deudas sociales. Pero lo que hay de particular y lo que constituye una derogación a los principios generales, es que no hay una reunión de todas las aportaciones, de modo de formar un fondo social destinado a ser explotado en común." 9

Ahora bien, habiendo aportaciones tiene que haber necesariamente fondo común o capital social puesto que no es otra cosa que la reunión de aquellas. Que las aportaciones no sean propiedad, que en consecuencia, ese

9. Arthuys. *Traité des Sociétés Commerciales*, Núm. 297. "Del mismo modo que en las sociedades civiles, dice Houpin, la primera obligación de los participantes en cuanto a sus relaciones mútuas, es efectuar una aportación." *Op. Cit.* Núm. 254. Pueden verse también: Pont, Núm. 1823 y Lyon-Caen et Renault, Núm. 1056 bis.

fondo común en la generalidad de los casos no pertenezca en copropiedad a los asociados, nada importa; porque ello no es la esencia del contrato de sociedad. Las aportaciones, como lo enseña el mismo Thaller y lo reconocen todos los autores y todas las leyes, pueden ser en propiedad o en usufructo o en uso; cuando son en propiedad "el socio se desprende enteramente de sus derechos sobre el valor que pone en el capital social." La sociedad puede disponer de esta aportación. Su antiguo propietario ha perdido el derecho de enajenarla separadamente. "Cuando la aportación es en usufructo o en uso, el socio retiene entonces la nuda propiedad. La sociedad no puede enajenar la cosa aportada, sino disfrutarla solamente: una vez disuelta la compañía, esa cosa volverá antes de la partición al socio que la puso."<sup>10</sup> En el primer caso, los socios son copropietarios del capital social, en el segundo serán co-usufructuarios o co-usuarios. En una palabra, en toda sociedad es esencial que exista una

10. Thaller. Droit Commercial, Núm. 234.

comunidad de interés de todos los socios en cuanto al capital social; pero no que esa comunidad consista precisamente en copropiedad.<sup>11</sup> Si la copropiedad del fondo social fuera esencial en toda compañía, habría que borrar también de la lista de las sociedades, a la universal de todas las ganancias, porque en ella, como luego veremos, las aportaciones no *(pueden)* en propiedad, sino tan sólo en usufructo o en uso, "cada socio conserva la propiedad de sus bienes," sólo es "común el dominio de las ganancias."<sup>12</sup>

Creemos pues, que las asociaciones en participación son verdaderas sociedades y que deben llenar, en consecuencia, todas las condiciones de fondo que el derecho exige para el contrato de sociedad.<sup>13</sup>

11. Véase nuestra obra titulada "Principios Fundamentales del Contrato de Sociedad."

12. Arts. 2246 y 2247 del Código Civil del Distrito Federal.

13. "La participación, dicen Lyon-Caen et Renault, reúne todas las condiciones, necesarias a la existencia de una sociedad en el sentido del artículo 1832 del Código Civil. Los artículos 47 y 50 no emplean, pues, un lenguaje rigurosamente exacto al hablar de "asociación en participación." Y a esto último añadiremos nosotros que esa denominación es tanto más impropia cuanto que va en desacuerdo con el tecnicismo jurídico. En derecho toda socie-

quedan

**41. La Característica de las Asociaciones en Participación está en que son Sociedades Ocultas.**--La generalidad de los jurisconsultos antiguos creían que las asociaciones en participación se caracterizan por la naturaleza pasajera de las operaciones que tienen por objeto realizar;<sup>14</sup> y de aquí que asentaran la doctrina de que

dad es asociación; pero no toda asociación es sociedad. Una asociación es una agrupación de hombres formada con el objeto de realizar alguna obra humanitaria, científica, literaria, recreativa, en una palabra, con cualquier fin que no consista en la realización de utilidades pecuniarias, divisibles entre los asociados. Una sociedad es una asociación formada exclusivamente con el propósito de ganar dinero en común, y como de esta especie es el objeto que persiguen las asociaciones en participación la ley ha debido llamarlas sociedades. El legislador alemán no ha incurrido en este error y con toda propiedad llama a las asociaciones en participación "sociedades tácitas."

14. El Tribunado en sus observaciones al proyecto del Código de Comercio francés fue de esta opinión: "La asociación en participación no es más que un comercio de momento, relativo a una operación pasajera y en esto difiere de la sociedad, la cual por un vínculo más duradero forma entre los socios una comunidad de intereses continuos." "La sociedad en participación, dice Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, no siendo más que un acto transitorio, que una convención que se aplica a un objeto único, no reposa sobre las mismas bases, ni puede producir los otros resultados que los demás géneros de asociación." Locré, XVII. 309, 350, Pardessus. Tomo IV, Núm. 143 y siguientes, Malpeyre et Jourdain, Núms. 409 y 480 son de la misma opinión.

no podían aplicarse a toda una rama de comercio o industria, ni a empresas duraderas.<sup>15</sup>

Esta opinión ha sido abandonada, y con razón, pues el carácter transitorio o duradero del objeto de una sociedad en nada afecta esencialmente su naturaleza jurídica.<sup>16</sup>

15. Antiguas ejecutorias, dicen Lyon-Caen et Renault, han adoptado este sistema, rehusándose a considerar como simples participaciones sociedades que tenían por objeto hacer el comercio de cierta especie de animales o de explotar una línea de barcos de vapor." *Traité de Droit Commercial*. Tomo II, Núm. 1052.

16. "Pero ¿cómo puede hacerse consistir el atributo distintivo de la participación en lapso de tiempo asignado a su existencia? ¿Es que no puede ser llevada a cabo colectivamente una operación momentánea? ¿Es que una sociedad colectiva no puede formarse de hecho para una operación accidental, y ofrecer al público, de quien necesita, el crédito simultáneo de todos sus miembros? Pero, además, ¿no hay participaciones cuya duración por su naturaleza es muy prolongada? ¡Cómo! ¿Llamais operación momentánea la admisión de un participante en las ganancias y pérdidas del arrendamiento de un impuesto o contribución pública, cuando este arrendamiento es por varios años? ¿Todas las asociaciones, de que nos habla el derecho italiano, para el arrendamiento de las rentas públicas, las llamais reuniones efímeras? Sin duda, sucede de ordinario que los negocios accidentales se hacen bajo la forma de simple participación; pero no olvidéis que la sociedad momentánea señalada por Savary, Rogues, Pothier, no es el tipo del género; no es más que una de las especies de la participación, la cual, entre otras circunstancias, puede constituirse por largo tiempo." *Du Contrat de Société*. Tomo I, Núm. 496.

Los jurisconsultos modernos convienen con Savary, Jouse y Pothier que la característica de la participación está en que sea oculta, en que el gerente trate las operaciones sociales en propio nombre personal y, en consecuencia, admiten que puede muy bien tener por objeto empresas duraderas sin que por ello quede contrariada en lo más mínimo su naturaleza jurídica. "En general, afirman Lyon-Caen et Renault, no cabe duda de que las sociedades en participación duran poco tiempo y tienen por objeto solamente una o varias operaciones bien determinadas. Pero esto no es esencial: es posible que una asociación sea en participación, aunque se aplique a toda una rama de industria. Lo que caracteriza las participaciones es que son ocultas, en este sentido, que no tienen ninguna existencia legal respecto de los terceros."<sup>17</sup> Se han necesitado, pues, muchos siglos de penosa gestación jurídica para que la humanidad lograra descubrir la verdadera naturaleza de las asociaciones en par-

17. Op. Cit. Tomo II, Núm. 1053.

participación, por haberse olvidado de la sociedad romana.<sup>18</sup>

#### **42. Las Asociaciones en Participación no son Personas Morales.--**

Las asociaciones en participación no son personas morales, puesto que el gerente trata los negocios sociales en su propio nombre personal y la sociedad no existe para el público, ni para los acreedores. Por esta misma causa, no están sujetas a inscripción en el Registro Público de Comercio.

#### **43. Su Constitución no está sujeta a ninguna Formalidad Externa.--**A diferencia de las colectivas, las comanditas, las

18. Savary es de los antiguos escritores que caracterizaron perfectamente la participación: "Quédanos por explicar, dice, la tercera clase de sociedad, a la cual llaman anónima. Se llama así porque carece de nombre y no es conocida de nadie por no importarle al público en manera alguna; todo lo que se hace en la negociación, tanto respecto de la compra como de la venta de las mercaderías concierne únicamente a los asociados, cada uno por su propio derecho, de manera que sólo queda obligado (respecto de los terceros) el que compra o el que paga al vendedor; el que vende recibe del comprador; no se obligan conjuntamente hacia una tercera persona, el que trata es el único obligado: lo están sólo recíprocamente entre sí en lo que concierne a esta sociedad."

anónimas y las cooperativas, que necesariamente deben constituirse por escritura pública, so pena de nulidad, la ley no exige para la validez de las asociaciones en participación solemnidades externas de ninguna especie. Pueden, pues, celebrarse verbalmente, y su existencia demostrarse por todos los medios de prueba que el derecho establece, por ejemplo, por testigos, por confesión judicial, etc. Sin embargo, la prudencia aconseja en todo caso otorgarlàs por escrito, privado, ante dos testigos, tanto para facilitar la prueba de la existencia de la sociedad, como el contenido de las estipulaciones a ella relativas.<sup>19</sup>

**44. Aplicaciones más frecuentes de la Participación.**--Vimos ya que según la doctrina moderna, las asociaciones en participación pueden aplicarse a todo género de empresas, así breves como duraderas; y ahora, vamos a señalar los casos más fre-

19. Savary refiriéndose a la manera de celebrar las asociaciones en participación, dice: "Hay unas que son verbales, otras por escrito, la mayor parte se forman por cartas que los comerciantes se dirigen respectivamente el uno al otro. Le Parfait Négoçant, Tomo I. pág. 368.

cuentas en que se las usa, tomándolos de Troplong:

1. "Una nave llega de América a Burdeos cargada de mercancías. Un negociante de este puerto remite a su corresponsal en Bayona el detalle del cargamento y le propone comprar junto con él una partida de café que, según las apariencias del mercado, podrá ser revendida con gran utilidad; y le suplica que en caso de que acepte, le indique en qué proporción desea entrar en el negocio. El mercader de Bayona contesta que acepta el negocio en una tercera parte y que en esta proporción estará a las ganancias y pérdidas. En seguida, el comerciante de Burdeos compra en su propio nombre la mercancía, y de este modo se forma la asociación en participación que se llama también "cuenta en participación," porque se resuelve en una cuenta entre los dos negociantes."

2. "Soy adjudicatario del arrendamiento de los impuestos de una gran ciudad; pero para procurarme los recursos que necesito, admito a varios capitalistas a participar conmigo en las ganancias y pérdidas, a condición

de que me ministren fondos hasta una cantidad determinada. Por lo demás esta participación debe quedar oculta, yo soy el único obligado como arrendador, todos los actos se ejecutan en mi nombre."

3. "Tengo un interés en el casco y cargamento de un navío, y os cedo una parte mediante 6000 francos que me pagais. La expedición ha de hacerse en mi nombre solamente; pero me obligo a daros parte del producto neto de la operación, hecha deducción de gastos y después de pagadas todas las deudas. Estas asociaciones, muy frecuentes en el comercio marítimo, son asociaciones en participación."

4 "Dos mercaderes van juntos a una feria, y para no perjudicarse haciéndose competencia el uno al otro, convienen en hacer sus compras en común para en seguida partírselas. De hecho cada quien compra separadamente lo que cree más conveniente, en seguida se junta todo y se forman lotes según la convención."

5. "Dos o tres mercaderes, viendo que el trigo está caro en Francia y barato en Odesa,

conviene que Pedro, uno de ellos, irá a esa ciudad para hacer una compra al por mayor de tantos sacos de trigo y remitirlos en seguida a Marsella, consignados a José, otro participante, quien se encargará de revenderlos. Como no se trata más que de una sola operación, estos comerciantes no adoptan ninguna razón social. Uno de ellos, compra lo convenido, otro lo revende, obrando ambos en su propio nombre personal; los dos rinden cuentas a sus consocios y todo queda anónimo para el público.”<sup>20</sup>

**45. Diversas Formas que pueden revestir las Asociaciones en Participación.**--La noción última a que hemos llegado, en el curso de este estudio, es que las asociaciones en participación son sociedades ocultas. ¿Pero debemos concluir de esto que pueden revestir las mismas formas de las sociedades mercantiles públicas? O en otros términos ¿quitando a las colectivas, las comanditas y las anónimas su carácter

20. Troplong, *Du Contrat de Société*, Tomo I, Núms. 432 a 488.

público, quedarán por ese sólo hecho convertidas en participaciones?

Las formas más frecuentes de la participación son las dos que en un principio señalamos, esto es, la de sociedades ilimitadas a prorrata y la de comanditas. También pueden revestir la forma colectiva; así lo sostiene el jurisconsulto Troplong, quien dice que quitando la razón social, esto es, su carácter público, a una sociedad en nombre colectivo se la convierte por ese sólo hecho en una asociación en participación. Nuestra ley, sin embargo, como vamos a verlo, coloca aparte esta categoría de sociedades y las llama "asociaciones momentáneas."

La participación no puede revestir la forma anónima porque en estas sociedades todos los socios son limitadamente responsables, y la primera, por su naturaleza misma, supone la responsabilidad personal e ilimitada del gerente. ¿Pero podrá revestir la forma de una comandita por acciones oculta? En Francia se han creado recientemente sociedades en participación dividiendo el capital en

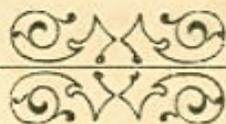
partes trasmisibles por endoso, por tradición o por simple traspaso, anotado en los registros de la compañía. Ellas han sido condenadas como nulas; porque se dice que son sociedades por acciones disfrazadas, formadas así con el propósito de eludir las restricciones impuestas por la ley en defensa de los intereses de los accionistas, de los acreedores y del público.<sup>21</sup>

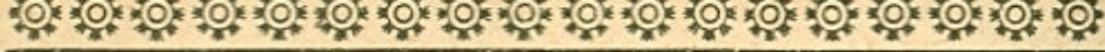
No cabe duda que una comandita por acciones oculta puede prestarse a muchos fraudes y a los más escandalosos abusos; pero hay que convenir en que teóricamente son posibles. Más aun hay partes donde existen, aunque elevadas, por decirlo así, a la segunda potencia. "Las varias sociedades y corporaciones que tratan de combinar sus intereses no se funden en una sólo sociedad, ni venden esos intereses a ninguna persona o corporación. Al contrario las diversas propiedades, así corporadas, como individuales, quedan en equidad distintas; pero todas se traspasan en fiducia a unas cuantas personas

21. Rousseau, *Sociétés par Actions*, Núm. 55.

para que las administren como fiduciarios en interés de los diversos dueños. Se fija el valor de las respectivas propiedades, y los fiduciarios expiden a los fiduciantes certificados de fiducia que representan el número de acciones que respectivamente les corresponden según la cuantía de las propiedades que cada cual ha traspasado. En algunos casos se trasfieren a los fiduciarios todas las acciones de la corporación, en otro, tan sólo la mayoría de ellas; pero sea cual fuere la cuantía del interés que se les traspase, éste ha de ser bastante para darles el control de las diversas propiedades que se les transmiten. Con esto se consigue una sólo administración, una política uniforme y una gran combinación, para todo lo concerniente a la producción o venta en el mercado, precios y ganancias. El dominio directo de todas estas propiedades sigue perteneciendo a sus diversos dueños. Las diferentes compañías subsidiarias siguen siendo distintas." 22

Esta combinación, como se ve, no viene a ser otra cosa en realidad que una coman- dita por acciones oculta, formada no entre in- dividuos precisamente, sino entre diversas compañías.





## CAPITULO VII

---

### Las Asociaciones Momentáneas

---

#### 46. Definición y Aplicaciones.--

“La asociación momentánea, dice el artículo 269 de nuestro código mercantil, es la que tiene por objeto tratar sin razón social una o varias operaciones determinadas de comercio. Los socios están solidariamente obligados para con los terceros con quienes contratan.”

Las asociaciones momentáneas fueron expresamente reconocidas por la ley belga de 18 de Mayo de 1873, como distintas de las participaciones, y de allí las tomaron nuestros legisladores. No son otra cosa que so-

ciedades colectivas ocultas, y por lo mismo carecen de personalidad jurídica. Por esta misma causa carecen de razón social, y todas las operaciones y todos los contratos de la asociación se celebran en el nombre personal de todos los asociados.<sup>1</sup>

1. Ya hemos indicado, que entre los antiguos hubo discusiones sobre si los socios quedan o no solidariamente obligados cuando todos intervienen personalmente en la celebración del acto jurídico; e indicamos también, que los más autorizados, como Bartolo, fundándose en los textos de las leyes romanas relativas a los argentarios o banqueros y, además, como una consecuencia lógica del principio de la representación, opinaron que quedaban obligados a prorrata; pero no in sólidum. Indicamos también que el comercio no aceptó semejantes distinciones y que siguió rigiéndose por los principios de la solidaridad. Ahora tenemos que hacer notar que el comercio fue más lejos todavía y consagró la regla de la mancomunidad para todos los casos de obligaciones plurales en general. "Es un uso inveterado en esta ciudad de Génova, dice un antiguo fallo de la Rota, que cuando dos o más mercaderes, dan en conjunto su nombre, se obligan solidariamente." Esta regla pasó a la jurisprudencia francesa antigua, y se ha conservado hasta nuestros días en Bélgica y en Francia: "Según una regla tradicional, dicen Lyon-Caen et Renault, parece que la solidaridad debe ser admitida en principio, entre personas responsables en común de una obligación comercial." Entre nosotros, al contrario, prevalece la regla romana, conforme a la cual la solidaridad pasiva no se presume, sino en ciertos y delimitados casos, entre los cuales no figura el que la obligación sea comercial. De manera, que mientras en Bélgica y en Francia la solidaridad en las asociaciones momentáneas no viene a ser otra cosa que un caso de aplicación de la regla general enunciada, entre nosotros, al contrario, viene a ser una excepción.

Las asociaciones momentáneas son muy usadas como preliminar para la constitución de compañías anónimas, y en este caso, nuestros comerciantes y banqueros las llaman sindicatos.<sup>2</sup>

2. En la lengua mercantil se da también el nombre de sindicatos a ciertas reuniones momentáneas de banqueros que se forman con el objeto de subscribir la totalidad o gran parte, cuando menos, de las acciones de una compañía anónima, para revenderlas al público con prima, esto es, a mayor precio del valor nominal, o bien para tomar con descuento las obligaciones de algún gobierno que pretende lanzar al mercado un empréstito. Según fallos de los tribunales de Bruselas y Paris, estos sindicatos no son sociedades, ni asociaciones momentáneas en el sentido legal; porque no hay aportaciones; ni fondo común, ni utilidades comunes y divisibles entre los sindicatarios. Cada quien obra por su propia cuenta y por lo mismo no es el caso de aplicarles la solidaridad que las leyes establecen para las asociaciones momentáneas.



# **Tercera Parte**

---

**DE LAS SOCIEDADES CIVILES**



## CAPITULO I

---

### La Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes y Futuros

---

**47. La Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes y Futuros, conforme a nuestro Derecho, sólo puede existir entre Consortes.--**

La sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros que, como hemos visto, existió en el antiguo derecho romano, fue muy popular en la Edad Media; pero ha sido condenada por la generalidad de las legislaciones modernas. La nuestra excepcionalmente la permite entre marido y mujer.

“Las capitulaciones matrimoniales, dice el artículo 1979 del Código Civil del Distrito Federal, pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después,” y el 2228 de este mismo cuerpo de leyes, repite, para mayor claridad, que: “Es nula la sociedad en que se pacta la comunidad de bienes futuros, salvo entre esposos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1979.”

La Exposición de Motivos del Código Civil de 1870 funda esta excepción diciendo: “A diferencia de la sociedad común, la conyugal puede comprender los bienes futuros; porque siendo tan íntima la unión de los consortes y tan probable su larga duración, se crearían incesantes dificultades si fuere necesario nuevo convenio para cada adquisición de bienes o se complicaría la sociedad voluntaria con la legal, si los bienes nuevamente adquiridos se regían por los principios que arreglan ésta.”

**48. En todos los demás casos, la Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes y Futuros está prohibida por la ley.--**"Es nulo todo pacto, dice el artículo 2241 del Código Civil, que tenga por objeto hacer extensiva la sociedad universal a la propiedad de los bienes futuros."<sup>1</sup>

### **49. Motivos de esta Prohibición.**

--En Francia se han invocado dos razones para fundar la supresión de estas compañías: la primera es, que simulando un contrato de sociedad de todos los bienes presentes y futuros se puede fácilmente conculcar el precepto que veda las donaciones de bienes futuros; precepto que, como dice Troplong,<sup>2</sup> "merece los aplausos de todos los hombres sabios;" la segunda es, que ignorándose en el momento de la celebración del pacto social cuáles vayan a ser los bienes futuros de los

1. Nótese que este artículo declara nulo el pacto únicamente; de manera que la sociedad universal subsiste en todo lo demás; a diferencia del artículo 2288 ya citado, que declara nula la sociedad misma.

2. Du Contrat de Sociétés. Tomo I, Núm. 263.

socios, así como el valor de esos bienes, la sociedad puede resultar poco equitativa y hasta degenerar en leonina o cuasi-leonina.

La Exposición de Motivos de nuestro Código Civil de 1870, expresa otros fundamentos: "En el artículo 2360, dice, se propuso la comisión evitar los peligros de la inclusión en el fondo social de bienes inciertos, cuya cuantía siendo desconocida, podría después inspirar a los socios el deseo de ocultarlos. Además, respecto de estos bienes no podría llenarse el requisito de inventario."

Ninguna de estas dos razones nos parecen sólidas. Si el objeto del legislador, al prohibir las sociedades universales de todos los bienes presentes y futuros, fue impedir que al amparo de ellas se disfrace una donación ilícita, hay que convenir en que procedió con poco acierto; porque debió haber perseguido y castigado la simulación; pero no suprimido esa forma de sociedad. Creemos todavía menos fundada la segunda argumentación; pues nada se opone a que las aportaciones de los socios y las partes que respectivamente hayan de llevar en las utilidades y en las pér-

didadas sean todo lo desiguales y desproporcionadas que se quiera con tal que ninguno de ellos sea excluido por completo, ni de las unas, ni de las otras.<sup>3</sup> Por último, si las razones invocadas por la Exposición de Motivos de nuestro Código Civil de 1870, fueran fundadas, debió haberse prohibido no sólo la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, sino también la de todos los bienes presentes extensiva a los frutos y rendimientos de los futuros y la universal de todas las ganancias, porque también en éstas se presentan los mismos peligros e inconvenientes que señala la comisión. Aunque en la primera la aportación de los bienes tuturos es en propiedad, y en las segundas, solamente es en usufructo, el caso es exactamente el mismo; porque de todos modos es igualmente difícil valorar e inventariar los bienes futuros, y en todas pue-

3. "No considero satisfactoria esta última razón, dice el notable jurisconsulto francés Troplong, criticando la Exposición de Motivos del Código Civil de Francia, el derecho romano era más verídico cuando decía: "Esta sociedad puede existir también entre aquellos cuyos patrimonios sean desiguales." Du Contrat de Sociétés. Tomo I, Núm. 263.

de tentar igualmente a los asociados el mismo deseo de ocultación. Por lo demás, se comprende que valorando e inventariando los bienes futuros en el momento en que los socios los adquieran, y persiguiendo con rigor las ocultaciones, se subsanarían los inconvenientes mencionados por la comisión de códigos.

En nuestro concepto, la razón de ser de la prohibición que nos ocupa, está en la naturaleza misma de la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros. Esta sociedad, desde el momento en que comprende todas las cosas que los socios posean actualmente y todas las que en lo futuro adquieran, así como los frutos, absorbe por completo, en el orden patrimonial, la individualidad civil, la personalidad jurídica de los socios. Estos ya no poseen ningunos bienes respecto de los cuales puedan contratar y obligarse, supuesto que todos entran en plena propiedad a la masa social; inclusive los frutos de su industria. A menos de que la sociedad sea oculta y de que todos los socios administren, esto es, que todos tengan el de-

recho de tratar en su propio nombre personal los negocios de la compañía, la situación jurídica de los asociados no gerentes, viene a resultar muy inferior a la que guarda la mujer casada bajo el sistema de la sociedad legal, ya que ésta, cuando menos, conserva la nuda propiedad de sus bienes personales. En una palabra; la ley no puede sancionar entre personas extrañas, entre individuos que no están vinculados por lazos tan estrechos, como los que engendra el matrimonio, la existencia de una sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, porque mata la individualidad jurídica patrimonial de los socios, los incapacita para celebrar contratos por sí mismos y los condena, por lo mismo, a la vida comunal. Las sociedades universales de todos los bienes presentes y futuros no caben ya dentro de las costumbres de los pueblos civilizados modernos, no van, como dice Troplong, con el espíritu de nuestro siglo. Han funcionado perfectamente en aquellos pueblos que por causas históricas o por la naturaleza de sus instituciones políticas tienen hondamente arraigada la vida comunal. En

Roma pudieron existir gracias a la organización de la familia que era, por decirlo así, la unidad social, la individualidad jurídica; en la Edad Media<sup>4</sup> tuvieron su apogeo porque ellas sirvieron a los señores feudales para evitar la despoblación de sus tierras y a los

4. En la Edad Media la gran mayoría de la población era esclava, aunque no con aquella esclavitud como la romana, que rebajaba al hombre a la categoría de cosa y le privaba hasta de los derechos de familia. La esclavitud de los tiempos medioevales era menos rígida; bien sea por influencia de la moral cristiana, bien sea por el concurso de otros factores sociológicos, el caso es que en esta época ya se otorgan a los siervos los derechos de legítima paternidad, de filiación, de matrimonio y hasta los de propiedad individual; pero se les niega todavía el derecho de transmitir sus bienes por herencia. A la muerte del esclavo todo su patrimonio caía en manos del señor feudal en virtud de la regla "Mors omnia solvit," la muerte todo lo disuelve. Esta incapacidad mataba en el siervo todo estímulo por el trabajo, lo incitaba a huir del terruño señorial y a buscar un refugio en las ciudades donde al amparo de las autoridades eclesiásticas llegaba a ser un hombre libre. Y como las deserciones se hicieron más frecuentes y aumentarían hasta el grado de quedarse las tierras despobladas con grave detrimento de los intereses pecuniarios de los nobles, éstos hallaron el remedio en las sociedades universales. Vinculando en una comunión no interrumpida de padres a hijos los derechos de propiedad, los siervos no tenían ya que temer el derecho señorial de reversión, porque aunque en rigor no pudieran testar, los bienes de todos modos pasaban a sus descendientes; ni a los señores feudales les importaba entonces el tal derecho, porque así a la vez que arraigaban a los siervos, conseguían aumentar considerablemente la productividad de las tierras.

vasallos para librarse de la incapacidad de testar; pero son de todo punto incompatibles con el espíritu individualista que desde el siglo XVI flota en todas las conciencias y en todas las instituciones.





## CAPITULO II

---

### La Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes

---

**50. Definición.**--"Sociedad de todos los bienes presentes, dice el artículo 2239 del Código Civil, es aquella por la que los contratantes ponen en común todos los bienes muebles y raíces que poseen actualmente y las utilidades que unos y otros pueden producir."

En Francia se trató de suprimirlas. "El proyecto de Código sometido a los tribunales llegaba hasta el extremo de prohibir estas últimas sociedades; pero se opuso a ello el tribunal de apelación de París. "Hay gentes

que tienen tan poco (decía con razón) que reuniendo todo su haber presente y futuro, les es difícil aún encontrar el sustento de su débil existencia. La ley debe de prestarse a todas las situaciones. "Estas observaciones fueron escuchadas; las sociedades universales de todos los bienes presentes fueron permitidas; pero el código mantuvo la prohibición respecto de las sociedades de bienes futuros." <sup>1</sup>

**51. Las Aportaciones tienen que ser en Propiedad.**--Es esencial en la sociedad universal de todos los bienes presentes que las aportaciones sean en propiedad. Así lo preceptúa el artículo 2245 del Código Civil que dice: "En la sociedad universal de todos los bienes, la propiedad de éstos deja de ser individual y se trasfiere a la persona moral de la sociedad."

**52. Activo Social.**--El activo social comprende de pleno derecho todos los bienes

1. Troplong, Du Contrat de Société. Tomo I, Núm. 263.

muebles e inmuebles que las partes posean en el momento de la celebración del contrato de sociedad, así como todos los frutos, productos y rendimientos de esos bienes. "En cuanto a la industria particular de los socios y a los provechos que ella produce por el ejercicio de una profesión o de un oficio, etc., son cosas, dice Troplong, que no entran en la sociedad, sino en virtud de un pacto expreso."

**53. Pasivo Social.**--Entran en el pasivo social las deudas personales de los socios. "En la sociedad universal de todos los bienes, dice el artículo 2248 del Código Civil las deudas contraídas antes o después de la celebración del contrato, son carga de la misma sociedad."

**54. Gastos personales de los Socios.**--"En toda sociedad universal, de cualquiera especie que sea, dice el artículo 2250 del Código Civil, se sacarán de los fondos comunes las expensas y gastos necesarios para los alimentos de los socios,

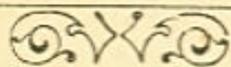
conforme a lo dispuesto por los artículos 211 y 212." 2

Aunque redactado en términos imperativos, este precepto, en nuestra opinión no es de orden público, en lo concerniente a sociedades universales de todos los bienes presentes; sino que rige únicamente a falta de convención expresa de las partes. Así lo sostienen Troplong, Duvergier, Baudry-Lacantinerie et Wahl y otros autores, y en breve señalaremos el fundamento de este parecer.

**55. Es una forma de Sociedad poco usada.**--La sociedad universal de todos los bienes presentes es rara, porque es poco práctica. Es una forma meramente teórica, producto de la mutilación de la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros. Mientras esta última, como ya lo hemos visto, ha desempeñado históricamente

2. Art. 211. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Art. 212. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

un gran papel, porque ha correspondido a necesidades sociológicas y económicas, importantes y peculiares, la universal de todos los bienes presentes no lleva en su abono nada de esto. Además, mientras la primera se distingue marcadamente de las sociedades particulares, la segunda se confunde con ellas. Digámoslo de una vez, el hecho de que dos socios pongan en compañía la totalidad de los bienes que posean en el momento de la celebración del contrato, no tiene trascendencias jurídicas especiales; científica y racionalmente esa compañía es particular. Una sociedad en nombre colectivo o una comandita es, sin duda alguna, una compañía particular, aun cuando en ella pongan los asociados todo el patrimonio que posean en el momento de la celebración del contrato.





## CAPITULO III

---

### La Sociedad Universal de todos los bienes presentes extensiva a las ganancias y frutos de los futuros

---

**56. Definición.--**“La sociedad universal de todos los bienes puede hacerse extensiva por voluntad de los contrayentes a las ganancias y frutos de los futuros, cualquiera que sea el título porque se adquieran éstos.”<sup>1</sup>

**57. Es una forma intermediaria.--**Esta sociedad es una forma intermediaria, una combinación de la universal de todos los bienes presentes y de la universal de todas las ganancias.

1. Artículo 2240 del Código Civil.

Es una verdadera sociedad universal, porque abarca la totalidad de los frutos, productos y rendimientos del patrimonio presente y futuro de los socios.

### **58. Caracter de las aportaciones.**

En esta sociedad los bienes presentes de los contratantes son aportados en propiedad y, en consecuencia, los socios son copropietarios de ellos en rigor de derecho, aunque en virtud de la ficción jurídica de la personalidad se considere que el dominio radica en la entidad moral de la compañía. En cuanto a los bienes futuros, las aportaciones son en usufructo, los socios no son copropietarios de los primeros, sino tan sólo de los segundos.

### **59. Deudas y Gastos personales de los socios.**--Respecto a las deudas de los socios rige en esta sociedad la misma regla que expusimos respecto de la universal de todos los bienes presentes; en cuanto a gastos personales la que expondremos para la sociedad universal de todas las ganancias.

## CAPITULO IV

---

### La Sociedad Universal de todas las Ganancias

---

**60. Definición.**--"La sociedad universal de ganancias no comprende sino lo que las partes adquieren por su industria y todos los frutos y rendimientos de sus bienes habidos y por haber." <sup>1</sup>

**61. Capital Social.**--En derecho romano, la sociedad universal de ganancias no comprendía los bienes muebles de los socios; sino únicamente los frutos y productos de los inmuebles presentes y futuros, y todo lo

1. Artículo 2224 del Código Civil.

más que los contratantes adquirieran por su trabajo o por su industria.<sup>2</sup>

El antiguo derecho francés vino a operar en esta sociedad una modificación importante. La sociedad universal de ganancias sigue comprendiendo los productos de los inmuebles y todo lo que los socios adquieran por su trabajo o industria; pero además se hace entrar en ella, la propiedad de los muebles presentes de los contratantes; y esta modificación ha sido conservada por el artículo 154 del Código Civil de Francia.

Nuestro derecho no ha seguido ni al romano, ni al francés, en materia de bienes muebles; sino que hace entrar estos últimos en usufructo, como los inmuebles. "En la sociedad universal de todas las ganancias, dice el artículo 246 del Código Civil, cada

2. En principio la sociedad universal de ganancias, comprendía únicamente lo que las partes adquirieran por su trabajo o por su industria. "Por ganancia se entiende, dice el jurisconsulto Paulo, lo que proviene del trabajo de alguien." "Quoestus intelligitur qui ex opera cujusque descendit." Pero se la extendía también a todos los frutos y productos de los inmuebles, porque se estimaba que en último análisis esos productos y frutos derivan también del trabajo humano.

189

uno de los socios conserva la propiedad de sus bienes y el derecho de ejercitar todas las acciones reales que por razón de ellos le competen." Así pues, en esta sociedad, las aportaciones así de muebles, como inmuebles, no son en propiedad, sino tan sólo en usufructo o en uso.

**62. Pasivo Social.**--"En la sociedad universal de ganancias se hará la distinción siguiente: I. Si las deudas se han contraído por causa de la sociedad, serán carga de ella; II. Si las deudas son anteriores a la celebración del contrato o posteriores a él; pero contraídas con respecto a los bienes propios de cada socio, será por cuenta de éste el capital de la deuda, y los intereses serán carga de la sociedad.<sup>3</sup>

**63. Gastos personales de los Socios.**--Baudry Lacantinerie et Wahl, opinan que en la sociedad universal de ganancias, "como en la sociedad de todos los bienes, los alimentos de los socios y de sus

3. Artículo 2249 del Código Civil.

familias, así como el establecimiento de los hijos, no son a cargo de la compañía.”<sup>4</sup>

Troplong, sostiene lo contrario con sólidos argumentos: “En tercer lugar, dice, la sociedad soporta todos los gastos de sostenimiento y alimentación de los socios, de sus esposas e hijos; debe hasta subvenir a la educación de éstos, porque la educación es asimilada a los alimentos y forma parte de ellos. Era una regla constante y comprobada por Lebrun, respecto de las antiguas sociedades tácitas. La razón es, que estos gastos de primera necesidad gravan las ganancias que cada socio debe conferir a la sociedad. Un obrero hace los gastos de su casa con los jornales que percibe, un agricultor subviene a las necesidades de su familia con sus ganancias diarias. Es indispensable, pues, que la caja social, en la cual, tanto el uno, como el otro, vierten sus salarios y ganancias, sea gravada con esta obligación.”<sup>5</sup>

O más claro aún, si en virtud de la so-

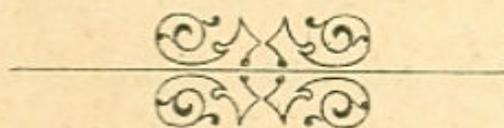
4. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil. De la Société, Núm. 147.*

5. *Du Contrat de Société. Tomo I, Núm. 297.*

ciudad universal de ganancias, los socios ponen en común todos los productos de su trabajo o de su industria, y todos los frutos y rendimientos de sus bienes muebles o inmuebles, presentes o futuros, es indispensable que saquen de la caja social los fondos necesarios para sus gastos y los de sus familias; porque de lo contrario se encontrarían sin recursos de ninguna especie para vivir. En la sociedad universal de todos los bienes presentes, no ocurre nada de esto, porque en ella los socios conservan lo que ganan por su trabajo o por su industria, y la propiedad y frutos de sus muebles e inmuebles futuros; de manera que pueden muy bien estipular que sus gastos personales no sean a cargo de la caja social.

**64. Interpretación acerca de la naturaleza de las Sociedades Universales.--**“El simple convenio de sociedad universal, hecho sin otra explicación, dice el artículo 2243 del Código Civil, se interpretará siempre como sociedad universal de ganancias.” Regla consagrada por el de-

recho romano y el antiguo y moderno francés. La razón de esto, es, decía Boutteville al Tribunado, "que toda convención que tiende a expropiar no puede ser entendida sino en el sentido más estrecho."





## CAPITULO V

---

### La Sociedad Particular

---

**65. Definición.**--"La sociedad particular, dice el artículo 2252 del Código Civil del Distrito Federal, es la que se limita a ciertos y determinados bienes, a sus frutos y rendimientos, o a cierta y determinada industria."

Esto es, son aquellas que sólo abarcan una parte del patrimonio de los contrayentes.

Las aportaciones pueden ser en propiedad o sólomente en usufructo o en uso, según las partes lo estipulen. A falta de pacto expreso a este respecto, la ley presume que los bienes son aportados solamente en usufructo o en uso, si esos bienes no son fungibles; pero

150  
si fueren fungibles se reputan aportados en propiedad.<sup>1</sup>

**66. Diversas formas de las Sociedades Particulares Civiles.**--El tipo de sociedad civil reconocido por nuestra legislación común, es la comandita simple. Así, se desprende claramente de los arts. 2258 y 2259 del Código Civil que dicen: "Las deudas contraídas por causa de la sociedad particular, serán cargo de ésta, y el socio administrador responderá de ellas, no sólo con su haber social, sino también con sus demás bienes." "Los demás socios sólo responden de las deudas con su haber social."<sup>2</sup>

1. Fungibles se llaman aquellos bienes que se consumen por el primer uso que se hace de ellos, los demás son no fungibles.

2. El distinguido jurisconsulto mexicano Don Jacinto Pallares, en su Tratado de Derecho Mercantil Mexicano, dice que la sociedad colectiva es el tipo consagrado por la legislación civil: "El derecho civil, el nuestro sobre todo, no define ni reglamenta más sociedades que las colectivas, pues sólo ligeras modificaciones trae sobre la posibilidad de sociedades en comandita y por acciones." Tomo I, pág. 926. Esto es notoriamente erróneo, una sociedad en que los socios administradores quedan personal e ilimitadamente obligados hacia los acreedores o terceros por el pago de las deudas sociales y los demás miembros no administradores sólo responden hasta la concurrencia de sus aportaciones, no es en nombre colectivo, sino en comandita simple.

También es posible dar a una sociedad civil la forma colectiva, pues el artículo 2303 del Código Civil, permite a los socios al constituir su compañía, estipular que todos queden solidariamente responsables respecto de terceros por el pago de las deudas sociales.

Cabe igualmente dentro de la legislación civil, la forma de comandita por acciones, ya que el artículo 2258 impone la responsabilidad ilimitada a los socios administradores, el 2259 establece que los demás socios sólo responden hasta donde alcance su haber social, y el 2298 nos indica la posibilidad legal de representar por acciones la parte de los limitadamente responsables.

También es posible constituir asociaciones en participación dentro del derecho civil; pero no compañías anónimas, porque siendo de la esencia de esta sociedad que todos los accionistas o socios sean limitadamente responsables, a ello se opone el texto del tantas veces citado artículo 2258 que impone a los socios administradores una responsabilidad ilimitada por el pago de las deudas de la compañía; y como este precepto está establecido

en beneficio de terceros, ni siquiera puede ser renunciado por los miembros de la sociedad. Por la misma causa es imposible constituir dentro de la legislación civil una cooperativa limitada.

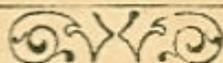
**67. Las Sociedades Mercantiles siempre son particulares.--**"Toda sociedad, dice Troplong, que no entra dentro de las sociedades definidas en la sección anterior, (la que se ocupa de las sociedades universales) es una sociedad particular. Aunque abrace toda una rama de operaciones, aunque los negocios a los cuales se dedique sean muy vastos y complicados, la sociedad será siempre particular, con tal de que no sea de todos los bienes presentes o de todas las ganancias. Y así, quienes se asocian para una empresa determinada, para el ejercicio de una profesión o de un oficio, para la explotación de una rama de comercio o industria, no constituyen otra cosa que sociedades particulares. Antaño, en la lengua comercial, se llamaba sociedad general a la colectiva; pero con todo jamás se la colocó

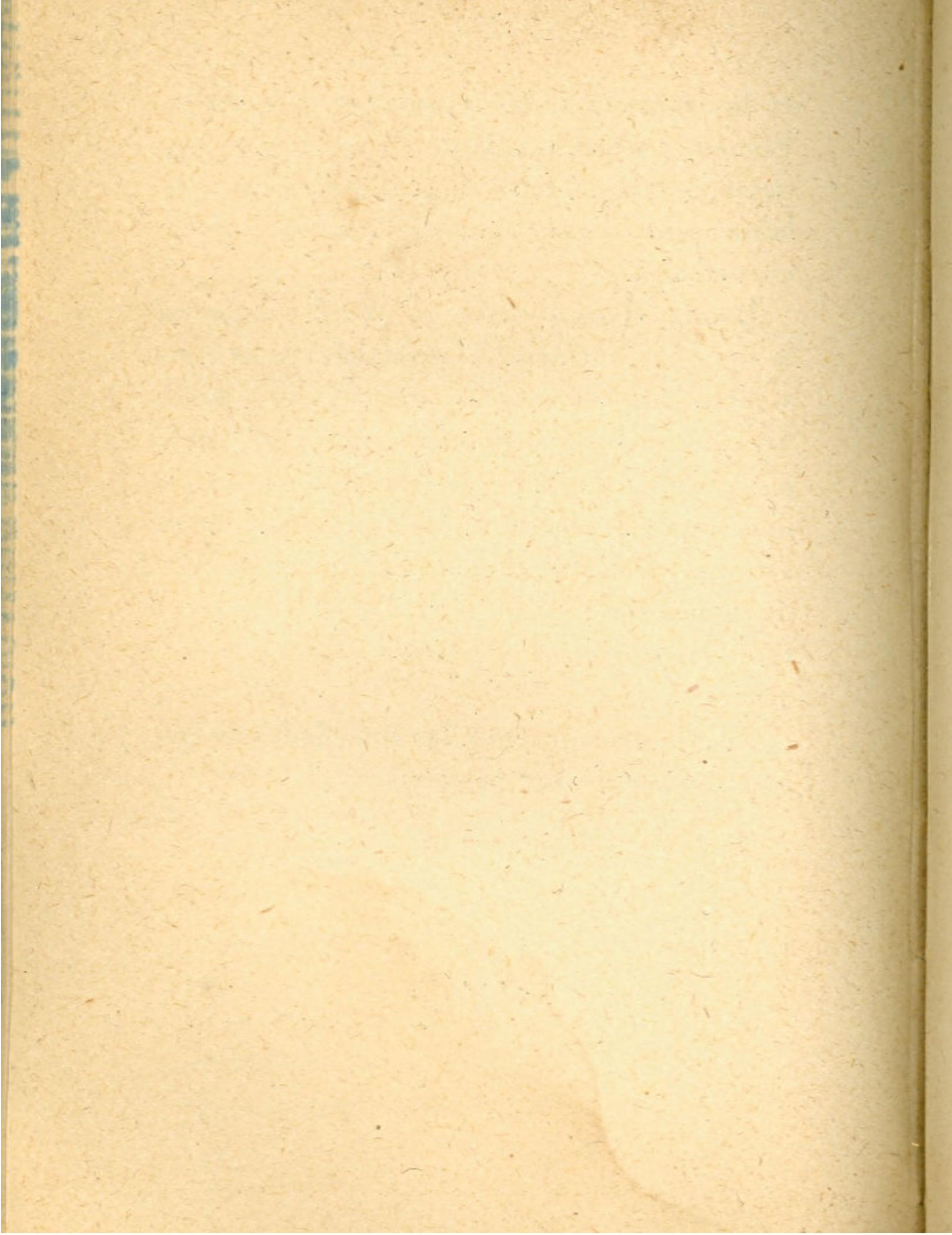
en la categoría de las sociedades universales. Por ser general, no pierde su carácter de particular, en el sentido que damos a esta palabra, esto es, por oposición a las sociedades universales.

Baudry-Lacantinerie et Wahl, sustentan la opinión contraria. "Generalmente se consideran las sociedades mercantiles, como necesariamente particulares, porque tienen por objeto un género de comercio especial o una empresa mercantil determinada. Y en este es, en efecto, el caso habitual, pero nada impediría que una sociedad fuese constituida para ejercer el comercio de un modo general." <sup>3</sup>

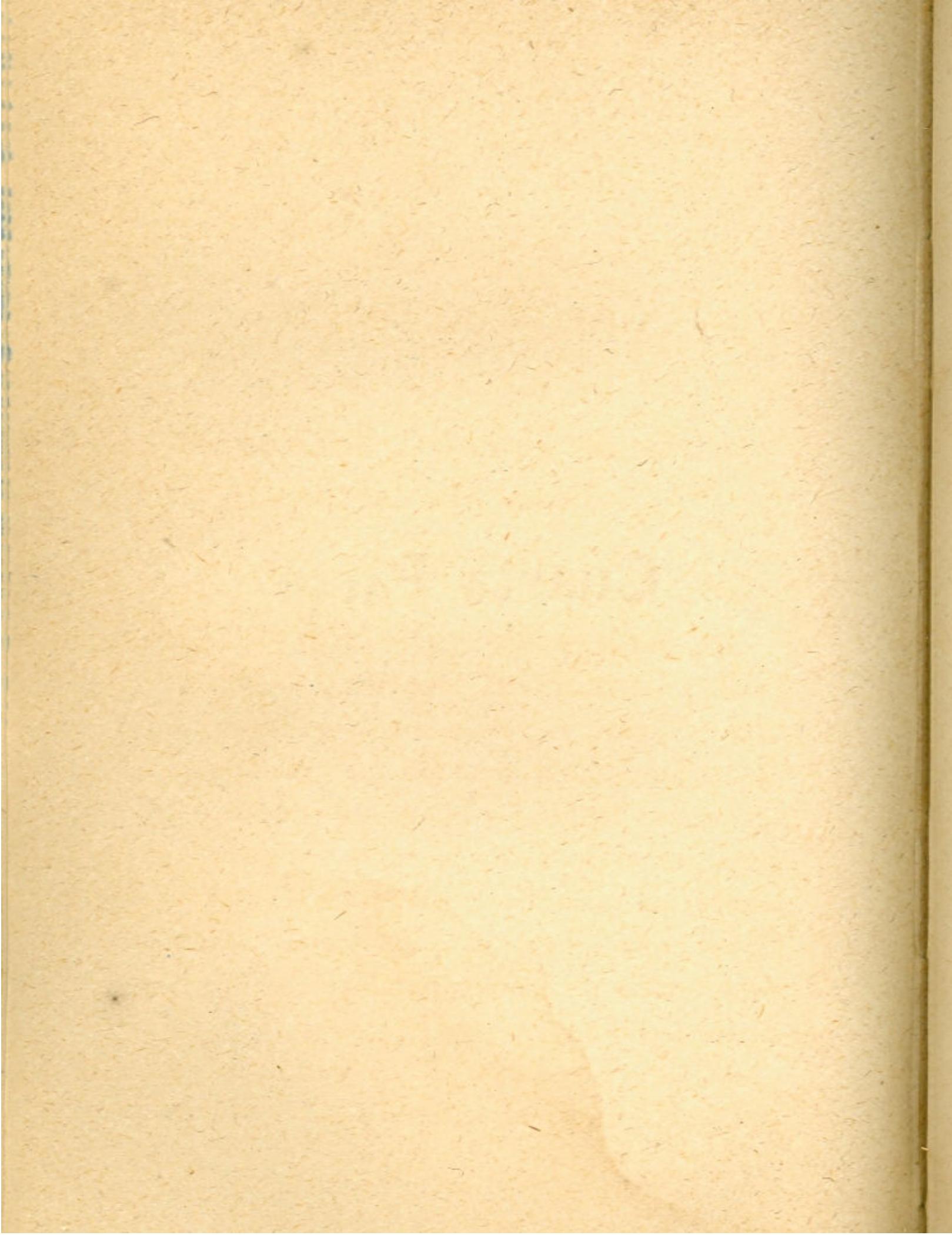
En nuestro concepto, las sociedades de comercio siempre son particulares.

3. De la Sociétés, núm. 149.





# **Cuarta Parte**





## CAPITULO UNICO

---

### Distinción entre las Sociedades Civiles y Mercantiles

---

**68. Esfera de aplicación del Derecho Comercial. Actos de Comercio.**--Vimos ya cómo al través de un proceso histórico, el derecho mercantil llegó a segregarse del civil y constituyó una disciplina distinta; y ahora tenemos que decir que, a pesar de todo, no existe entre ambos derechos una diferencia substancial. Ambos rigen relaciones entre particulares, ambos son derecho privado.

Algunos escritores se han empeñado, sin embargo, en encontrar un criterio fundamen-

100

tal de distinción entre el derecho civil y el mercantil, entre los actos civiles y los actos mercantiles, pero hay que confesar que no han tenido éxito en sus investigaciones. Muchos autores piensan que la especulación es la gran característica de los actos de comercio; pero esto no es exacto. Aunque es incuestionable que en la vida mercantil domina un espíritu de especulación, también lo es que ese mismo espíritu se encuentra en multitud de actos de la vida civil. El que toma en arrendamiento una finca de campo, especula ciertamente; pues como dicen los Sres. Lyon-Caen et Renault, medra la diferencia entre la renta y el valor de los productos o de las cosechas; pero con todo ese acto es genuinamente civil. Otros ven en la mediación el signo distintivo de los actos de comercio. El que celebra un acto de comercio, dicen, se convierte en un intermediario entre el productor y el consumidor; pero cualquiera que sea ante la economía política el valor científico de esta idea, en el orden jurídico no resulta satisfactoria. La enajenación que el propietario o cultivador hagan de su finca o de

los productos de

su cultivo es, conforme a las leyes, un acto de comercio, y sin embargo, difícil tarea sería la de probar que el propietario o el cultivador hacen el papel de intermediarios. Hay quienes se hayan fijado como criterio de distinción en el crédito, en la aceleración de la circulación de los valores muebles, y hasta en la severidad de la legislación comercial.<sup>1</sup>

En nuestro concepto repetimos, la distinción entre el derecho civil y el mercantil no corresponde a la realidad de los fenómenos jurídicos, ni obedece, por lo mismo, a una necesidad científica; es obra exclusivamente de los accidentes históricos, que nadie, hasta la fecha, se ha atrevido a tocar.<sup>2</sup>

1. No se puede considerar hoy como constituyente de una diferencia verdaderamente característica entre el derecho comercial y el derecho civil, más que el principio, según el cual el comerciante, en todo lo concerniente a sus relaciones de negocios, es tratado con más severidad que los otros industriales y las personas privadas. Cossack. *Traité de Droit Commercial*, Tomo I, página 19, Núm. 3.

2. Ni en Inglaterra, ni en Estados Unidos de América, los países más comerciales de la tierra, se conoce la distinción del derecho privado en civil y comercial. El derecho mercantil subsiste en los pueblos que derivan su legislación de la antigua romana; porque hasta la fecha nadie ha intentado acometer la magna empresa de hacerlo entrar de

Ante la imposibilidad de formular una regla general y fundamental de distinción entre ambos derechos, los legisladores se han visto compelidos a proceder por enumeración. Cada código de comercio traza la lista más o menos empírica, más o menos convencional de los actos que legalmente deben de reputarse mercantiles, dejando bajo el imperio del derecho civil todos los demás no comprendidos en ella.

Entre nosotros, esa lista es la siguiente: "La ley reputa actos de comercio, dice el artículo 75 del código mercantil: I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos muebles o mercaderías, sea en estado natural,

nuevo al gran cuerpo de la legislación civil. Francia en 1807, estuvo en condiciones magníficas para haber llevado a cabo esa labor, ya que estaban aun frescos los principios de la Revolución que proclamaron la nivelación e igualdad de las clases sociales, abolieron los privilegios y dieron al traste con las corporaciones; y es seguro, que si entonces se consuma, a la fecha no existiría ya en ninguna parte semejante división de la legislación privada. Pero Francia perseguía en aquellos tiempos más bien la codificación que la reforma de su derecho, y, además, la tradición era bastante fuerte para poder cortarla de raíz.

sea después de trabajados o labrados; II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio; V. Las empresas de abastecimientos y suministros; VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados; VII. Las empresas de fábricas y manufacturas; VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas; X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; XI. Las empresas de espectáculos públicos; XII. Las operaciones de comisión mercantil; XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles; XIV. Las operaciones de bancos; XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior; XVI. Los con-

tratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas; XVII. Los depósitos por causa de comercio; XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos; XIX. Los cheques, letras de cambio y remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas; XX. Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio; XXIII. La enajenación que el propietario o cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código. En caso de duda, la naturaleza co-

mercantil del acto será fijada por arbitrio judicial.”

La ley de 25 de Noviembre de 1909, en su artículo 75, establece que deben considerarse igualmente como actos de comercio: “I. Las empresas de minas; II. Los contratos que tengan por objeto la enajenación y explotación de las minas; III. Los contratos que se celebren con relación a los productos de las minas.”<sup>3</sup>

3. Esta falta de precisión de nuestra ley al enumerar los actos de comercio y el recurso que adoptó de dejar al arbitrio judicial la determinación del carácter civil o mercantil de los actos dudosos o análogos, da origen en la práctica a dificultades serias, algunas de las cuales señala el Sr. Pallares en su derecho Mercantil Mexicano, diciendo: “Todo sistema que abandone por medio de facultades expresas al poder judicial la formación de reglas generales de derecho en puntos importantes, es un sistema arbitrario y despótico, según el conocido axioma de Bacon, que no es más que el resultado de largas y profundas observaciones: “la mejor ley es la que deja lo menos posible al arbitrio judicial.” Y en cuanto a las disputas prolongadas y fáciles nulidades que semejante sistema autoriza o favorece, todo el mundo comprenderá que nada es más nocivo al comercio y a un buen sistema de enjuiciamiento que el tener que discutir en pleitos o litigios previos si el acto es mercantil o no, y el verse expuesto, como ya ha sucedido en la práctica, a perder un año en litigar un derecho, para que a vuelta de tantos días de litigar y de tantas molestias y gastos, venga un fallo de 2a. instancia, a decidir que el pleito es nulo porque se siguió el juicio en

**69. Criterios para distinguir las Sociedades Mercantiles de las Civiles.**--Este es el campo de acción más o menos indeterminado que nuestra ley asigna al derecho comercial. Es el uso, es la práctica del comercio la que ha ido formando y enriqueciendo la lista de los actos mercantiles. El trabajo de los legisladores y de los jurisconsultos, ha consistido únicamente en descubrir esos usos y esas prácticas, en ir las precisando y englobando en formas jurídicas.

Consecuencia directa de la falta de un signo fundamental de distinción entre el derecho civil y el mercantil, es que la ley y la doctrina adopten los criterios más diversos para cada especie de actos comerciales. En la venta, por ejemplo, la ley atiende a la intención de revender como signo distintivo entre la compra-venta mercantil y la civil;

forma mercantil, no siendo mercantil el acto que lo originó. Ya que el legislador deja al arbitrio judicial calificar la naturaleza del acto, debió preocuparse algo más en reglamentar un procedimiento breve y expedito para que de una manera irrevocable se decidiese, sin gravámen de los litigantes, el punto prejudicial de si el acto llevado al debate es civil o mercantil."

200

en el préstamo se fija en que el contrato se celebre en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio; en el contrato de seguros la piedra de toque es que sea hecho por empresas, con excepción de los marítimos que en todo caso son reputados mercantiles. ¿Cuál es el criterio o criterios adoptados por el legislador para distinguir el contrato de sociedad civil del contrato de sociedad comercial?

El problema es de los más difíciles; en su solución se han extraviado los jurisconsultos más notables. Y esto decimos para explicar porqué motivo nos vemos precisados a entrar en ciertos pormenores al tratar esta materia.

La doctrina francesa ha examinado cuatro criterios. El primero consistiría en atender a la calidad de las personas que celebran el contrato de sociedad; de manera que sería mercantil la formada entre comerciantes, y civil la constituída entre no comerciantes. El segundo criterio se atiende a la naturaleza de los actos que la sociedad tenga por objeto ejecutar; si esos actos son de comercio, la sociedad es mercantil; civil la que persiga la

realización de actos civiles. El tercero se fija en la forma; de suerte que cualesquiera que sean la calidad de los socios y el objeto de la empresa, la compañía será comercial si ha sido constituida en forma colectiva, comandita, anónima o cooperativa; y civil en los demás casos. El cuarto tiene en consideración la voluntad de las partes; aunque la sociedad, por su objeto, sea civil, los contratantes pueden, sin embargo, convenir que ella se rija por las leyes mercantiles.

El primero de estos criterios ha sido universalmente condenado. "Ha sido siempre incontestable, dicen Lyon-Caen et Renault, que la profesión de los socios no debe tomarse en consideración para determinar el carácter civil de la sociedad. Una sociedad civil puede ser constituida por comerciantes; y a la inversa, no comerciantes pueden constituir una sociedad mercantil. Sucede simplemente que hay algunas sociedades de las cuales no se puede ser miembro sin adquirir, por esto mismo, la calidad de comerciante." <sup>4</sup>

4. *Traité de Droit Commercial*. Tomo II, Número 92 bis.

El segundo criterio ha merecido la aprobación de los autores; porque dicen: si para determinar si un individuo es o no comerciante, hay que ver si hace o no del comercio su profesión habitual, nada más lógico que aplicar esta misma regla para definir si una sociedad es civil o mercantil; esto es, examinar la clase de actos que tenga por objeto realizar.

El tercer criterio, aunque generalmente admitido por los autores antiguos, fue, sin embargo, desechado por los modernos. "Antiguamente, dice Thaller, se inclinaban a creer que el signo distintivo debe de buscarse en la forma adoptada. ¿La sociedad ha sido constituída en forma de comandita o de anónima, etc.? Pues, sin preocuparse de la naturaleza de los actos a los cuales se dedicara, y aun cuando esos actos fueran operaciones civiles, como la explotación de minas o la agricultura, la forma de la empresa hacía que fuera una sociedad comercial. Se ha debido abandonar esta apreciación. Con la sociedad pasa lo mismo que con el individuo: su apariencia exterior no tiene influencia so-

bre su naturaleza jurídica. Si comerciante es aquel que ejerce profesionalmente el comercio, sin atender a las apariencias, hay paridad de situación para las sociedades. La sociedad de comercio es aquella que persigue la realización de operaciones comerciales en condiciones análogas. Cualquiera otra sociedad es civil. Así pues, la naturaleza de la sociedad se determina por el objeto de los actos." 5

Pero el 11 de Junio de 1870, una ley alemana, y el 1.º de Agosto de 1893, una ley francesa, vinieron a establecer que todas las sociedades organizadas en forma de anónimas o comanditas por acciones, son mercantiles, por más que sean civiles los actos que la compañía se proponga ejecutar. Y desde entonces, los juriseconsultos franceces se han visto obligados a volver en parte a la doctrina antigua y a reconocer, en consecuencia, que la forma también sirve para caracterizar la naturaleza comercial de una compañía.

El cuarto criterio lo rechaza la generalidad

5. *Traité Elementaire de Droit Commercial.*  
Núm. 241.

de los autores como contrario al orden público. "Siempre ha sido exacto decir, afirman los Sres. Lyon-Caen et Renault, que no debe atenderse a la calificación dada por las partes a la sociedad que han creado. No se podría atribuir a una compañía el carácter de sociedad comercial o de sociedad civil por un acto más o menos arbitrario de la voluntad, de la misma manera que una persona no puede conferirse o quitarse a su antojo el carácter de comerciante, dándose o no dándose ese título. Con la solución opuesta se desconocería el carácter de las reglas relativas a la quiebra, a la liquidación judicial y a la competencia civil o mercantil. Se trata de reglas de orden público que los particulares no pueden derogar o su arbitrio." <sup>6</sup>

Expuestos estos preliminares, de nuevo preguntémonos ¿cuál o cuáles de estos criterios han sido consagrados por nuestra legislación?

En cuanto al primer criterio es evidente que ha sido desechado por nuestro derecho,

6. *Traité de Droit Commercial. Tomo II, Número 92 bis.*

ninguna ley se fija en la calidad de los socios para determinar el carácter civil o comercial de una compañía; pero en cuanto a los demás, los textos, desgraciadamente, son contradictorios, carecen de unidad, revelan un gran descuido de parte de nuestros legisladores en esta materia importantísima, y se prestan a interpretaciones diferentes.

El distinguido maestro y eminente jurisconsulto mexicano Don Jacinto Pallares, ya finado, es partidario decidido del segundo criterio y condena todos los demás. "Para saber, dice en su Derecho Mercantil Mexicano, si una sociedad en su personalidad jurídica es o no comerciante, basta saber si su objeto es ejercer o no actos mercantiles; y para saber esto basta ver el contrato de sociedad y si en él se estipuló que los contratantes se asociaron para negocios, que aunque ellos no denominan mercantiles, tengan sin embargo, ese carácter con arreglo a la ley. Desde el momento en que la escritura social consigne que el objeto de la sociedad es ejercer actos que son mercantiles según la ley, desde ese momento los socios serán o no

comerciantes (según que la sociedad sea colectiva o de otra especie); pero la persona moral de la sociedad, el conjunto de bienes, valores ú obligaciones destinados a operar y a cubrir sus responsabilidades, ese conjunto de bienes personificados jurídicamente, formando una persona moral reconocida por la ley, constituyen una entidad mercantil, un comerciante." <sup>7</sup> Y más adelante combate el criterio formal y el de la voluntad de las partes, diciendo: "La fracción II del artículo que venimos explicando (el 3º del Código de Comercio) consigna que se reputan en derecho, comerciantes, las sociedades constituídas con arreglo a las leyes mercantiles; de lo que se deduciría rectamente que toda sociedad constituída con arreglo a los preceptos del Código que fijan y establecen la forma de las colectivas, en comandita simple y por acciones, anónimas, cooperativas y en participación, serían mercantiles, lo cual está en contradicción con el artículo 91 del mismo Código, que previene que: "las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden cons-

tituirse como sociedades de comercio, de conformidad con las disposiciones de este título." Luego el constituirse una sociedad con arreglo a la ley mercantil no la convierte por ese sólo hecho en sociedad mercantil, puesto que no perderá su carácter civil, y puesto que como dice la obra citada, (la de Lyon-Caen et Renault, Tomo I, Núm. 278) "la forma comercial deja a las sociedades su carácter civil, pues de otro modo y como de los interesados depende adoptar o no una forma comercial, resultaría que su simple voluntad (lo que es contrario a los principios fundamentales de derecho), bastaría para someter a las sociedades a los tribunales de comercio y hacerlas susceptibles de quiebra mercantil." 8

En nuestro concepto, es indudable que el criterio fundamental de distinción entre las sociedades civiles y mercantiles, es la clase de actos que la compañía se proponga realizar. El artículo 2233 del Código Civil es muy explícito: "Las sociedades, dice, son civiles o comerciales: son comerciales las que

se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio: las demás son civiles." Pero no estamos de acuerdo con nuestro ilustrado maestro, Sr. Pallares, en cuanto a desechar por completo el criterio de la voluntad de las partes. Hay, en efecto, un caso en que la ley apela a ella como criterio último para la determinación del carácter civil o mercantil de una compañía; y es cuando el objeto social consiste a la vez en la realización de actos de las dos clases. "Las sociedades, dice el artículo 2236 del Código Civil, que se formen al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y para otros que no lo sean, se tendrán como civiles, a no ser que las partes hayan declarado que quieren sujetarlas a las reglas de las mercantiles." <sup>9</sup>

9. El maestro Pallares, resuelve este caso de otro modo. "Si la escritura social comprende por su generalidad toda clase de operaciones, tanto mercantiles como no mercantiles, entonces se aplicará a la personalidad jurídica de la sociedad los mismos criterios y reglas que hemos expuesto respecto de los individuos, al explicar la fracción I del artículo 3º, y por lo mismo, el carácter mercantil y civil de aquella, dependerá de los hechos, esto es, de que dicha sociedad ejerza o no ejerza habitualmente actos mercantiles. "Cuando una sociedad

El criterio formal ha sido objeto de discusiones entre nuestros jurisconsultos, debido a la redacción poco clara de dos artículos de nuestro código mercantil. La fracción II del artículo 3º de dicho código, establece que "Se reputan en derecho comerciantes: II. Las sociedades constituídas con arreglo a las leyes mercantiles," y el 91 dice, que "Las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como sociedades de comercio, de conformidad con las disposiciones de este título."

El Sr. Pallares concilia estos textos de la manera siguiente: "La contradicción de la fracción II del artículo 3º y el artículo 91 de nuestro Código, se explica fácilmente si

ejecuta operaciones ya civiles, ya mercantiles, el carácter de una sociedad se determina por el de las operaciones que ejecute" (Lyon-Caen et Renault, Tomo I, Número 277, nota 3); pero en nuestro concepto y según la doctrina a que nos hemos referido, aplicable a los individuos y por identidad de razón a las sociedades, no debe tener influencia decisiva el que sean o no principales las operaciones mercantiles o civiles, sino simplemente el que las mercantiles sean habituales, para que la sociedad pueda reputarse mercantil." Derecho Mercantil Mexicano, Número 374.

Pero esta doctrina pugna evidentemente con el texto ya citado del artículo 2236 del Código Civil del Distrito Federal.

se atiende a que sus autores se limitaron a copiar artículos de códigos extranjeros sin cuidarse de la unidad jurídica del conjunto, que sería la única parte original de ese trabajo. El Código español en su artículo 1º, fracción II, preceptúa, como el nuestro, que son comerciantes las compañías mercantiles o industriales que se constituyan "con arreglo a este Código;" pero en esta ley española la expresión "con arreglo a este Código" está en armonía con el artículo 116 del mismo, que sólo reputa sociedades mercantiles a las que tienen por objeto obtener lucro, y esta armonía y delimitación explícita del carácter de las sociedades mercantiles no están en dicha ley española convertidas en un círculo vicioso con un precepto análogo al del artículo 91 de nuestro Código, cuya inserción en el capítulo de sociedades nos conduce a este raciocinio inexplicable: son mercantiles las sociedades constituídas con arreglo a las leyes mercantiles, las sociedades civiles pueden constituirse con arreglo a las leyes mercantiles, sin dejar de ser civiles, luego las sociedades mercantiles son todas

210

las sociedades que se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles sin perder su carácter civil. ¿Pero entonces a qué se redujo la definición? A dejar no definido lo que se trata de definir.—Explicada la contradicción de esos preceptos, tenemos que volver a los principios y buscar en ellos la clave para resolver esa contradicción, y ya hemos visto que según ellos el carácter de comerciante de un individuo, como el mercantil de una sociedad o institución no depende, tratándose del primero, de su simple voluntad de declararse comerciante, ni tratándose de la segunda de la forma jurídica de la sociedad, sino del hecho real y positivo de que ejerza actos de comercio, y si no los ejerce, ni está constituida su personalidad jurídica para ejercerlos, no será mercantil la sociedad por más que su forma y la voluntad de los asociados declare lo contrario, pues la ley mercantil se ha dictado para regir actos mercantiles y sólo actos mercantiles. Por eso debemos reputar el artículo 91 de nuestro Código como una verdadera derogación o limitación de la fracción II del artículo 3º, en virtud

de la cual no nos queda otro criterio para calificar la naturaleza mercantil de una sociedad que el general y preciso contenido en la fracción I del mismo artículo 3º, esto es, el de que sólo son comerciantes los individuos o sociedades que hacen del comercio su ocupación ordinaria, y con arreglo a ese criterio deben decidirse y hemos explicado las cuestiones relativas a la personalidad mercantil de las sociedades. El artículo 91 tiene por objeto extender el beneficio de la forma jurídica de las sociedades mercantiles a las demás sociedades de derecho común, pero sólo el beneficio de la forma y de las consecuencias que de ella se deduzcan en cuanto a la personalidad jurídica y constitución de las sociedades, y no más." 10

Otro jurisconsulto mexicano, Don Emilio Pardo, cree como el maestro Pallares, que el criterio adoptado por la ley es el que atiende a la naturaleza de los actos que la sociedad se proponga realizar; pero piensa que el legislador mexicano, a semejanza del alemán y del francés, hubiera hecho muy bien en de-

10. **Derecho Mercantil Mexicano, Números 376 y 377.**

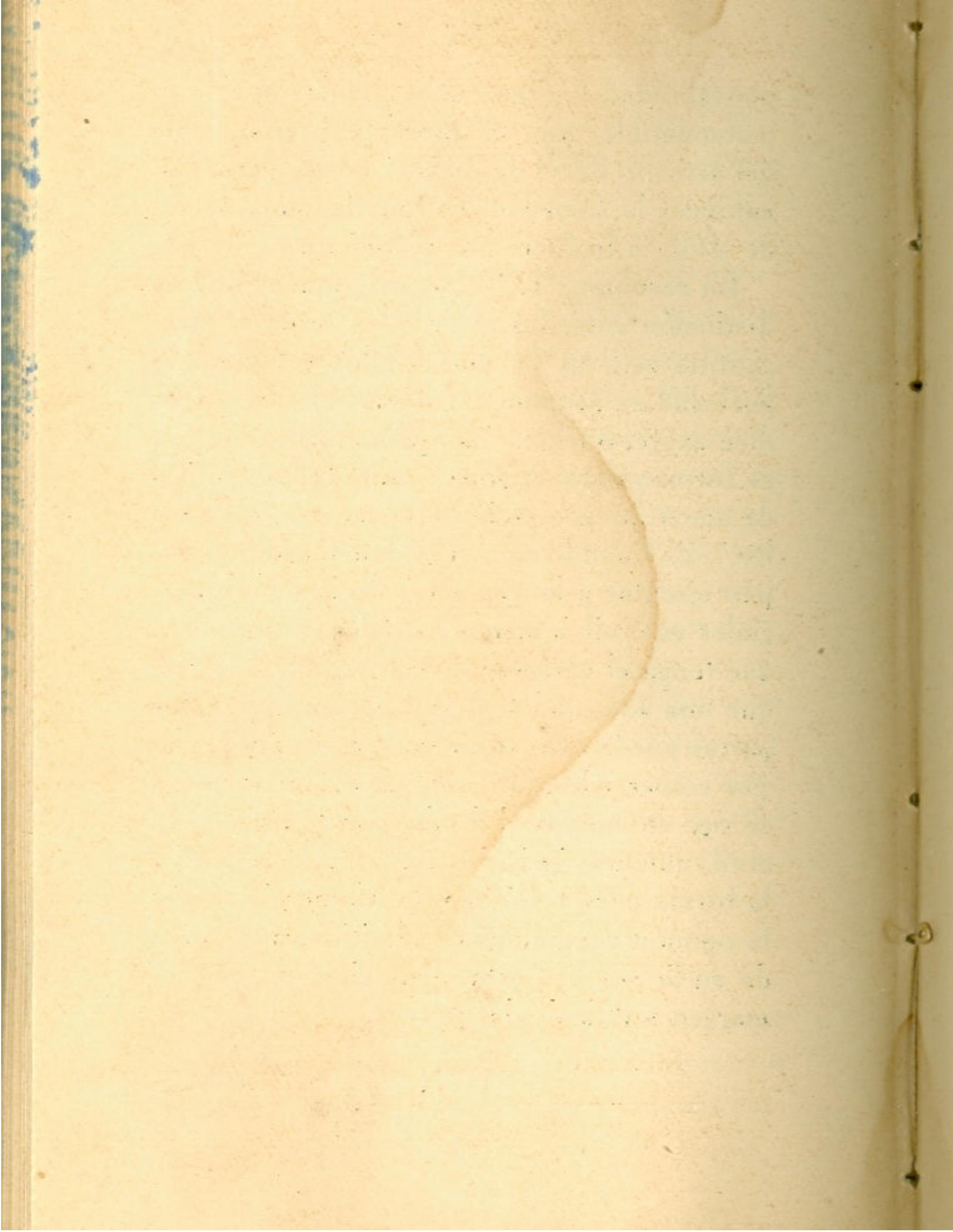
clarar que en todo caso las sociedades anónimas son mercantiles. "Nos atrevemos, pues, a optar por el criterio formal para la determinación del carácter de las sociedades y creemos que debería ser sancionado como invariable este principio: "Toda sociedad anónima es comercial. Tenemos que reconocer, sin embargo, que esa regla no es la que adopta el Código de comercio mexicano."

Nosotros creemos que la forma carece de importancia, pues si bien es cierto que la fracción II del artículo 3º del Código de Comercio reputa comerciantes a "las sociedades constituídas con arreglo a las leyes mercantiles" este precepto general, debe entenderse limitado por el artículo 91 del mismo ordenamiento que quiere que en todo caso las sociedades civiles, no pierdan este carácter, por más que se constituyan con arreglo a la legislación comercial. Lo único que pasa, como ya lo hemos visto, es que no se puede constituir una sociedad anónima dentro de la esfera de las disposiciones del Código Civil. O, en otros términos, toda sociedad anónima debe necesariamente constituirse con arreglo a las leyes mercantiles; porque la res-

ponsabilidad limitada de todos los socios es incompatible con el precepto irrenunciable del artículo 2258 de dicho Código; pero aun entonces la sociedad no pierde su carácter de civil, si lo fuere por su objeto.

En resumen: 1. El criterio fundamental de distinción entre las sociedades civiles y mercantiles está en la clase de los actos que la sociedad se proponga realizar; el código lo dice expresamente: "son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio; las demás son civiles;" 2. Cuando una sociedad tenga por objeto ejecutar a la vez actos civiles y comerciales es civil, a menos que las partes quieran que tenga el carácter de comercial; 3. Aunque una sociedad sea civil por su objeto, las partes pueden convenir que se rija por las leyes comerciales. En este caso, la sociedad se rige en cuanto al fondo por la legislación civil, quiebra, jurisdicción, etc.; en cuanto a la forma por el Código de Comercio; según la opinión generalmente admitida, aun cuando en la práctica esta distinción puede dar margen a dificultades graves.

FIN



# INDICE

---

## PRIMERA PARTE

---

### CAPITULO UNICO

#### *La clasificación de las Sociedades.*

Núm. ---	Págs. ---
1. Clasificación de las Sociedades conforme al Derecho Romano.....	7
2. División de las Sociedades en Civiles y Mercantiles.....	9
3. Clasificación de las Sociedades según el Derecho Civil.....	15
4. Clasificación de las Sociedades según el Derecho Mercantil.....	16
5. Cada una de las Sociedades Civiles y Mercantiles reconocidas por nuestro Derecho es un tipo Histórico.....	17

## SEGUNDA PARTE

### *Las Sociedades Mercantiles*

#### CAPITULO I

##### *La Sociedad en Nombre Colectivo*

Núm. ...		Págs. ...
6.	Denominación .....	23
7.	Definición.....	23
8.	Historia .....	24
9.	Razón Social.....	32
10.	La Responsabilidad Ilimitada.....	38
11.	La Responsabilidad Solidaria.....	40
12.	Ventajas y Desventajas de las Sociedades Colectivas .....	52

#### CAPITULO II

##### *La Sociedad en Comandita Simple*

13.	Definición.....	59
14.	Historia .....	60
15.	Los Socios Comanditados.....	64
16.	Los Socios Comanditarios.....	65
17.	La Razón Social.....	74
18.	Ventajas y Desventajas de la Comandita Simple .....	76

#### CAPITULO III

##### *La Sociedad Anónima*

19.	Denominación .....	80
20.	Definición.....	81

Núm. ---		Págs. ---
21.	Historia .....	82
22.	Nombre Social.....	85
23.	La Responsabilidad Limitada.....	87
24.	La Acción y la Parte de Interés.....	88
25.	El Capital Social debe Dividirse en Ac- ciones.....	103
26.	Ventajas y Desventajas de la Sociedad Anónima .....	108

#### CAPITULO IV

##### *La Sociedad en Comandita por Acciones*

27.	Definición.....	113
28.	Historia .....	115
29.	El Nombre Social .....	116
30.	Las Socios Comanditados.....	118
31.	Los Socios Comanditarios Accionistas...	119
32.	Ventajas y Desventajas de la Comandita por Acciones.....	119

#### CAPITULO V

##### *La Sociedad Cooperativa*

33.	Definición.....	122
34.	Las Acciones de las Compañías Coope- rativas .....	129
35.	Naturaleza de las Sociedades Cooperati- vas desde el punto de vista de los acreedores o terceros.....	130

Núm.		Págs.
36.	Nombre Social .....	131
37.	Ventajas y Desventajas de las Sociedades Cooperativas.....	131

## CAPITULO VI

### *La Asociación en Participación*

38.	Definición.....	135
39.	Historia .....	136
40.	Las Asociaciones en Participación son verdaderas Sociedades .....	140
41.	La Característica de las Asociaciones en Participación está en que son Socieda- des Ocultas.....	150
42.	Las Asociaciones en Participación no son Personas Morales .....	153
43.	Su Constitución no está sujeta a ninguna Formalidad Externa .....	153
44.	Aplicaciones más frecuentes de la Parti- cipación .....	154
45.	Diversas Formas que pueden revestir las Asociaciones en Participación.....	157

## CAPITULO VII

### *Las Asociaciones Momentáneas*

46.	Definición y Aplicaciones.....	162
-----	--------------------------------	-----

# TERCERA PARTE

## *Las Sociedades Civiles*

### CAPITULO I

#### *La Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes y Futuros*

Núm.		Págs.
47.	La Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes y Futuros, conforme a nuestro Derecho, sólo puede existir entre Consortes .....	167
48.	En todos los demás casos, la Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes y Futuros está prohibida por la ley.	169
49.	Motivos de esta prohibición.....	169

### CAPITULO II

#### *La Sociedad Universal de todos los Bienes Presentes*

50.	Definición.....	176
51.	Las Aportaciones tienen que ser en propiedad .....	177
52.	Activo Social .....	177
53.	Pasivo Social.....	178
54.	Gastos personales de los Socios.....	178
55.	Es una Forma de Sociedad poco usada .	179

## CAPITULO III

*La Sociedad Universal de todos los  
Bienes Presentes extensiva a las Ganancias y  
Frutos de los futuros*

Núm.		Págs.
...		...
56.	Definición.....	181
57.	Es una Forma Intermediaria.....	181
58.	Carácter de las Aportaciones.....	182
59.	Deudas y Gastos personales de los Socios.	182

## CAPITULO IV

*La Sociedad Universal de todas las Ganancias*

60.	Definición.....	183
61.	Capital Social.....	183
62.	Pasivo Social.....	185
63.	Gastos personales de los Socios.....	185
64.	Interpretación acerca de la Naturaleza de las Sociedades Universales.....	187

## CAPITULO V

*La Sociedad Particular*

65.	Definición.....	189
66.	Diversas Formas de Sociedades particu- lares Civiles.....	190
67.	Las Sociedades Mercantiles siempre son particulares.....	192

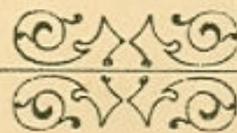
# CUARTA PARTE

---

## CAPITULO UNICO

### *Distinción entre las Sociedades Civiles y las Mercantiles*

Núm. ---	Págs. ---
68. Esfera de aplicación del Derecho Comercial. Actos de Comercio.....	197
69. Criterios para distinguir las Sociedades Civiles de las Mercantiles.....	204



**LAS DIVERSAS CLASES**

**DE**

**SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES**



**GOBIERNO DEL ESTADO DE TABASCO**

## OBRAS DEL MISMO AUTOR

1. Principios Fundamentales del Contrato de Sociedad.
2. Cómo se Organiza una Sociedad Anónima.
3. Las Acciones. Sus Diversas Clases. Derechos y Obligaciones de los Accionistas en las Compañías Anónimas.
4. Cómo se Administra una Sociedad Anónima. De las Asambleas. Del Consejo de Administración. Consejos Consultivos. De los Gerentes. De los Comisarios.
5. Cómo se Disuelve una Sociedad Anónima.
6. El Capital Social de las Compañías Anónimas.
7. Bonos Emitidos por Compañías Anónimas.
8. Los Fundadores de Compañías Anónimas. Sus Derechos, Obligaciones y Responsabilidades.

## APARECERA UNA CADA MES

Los pedidos pueden dirigirse a la Agencia Mexicana de Comisiones, Calle de Xicotencatl, No. 5 o al Despacho del Lic. Manuel Cervantes, Calle 2a de Bucareli No. 42.

**LAS DIVERSAS CLASES**  
**DE**  
**SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES**

Reconocidas por el  
**DERECHO MEXICANO**

---

SUS CARACTERES FUNDAMENTALES,  
SU HISTORIA, SUS APLICACIONES

Por el

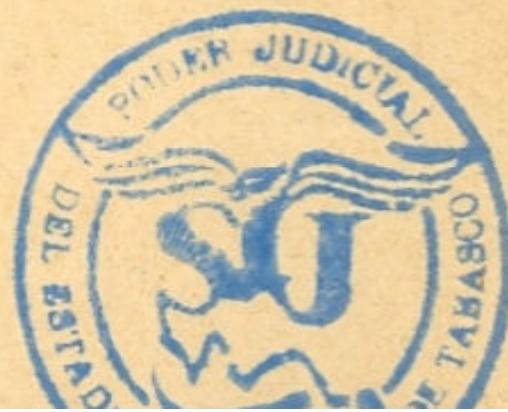
*Lic. Manuel Cervantes*

Profesor de Derecho Internacional Público,  
en la Escuela Libre de Leyes  
y Ex-Abogado Consultor  
de la  
Secretaría de Relaciones Exteriores



MEXICO, D. F.

—  
1915



PROPIEDAD RESERVADA  
CONFORME A LA LEY