

INV-X'

DERECHO MERCANTIL

SOCIEDADES EN NOMBRE
COLECTIVO

POR EL

LIC. EDUARDO PALLARES.



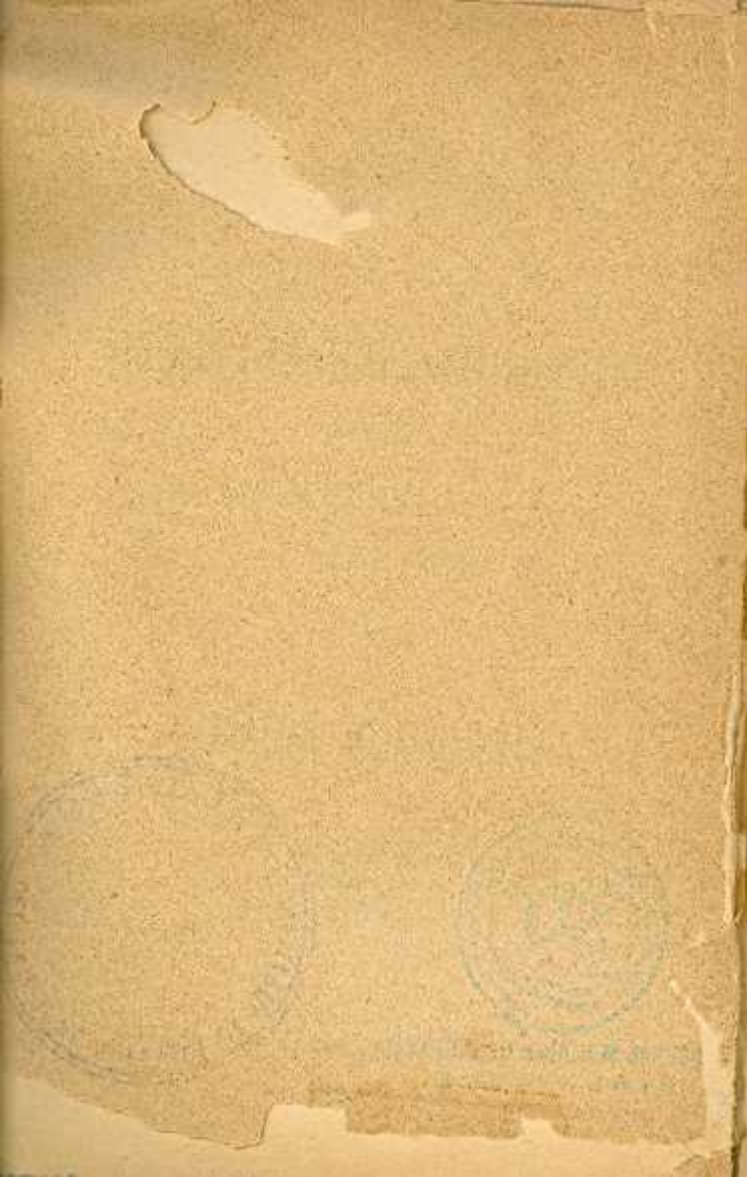
SUPERIOR DE JUSTICIA
BIBLIOTECA



MEXICO

1933







De Las Sociedades en Nombre Colectivo

INTRODUCCION

La sociedad en nombre colectivo se distingue por los siguientes caracteres:

I.—Es una sociedad de personas. El contrato se otorga teniendo en cuenta las cualidades de los socios, su crédito, sus aptitudes, su solvencia.

La sociedad marca una transición entre el derecho común y el derecho mercantil. En muchas materias recuerda a la sociedad civil y tiene puntos de contacto con ella. En otras, incluye las nuevas formas de la vida mercantil.

II.—La sociedad existe bajo una razón social que la acredita, y autoriza su personalidad.

III.—Los socios responden de las deudas sociales mancomunada e ilimitadamente. Este es el rasgo fisonómico, la esencia misma de la sociedad en nombre colectivo.

El comercio exige la responsabilidad ilimitada y solidaria para mejor garantía de las deudas que tenga la sociedad.

IV.—Por último, la sociedad es de capital fijo, por-

que el aumento o disminución del capital sólo se lleva a cabo mediante la reforma de la escritura social.

La sociedad carece de flexibilidad, su constitución es rígida.

Algunos autores pretenden que la sociedad en nombre colectivo es la sociedad del derecho común mercantil, la que debe prestarse que los socios constituyen cuando no han expresado con claridad qué clase de sociedad firman. Esto es enteramente inexacto en nuestro derecho. La ley mexicana no presume la existencia de ninguna clase de sociedad, ni menos presume la solidaria. En consecuencia, la sociedad en nombre colectivo ha de ser el producto de la voluntad claramente expresada de los socios.

Pasemos a estudiar cada uno de los caracteres de la sociedad en nombre colectivo.

DE LA RAZÓN SOCIAL

1.—El Art. 109 dice: "La sociedad en nombre colectivo es la que existe bajo una razón social;" y agrega, que "sólo los nombres de los asociados pueden formar parte de la razón social, etc."

De esto podemos inferir que en el derecho mexicano la razón social es un **elemento constitutivo** de las sociedades en nombre colectivo puesto que el Art. 109 previene que estas sociedades existen bajo una razón social. Subordina la existencia de las sociedades a la existencia de la firma social.

A su vez, el Art. 95 que enumera los requisitos que deben contener las escrituras sociales, bajo pena de nulidad del contrato social, indica entre ellas "la razón o firma social."

2.—¿Qué cosa es la razón social? Los autores opi

nar que es el nombre de la sociedad. "Como toda sociedad constituye una persona moral (veamos en Albert Wahl, Pág. 163,) debe tener un razón social, es decir un nombre que la individualice...." Daloz dice que la razón social "es el nombre de la sociedad, la designación de la individualidad colectiva, etc." Hay pues, la tendencia a identificar la razón social con el nombre de la sociedad. El Art. 95, Frac. II, al hablar del requisito de la escritura social, distingue claramente entre razón o firma social y denominación de la sociedad. Para ese artículo, el nombre de la sociedad no es lo mismo que su razón social, ya que ordena que en la escritura constitutiva se ha de expresar la razón o firma social, y denominación de la sociedad, en su caso. El Art. 163, dice que la sociedad anónima carece de razón social, pero se designa por la denominación particular del objeto de su empresa; y el 164 ordena que esa denominación debe ser diferente de la de cualquiera otra sociedad.

3.—El concepto más jurídico que encontramos de razón social es de los señores Lyon-Caen Renault que dicen: "Con el nombre de razón social se designan los nombres, sea de todos los asociados, sea de varios o de uno solo, que sirven para designar la sociedad como ser moral distinto de los asociados.... La razón social es por lo menos muy útil para designar a los asociados, en tanto que tienen intereses comunes. El empleo de la razón social indica que el gerente contrata por la sociedad y no por su propia cuenta."

4.—La razón social no es simplemente el nombre de la sociedad. Consiste esencialmente en el nombre de uno o varios de los socios con el que se obliga a la sociedad. En la razón social debe figurar el nombre de alguno de los socios y no es lícito que figure

nombre diverso. Claro está que con la razón social se identifica, individualiza y determina a la sociedad; pero los socios no son libres de individualizarla en la forma que mejor les plazca, sino deben hacerlo incluyendo en ella los referidos nombres de los socios.

5.—Disentan acaloradamente los jurisperitos si es elemento esencial de las sociedades en nombre colectivo la existencia de la razón social. La discusión nos parece metafísica, pero si se trata de hacer gimnasia intelectual podemos decir que conforme al Código Mercantil, la razón social es elemento indispensable para la validez del contrato social, pues esto se deduce claramente de los Arts. 95, Frac. II, y 96. El Art. 96 no preceptúa que la falta de alguno de los requisitos señalados en el Art. 95 produzca la inexistencia de la sociedad. Dice, por lo contrario, que produce simplemente la nulidad del pacto social, lo que se declara a pedimento de cualquiera de los socios. El 97 confirma más aún la idea de que se trata de una simple nulidad, al ordenar que los socios no pueden hacer valer la falta de algunos de los requisitos de la escritura social como excepción contra los terceros. Esto equivale a establecer una nulidad relativa, del todo diversa de una verdadera inexistencia.

La sociedad en nombre colectivo sin razón social será nula, pero mientras la nulidad no se declara judicialmente, la sociedad existe y puede producir efectos jurídicos.

6.—En sentido contrario puede sostenerse que en nuestro derecho la razón social es un elemento esencial de las sociedades en nombre colectivo, porque así lo dan a entender los Arts. 100 y 105. El primero dice que la sociedad en nombre colectivo es la que existe bajo una razón social, etc.; luego, para que

simplemente exista la sociedad es necesario que haya razón social. Si no hay razón social la sociedad no existe porque el Art. 100 ha subordinado el ser de la sociedad al ser de la razón. Por su parte, el Art. 105 da a entender que para obligar a los socios se necesita que un agente debidamente autorizado use de la razón social, y el mismo Art. 100, agrega, que en la sociedad en nombre colectivo los socios están obligados ilimitada y solidariamente por las operaciones celebradas por la sociedad bajo dicha razón social. En consecuencia, para que surja la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios (rasgo esencial de sociedades colectivas) es forzoso que las operaciones se hayan contratado usando de la firma social. Si esta no entra en juego, la responsabilidad no hace, y la dinámica de la sociedad en nombre colectivo queda paralizada.

7. Los Arts. 100 y 105 producen argumentos de peso, en el sentido de que la razón social es un elemento esencial y *sui generis* de las sociedades que estudiamos; pero en contra están los Arts. 95, 96 y 97, y por eso creemos que estas controversias son metafísicas, y que lo más probable es que el legislador no haya pensado ni distinguido con claridad, los elementos esenciales de los no esenciales.

8.—Cuando la sociedad carezca de razón social ¿de qué manera será representado ante las autoridades o ante un tercero? Thaller dice que en este caso "El gerente trataría y firmaría con poder de todos sus asociados sin decir sus nombres: esto no produciría en los efectos de los convenios ninguna diferencia." Tropoing y Bedarride sostienen que en esa hipótesis, cuando no hay razón social, la firma del gerente se

confunde con la firma de la sociedad y obliga a los socios.

II.—En nuestro derecho estas opiniones giran en el vacío, no se fundan en ningún precepto legal, y por lo mismo están sujetas a graves controversias. Como nuestro Código distingue claramente la personalidad jurídica de los socios de la personalidad jurídica de la sociedad, es indudable que el poder otorgado por aquellos no puede equipararse ni confundirse con el poder de la sociedad. Es necesario que el gerente obré a virtud de facultades expresas concedidas en la escritura social, y que obré a nombre de la sociedad para que obligue a ésta.

10.—Prácticamente, la hipótesis de una sociedad que contrate sin razón social, difícilmente se realizará, y los socios podrán defenderse de cualquier responsabilidad colectiva que contra de ellos quiera hacerse valer, alegando con fundamento en el Art. 165, que sólo pueden obligarlos los actos del gerente que use de la firma social. En el mismo sentido se declara el Art. 160 como ya lo demostramos anteriormente.

11.—**DEL USO DE LA FIRMA SOCIAL.** El uso de la firma social está reglamentado por los Arts. 161 a 165, de los que claramente se infieren los siguientes principios: I.—En la firma social sólo pueden figurar los nombres de los socios; II.—Si en la firma no figuran los nombres de todos los socios, se agregarán las palabras y Cia.; III.—Si la sociedad es la sucesora jurídica de otra que usó de la misma razón so-

(1). Thaller dice: "Una sociedad por intereses, sin razón social, no sería nula". Esta doctrina no es aplicable en nuestro derecho por las razones expuestas. "La razón social es facultativa, si se introduce, porque se introduce en la sociedad para aumentar su crédito". También es improcedente en derecho mexicano semejante aserción.

cial, se agregará a esta la palabra susocres; IV.— Solo pueden usar de la firma social los socios expresamente autorizados para ello en la escritura constitutiva. Este punto es interesante, y puede dar lugar a serias dificultades en la administración de la sociedad como adelante lo demostraremos. Si el socio no está autorizado en la escritura social, aunque lo esté en poder ante notario, en acta relativa a la sociedad, o en algún otro instrumento público, la autorización es nula, y el uso de la firma indebido. Tampoco pueden los terceros usar de la firma social y obligar a la compañía.

12.—**SANCIONES.**—Los preceptos relativos al uso de la firma social se encuentran sancionados en la ley: I. Con nulidad; II. Con la responsabilidad Civil; III.—Con la responsabilidad criminal.

13.—**NULIDAD.** Si una persona no autorizada en la escritura social usa de la firma, no obliga a la sociedad ni a los socios. El acto es nulo con relación a la compañía y a los socios. Así se infiere claramente de los Arts. 104 a 106. La última parte de este dice que en ese caso, la responsabilidad civil y penal de tales actos (el uso indebido de la firma social) recaerá sobre sus autores, o lo que es equivalente, no recae sobre la sociedad ni sobre los socios.

14.—**RESPONSABILIDAD CIVIL.** Si en la razón social aparece el nombre de un tercero entonces pueden surgir la responsabilidad civil o penal.

15.—**Primer caso.** El nombre del tercero se inscribe en la razón social sin su consentimiento tácito o expreso. El tercero no incurre en ninguna responsabilidad civil o penal, y los socios serán los únicos responsables para los acreedores de la sociedad por los daños y perjuicios que la falsa inscripción les

haya causado. Conocerán el delito de fraude, si al ejecutar el hecho han tenido la intención dolosa de engañar al tercero y obtener por este medio una ganancia ilícita; pero, en todo caso, serán responsables civilmente del engaño cometido y en la medida que éste sea causa de perjuicios para el acreedor.

16. — ¿Todos los socios serán responsables, o únicamente los que hayan ejecutado la falsa inscripción? Nos parece indudable que los socios ajenos a la maniobra no podrán incurrir en ninguna responsabilidad, pues el hecho no les es imputable y el hecho es la causa única, de la responsabilidad que estudiamos.

15. Segundo caso. El nombre del tercero se inscribe en la razón social con su consentimiento, sea éste tácito o expreso. Por ese hecho el tercero incurrirá en responsabilidad civil.

Como el Art. 103 no distingue entre el consentimiento tácito y el expreso, cualquiera de los dos engendrará la responsabilidad. Habrá consentimiento tácito cuando el tercero, no obstante saber que su nombre está inscrito en la razón social, calla y no protesta, pues entonces tiene abyección la máxima "*Cui tacuit cum clamare debet.*"

17. — ¿En qué consiste esa responsabilidad? En la obligación a cargo del tercero de responder de las operaciones sociales ilimitada y solidariamente como si fuera un socio.

¿Responderá de todas las operaciones sociales, aun de las contraídas con anterioridad a la inscripción de su nombre en la razón social? Aunque el Art. 103 que declara la responsabilidad no hace distinción alguna, y de esta circunstancia pudiera colegirse que el tercero ha de responder de todas las operaciones sociales, lo cierto es que el espíritu que anima esa

disposición legal es el de recurrir a los terceros de los perjuicios que sufrieren por la maniobra realizada, y por la cual creyeron que el tercero era un socio que respondería con su capital.

Como las personas que contrataron con la sociedad antes de que figurara en la razón social el nombre del tercero no fueron engañados, ni contaron para nada con el capital y crédito del tercero, es indudable que ellas no pueden alegar daños de ningún género, y por esta razón debe interpretarse restrictivamente el Art. 103, limitando la responsabilidad del tercero a las operaciones practicadas después de que su nombre fué indebidamente usado.

18. He que el tercero responde solidariamente de las deudas sociales no puede inferirse que se convierten en un verdadero socio. La ley no le da este carácter ni se lo podría dar, porque para ser socio se necesita un convenio, la voluntad del interesado de ingresar a la sociedad. Los contratos son actos jurídicos que reposan fundamentalmente sobre la voluntad de las partes, y la ley no puede obligar a éstas a celebrarlos, porque sería tanto como desnaturalizar el contrato mismo.

19.—Supongamos que los socios y el tercero han celebrado un pacto, a virtud del cual se estipule que, no obstante figurar el nombre del tercero en la razón social no responderá de las deudas sociales. ¿Afectará este pacto a los terceros? Indudablemente no, porque para ellos es *res inter alios acta*. Dalloz dice que si afecta a los terceros cuando han contratado con la sociedad con conocimiento del pacto. La ley mexicana no apoya esta doctrina; el pacto sólo producirá efectos entre los socios.

Finalmente, si los socios al insertar el nombre del

tercero en la razón social cometen un delito, el tercero podrá ser considerado como evasor, cómplice o encubridor, según la participación que haya tenido en el acto criminal.

20.—**DOCTRINAS INTERESANTES SOBRE EL USO DE LA FIRMA SOCIAL.**—Los señores Lyon Caca y Renuit enseñan: I. Que cuando uno de los socios muere, su nombre debe desaparecer de la firma social; II. Que cuando uno de los socios cambia de estado, y su nombre figuraba en la razón social, el cambio debe hacerse constar en dicha razón. (p. ejem. El nombre de una mujer casada que después es viuda.)

Dallez sostiene que una sociedad procede legalmente en juicio bajo una razón social, que contiene el nombre de un socio muerto, si la sociedad no es sino la continuación de la sociedad disuelta por la muerte del socio, siempre que los hechos del proceso remonten a la época de la primera sociedad.

Una sentencia del Tribunal de Lyon, de 16 de julio 1896, decidió que si los socios no han fijado en la escritura social cómo han de figurar los nombres de ellos en la razón social, los Tribunales pueden resolver la controversia teniendo en cuenta los servicios prestados por los socios a la sociedad.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA E ILIMITADA

21.—La responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios es otra de las características de las sociedades en nombre colectivo. La mayor parte de los jurisconsultos están de acuerdo en considerarla como un carácter esencial de estas sociedades.

22.—La responsabilidad solidaria no es lo mismo que responsabilidad ilimitada. Responsabilidad solidaria quiere decir que los socios responden **mancomunadamente** de las obligaciones contraídas por la sociedad. La responsabilidad mancomunada de los socios existe respecto a los terceros contratantes con la sociedad, pero esto no significa que el socio que pague a un tercero, no pueda **repetir** lo que ha pagado más allá del valor de su aportación. El socio que paga a un tercero el total de una deuda social, tiene acción contra los demás socios para que éstos le cubran la cantidad que representa la diferencia entre lo que él pagó y lo que debería pagar de acuerdo con la escritura social. El Art. 126 del Código de Comercio confirma este principio al establecer las reglas que han de servir para repartir entre los socios las pérdidas sociales.

23. La responsabilidad mancomunada existe con relación a todas las deudas que contraiga la sociedad, tanto las **cíviles** como las **mercantiles**. Como la responsabilidad solidaria deriva de la organización y naturaleza de la sociedad, y no de la especie de la obligación contraída, no importa que ésta sea civil o mercantil para que aquella produzca sus efectos.

23.—c.—No debe confundirse la mancomunidad de los socios entre sí, y con relación a terceros, con la mancomunidad de los socios con la sociedad y respecto siempre a terceros. En otros términos, los socios **no son deudores mancomunados con la sociedad** a favor de los terceros que contratan con ésta. El juriscónsul-ta Jacinto Gallares ha estudiado esta cuestión de una manera profunda, y nada mejor que transcribir sus conceptos sobre el particular.

24.—Evidenciando plenamente que el gerente de una

sociedad representa judicial y extrajudicialmente el patrimonio social, o lo que es lo mismo, la persona moral de la sociedad; pero no representa el patrimonio particular o extra social de los socios, veamos si el gerente puede atribuírse esa representación de los socios en virtud de que en las sociedades colectivas los socios son responsables solidariamente de todas las obligaciones sociales;

25.—“Dos clases de solidaridades pueden concebirse a propósito de las responsabilidades de una sociedad colectiva: pueden ser responsables solidariamente los socios entre sí de las obligaciones sociales; y pueden ser también responsables no sólo solidariamente entre sí sino solidariamente con la sociedad. ¿Cuál de estas dos responsabilidades es la establecida por nuestro Código y por todas las leyes comerciales del mundo?”

26.—Únicamente la primera, esto es, la solidaridad de los socios entre sí; pero ni nuestro Código, ni Código alguno del mundo entre, ha establecido que los socios son solidarios con la sociedad, con la persona moral de la sociedad. “Los asociados, dice el Art. 190 de nuestro Código, están ligados y solidariamente obligados por las operaciones sociales;” pero ni ese artículo, ni otro alguno establecen que los socios están solidariamente obligados con la sociedad, con la persona moral de la sociedad, ni podían decir tal cosa sin incurrir en absurdo y grave contradicción.

27.—El Art. 22 (dicea los señores Lyon Caen y L. Renault, tomo 1, No 339, Art. igual al 190 de nuestro Código) ese artículo establece la solidaridad entre los socios solamente, y no entre ellos y la sociedad.”

“El établit la solidarité entre les associés seuls; et non point entre eux et la société.” En verdad, (dice

Alsuzet, tomo 1. N.º 522), los socios están obligados cada uno y uno por todos a pagar lo que la sociedad por su insolvencia no puede pagar; pero esa obligación no la tienen en calidad de "codeudores solidarios del ente de razón" que los representa," no la tienen como deudores "solidarios con la persona moral" de la sociedad. "A la vérité, ils sont tenus chacun de eux et un seul pour tous de ce que la société est d'une, lettre de raison qui les représente."

29.—Pedro y Juan se obligan solidariamente a pagar a Luis \$ 10,000.00; en este caso hay una sola deuda directa, una única deuda principal y dos obligados principalmente y directamente; el acreedor tiene dos deudores directos por una sola deuda; y puede dirigirse directamente contra cada uno de ellos, contra el que mejor le plazca por el total de la deuda, sin preocuparse de que uno de ellos sea insolvente o no lo sea. No es éste el caso de las deudas o créditos pasivos de una sociedad colectiva. El deudor directo es la sociedad, es la persona moral de la sociedad, la entidad social, entidad distinta de la persona de cada uno de los asociados y cuya distinción precisamente ha establecido sus responsabilidades distintas el patrimonio social directamente obligado, y el patrimonio de cada uno de los socios subsidiarios obligados, aunque solidariamente obligados, ellos entre sí, pero no solidariamente con la sociedad.

30.—"Es de la más alta importancia establecer (dice Savigny *Le Droit des Obligations*, tomo 1.º, pág. 242) muy clara y sólidamente que la verdadera significación de la institución de la obligación solidaria reposa única y exclusivamente sobre los dos objetos que acabamos de indicar, seguridad y comodidad para el acreedor en el ejercicio de su acción o derecho

de manera que puede a su arbitrio elegir entre varios deudores el que le plazca y cuyo patrimonio le ofrezca mayores garantías para la ejecución y puede intentar una sola acción.¹⁷

31.— Ahora bien, los acreedores sociales. ¿Los acreedores de la sociedad tienen derecho para demandar desde luego, directamente a los socios en lo personal por los contratos celebrados con la sociedad? ¿Puede aceptarse racionalmente que habiéndose obligado una sociedad colectiva a comprar diez toros de vaca, el vendedor dirija una acción sobre cumplimiento de contrato desde luego y directamente contra cualquier socio, sin demandar previamente a la sociedad, a la persona moral que es la directa y principalmente obligada? Si se aceptase ese sistema, resultaría sencillamente que desaparecería la distinción entre la persona moral de la sociedad y las personas de los socios, que no había separación de patrimonios, que inútilmente la ley ha dicho y establecido que las sociedades son personas morales, entidades jurídicas, patrimonios civiles distintos y diversos del patrimonio, de la persona de los socios; resultaría sencillamente violado el Art. 90 del Código de Comercio que establece, que ordena y sanciona esa distinción. Nunca se ha visto semejante violación, jamás se ha visto que los que contratan con la sociedad vayan desde luego a ejercitar sus acciones contra los socios; no se ha visto, ni debe legalmente aceptarse ese procedimiento porque él importaría una confusión completa entre la persona de la sociedad y la persona de los socios, porque él significaría que respecto de los acreedores sociales, estaba confundido el patrimonio social con el patrimonio de los socios, porque sólo aceptando esa confusión de personas y de patri-

monio, sólo así podría tener acción directa los acreedores contra los socios. Y precisamente la ley no acepta esa confusión y lejos de aceptarla categóricamente ordena que deben considerarse como personas distintas la sociedad y los socios, que cada una de esas personas y de esos patrimonios tienen responsabilidades distintas, que unos son los acreedores de la sociedad y otros los acreedores particulares de los socios, que los bienes sociales están sujetos **directamente** a las obligaciones sociales, y los bienes de los socios están afectos primera y **directamente** a las obligaciones particulares de los socios y sólo secundaria y subsidiariamente a las obligaciones insolutas de la sociedad. Todo esto ordena la ley al ordenar que las sociedades son **entidades** distintas de los socios; (artículo 5, Código de Comercio,) al ordenar que los socios pueden ser acreedores y deudores de la sociedad (Arts. 2230 y 2231 Código Civil) al ordenar que los derechos y obligaciones de los socios son **independientes** de la sociedad y no se identifican sino en los casos expresamente provénidos por la ley. (Art. 2231 citado,) sin que haya ley alguna que declare indistinguibles y **solidarios** a los socios con la sociedad; al ordenar que los acreedores particulares de los socios son distintos de los acreedores de la sociedad (Art. 152 del Código de Comercio); al ordenar que en las quiebras de las sociedades colectivas, que entrañan la quiebra de los socios, deberán sin embargo, seguirse con separación las liquidaciones respectivas (Art. 1016) porque los bienes sociales, quedan afectos a los acreedores sociales y los bienes de los socios a los acreedores particulares.⁷⁷

32.—“Todos esos preceptos demuestran de la manera más innegable y de acuerdo con la naturaleza de

las cosas, que siendo distinta la personalidad de la sociedad y la personalidad de los socios, que no debiendo confundirse los patrimonios, que estando afectos esos patrimonios a responsabilidades distintas, el uno a los acreedores sociales y el otro a los acreedores particulares de cada socio, la responsabilidad de los socios por las deudas sociales es subsidiaria, no es solidaria con la sociedad, no puede ser exigida directamente por los acreedores sociales, pues éstos son en primer lugar y principal y directamente acreedores de la persona moral de la sociedad y contra ella debe dirigir su acción y sólo en caso de insolvencia pueden dirigirse contra el patrimonio particular de los socios.”

32.—“Todo esto es claro, Hano, de explorado derecho, de práctica universal, jamás discutido ni puesto en duda, y aceptado como doctrina vulgar y conocida por todos los autores, porque todo ello es conclusión no es sino la aplicación del principio fundamental de que la sociedad es una personalidad distinta de los socios, que celebra contratos, contrae deudas y derechos particulares de los socios “Un acreedor, dice Pardessus, “no puede a su arbitrio y sin haber previamente ejercitado su acción contra la sociedad, perseguir o dirigirse contra los socios por el pago de una deuda o por la ejecución de un contrato o compromiso social; no puede obrar como si el socio hubiese contratado directamente por su propia cuenta. La cualidad de los socios en este caso, no es precisamente la de simples coducutores; es más bien una especie de caución, y si no es exacto decir que el acreedor está obligado a litigar con la sociedad antes de perseguir civilmente a los asociados, es evidente por lo menos que no puede reclamar a los

socios, sino después que ha disentido con la sociedad la cualidad y la cantidad de la deuda. Así, la demanda debe ser dirigida contra la sociedad y solamente cuando ella ha sido condenada, puede el acreedor en virtud de la sentencia **accionar** a cada uno de los miembros de la sociedad para obligarlos en su persona y en sus bienes al cumplimiento de sus responsabilidades.”

“En el mismo sentido se expresan Uriage: N^o 263, Malbeire y Jourdain y, 151, 3^a cláusulas N^o 265, sent. casación franc. 16 abril 1879.”

34.—“Alauset refiriéndose a estas doctrinas, universalmente aceptadas nos dice: “Estos principios son aceptados sin disputa; pero es preciso ir más lejos, más allá de donde va Pardessus. La sentencia pronunciada contra la sociedad bastará sin duda para perseguir a los asociados, pero solamente después que se ha comprobado por el resultado de la acción dirigida contra la sociedad que ésta se halla en la imposibilidad de cumplir sus compromisos; los asociados no están obligados sino subsidiariamente como lo enseñan Delmurrey Lepoitivir. Y decimos subsidiariamente, porque el acreedor no podría accionar a los socios **solidariamente**, sino después de haber agotado los bienes de la sociedad su **deudora directa y principal**. En verdad, los socios están obligados cada uno de ellos y todos por el todo, por todo lo que la sociedad no puede pagar; pero no es como deudores **solidarios** con el ante la razón que ses su representante, sino solamente ellos entre sí están obligados **in sólídum**.”

35.—“Donde hay un **deudor principal y directo** y otro **subsidiario** no puede haber solidaridad, porque la esencia de la solidaridad es que dos o más deudo-

res lo sean **principales, directos, inmediatos** para con el acreedor; a cuyo arbitrio éste podrá dirigirse contra el que quiera; y si en las sociedades colectivas la **persona moral** de la sociedad es la **directa, y principal, e inmediatamente obligada** y los socios sólo están obligados **subsidiariamente e indirectamente**, aunque **solidariamente entre ellos**, no es posible aceptar que los socios sean **deudores solidarios** con la sociedad, pues si fueran solidarios no serían **deudores indirectos y subsidiarios** para el caso de que el haber social no alcance a cubrir las deudas sociales. Esa sola condición destruye la esencia de la solidaridad.

36.—“Los asociados (dice Houpin, tomo 19, No 184) no tiene derecho de formular tercerías de dominio en el juicio dictado **contra la sociedad** y en los que son representados por el gerente; pero no se les puede **rehusar el derecho de intervenir** en el juicio dirigido por el gerente; porque los acreedores tienen por **principal obligado a la sociedad**; los asociados con una especie de **fiadores o cauciones.**”

37.—“Los acreedores sociales (dicea los señores Lyon Chen y Reynault, tomo 1, No 334 y 337) tienen acción: I.—**Contra la sociedad**; II.—**Contra los asociados individualmente**..... Cuando ejercen su acción contra los asociados ¿están obligados a demandar previamente a la sociedad para comenzar ejerciendo su acción contra los asociados personalmente? Se ha pensado por algunos que los acreedores tienen plena libertad de elección en virtud del Art. 22 que establece la **solidaridad** de los socios. Esta doctrina no es admisible, pues lo natural es que los acreedores se dirijan ante todo contra la sociedad que es la **principal obligada**; sin que se pueda fundar argumento ninguno en el Art. 22, pues ese artículo esta-

biere la solidaridad entre los socios, solamente, y no entre ellos y la sociedad, y la obligación de los socios es solamente subsidiaria.

38. Finalmente, la Suprema Corte de Justicia ha decidido, en la ejecutoria que se transcribe, que los socios deben ser demandados en juicio diverso del que se sigue en contra de la sociedad para que se les pueda embargar sus bienes, pues de otra manera se viola la garantía del Art. 16 de la Constitución. (1)

39. Tanto las doctrinas del Lic. Jacinto Pallares como la ejecutoria de la Corte evidencian un grave obstáculo en el Art. 124 del Código de Comercio que dice: "Las sentencias ejecutoriadas contra la sociedad establecen la autoridad de la cosa juzgada contra los socios." El Código de Procedimientos Civiles define la cosa juzgada como la verdad legal, y ordena que contra ella no se admita recurso ni prueba en contrario. Si la sentencia pronunciada en contra de la sociedad es la verdad legal para los socios, éstos no tienen derecho alguno para objetar la validez de la sentencia, ni oponerse a su ejecución, ni discutirla en cualquier forma que sea. Exigir, como lo pretende

(1) La ejecutoria es la siguiente: Eje. de 29 de octubre de 1930. — Amp. Mier Rubio Hermanos. — CONSIDERANDO De las constancias que obran en autos no aparece disimulado si la sociedad "Guadalupe Díaz Trujillo y Hermanos," es en nombre colectivo o en comandita, ni si don Leopoldo Díaz Trujillo es uno de los socios; pero sea de ello lo que fuere, la verdad es que se embargó una casa que el expresado don Leopoldo había ya enajenado, en uso de su derecho de propiedad, y ese inmueble fué secuestrado, no siendo demandado ningún socio, sino la sociedad. Cualquiera que sea la interpretación que deba darse a las disposiciones sobre sociedades en nombre colectivo y en comandita, respecto a que los socios son responsables solidarios e ilimitadamente, una cosa es que lo sean, y otra que se embarguen bienes de un socio, cuando ésto no ha sido demandado.

la Suprema Corte de Justicia o las doctrinas de Llo. Pallares, que los socios sean demandados en juicio diverso del iniciado contra la sociedad, es desconocer la autoridad de la cosa juzgada a que se refiere el Art. 124. ¿Cuáles serían los efectos prácticos de esta disposición si los acreedores sociales para obtener el pago de sus créditos deben promover dos juicios, uno contra la sociedad y el otro contra los socios? La cosa juzgada en un título jurídico perfecto e indiscutible, que produce un procedimiento privilegiado: la **vía de apremio** (Arts. 745 y 755 del Código de Procedimientos Civiles.) Los acreedores, pueden con ese título, proceder en la **vía de apremio** contra los socios, pues el Art. 124 los autoriza a ello desde el momento en que eleva a la categoría de cosa juzgada, **contra los socios**, la sentencia que se pronuncia contra la sociedad. La vía de apremio no es un verdadero juicio y cuando se inicia dentro de 180 días después de pronunciada la sentencia, no se admite en contra de ella más excepción que la de pago.

49.—En realidad, el Art. 123 establece de una manera indirecta, pero real y efectiva que los **socios son deudores mancomunados con la sociedad** y que la sentencia pronunciada en contra de esta última a ellos los perjudica. Si no se admite esta explicación el Art. 123 no tiene sentido.

Naturalmente, que el artículo produce como efectos prácticos el de que los socios sean condenados sin ser oídos y vencidos en juicio, violándose las disposiciones de los Arts. 14 y 16 de la Constitución Federal. Esto amerita una reforma del Código de Comercio, y el que no aplique ese artículo en las controversias judiciales para impedir que se violen las garantías susodichas.

41.—No concluiremos esta materia sin transcribir el siguiente resumen hecho por Rousseau de las doctrinas que actualmente imperan en Francia sobre el particular.

“Del principio que los asociados son solidarios entre sí, por las cosas sociales ¿se deduce que son solidarios con la sociedad, o debe resolverse que los asociados no están obligados para con los acreedores sociales sino subsidiariamente y cuando la sociedad no cumple la obligación?”

42.—Esta cuestión es una de las que han dividido más a los autores y a la jurisprudencia.... En el primer sistema se decide que los asociados son solidarios con la sociedad, de lo que se infiere que los acreedores pueden perseguirlos directamente, sin ninguna condición previa. Este sistema ha sido defendido por Bravard.

43.—En el segundo sistema, defendido por Dalloz, los acreedores no pueden perseguir a los asociados personalmente sino después de haber agotado completamente el fondo social, aun en los casos en que la sociedad esté disuelta y en liquidación.

44. En el tercer sistema, los asociados perseguidos podrían usar del beneficio de disolución conferido a la caución, de acuerdo con las disposiciones de los Arts. 2021 y 2024 del Código Civil Francés.

La Corte de Casación ha adoptado un cuarto sistema, muy favorable a los asociados, pero presenta la ventaja incontrastable de simplificar el procedimiento, suprimiendo la excepción de discusión admitida por los sistemas precedentes.

45. Según la Corte de Casación, los asociados pueden ser directamente perseguidos por los acreedores sociales sin que tengan derecho de oponer el bene-

ficio de discusión. Los asociados tienen únicamente el derecho de exigir que los acreedores justifiquen contradictoriamente con los representantes de la sociedad que su crédito es una deuda social. En otros términos, los asociados no pueden rehusarse al pago invocando como pretexto que el fondo social no ha sido embargado previamente.... Importa poco que en la condenación contra la sociedad no haya intervenido el socio. El gerente es el mandatario de los socios lo mismo que de la sociedad (con nuestro derecho ningún precepto legal hace del gerente el mandatario de los socios) y las sentencias pronunciadas contra el mandatario producen efectos contra el mandante.⁷⁷

En un quinto sistema se exige únicamente que la sociedad sea declarada en mora previamente para poder obrar en contra de los socios.⁷⁸

En nuestra humilde opinión el sistema francés que más se compeadece con la legislación mexicana es el de Dalloz. El alegato de J. Pallares no es sino la exposición magistral de este punto de vista con adaptación al derecho patrio. Lo que permanece en la obscuridad es el famoso Art. 124 de que ya hablamos.

La responsabilidad solidaria de los socios existe aun respecto de las deudas que la sociedad tiene a favor de los mismos socios individualmente considerados. Hemos visto que uno de los efectos que produce la diferencia de patrimonios, del social y del individual, consiste en que los socios pueden contratar con la sociedad como si fueran terceros. En este caso, sus créditos tienen la garantía ilimitada y solidaria de los demás socios, pues el socio contratante se considera como un tercero, y la operación celebrada por

El con la sociedad se encuentra comprendida en el Art. 100 que venimos comentando.

6.—Para que la responsabilidad mancomunada exista es necesario que proceda de una operación contratada bajo la firma social y siempre que ésta se haya usado por los socios expresamente autorizados. Si la sociedad no es la contratante: o si se usó la firma por persona no autorizada, entonces no tiene lugar la responsabilidad mancomunada. Así se deduce del Art. 100 en relación con el 105. El primero dice claramente que en la sociedad en nombre colectivo todos los socios están ilimitada y solidariamente obligados en las operaciones celebradas por la sociedad bajo dicha razón social. De lo que se deduce, que es condición especial para que funcione esa responsabilidad que la sociedad contrate bajo la razón social. El Art. 105 es aún más claro y dice: "El socio o socios que hagan uso de la razón social sin estar autorizados por la escritura, no obligarán con sus actos y contratos a la compañía, aunque los ejecuten a nombre de ésta y bajo su firma."

7.—En este último debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que exige, que el socio o socios que contraten estén autorizados en la escritura constitutiva a usar de la firma social. Sernejante requisito es contrario a la doctrina de la unanimidad de los jurisconsultos que admite la validez del nombramiento de gerentes o administradores no estatuarios, o sea, de gerentes nombrados en acto diverso del pacto social. La cuestión la examinaremos más adelante, al tratar de la administración de las sociedades.

8.—(—La responsabilidad mancomunada no es renunciada. La responsabilidad mancomunada de los socios es de la especie de las obligaciones en nombre

colectivo. Por lo tanto, no puede renunciarse, y si se renuncia la cláusula relativa no produce efecto alguno contra terceros. (Art. 109.) Este artículo se refiere **en general** a todos los contratos que celebre la sociedad, **pero no podrá estipularse en un contrato determinado** que los socios no responderán mancomunadamente de las operaciones celebradas? No encontramos ningún inconveniente en que se estipule ese pacto. El Art. 109 ordena únicamente que en la escritura social no se incluya cláusula que suprima la responsabilidad solidaria, pero no prohíbe que en un contrato determinado se haga lo mismo. Por otra parte, la mancomunidad significa un derecho o beneficio a favor de los terceros que pueden renunciar lo válidamente, sin que su renuncia sea contraria a la ley prohibitiva de ningún género, ni al interés público.

47. g.—Cuando la sociedad es responsable de una operación determinada, no porque la haya contratado directamente, sino porque la operación haya beneficiado a la sociedad, y los terceros ejercitan en contra de ésta la acción in rem verso funciona en tal hipótesis la responsabilidad mancomunada de los socios?

Resolvaremos la cuestión negativamente y con apoyo en los siguientes principios: a.—La responsabilidad mancomunada no se presume en el derecho mercantil mexicano, debe estipularse expresamente o ser consecuencia directa de la ley. b.—Como la responsabilidad mancomunada es la excepción, la ley que la establece debe interpretarse restrictivamente.

En el caso que estudiamos, ni los socios ni la sociedad han estipulado la responsabilidad mancomunada. En consecuencia, ésta no existe por convenio de

las partes. Tampoco existe por ministerio de la ley, porque el Art. 100 que establece la responsabilidad solidaria de los socios tiene que ser interpretado restrictivamente y aplicarlo tan sólo a los casos previstos en él. Ahora bien, ya hemos visto que ese artículo sólo fija la responsabilidad respecto de las operaciones celebradas por la sociedad y bajo la razón social, entre las que no se encuentran comprendidas las que producen la acción *in rem verso* en contra de la sociedad.

No existiendo, pues, la mancomunidad por ministerio de la ley ni por convenio de las partes, no ha lugar a imponerla a los socios en el caso de que tratamos.

48.—b.—Como la responsabilidad mancomunada es una excepción al derecho común, no se presume la existencia de la sociedad en nombre colectivo, sino que debe estipularse expresamente.

Los tratadistas del derecho francés dicen que la sociedad en nombre colectivo es la sociedad mercantil por excelencia, y por lo tanto, cuando los socios no estipulan qué sociedad constituyen debe presumirse que constituyeran una sociedad en nombre colectivo. Agregan, en apoyo de su tesis, que en las obligaciones de carácter mercantil, la mancomunidad pasiva se presume.

Esas doctrinas no tienen aplicación en el derecho mexicano por las siguientes razones: I.—Porque la mancomunidad pasiva no se presume en las obligaciones mercantiles, pues no existe en el Código de Comercio, ningún artículo que la establezca en términos generales para todas esas obligaciones; II.—Porque las sociedades mercantiles deben otorgarse en escritura pública, y en ésta ha de constar (Art. 95, Frac.

1), la razón social, o determinación de la sociedad, lo que trae consigo la determinación de la naturaleza de la sociedad. Si no se precisan estas circunstancias el pacto social es nulo.

49.—k.—La responsabilidad solidaria de los socios prescribe en 5 años como lo veremos al comentar el Art. 153.

50.—k.—La responsabilidad mancomunada no existe respecto de las obligaciones que los socios (administradores) o no contraigan entre sí con motivo del pacto social. Como ningún artículo de la ley la establece, debe regir el derecho común.

51.—Responsabilidad ilimitada. Hemos dicho que la responsabilidad mancomunada no debe confundirse con la responsabilidad ilimitada. Esta existe con arreglo al derecho común en los términos del Art. 1928 del Código Civil que dice: "El deudor está obligado a pagar con todos sus bienes presentes y futuros, aunque no se estipule así en el contrato, a no ser que haya convenio expreso en contrario."

52.—Las sociedades son de dos tipos. En unas, los socios responden de las operaciones sociales únicamente con su aportación social, esto es, con los bienes que llevarán a la sociedad. En otras, responder con todos sus bienes en los términos de Art. 1928 del Código Civil. En las sociedades en nombre colectivo todos los socios se encuentran regidos por lo dispuesto en el artículo, y siempre respecto de las operaciones sociales.

La responsabilidad ilimitada se encuentra regida por los principios que hemos enunciado al estudiar la responsabilidad mancomunada, por lo que no creemos necesario analizarla detenidamente, sino referirnos a las doctrinas expuestas.

53.—**PRESCRIPCIÓN.** La responsabilidad solidaria de los socios prescribe a los 5 años. Así lo ordena el Art. 153 que dice: "La responsabilidad solidaria de los socios prescribe a los cinco años de haberse publicado la liquidación de la sociedad."

54.—El Código español del que están copiadas muchas de las disposiciones del nuestro, no establece término especial para la prescripción de la responsabilidad solidaria de los socios. El Art. 153 probablemente está inspirado en el Código Francés que creó la prescripción especial que estudiamos, y la fijó en 5 años. Esta creación constituye una novedad, al decir de los señores Lyon-Caen Renouf, que ha dado lugar a multitud de problemas. "La prescripción de 5 años dicen, fué establecida a instancias de un negociante de París, que se dirigió a la Comisión Encargada de redactar el Código de Comercio y demostró la situación difícil en que está colocado un asociado durante 30 años (la prescripción común del Derecho Francés) en que puede ser perseguido por las deudas sociales sin recurso efectivo contra sus coasociados, que tal vez son insolventes."

55.—El Art. 153 da lugar a las siguientes cuestiones:

- a).—¿A quiénes protege esa prescripción?
- b).—¿Contra quiénes puede oponerse?
- c).—¿A qué clase de deudas se refiere?
- d).—¿Desde cuándo comienza a correr?
- e).—¿Cuándo tiene lugar?

56.—A.—¿A quiénes protege? La prescripción se ha establecido para evitar que los socios tengan efectos sus bienes al pago de las deudas sociales durante los diez años a que se refiere el Art. 1047 del Código de Comercio, o los 20 años de que trata el Art. 1091 del

Código Civil. El legislador quiso modificar la prescripción del derecho común a favor de los asociados.

57.—En consecuencia, éstos son los únicos beneficiados con ella; pero también lo son sus herederos, sea que la sociedad continúe con ellos, a virtud de pacto expreso, sea que se establezca juicio contra los herederos en su carácter jurídico de los socios.

58.—B.—¿Contra quíenes puede oponerse? Únicamente contra los acreedores de la sociedad. El Art. 153 dice que la **responsabilidad solidaria** de los socios prescribe, y como esta responsabilidad la establece la ley tan sólo a favor de los **acreedores sociales** (Art. 100), debe inferirse que la prescripción de 5 años sólo puede oponerse a los acreedores de la sociedad. No puede oponerse a los demás socios ni a la sociedad por las deudas contraídas con motivos del contrato social. En este último caso rige lo dispuesto en el Art. 1015 que también fija en 5 años el término de la prescripción, pero no comienza a correr desde la publicación de la liquidación social ni es la misma a que se refiere el Art. 153.

59.—Si uno de los socios ha contratado con la sociedad y reúne en su persona dos fisonomías diversas, la de socio y la de acreedor social, se puede oponer la prescripción del Art. 153 cuando demande a los socios como acreedor social, pero no cuando los demande en su carácter de socio.

60.—¿A qué deudas se refiere el Art. 153?—A las deudas sociales, cuando su pago se exige a los socios, pues sólo verificándose estas circunstancias entra en juego la responsabilidad solidaria. Por lo tanto, la prescripción no se aplica a las deudas sociales cuando su pago se reclama a la sociedad o a los liquidadores, y lo a los socios. Tampoco se aplica a las deu-

das de los socios entre sí, ni a responsabilidades a cargo de la sociedad, que no se hayan contraído mediante el uso de la firma social, pues creemos haber demostrado anteriormente que en estos casos no surge la responsabilidad solidaria de los socios a que se refiere el Art. 153. (Véase el N.º 7.)

61.—**Circunstancias necesarias para que se pueda invocar la prescripción.** Como el Art. 153 dice que la prescripción comenzará a correr desde que se publique la liquidación de la sociedad, debemos inferir que mientras la compañía no entra en liquidación la responsabilidad solidaria no puede prescribir. Los socios quedarán obligados indefinidamente al pago de las deudas sociales si no se liquida la sociedad.

Pero no basta la liquidación, es necesario que ésta se publique con arreglo a la ley, o sea en los términos del Art. 17, Frae. III.

¿Correrá la prescripción en los casos de liquidación parcial, a que se refiere el Art. 131? Creemos que sí, porque la ley habla en general de liquidación de la sociedad, sin distinguir entre liquidación total y liquidación parcial, y el caso previsto en el Art. 131 contiene una verdadera liquidación. Con leer el Art. 13º se convencerá uno de ello, y se precisará la fecha en que la compañía entra en liquidación.

62.—Lo mismo puede decirse respecto a la nulidad del pacto social. En nuestro primer volumen de Derecho Comercial demostramos, de acuerdo con la doctrina y con la ley, que la nulidad del pacto social produce la liquidación anticipada de la sociedad, liquidación que debe publicarse en la forma prevista en el Art. 17. Si la sociedad entra en liquidación estamos en el caso previsto en el Art. 153 que venimos comentando.

63.—La quiebra de la sociedad produce igualmente su disolución. (Art. 135, Frac. VII) y por ende da oportunidad a que los socios aleguen y hagan valer en su caso, la prescripción de 5 años.

64.—La suspensión o interrupción de la prescripción está regida por las disposiciones del Art. 1648 y los del derecho común que no se oponga a este.

65.—La sociedad en nombre colectivo es sociedad de intereses. La sociedad en nombre colectivo se forma teniendo en consideración las cualidades personales de los socios. De esto derivan las siguientes consecuencias, que examinaremos por separado:

I.—Los socios no pueden ceder sus derechos sin consentimiento de los demás socios.

II.—Los socios tienen derecho del tanto en caso de cesión de la participación social de uno de los socios.

III.—La sociedad se disuelve por muerte o incapacidad del socio industrial, o por revocación del nombramiento de los socios administradores.

IV.—La sociedad se disuelve por muerte de uno de los socios.

V.—La sociedad se rescinde por error en la persona de uno de los socios. (1)

VI.—No pueden admitirse nuevos socios sin consentimiento de los que existen.

VII.—Los socios industriales no pueden ceder sus derechos.

VIII.—Los socios no pueden ejercitar sus derechos por medio de mandatarios.

De las cuestiones anteriores sólo examinaremos por ahora, las comprendidas en los incisos I, II, V, VI, VII VIII, dejando las restantes para estudiarlas cuando comentemos los Arts. 131 y 133.

66.—Los socios no pueden ceder su parte social sin

el consentimiento de los demás socios. Los derechos sociales son créditos sujetos al derecho común por encontrarse vinculados en la persona de los socios y porque suponen obligaciones correlativas. De allí deduce el Art. 166 del Código de Comercio el siguiente principio: "Los socios no pueden ceder sus derechos sin previo consentimiento de los miembros de la Compañía." Este enunciado da lugar a los siguientes problemas:

67.—a.—¿Puede facultarse a los socios en la escritura social a ceder sus derechos sin el consentimiento de los demás socios?

b.—¿Es necesario que la unanimidad consienta la cesión?

c.—¿En qué forma debe manifestarse ese consentimiento?

d.—¿La cesión hecha sin la previa autorización de los socios qué efectos jurídicos produce?

68.—Validez de la autorización previa en la escritura social. El Art. 166 dice que los socios no pueden ceder sus derechos sin **previo consentimiento de los miembros de la compañía**. Este consentimiento puede ser general o particular para una cesión determinada. No encontramos en el Código ningún precepto que prohíba una autorización general dada en la escritura social. Sin embargo, el verdadero problema consiste en examinar y resolver si esa estipulación se complace con la naturaleza intrínseca de la sociedad en nombre colectivo. Los juriscónsultos extranjeros sostienen que sí, y aun citan como ejemplo de sociedades constituidas con esa estipulación a las "companies unlimited by shares" de la Gran Bretaña. "El consentimiento de los asociados, dice Lyon-Caen-Renard, puede ser dado de antemano en la escritura

social; es decir, puede estipularse que cada asociado en nombre colectivo tendrá derecho a ceder su representación social, de poner completamente en su lugar al cesionario. Existe, entonces, en realidad, una sociedad por acciones, cuyos accionistas están obligados por una cantidad mayor que el valor de sus aportaciones.”

69.—Por fortuna, en nuestro Derecho, el Art. 106 resuelve toda duda desde el momento en que admite el pacto en contrario; a referirse a la cesión de los derechos de los socios. Esto significa que en la escritura social puede facultarse a los socios para ceder sus derechos a terceros sustituyendo de modo completo su personalidad con la personalidad del cesionario. Queda sólo en pie la prohibición relativa al socio industrial, que “en ningún caso, puede ceder sus derechos.” (Art. 106.) La autorización, si es general y consta en la escritura social, debe registrarse para que surta efectos contra terceros.

¿Es necesario que todos los socios consientan en la sustitución de uno de ellos por tercera persona, para que ésta sea válida? El punto es dudoso. Por una parte, el Art. 121 dice que todas las cuestiones de la sociedad sean o no de administración, se resolverán por mayoría de votos, sin contrariar los derechos adquiridos por los socios en virtud de la escritura. La admisión de un nuevo socio, es una cuestión de la sociedad y en consecuencia pudiera inferirse, que hasta el consentimiento de la mayoría para que uno de los socios pueda ser sustituido por un tercero. Al argumentar así suponemos que en la escritura social no había estipulación alguna que exija el consentimiento de la unanimidad de los socios, porque si existe no se puede violar el contrato por la mayoría de los

socios. El Art. 121 agrega perfectamente: "sin contrariar los derechos adquiridos por los socios en virtud de la escritura."

70.—El Art. 106 que trata esta cuestión, ordena: que los socios no pueden ceder sus derechos sin previo consentimiento de los miembros de la compañía. ¿De todos los miembros? ¿De la mayoría de ellos? La Ley no lo dice, y sólo relaciona el Art. 106 con el 121 puede deducirse que basta la conformidad de la mayoría.

71.—Sin embargo, el punto es dudoso porque la admisión de un nuevo socio supone la novación del contrato social, (1) y los contratos sólo pueden novarse cuando todas las partes interesadas consenten. No nos encontramos frente a una cesión de créditos porque el contrato de sociedad es bilateral e impone obligaciones recíprocas, y ya se sabe que un deudor no puede traspasar a tercera persona sus obligaciones sin consentimiento del acreedor de esa obligación. En el caso que estudiamos, los acreedores de las obligaciones del socio que quiere ceder sus derechos SON todos los demás socios. En consecuencia, todos ellos deben estar conformes con la sustitución de un socio por tercera persona.

72.—¿Qué efectos jurídicos produce la cesión de los derechos de un socio sin el previo consentimiento de los demás? Como los socios tienen derecho al tanto, la cesión llevada a efecto en la forma susodicha es nula, pero no inexistente. La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los interesados, y la sentencia que la pronuncie tiene efectos retroactivos.

(1) Thayer afirma que la admisión de un nuevo socio produce en realidad la formación de una nueva sociedad y los juriconsultos declaran que para admitir un nuevo socio es necesario el consentimiento de todos los socios.

73.—¿En qué forma deben los socios manifestar su consentimiento para que la cesión sea válida? Desde el momento en que la ley no exige ninguna forma especial nos encontramos en el derecho común, y debemos resolver que el consentimiento puede manifestarse por escrito o de palabra. ¿Bastará el consentimiento tácito? En pro de la afirmativa puede aducirse el principio general consignado en el Art. 1803 del Nuevo Código Civil que dice:

“El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito, resultará de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

74.—Los autores extranjeros opinan en ese sentido. Bedarride dice: “¿Cómo, en efecto, los que consiguieron la cesión han entrado en relación con el cesionario, le han permitido inscribirse en las operaciones sociales, le han dado entrada en las oficinas, le han permitido administrar, le han prestado constantemente su concurso, o recurrido el suyo, podrán razonablemente pretender no haberlo aceptado como asociado?” Y Casaregi, cita un fallo de Tribunal de la Rota de Ginebra, para demostrar que es suficiente el consentimiento tácito de los socios para admitir a un tercero en la sociedad. Impone forzosamente la novación del contrato social, la sustitución de un deudor por otro, y, en opinión de Thaller, hasta la formación de una nueva sociedad. ¿Cómo va entonces a admitirse que estos fenómenos jurídicos tan importantes se produzcan por mero consentimiento tácito? ¿La novación de los contratos se opera por medio del con-

sentimiento tácito? ¿La substitución de un deudor por otro surte la misma suerte? ¿La formación de una nueva sociedad puede otorgarse a la sombra del consentimiento tácito?

76.—Basta enunciar estas cuestiones para resolverlas negativamente. Por otra parte, la substitución de un socio por tercer persona supone que los demás socios renuncien los derechos que tenían contra el cedente. ¿Acaso las renuncias no deben ser expresas? ¿Pueden fundarse en simples presunciones? Indudablemente no.

77.—Por último, si se adopta nuestro criterio de interpretación fundado sobre el principio social de solidaridad mutua, entonces no cabe duda de que para evitar litigios embarazosos, incertidumbre, y la falta de estabilidad en las relaciones jurídicas de los socios entre sí y de los socios para con los terceros, ha de exigirse que el consentimiento sea expreso, categórico e indubitable. El consentimiento por su propia naturaleza se presta, en la especie que examinamos, a toda clase de distinciones sutiles y embrollos entrafados.

78.—**DE LA CESION OCULTA.** El socio puede cesar sus derechos sin que por ello el cesionario sustituya al cedente en la sociedad ni en las relaciones para con los demás socios y los terceros.

El jurisperito español Rens dice que esta cesión, para ser válida, necesita el consentimiento de la compañía, si se quiere respetar la naturaleza intrínseca de las sociedades de nombre colectivo.

El juriscónsulto español permanece único en su opinión, pues los tratadistas uniformemente resuelven que la cesión de que hablamos es válida y puede llevarse a cabo sin el consentimiento de los consociados.

En el Derecho Francés el cesionario toma el nom-

bre de croupier porque "il chevaucha en croupe sur la parte," según la expresión de los juriconsultos, o sea, porque el socio lo lleva en aueca, en lenguaje mexicano.

79.—¿Vale esta cesión en nuestro Derecho o es nula como sostiene Rouss?

La afirmativa nos parece fuera de toda duda. Desde el momento en que la cesión en nada afecta la naturaleza de la sociedad, ni las relaciones de los socios entre sí o para con los terceros, es válida.

No tiene un objeto ilícito, no es contraria al bien público ni a las buenas costumbres ¿por qué, entonces, sería nula? El Art. 706 debe interpretarse en el sentido de restringir sus disposiciones a la cesión que tiene por objeto sustituir en la sociedad al cesionario en el lugar del cedente.

80.—Como la cesión oculta es res inter alios para la sociedad y para los socios, no produce ningún efecto jurídico contra éstos ni contra aquellos, menos aún contra los acreedores y cedores de la sociedad. La cesión no se notifica a nadie y es una participación del cesionario en las utilidades que produce la sociedad.

De lo anterior se infiere que el croupier no tiene derecho a intervenir en los negocios de la sociedad, a inspeccionar sus libros, a cobrar utilidades, exigir a los gerentes rendición de cuentas, etc. Todos estos actos los hará el socio cedente y después rendirá cuentas al croupier.

80.—X.—Como los derechos de los socios son de carácter personal no pueden ejercitarse por medio de apoderado. Tal es el sentir de los tratadistas (Lyon-Caet, Dalloz, Thaller, etc.)

¿Es válido este principio en nuestro derecho?

El Código de Comercio no contiene ninguna disposición legal que lo prohíba e impone a los socios otras prohibiciones, pero no habla de ésta, lo cual significa bastante.

El Código Civil en el capítulo relativo a sociedades tampoco contiene precepto alguno que resuelva la cuestión. Debemos acudir, entonces, al capítulo de mandato, y en él encontramos: (Art. 2344) "Pueden ser objeto del mandato todos los actos licitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesada."

Como la ley no exige esa intervención personal, pues en vano se buscará un artículo que así lo ordene, debemos concluir que los socios pueden nombrar apoderado para ejercitar sus derechos sociales.

Otra cosa sería si el Art. 2344 dijese "pueden ser objeto del mandato, todos los actos licitos para los que la ley o la doctrina no exijan,..... etc." pues en el caso concreto el legislador no ha exigido la intervención personal. La exigen los juriconsultos, lo que es diferente.

82.—El Art. 100 dice: "Los socios industriales no pueden, en ningún caso, ceder sus derechos."

Cuando en una sociedad en nombre colectivo figuran uno o varios socios industriales es seguro que el pacto social se llevó a cabo en consideración a las cualidades personales de aquellos; teniendo en cuenta sus aptitudes, su industria, su moralidad, etc. Esta circunstancia explica el motivo porque la ley no permite a los socios industriales ceder sus derechos, pues considera su presencia en la sociedad como un elemento constitutivo de la misma, más aún de lo que pudiera serlo la presencia de los otros socios.

83.—La frase, en ningún caso, claramente explica,

el pensamiento del legislador que con ella prohíbe la cesión de derechos del socio industrial aunque cuente con el consentimiento de los demás socios.

En la primera parte del artículo se dice que el socio (no industrial) puede ceder sus derechos a los otros consociados consenten en la cesión. Al final del artículo se agrega que el socio industrial en ningún caso puede ceder, luego, es manifiesta la intención del legislador de hacer a un lado el consentimiento de los demás asociados, y a pesar de él prohibir la cesión.

84.—Acaso se dirá que el legislador impone su voluntad y prohíbe a los contratantes dar una autorización y celebrar un contrato que no tiene ningún carácter ilícito; que los contratantes conocen mejor que el legislador sus intereses; y que si consideraran conveniente que el socio industrial se separe de la compañía, no hay ningún motivo superior para que el legislador intervenga e impida la separación y sustitución de ese socio por un tercero.

Estas observaciones nos parecen de peso y creemos que el Art. 106 es contrario a la libertad de convenios, y debe reformarse.

85.—En todo caso, ni los socios quieren sustituir al socio industrial con otra persona, y él consiente en su separación, el único camino legal que pueden elegir, es el de dar por terminada la sociedad y formar una nueva con el cesionario del socio industrial saliente.

86. La cesión puede ser total o parcial, o sea de la totalidad de los derechos del socio, o de una sola parte de ellos.

87.—Del derecho del tanto en casos de cesión. A diferencia de algunas legislaciones extranjeras, la nuestra consagra expresamente el derecho del tanto. El Art. 107 dice: "Los socios tendrán siempre el dere-

cho del tanto en las cesiones o ventas que algún miembro de la compañía pretenda hacer del todo o parte de su representación en la sociedad, teniendo quince días para ejercitar el derecho del tanto, contados desde el aviso que les pase el que cesajonó. Si fueren varios los que quierian usar de este derecho, les competirá en la proporción que representen.¹¹

¿Las disposiciones de este artículo son renunciabiles? ¿Puede estipularse en la escritura social que los socios no gozarán del derecho de tanto? No hemos encontrado en la doctrina ni en la jurisprudencia nada que nos ayude a resolver estas cuestiones por lo que hemos de atenernos a los principios generales de interpretación.

Si comparamos é Art. 106 con el 107 encontraremos que el primero, cuando prohíbe la cesión "sin previo consentimiento de todos los socios," autoriza expresamente a éstos para que estipulen pacto en contrario, y usa el adverbio siempre, cuando establece el derecho del tanto.... etc.

Esta diferencia de los artículos es notable por estar colocados uno a renglón seguido del otro, y el 107 no es sino el complemento del Art. 106. Este habla de la cesión de derechos de los socios, aquel del tanto que en tal circunstancia pueden ejercitar los coasociados. Claro está que si el legislador hubiese querido otorgar a los socios la facultad de eludir las disposiciones del Art. 107 con pacto en contrario, lo habría declarado expresamente como lo declaró en el Art. 108.

Creemos, por lo mismo, que el Art. 107 no es renunciabie.

88.—¿En qué forma deben dar los socios el aviso de que habla el artículo? Como la ley no fija forma especial, rige el derecho común, y el aviso puede ser

dado sea por escrito sea verbalmente. Dalloz dice: "Si la escritura social no determina la forma en que la notificación debe ser hecha, será válida sea cual fuere su forma, con tal de que tenga por resultado dar a conocer a los coasociados la cesión hecha o proyectada. . . . Si la escritura social determina la forma en que debe ser hecha la notificación, hay que estarse a lo pactado, bajo pena de nulidad de la notificación en caso contrario."

Esta teoría es científica y perfectamente aplicable en nuestro Derecho.

99.—¿Tiene aplicación el Art. 107 a las cesiones ocultas de que hemos hablado con anterioridad? Indudablemente no, porque la ley no ha considerado esta clase de cesiones, y parece no haberlas previsto. El Art. 107 no es sino disposición complementaria del 106, y por serlo se refiere a las cesiones de que habla este artículo.

En el caso del *croupier*, hemos dicho que la cesión queda ignorada y sin efectos para los socios y la sociedad. No existe para ellos; en consecuencia, no pueden ejercitar a su respecto acción a derecho de ningún género.

90.—Sanción del Art. 107. Aunque el Código de Comercio no lo diga, la sanción directa de las disposiciones de este artículo, es la nulidad de la cesión que se haya efectuado sin respetar el derecho del tanto.

Hemos estudiado las principales consecuencias que derivan lógicamente del carácter *intuitu personarum* que tienen las sociedades en nombre colectivo. Nos falta aún de analizar las marcadas con los números III, IV y V del párrafo X; pero como ellas se refieren a la disolución de la sociedad hasta entonces las trataremos.

91.—X.—CAPITAL FIJO. El último carácter que asignamos a las compañías colectivas es el de ser de capital fijo.

En nuestro derecho todas las sociedades mercantiles, con excepción de las cooperativas, son de capital fijo.

Cuando se habla de capital fijo, se quiere decir con esto que el aumento o disminución del capital social supone la reforma de la escritura social, y debe efectuarse en forma igual o análoga a la constitución de la misma sociedad.

En las sociedades cooperativas que no son de capital fijo, el aumento o disminución de aquel no produce la reforma del pacto social.

En las sociedades en nombre colectivo las modificaciones al capital social están regidas por los Arts. 122, 94, 95, Frac. VI. Si se leen estos artículos se verá con claridad que esas modificaciones suponen la reforma de la escritura social.

OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

92.—Los Arts. 108 a 112 fijan las obligaciones de los socios y tratan esta cuestión en forma defectuosa, dejando vacíos de impartancia que deben ser llenados por las disposiciones complementarias del Código Civil. Es necesario tener a la vista los Arts. 2702, 2703 y 2789 de este ordenamiento para completar la teoría.

La doctrina clasifica las aportaciones de los socios en la siguiente forma:

| | | |
|----------------------------|---|------------------------|
| Aportaciones de propiedad: | { | Bienes muebles. |
| | { | " inmuebles. |
| | { | " patentes. |
| | { | " concesiones, etc. |

Aportaciones de dinero.

Aportaciones de usufructo.

Aportaciones de uso.

Aportaciones de servicios personales (industria, trabajo, etc.)

Aportación de nombre mercantil.

83.—Las aportaciones de propiedad están previstas por el Art. 108 del Código de Comercio.

Cuando un socio aporta la propiedad de una cosa contrae las mismas obligaciones respecto de la sociedad que un vendedor respecto del comprador. En consecuencia, son aplicables las disposiciones concernientes a evicción del Código Civil.

El Art. 2702 hace una aplicación de este principio, y dice que el socio responde a la sociedad del saneamiento de la cosa aportada, como corresponde al enajenante.

La propiedad de la cosa se transmite a la sociedad desde la fecha del contrato, pero respecto de terceros no tiene efecto, tratándose de bienes inmuebles, sino cuando se ha registrado la escritura de traslación.

Los riesgos de la cosa son a cargo de la sociedad desde que se efectúa la traslación del dominio; y en general rigen los principios que la ley común establece con relación a las obligaciones de dar alguna cosa.

84.—Las aportaciones de dinero están previstas por el Art. 2267 del Código Civil, que dice: "El socio que no entregare a la sociedad la suma de dinero a que se hubiere obligado, será responsable de los intereses o réditos, desde la fecha en que debió hacer la pres-

tación, además de los daños y perjuicios, si procediere con culpa o dolo."

En esta disposición, que desgraciadamente no fué reproducida por el Código de Comercio, hay que anotar los detalles de importancia.

1º—Los réditos moratorios corren a cargo del socio desde el día en que debió entregar el dinero, sin necesidad de previa interpelación judicial; 2º—Además de los intereses moratorios del socio deberá pagar los intereses compensatorios, o sean los daños y perjuicios que se hayan seguido a la sociedad por no haberse hecho la entrega a tiempo, no obstante lo prevenido en el Art. 1151 del mismo Código Civil, pues el 2266 contiene una modificación al derecho común. Para que el pago de los daños y perjuicios tenga lugar es necesario que el socio haya incurrido en mora por culpa o dolo. Algunas leyes extranjeras no exigen esta última circunstancia, y en verdad, desde el momento en que un deudor no paga puntualmente, hay culpa de su parte. Afirmar lo contrario es abrir la puerta a multitud de controversias para determinar si el socio incurrió en falta al dejar de entregar las cantidades que se obligó a aportar; 3º—Los intereses moratorios no podrán exceder del 6% anual, pues desgraciadamente nuestra ley no ha considerado en este caso el interés mercantil. Naturalmente, estamos hablando en el supuesto de que en el pacto social se haya estipulado el pago de determinados intereses para el caso de mora.

95. **APORTACION DE USUFRUCTO.** El Código Civil no habla de esta aportación ni tampoco el de Comercio. Debemos atenernos a los principios de derecho, y aplicar las disposiciones de la ley común relativas a las obligaciones y facultades del usufructua-

rio, que en el caso es la sociedad, para determinar los efectos jurídicos de la aportación de usufructo.

96.—**APORTACION DE USO.** El Art. 2766 del Código Civil se refiere a ella cuando dice: "... más al lo que prometió (el socio) fué el aprovechamiento de bienes determinados, responderá por ellos según los principios que rigen las obligaciones entre arrendador y arrendatario."

La aportación se considera como un arrendamiento y se aplican a ella los principios del contrato respectivo. Los riesgos de la cosa son a cargo del socio y su obligación es de tracto sucesivo, o lo que es igual, subsiste durante la vigencia del contrato social. Mientras la sociedad no se disuelve, el socio está obligado a mantener a la sociedad en el goce de la cosa y si ésta desaparece, el contrato se rescinde para el socio, a no ser que sustituya la cosa arrendada por otra de la misma especie y calidad; salvo siempre las estipulaciones de la escritura constitutiva.

97.—**APORTACION DE SERVICIOS, PERSONAS O DE INDUSTRIA.** Los Arts. 2689 del Código Civil y 112 del de Comercio se refieren a esta aportación. El socio industrial, o el que aporte su trabajo, celebra con la sociedad un contrato de prestación de servicios, sujeto a las disposiciones relativas del Código Civil. El socio industrial no celebra un contrato de trabajo porque no está ligado con la sociedad mediante un vínculo que lo subordine a ella, tal como lo exige el Código de Trabajo vigente. (Arts. 3º y 17.)

Cuando el socio industrial no trabaja para la sociedad en la forma convenida, entonces, también procede la rescisión del contrato social (Art. 131, Frac. VI), pero la sociedad no puede optar por el otro camino, o sea por exigir al socio el cumplimiento for-

moso de sus obligaciones, pues como éstas son de carácter personal, se resuelven en el pago de daños y perjuicios, según los principios del derecho civil. Pretender lo contrario, no sólo es desconocer esos principios, sino violar el Art. 5º de la Constitución, que prohíbe se obligue a alguna persona a prestar servicios personales sin su pleno consentimiento.

98.—Tampoco podrán sustituirse los trabajos personales del socio industrial con los trabajos de otra persona, haciendo una falsa aplicación del Art. 2707 del Código Civil que faculta al acreedor de prestación de hecho (en el caso la sociedad), para hacerse prestar por otro el hecho que sea objeto del contrato, a costa del obligado, porque sería tanto como sustituir al socio industrial por un tercero, y pasar por alto el carácter intuitus personarum de las sociedades en nombre colectivo.

99.—Con respecto a las obligaciones del socio industrial, el Código de Comercio deroga el derecho común. Según éste, cuando el obligado no cumple el contrato por justa causa, el hecho no le es imputable ni puede dar lugar a la rescisión del contrato.

El Art. 131. Frac. VI del Código de Comercio ordena, en sentido contrario, que el contrato de sociedad se puede rescindir con respecto al socio industrial, si éste no presta los servicios que deba a la sociedad, aunque tenga justa causa, si no es por tiempo limitado y cuya duración no sea tal que perjudique a los intereses de la Compañía.

100.—El pensamiento del legislador se comprende con facilidad. Una sociedad no puede subsistir por tiempo indefinido sin los servicios del socio industrial. Si éste no trabaja aunque sea por justa causa (enfermedad, salida de un miembro), la sociedad tiene

derecho a separarla, porque de otra manera ella perece, y porque la obligación del socio industrial es de tracto sucesivo, y no puede quedar en suspenso por tiempo indeterminado con grave perjuicio de los intereses sociales.

El arbitrio judicial resolverá en qué casos se llaman las circunstancias exigidas por la Frase. VI del Art. 131.

101.—El Art. 112 del Código de Comercio es anti-constitucional por ser contrario al Art. 59 de nuestra Ley Fundamental.

102.—El Art. 112 prohíbe al socio industrial trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena en negociación de especie alguna. Restringe la libertad de trabajo en términos tan absolutos, que coloca al socio industrial en servidumbre económica a favor de la sociedad, pasando por alto la prohibición contenida en el Art. 59 Constitucional.

Como el Art. 112 no sólo autoriza la renuncia temporal a ejercer todo género de industrias, sino que la impone al socio que aporta su trabajo, salta a la vista la contumeliosa flagrante que existe entre las dos leyes.

También pudiera tacharse al propio Art. 112 de ser contrario a la garantía consignada en el Art. 14 constitucional, pues el primero autoriza a los socios capitalistas a privar (sin forma alguna de juicio) al socio industrial de las ganancias que obtenga con su trabajo, y ya se sabe que de acuerdo con nuestro derecho público, nadie puede ser privado de sus propiedades e derechos, sino mediante juicio en forma.

103.—APORTACIÓN DE CREDITO COMERCIAL. (1)

—La aportación del crédito comercial ha dado lugar a largas discusiones sobre su legitimidad.

El crédito mercantil, dicen juristas, es algo inherente a la persona del comerciante que no puede separarse de ella, y que no tiene los caracteres de valor económico susceptible de ser objeto de transacciones civiles; i. e. falta el carácter de objetividad tan necesario a todo lo que cae bajo el imperio de las normas legales.

El crédito mercantil es algo esencialmente subjetivo, que descansa en la confianza o estimación (fenómenos psicológicos), que el público en general, o la clientela, otorgan al comerciante.

104.—Así considerado, el crédito no puede ser susceptible de embargo o remate, y, por lo mismo, no constituye una garantía para los acreedores sociales. Su presencia en el capital social, como parte integrante de éste, puede engañar a los terceros sobre la efectividad y valor de ese capital.

“El crédito mercantil, dice Laurent, es cosa diversa del crédito político, es el fruto no de la intriga, sino del trabajo y la honradez. Sin embargo, por sí solo no constituiría una aportación válida. A falta de bienes corpóreos la ley exige la aportación de una industria, es decir, una cooperación activa, un trabajo cualquiera, luego el crédito por sí solo no es suficiente. En el Consejo de Estado, Pelet emitió una opinión contraria..... Fue combatido por Treillard y Berliem. El primero dijo muy bien que un nombre aislado

(1) Los autores consideran que el crédito político no puede ser materia de aportación, porque entonces el contrato sería nulo, teniendo un objeto ilícito.

BIBLIOTECA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

completamente de algún acto de la persona, es una cosa muy abstracta, mientras que la industria es algo positivo." (En el mismo sentido Troplong, Aubry et Rau.....)

Las señores Lyon-Caen, Renault opinan en sentido contrario, y con ellos Covillard, Pont, Thaller, etc. "Nada nos parece más lógico, (dicen) que la aportación del crédito comercial, es decir, de su habilidad, o su honradez. Ese crédito personal de un asociado puede aumentar mucho el que necesite la sociedad. Es pues, una cosa estimable en dinero."

¿Por qué sistema decidirse ante esta diversidad de opiniones?

105. En nuestro derecho, el Art. 1825 del Código Civil considera como objeto de un contrato las cosas que están en el comercio humano.

¿El crédito mercantil puede reducirse a un valor exigible? ¿Puede ser materia de transacción independientemente de la responsabilidad personal del que presta su crédito?

Entendemos que no, por el carácter esencialmente subjetivo, psicológico y moral que explica su naturaleza, pues el crédito radica menos en el individuo que goza de él, que en las terceras que lo otorgan. Es como la proyección social que el comerciante hace de su persona, de su honradez y de su trabajo sobre la opinión pública, o sobre su clientela. Es un estado de ánimo de la colectividad, que como tal, no puede ser materia de transacciones, si menos aún valorizado en dinero.

106.—Sin embargo, como en las sociedades de responsabilidad ilimitada la aportación del crédito produce necesariamente la responsabilidad personal del socio, con respecto a todas las deudas sociales, pudie-

BIBLIOTECA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

ra en esta clase de sociedades admitirse la aportación del crédito, porque con ella el socio se obliga para con los acreedores sociales con sus bienes, al pago de las deudas que tenga la sociedad.

Como esa responsabilidad es algo fundamentalmente económico y jurídico por sí sola legitima la aportación del crédito.

Claro está que opinamos en sentido contrario cuando se trata de una sociedad de responsabilidad limitada.

La prueba de que los socios han cumplido con la obligación de aportar determinados bienes se lleva a cabo en la forma prevista en el Art. 110.

DE LA ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO

107.—La administración de las sociedades en nombre colectivo presenta grandes semejanzas con la administración de las sociedades civiles. Si se comparan los Arts. 113 a 119 del Código de Comercio con los Arts. 2709 a 2714 del Código Civil, se encontrarán los puntos de contacto que existen entre los dos. En consecuencia, los vacíos que presenta el Código de Comercio pueden llenarse con el derecho común.

108.—La administración es indivisa o divisa. En el primer caso, no se da facultad a ninguna de las socios para administrar, y todos pueden hacerle su sujeción a lo previsto en la ley. En el segundo, la administración está a cargo de uno o varios socios.

El Art. 113 del Código de Comercio distingue perfectamente estas dos clases de administradores, que vamos a estudiar por separado.

109.—Cuando los socios nombran uno o varios administradores surgen las siguientes cuestiones:

I.—¿Quiénes pueden ser administradores?

II.—¿En qué forma se lleva a cabo su nombramiento?

III.—¿Cuánto tiempo duran en su encargo?

IV.—¿Qué facultades tienen?

V.—Sus responsabilidades.

III.—¿Quiénes pueden ser administradores de la sociedad? Indudablemente puede serlo cualquiera de los socios (Lo contrario pasa en las sociedades en comandita.) ¿Pueden serlo terceros extraños al contrato social? Los autores están divididos. Malapeyre y Jourdain dice: "Es evidente que los gerentes en cuyas manos se encuentra concentrada la administración de la sociedad, que tienen el poder ejecutivo, deben ser necesariamente socios;" no se podría nombrar a una persona extraña a la sociedad y violar los principios de este contrato, obligando al gerente a sufrir las pérdidas, sin que se aproveche de los beneficios que pertenecerían exclusivamente a los socios."

Dalloz opina en sentido contrario, y se funda en que ninguna ley prohíbe a los socios renunciar el derecho de administrar la sociedad y conferirlo a un tercero. Los señores Lyon-Caen-Renaud consideran que el punto no merece discutirse, e indican que en la práctica frecuentemente el nombramiento de gerente recae en terceras personas.

III.—Los Arts. 113 y 211 que hablan de la administración de la sociedad, siempre se refieren a socios administradores. En ningún caso usan de la palabra administrador sin anteponerle la palabra socios. El legislador indica claramente con ello su voluntad de que la administración esté a cargo exclusivo de los socios.

En igual forma está redactado el Código de Co-

mercio Español, que como es sabido, ha inspirado muy especialmente las disposiciones del nuestro.

El Código Civil Mexicano, también se refiere a socios administradores en los Arts. 2709 a 2719 y no da a entender que un tercero pueda ser nombrado gerente.

El argumento más fuerte en pro de esta tesis se encuentra en el Art. 104, que dice: "Sólo pueden hacer uso de la razón social, el socio o socios autorizados para ello en la escritura de sociedad." Como los gerentes o administradores han de estar facultados para usar de la firma social, pues de otra manera su gestión es imposible, hay que deducir que sólo pueden ser gerentes los mismos socios nombrados en la escritura.

Este argumento tiene más fuerza si se recuerda que la sociedad en nombre colectivo ha de obrar necesariamente bajo una razón social. (Art. 100), y que sólo cuando la firma social es empleada por los socios que tienen facultades para ello, es cuando nace la responsabilidad solidaria. (Art. 100 y 105.)

112.—El Art. 104 no faculta a los terceros a usar de la firma social, y estimamos que el sistema de nuestra ley tiene sobre las legislaciones extranjeras una ventaja incontrastable, a saber, los terceros que contratan con la sociedad no pueden ser inducidos a error, creyendo que el gerente es un socio, que compromete su responsabilidad personal, cuando en realidad no lo es.

En Francia, y otros países, puede haber semejante engaño desde el momento en que se consiente que los terceros sean gerentes, usen de la firma social, obliguen a la Compañía, y no incurran, sin embargo, en las responsabilidades que la ley fija a los socios. En

principio, por lo tanto, sólo pueden ser gerentes o administradores los socios; pero el Art. 120 los pone frente a una modalidad: "No es delegable el cargo de administrador de la sociedad, dice, sino cuando haya autorización de los socios. Delegación significa sustitución del delegante en la persona del delegado. ¿Podrá ser delegado una persona que no sea socio, y, con tal carácter, convertirse en administrador de la sociedad? No encontramos en la ley ningún precepto que prohíba tal cosa, por lo que hay razón a inferir que un tercero puede ser administrador de la sociedad en su carácter de delegado del socio administrador.

113.—El administrador puede otorgar poderes especiales sin que por esto se entienda que delega su cargo ni que deja de ser administrador. El Art. 120 in fine, expresamente lo autoriza: "Pero el administrador puede, bajo su responsabilidad, dar poderes para gestión de ALGUNOS negocios relativos a la sociedad." La palabra algunos limita la facultad de dar poderes únicamente a los llamados en derecho civil especiales. Importa aquí señalar una contradicción manifiesta del Código de Comercio: el Art. 104 dice terminantemente que SOLO pueden hacer uso de la razón social, el socio o socios autorizados para ello en la escritura social. En sentido contrario, el Art. 120 autoriza al socio administrador a delegar su cargo y otorgar poderes especiales. Si la delegación y el poder han de ser prácticos y efectivos, resulta de ello que fuera de la escritura social queda facultado un tercero u otro socio a usar de la razón social. ¿Sus actos son válidos? No, contesta el Art. 104 porque la autorización no se hizo en la escritura social; sí, replica el Art. 120 porque se llevó a cabo de acuer-

do con el mandato contenido en mí. El espíritu no sabe cómo resolver esta notoria oposición. La doctrina apoya el Art. 120, pero en nuestro derecho resulta la irregularidad de que un principio básico, como es el contenido en el Art. 104 está veñido con una disposición útil y práctica.

114.—¿En qué forma se lleva a cabo el nombramiento de administrador? Los jurisconsultos nos enseñan que puede hacerse en la escritura social o en acta posterior que se elevará a escritura pública y será debidamente registrada.

115.—En nuestra legislación se presentan de nuevo las mismas dificultades que señalamos anteriormente al hablar de las personas que pueden desempeñar el cargo de administradores. Si la ley exige en el Art. 104 que la firma social sólo se use por las personas autorizadas expresamente para ello en la escritura social, entonces los administradores, que por el carácter de su cargo han de usar de la firma, tienen que ser nombrados en esa escritura.

El rigorismo del Art. 104 es contrario a las prácticas comerciales y no tiene fundamento alguno científico o racional. No alcanzamos a comprender, por que ha de ser precisamente en la escritura social donde se consigne la autorización necesaria para que legítimamente se emplee la firma de la sociedad, y no en otra escritura o actos diversos. La confusión aumenta si se consulta el Art. 113. En él se dice: "Que la administración de la sociedad puede confiarse en la escritura pública a uno o más socios." Como se ve, el artículo dice que el nombramiento se hará en la escritura pública, no dice en escritura pública. ¿Por qué usa el legislador el artículo la? Indudablemente para referirse a la escritura social, pues

es la única que puede tener relación con lo preceptuado en dicho artículo. El legislador no quiso que en cualquiera escritura pública se hiciera el nombramiento de administrador, sino precisamente en la escritura social, ratificando con ello lo dispuesto en el Art. 104.

116.—De todo lo expuesto podemos deducir que nuestro derecho admite únicamente a los **gerentes estatutarios**, o sea a los que se nombra en la escritura social. Gerentes no estatutarios no son legítimos en derecho mexicano, atenta la exposición anterior. (1)

117.—¿Cuánto tiempo duran en su encargo? La doctrina distingue. Cuando se trata de gerentes estatutarios entonces el nombramiento no puede ser revocado y ha de durar mientras dura el pacto social. Se considera a dicho nombramiento como un elemento constitutivo del contrato y está ligado a la existencia de éste. No importa que el nombramiento de un gerente contenga un mandato y que el mandato sea por esencia revocable. En el caso, el nombramiento fué una de las condiciones que motivaron el otorgamiento de la escritura social, y revocarlo sería tanto como destruir ésta.

Por otra parte, los gerentes estatutarios deben desempeñar su cargo hasta que termine la sociedad, y no les es permitido separarse anticipadamente. La aceptación del cargo es una de las obligaciones contraídas en el contrato de sociedad, y liga al gerente mientras el convenio subsista.

Claro está que el gerente estatuario puede ser se-

(1) Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la redacción del Art. 115 da a entender que la ley admite la existencia de gerentes nombrados fuera de la escritura social. El Código se caracteriza por su falta de unidad jurídica, y de allí estas groseras contradicciones.

parado por causa justificada y mediando juicio en forma. Así lo declara el Art. 115, que reduce a tres los motivos que pueden justificar esa separación, a saber: dolo, culpa o inhabilidad.

La doctrina en este punto está conforme con nuestro derecho, e indica que la legislación común es la que debe consultarse para determinar los conceptos de dolo, culpa o inhabilidad.

118.—Si el gerente no es estatuario, (1) y debe su nombramiento a un auto diverso de la escritura social, entonces puede ser separado de él cuando mejor plazca a la mayoría de los socios, aunque se haya fijado un término de duración al nombramiento, sin que por ello pueda demandar a la sociedad, el pago de daños y perjuicios. Se entiende que entonces es un simple mandatario, y ya hemos dicho que el mandato de suyo es revocable, sin que su revocación sea causa de responsabilidad civil. (2)

Juriscónsultos de fama opinan que un gerente no-estatuario puede pedir a la sociedad el pago de daños y perjuicios, si la revocación del mandato se ha hecho en tal forma que reste al gerente crédito mercantil, buen nombre, etc. Esta opinión nos parece fundada en la equidad y tiene apoyo cierto en el Art. 1919 del Código Civil vigente.

119.—El Art. 116 dice que los gerentes estatuarios sólo pueden ser separados con consentimiento de todos y cada uno de los socios. Debe entenderse que es necesario el consentimiento del mismo gerente a

(1) Escribimos lo que sigue en el supuesto de que el Código admita gerentes no-estatuarios.

(2) Laboramos en la inteligencia de que el nombramiento conenga únicamente un contrato de mandato, y no encuentre además otro de prestación de servicios.

quien se separa, pues con este acto se modifica la escritura social.

120.—El mismo artículo agrega: "a no ser judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad." Desde luego salta a la vista que el artículo hace una conexión de ideas jurídicamente defectuosa, pues de su redacción resulta que existen revocaciones judiciales del nombramiento de gerentes. Esto no es muy claro ni muy científico que digamos.

Como los gerentes estatutarios tienen un derecho adquirido en la escritura social para desempeñar su cargo mientras dure el pacto social, los protege la garantía de previa audiencia judicial (Arts. 14 y 16 de la Constitución); y no pueden ser separados de aquel, sino mediante juicio en forma, o con su voluntad.

La demanda que inicie el juicio debe fundarse en una de las tres circunstancias de que habla el Art. 115, o en las tres juntas, a saber, dolo, culpa o inhabilidad.

Ya hemos dicho que hay que atenderse al derecho común para saber en qué consiste el dolo, en qué la culpa, y en qué la inhabilidad. Las diferencias entre las dos primeras saltan a la vista. No así entre la culpa y la inhabilidad. El término culpa es esencialmente jurídico y le explican con amplitud los juristas-consultos. La palabra inhabilidad no tiene una connotación legal y sólo puede ser explicada gramaticalmente. El individuo que es inhábil para desempeñar un cargo, es el que comete una serie de faltas, carece de disposiciones adecuadas, y por lo mismo incurre, con más o menos frecuencia, en culpa. De esto podemos deducir que la inhabilidad supone la culpa, y que la ley empleó inútilmente la palabra "inhabili-

dad," pues bastaba, referirse a la culpa para comprender en ella a la tantas veces repetida inhabilidad.

121.—¿Quién tendrá personalidad para demandar la separación del gerente?

Los señores Lyon-Caen-Renault hacen una distinción perfectamente científica, a la que nada tenemos que agregar: "La revocación puede ser demandada, ilicita, sea por la mayoría de los socios, obrando en nombre de la sociedad, sea por uno o varios socios si la demanda se funda en la violación de los estatutos o en la incumplimiento de las obligaciones del gerente. Cuando la demanda se funda en una falta cometida en la administración, entonces sólo puede ser promovida por la mayoría de los socios. Se trata en el caso de una acción social, no de una acción individual. La mejor prueba de ello es que la mayoría de los asociados tiene el derecho de aprobar las cuentas del gerente, con lo que pueden destruir la acción intentada en contra de éste para separarlo de su cargo."

FACULTADES DE LOS GERENTES

122.—¿Qué facultades tienen los gerentes? Los autores dicen que tienen las más amplias para poder llevar a cabo la administración de la sociedad. Explican que no se limitan únicamente a las de mero carácter administrativo, sino que también gozan de las necesarias para realizar actos de dominio, con excepción de la venta o hipoteca de bienes inmuebles.

Para estos casos se requiere poder especial de la sociedad. "Casi siempre las facultades de los gerentes, están determinadas en los estatutos, dice Alberto Wahl. Cuando los estatutos callan tienen facultades no sólo para administrar (tomar en arrendamiento, dar en alquiler, etc.,) sino también para todos los

actos necesarios para que pueda funcionar bien la empresa: compra de material, venta de mercancías... No admitimos que puedan vender inmuebles, a menos que ellos constituyan el objeto de la sociedad. El gerente tampoco puede hipotecar... etc."

Estas doctrinas concuerdan perfectamente con nuestra ley. El Art. 117 del Código dice: "Los socios administradores ejercitan todas las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la compañía; pero en ningún caso podrán vender o hipotecar los bienes inmuebles de la sociedad, a no ser que les hubiere sido expresamente concedida esta facultad."

Como se ve, no distingue el artículo entre actos de administración y actos de dominio, sino que concede plenas facultades a los gerentes para que puedan llevar a efecto los negocios de la sociedad.

123.—¿Pueden los gerentes transigir y comprometer en árbitros sin poder especial? What opina que no, y el Art. 2581 del Código Civil supletorio, en el caso, del de Comercio, porque éste no dice nada sobre el particular, resuelve la cuestión en el mismo sentido. En efecto, el gerente es un apoderado de la sociedad, y como tal está sujeto a la prevención del susodicho artículo que dice: "el procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes: III.—Para comprometer en árbitros."

124.—Algunos principios sobre las facultades de los gerentes. Los gerentes no pueden tomar en arrendamiento inmuebles por un término mayor que la duración del contrato social. Si lo hacen quedan obligados, al terminarse la sociedad, a pagar las rentas por los años que faltan a la duración del contrato de arrendamiento. (Daloz.)

Los gerentes no pueden hacer actos a título gratuito, con excepción de las gratificaciones de los empleados. Tampoco puede perdonar las deudas sociales.

Los gerentes no pueden retener los documentos, títulos y valores de la sociedad, alegando que ésta les es deudora de alguna cantidad.

Los poderes de los gerentes deben registrarse para que surtan efectos contra terceros. (Art. 26 del Código de Comercio.)

Lo mismo debe decirse de la revocación del poder.

En derecho mexicano el cargo de gerente es a título oneroso, salvo convenio en contrario. (Art. 50 constitucional y 2549 del Código Civil.)

123.—**Administración de la sociedad cuando hay varios gerentes.** En esta hipótesis pueden presentarse los siguientes casos: I.—Al nombrarse a los gerentes se fijaron a cada uno de ellos determinadas facultades; II.—Los socios estipularon que sólo podrán obrar los gerentes mancomunadamente; III.—Se estipuló, que cada uno de los gerentes podrán obrar por su cuenta, con plenas facultades.

En el primer caso no se presenta dificultad jurídica alguna. Cada gerente no puede salirse de las atribuciones que le han sido designadas y dentro de ellas ejerce su poder.

En el segundo caso, los gerentes deben obrar de común acuerdo, y el consentimiento de todos ellos es necesario para que puedan ejercitar su poder. Los autores opinan unánimemente en esta forma, y en nuestro derecho puede aplicarse por analogía, a falta de disposición expresa, lo previsto en los Arts. 1693 y 1694 del Código Civil del Distrito Federal, que tratan de albaceas mancomunadas.

124.—En el caso de que los gerentes no se pongan

de acuerdo para llevar a efecto los actos de administración, los autores distinguen: si el desacuerdo es sobre meras cuestiones de hecho, o sea, sobre la conveniencia o inconveniencia del acto administrativo (un gerente quiere comprar mercancías y el otro dice que la compra no conviene a la sociedad,) entonces debe resolverse el conflicto por la mayoría de los asociados. La solución es conforme a nuestro derecho atento lo que dispone el Art. 121 que dice: "Todas las cuestiones de la sociedad, sean, o no de administración, se resolverán por mayoría de votos."

Si el conflicto versa, no sobre cuestiones de hecho, sino de derecho, o sea, sobre las facultades de los gerentes para realizar el acto, si éste es contrario a la escritura social y estatutos, entonces surge una verdadera litis que sólo puede ser resuelta por los Tribunales. El Art. 121 dice que las resoluciones de la mayoría de los socios no pueden contrariar los derechos adquiridos en la escritura, y clara está, que las facultades otorgadas al gerente, por serlo en el pacto social, se relacionan directamente con los derechos que de él derivan.

125.—Limitaciones a las facultades de los gerentes. Los socios pueden limitar las facultades de los gerentes. ¿En qué forma lo harán? ¿Cómo surtirán sus efectos esas limitaciones con relación a terceros?

En cuanto al primer punto debemos decir que desde el momento en que las facultades de que gozan los gerentes se les otorga en la escritura social (Arts. 95, Frac. V y 104), sólo pueden limitarse mediante modificaciones a la escritura social.

De esto se infiere que mientras esas modificaciones no se publiquen y registren de conformidad con las

Arts. 17 y 21, Fracs. V y VII, no surtirán efectos contra terceros.

Problemas relativos a las facultades de los gerentes.—Los autores estudian un buen número de cuestiones relacionadas con la administración de los gerentes. No podemos examinar todas ellas, pero sí algunas a la luz del derecho patrio.

He aquí las más interesantes:

I.—¿Cuándo el gerente usa de la firma social para negocios propios, obliga a la sociedad?

II.—¿Los actos delictuosos, o simplemente culpables del gerente, la obligan?

III.—¿Cuando el gerente se excede en sus atribuciones qué efectos producen sus actos?

El gerente que usa de la firma social para negocios propios obliga a la sociedad. Los juriscónsultos están conformes con esta solución y la fundan en el hecho de que la solución contraria restaría a las sociedades en nombre colectivo, el crédito mercantil que tanto necesitan. En efecto, si los terceros tuviesen que averiguar, siempre que contraten con el gerente, si el negocio es de éste o de la compañía, tendrían multitud de dificultades, y el vacío se haría en torno de la sociedad. Además, la solución contraria expone a los terceros a multitud de controversias, desde el momento en que faculta a la sociedad a eludir toda responsabilidad alegando que el negocio no es de ella sino personal del gerente.

La dificultad sube de punto cuando el tercero contratante tiene conocimiento de que el negocio no es de la sociedad, sino personal de gerente. En este caso, no puede alegar ignorancia.

A pesar de estas circunstancias, los autores sostienen la misma solución, alegando que, precisamen-

te lo que la ley quiere evitar es todo género de controversias, acerca de si el negocio realizado por el gerente, al usar de la firma social, fué personal de él o se llevó adelante en beneficio de la sociedad.

127.—En nuestro derecho estas doctrinas son aplicables porque los Arts. 100 y 104 del Código de Comercio, lo único que exigen para que la sociedad quede obligada, es que el acto jurídico de que se trata, se lleve a cabo bajo la firma social y por persona autorizada en la escritura. La ley no exige que el contrato concierna precisamente a la sociedad.

128.—Los actos delictuosos del gerente sí obligan a la sociedad. Esos actos pueden dar lugar a una pena y a la responsabilidad civil que deriva de un delito.

Las penas por ser personales, no pueden herir a un ser moral como es la sociedad, ni a los demás socios, si éstos han permanecido extraños a la comisión del delito. Claro está, que cuando los socios son coautores, cómplices o encubridores del gerente, incurrirán en las penas que marca la ley.

129.—En cuanto a la responsabilidad civil, el caso está resuelto claramente por el Art. 32, Frac. V del Código Penal, que dice: "Están obligados a reparar el daño en los términos del Art. 29, Frac. V, las sociedades por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan."

No son, por lo tanto, aplicables a nuestro derecho las teorías de los autores franceses en este particular.

Los mismos principios se aplican a los casos de delito de culpa.

130.—De la administración indivisa. Llamamos ad

ministración indivisa la que tiene lugar cuando no han sido designados especialmente alguno o algunos de los socios para desempeñarla.

I.—Todos los socios tienen facultades iguales (Art. 115 del Código de Comercio.)

II. En caso de duda o conflicto, resolverá la mayoría que con sus actos obligará a la sociedad (Arts. 115 y 124 del de Comercio.)

III.—Los actos ejecutados por la mayoría contra la voluntad de la minoría obligan a la sociedad, pero hacen responsable a aquellas de los perjuicios que causen sus actos. (Art. 118.)

IV.—Dicha responsabilidad es personal de los miembros que forman la mayoría, pero no es mancomunada, pues ningún precepto legal establece la mancomunidad, y ya sabemos que la mancomunidad no se presume.

131.—**De las responsabilidades de los gerentes.** Los gerentes son mandatarios de la sociedad y con tal carácter responden con arreglo al derecho común del desempeño de su cargo. El Art. 118 enumera las causas de responsabilidad civil de los gerentes y las reduce a tres: infringir las facultades que les han sido concedidas; usar de la firma social en negocios propios; y comerciar por cuenta particular.

El gerente infringe las facultades que le confieren los socios cuando obra en sentido contrario a las instrucciones recibidas, o se extralimita en aquellas. En este último caso no obliga a la sociedad, si los socios han publicado debidamente la escritura en la que conste la limitación de las facultades.

Cuando el gerente obra en contra de las instrucciones recibidas pero dentro del poder que la sociedad le otorgó, entonces obliga a la sociedad, pero es

responsable hacia ella de los daños y perjuicios que le cause. (Art. 118.)

Este artículo ordena que el gerente incurra en responsabilidad cuando comercie por cuenta propia. Con esto significa la ley que les está vedado a los gerentes dedicarse a comercio distinto del concerniente a la sociedad, pues de otra manera no se explicaría la responsabilidad que declara el artículo.

132.—El Código es obscuro en esta materia, pues, al hablar de las obligaciones de los socios (Art. 112) sólo prohíbe a los industriales trabajar por cuenta propia o ajena, y ni una palabra dice de los administradores. Lo natural sería declarar con toda claridad que los gerentes no pueden dedicarse al comercio.

Las observaciones de carácter constitucional que hicimos al estudiar el Art. 112 son pertinentes, ahora y deben tenerse en cuenta.

Cuando hay varios gerentes, la responsabilidad que contraigan para con la sociedad no es solidaria, a no ser que haya pacto expreso. El Código de Comercio no establece esa solidariedad y el Código Civil al tratar este caso dice: "Si se confiere un mandato a diversas personas (en el caso, la sociedad a los gerentes) respecto de un mismo negocio, aunque sea un un solo acto, no quedarían solidariamente obligados si no se conviene así expresamente."

133.—De las cuentas del gerente. El gerente, como todos los mandatarios, está obligado a rendir cuentas de su administración. El Art. 119 consagra este principio, y hace de él una aplicación original, facultando a la mayoría de los socios a pasar por encima del contrato social. En efecto, dice que la mayoría puede obligar al socio administrador a rendir

cuentas, aun cuando no son en las épocas fijadas en el contrato de compañía; o lo que es lo mismo, facultas a la mayoría de los socios a pasar sobre este contrato.

El Art. 119 es contrario al 122 y presenta un grave inconveniente.

Hemos dicho que el Código sólo admite gerentes estatutarios. Las obligaciones de esta clase de gerentes están fijadas en el contrato social y forman parte constitutiva de él. En consecuencia, no pueden ser armentadas ni modificadas por la simple mayoría de los socios, atento lo dispuesto en el Art. 122 y en el 121. A pesar de esto, el 119 declara lo contrario, olvidando los principios jurídicos y lo dispuesto en los artículos siguientes.

124.—¿Cuándo pueden delegar los gerentes su cargo? El Art. 120 dice que sólo pueden hacerlo cuando haya autorización expresa para ello.

Esta autorización debe constar en escritura pública y ser dada por la unanimidad de los socios, porque al otorgarse se modifica el contrato social. Repetimos que nuestro derecho sólo admite gerentes estatutarios en las sociedades *intuitu personae*, y, por lo mismo, al cambiarse al gerente se modifica el pacto social.

* La delegación supone la sustitución completa del poder otorgado al administrador. (1)

¿La delegación puede recaer en una persona que no sea socio? Esta cuestión está íntimamente relaciona-

(1) Thaller sostiene que cuando la delegación se lleva a cabo con autorización de los socios, el gerente no es responsable de los actos del delegado y no ser que la elección de la persona haya sido notoriamente nula.

da con la que ya estudiamos anteriormente, a saber, si un tercero puede ser gerente.

En nuestro concepto nó, por las razones ya apuntadas. Creemos inútil insistir sobre el particular.

335.—Derecho de intervención y de oposición de los socios. Cuando los intereses sociales son administrados por un gerente, los otros socios tienen derecho de oponerse a los actos de aquel. En este punto la doctrina extranjera no está de acuerdo con los preceptos de nuestro Código. Leemos en los señores Lyon-Caen-Renaud lo siguiente: "Los asociados no gerentes tienen un derecho de vigilancia sobre la administración de las sociedades. ¡Tienen, además, el derecho de impedir al gerente, oponiéndose a sus actos, hacer una operación porque sea inútil o por los peligros que presente! La respuesta a esta pregunta difiere según que el gerente sea estatutario o que haya sido nombrado durante la vigencia del contrato social. La oposición a los actos del gerente estatutario no es lícita. Constituiría una especie de revocación parcial, tan improcedente tratándose, de esta clase de gerentes como una revocación completa. Por el contrario, pueden los socios formar libremente oposición a los actos del gerente no estatutario. En caso de desacuerdo la mayoría decide....."

Como Lyon-Caen-Renaud opinan otros autores, y aunque en doctrina nos parece científica, no encontramos que se encuentre reproducida en nuestro Código.

El Art. 113 dice: "La administración de la sociedad puede confiarse en la escritura pública a uno o más socios. Habiendo socio o socios encargados especialmente de la administración. LOS DEMAS NO PODRAN CONTRABALAR NI ENTORPECER LAS

GESTIONES DE AQUELLOS NI IMPEDIR SUS EFECTOS.....” Esta última frase decide la cuestión. Si los socios no gerentes no pueden impedir los efectos de los actos de administración de los socios gerentes, ni entorpecerlos, ni contrariarlos, entonces indiscutiblemente, que no pueden oponerse a ellos. Nuestra ley no distingue los administradores estatutarios de los administradores no estatutarios, (he aquí una prueba más de que en nuestro Código todos los gerentes han de ser estatutarios), y en todo caso, quita a los demás asociados el derecho de oposición que los autómata y las leyes extranjeras les otorgan.

Sólomente cuando el gerente viola el contrato social, u obra fuera de su poder, cualquier socio tiene derecho de oponerse por la vía judicial, sea para impedir que la operación concertada se lleve a efecto, sea para obtener la renuncia del administrador, conforme ya lo hemos expuesto en el Núm. 119. (Lo mismo opinan los jurisconsultos citados y se deduce claramente de los principios generales de derecho. (1)

130.—El Código de Comercio ha agudado a los socios el derecho de oposición, en cambio les ha otorgado otros dos derechos, que, en nuestro concepto, prácticamente se reducen a poco más. El Art. 116 dice que la mayoría de los socios pueden nombrar un

(1) Se nos pudiera objetar que nos contradecimos, pues por una parte, afirmamos que el art. 113 quita a los socios el derecho de oposición que la doctrina les concede, y por la otra sostenemos que pueden oponerse a los actos del gerente cuando son violatorios del contrato social. La contradicción es aparente porque, en realidad, el art. 113 se refiere tan sólo a los actos de administración, y no a los actos violatorios del contrato social, y nosotros concedemos a los socios el derecho de oponerse no propiamente a los actos de administración por ser de administración, sino a los actos que violen el contrato de sociedad. Este contrato es la ley de las partes y no puede ser violada por ninguna de ellas.

interventor que vigile al gerente, y que lo mismo se hará cuando se demande en la vía judicial la separación del propio gerente. He aquí el primer derecho de que hablábamos. Por desgracia, el Art. 116 vale poca cosa.

En efecto, no dice una palabra sobre cuáles son las facultades del interventor, ni cuáles los medios de que se vale para realizarlos. El Código no vuelve a hablar de este originalismo interventor, y el juris consulto no sabe a qué atenerse sobre sus funciones, sus derechos, su duración, etc. El legislador puso ese artículo, y después se olvidó de él, de la manera más lamentable.

137. En caso de juicio sobre remoción del gerente ¿quién nombra al interventor? La ley no lo dice, y como puede ser el Juez que conoce del juicio, puede serlo el socio que promueve la demanda. Todo queda problemático y en la esfera de las oposiciones.

138.—El otro derecho de que hablábamos se encuentra establecido en el Art. 123 que dice: "Todo socio, sea o no administrador, tiene derecho de examinar el estado de la administración, y contabilidad que se lleve, y de hacer las reclamaciones que estime convenientes el interés común."

El derecho de vigilancia es ilimitado en cuanto al tiempo, en el sentido de que los socios de las compañías en nombre colectivo no están sujetos a los plazos y términos que la ley fija a los comanditarios (véase Art. 159.) En consecuencia, los socios pueden pedir en cualquier tiempo los libros y papeles de la Compañía para examinarlos, pero no podrán sacarlos del despacho de aquella, ni impedir con su inspección los negocios de sociedad y su inspección los negocios de sociedad y su ordenada administración.

El ejercicio del derecho de inspección está subeordinado con la acción al exhibidum de que habla el Art. 1151, Frae. VI, que puede ser instaurado por cualquiera de los socios.

El mismo Art. 123 agrega que los socios pueden presentar las reclamaciones que estimen convenientes al interés común. ¿En qué forma deben hacerse estas reclamaciones? ¿Qué efectos producen? ¿Ante quién han de presentarse? ¿Dan lugar a juicios? La ley no dice una sola palabra sobre puntos de muy tan importantes. El derecho de reclamación queda letra muerta, y en la práctica no sirve de nada.

139.—Los derechos de la mayoría. El Código de Comercio protege a la mayoría de los socios y olvida garantizar los intereses de la minoría. Es un vacío que deberá llenarse al reformar nuestra legislación. El Art. 121 consagra los derechos de la mayoría al establecer que todas las cuestiones de la sociedad, sean o no de administración, se resolverán por mayoría de votos, sin contrariar los derechos adquiridos por los socios en virtud de la escritura; salvo que en ésta se haya pactado la manera de decidirlos, o que la ley prevenga otra cosa. La mayoría se computará por cantidades, y cuando una sola persona represente el mayor interés, se necesitará además el voto de otra.¹¹

De conformidad con este artículo puede afirmarse:

I.—Que, en principio, la mayoría de los asociados no puede atacar la escritura social o modificarla. Sobre este último punto, el Art. 122 es más explícito, pues claramente ordena que la escritura social sólo podrá modificarse con la aprobación de todos los socios. Esta es una característica de las sociedades intuitu personae: porque en las sociedades de capita-

las las escrituras y los estatutos pueden reformarse sin necesidad del consentimiento unánime de los socios. La causa de esta diferencia radica en que las sociedades de capitales están formadas con un número considerable de socios, poseedores de pequeñas acciones, y con la oposición del tenedor de una acción de \$ 10.00 e.; la escritura social no puede reformarse.

11.—En el contrato social puede estipularse que la mayoría no sea la que resuelva todos los asuntos concernientes a la sociedad. Puede estipularse que sea la unanimidad o cualquiera otra combinación semejante. El Art. 121 autoriza estas estipulaciones cuando dice: "... Salvo que en ésta se haya pactado la manera de decidirías."

III.—Las cuestiones sociales se votan por representaciones y no por personas.

VI.—Cuando las votaciones se empatan, ¿qué se hace? Los jurisconsultos están divididos. Unos dicen que el acto a que se refiere la discusión no podrá llevarse a cabo porque no existe la mayoría que exige la ley. Otros, opinan que puede llevarse el asunto a los Tribunales para que ellos resuelvan.

En nuestra opinión debe distinguirse entre cuestiones de hecho y cuestiones jurídicas. Cuando la votación se empató sobre cuestiones de hecho los tribunales no pueden decidir nada, porque no tienen competencia para ello, y la ley no los ha establecido para que resuelvan sobre la conveniencia o inconveniencia de las operaciones sociales, sobre los beneficios que puedan reportar o los perjuicios que han de acarrear. En tales circunstancias, hay que aplicar la máxima: *in part causa melior est causa prohibentis*.

Si por el contrario, la discusión de los socios se refiere a cuestiones jurídicas, a la procedencia legal

de una operación, etc., entonces los Tribunales pueden decidir, y los socios acudir a ellos para que resucivan el conflicto.

140.—¿Podrá estipularse en el contrato social que la mayoría de los socios tendrán facultades de reformar la escritura social? En otros términos, ¿es renunciable el Art. 122 del Código de Comercio? Los señores Lyon-Caen-Renaudt dicen: "La mayoría no puede modificar los estatutos..... Semejantes decisiones no son obligatorias, sino cuando son acordadas por todos los socios. Es inútil decir que los estatutos pueden derogar estas reglas, conferir expresamente a la mayoría de los asociados facultades que por lo común no tienen....."

En nuestro derecho, no es aplicable esta doctrina porque el Código Francés no tiene un artículo que corresponda a nuestro 122, y ya hemos dicho que las disposiciones legales concernientes a las compañías de comercio son preceptivas (casi todas ellas) y por lo mismo no pueden ser renunciadas por las partes. Si pudieran serlo, los particulares, a su antojo, modificarían el régimen legal de las sociedades de comercio, y el Código quedaría burlado.

El legislador, ha tenido cuidado de expresar en qué casos las disposiciones del ordenamiento mercantil pueden ser renunciadas o modificadas por los contratantes. (Véase los Arts. 156, 121, 133.) Claro está que cuando no autoriza la renuncia de los preceptos legales, éstos deben ser obedecidos por las partes.

Creamos, en consecuencia, que el Art. 122 no es renunciable.

141.—El Art. 124 del Código de Comercio. Este precepto dice: "Las sentencias ejecutoriadas contra la

sociedad establecen la autoridad de la cosa juzgada contra los socios.¹¹

El Art. 124 no está de acuerdo con la teoría de la cosa juzgada. Sin pretender hacer una exposición de los principios jurídicos que rigen a ésta, basta tener en cuenta que todos los jurisconsultos están conformes en que una de las condiciones que el fallo ha de llenar para tener la autoridad de la cosa juzgada, es la de ser pronunciado entre las mismas partes, o referirse a los mismos litigantes, o a sus sucesores jurídicos, ya a título universal, ya a título particular, en determinadas cosas.

Laurent dice: "El Art. 1351 rige una tercera condición para que haya cosa juzgada: "es preciso que la demanda se refiera a los mismos litigantes y el juicio se siga por ellos y contra ellos con igual personalidad." Conforme a un viejo adagio, no daña ni aprovecha a los terceros. El Art. 165 establece el mismo principio en cuanto a los contratos: no tienen efectos sino entre las partes contratantes; no dañan a los terceros y tampoco los benefician. Se dice comunmente que las sentencias son también convenios, y se funda en esta analogía el principio que establece que la cosa juzgada no tiene efecto sino entre las partes que litigan. A decir verdad, la analogía es más bien una computación que una razón. No es el consentimiento de las partes que funda la esencia de la sentencia, es el ejercicio del poder soberano que la nación delega a los Tribunales, y es también de la esencia del poder judicial que sus decisiones no tengan efectos sino entre las partes que litigan. . . . Toda sentencia supone que el Juez decida con conocimiento de causa; por lo tanto, no pueda tener ningún efecto con relación a aquellos que no han figurado

en el litigio, el Juez no hace sino declarar cuáles son los derechos de las partes, para declararlas debe conocerlos y ¿cómo conocer estos derechos contenciosos cuando no han sido discutidos ante él?

¡Las personas contra quienes se puede oponer la autoridad de la cosa juzgada, dice Dalloz, son las que han sido partes en el debate, es decir, las que han sido citadas y han presentado conclusiones... Por esto, Zacarías, intitula el párrafo que se ocupa de esta materia: "De la identidad de las partes..."

Cosa curiosa, a pesar de que Laurent expresamente reconoce en el párrafo que hemos transcrito que la cosa juzgada sólo existe para los litigantes que han sido oídos en el juicio, afirma, más adelante, que la sentencia dada contra la sociedad es cosa juzgada para los socios, olvidando que la sociedad es una persona distinta de los socios, y que en los juicios que se sigue contra ella, no son oídos ni vencidos los socios en lo personal. He aquí cómo se expresa Laurent: "Le même principe s'applique aux sociétés qui sont considérées comme personnes civiles: telles sont les sociétés de commerce. Il suit de là que les jugements qui condamnent une société de commerce, dans la personne de son gérant, a l'autorité de la chose jugée à l'égard des associés quand il s'agit d'affaires sociales qui ne jouissent pas de ce qu'on appelle la personnalité résistent sans l'empire du droit commun, en ce qui concerne le chose jugée. Les membres seuls qui figurent au procès sont liés par le jugement quoique les intérêts de tous soient les mêmes; il ne suffit pas de l'identité d'intérêts pour qu'il y ait identité de personnes."

No estamos conformes con la teoría de Laurent por las siguientes razones:

I.—La sociedad constituye una personalidad diversa de cada uno de los socios. (Art. 90.) En consecuencia, al demandarse a la sociedad no se demanda a los socios en lo personal, ni éstos son oídos en el juicio.

II.—El patrimonio social es cosa diversa del patrimonio individual de los socios. (Arts. 95, 100, 111 y 152.) En consecuencia, las demandas contra el patrimonio social no deben confundirse con las demandas contra el patrimonio individual de los socios.

III.—El gerente representa los intereses y bienes sociales; no los intereses y bienes de los socios en lo particular. (Arts. 113 y 117) ... El gerente administra los intereses de la sociedad, no los intereses de los socios, y por lo mismo, cuando se sigue un juicio en contra de la sociedad, **representada por su gerente**, los socios no son oídos ni vencidos, en lo personal. La autoridad de la cosa juzgada no puede ser invocada en contra de ellos porque falta el requisito de la identidad de persona.

En los tratadistas franceses se lee con frecuencia que en los juicios de que hablamos "se supone que los socios han dado poder al gerente para que los represente." Esto no es exacto, pues la ley no declara prestación alguna de la existencia de ese poder, y los gerentes son nombrados, no para representar a los socios, sino para **representar a la sociedad**. Lo que pasa, es que en la teoría francesa es muy disentida la personalidad jurídica de las sociedades como personalidad distinta de la de los socios, y los juriscónsultos tratan de explicar todos los fenómenos concernientes al régimen de las sociedades, sin pedir ayuda al concepto de persona moral.

En nuestro derecho está claramente afirmada la

personalidad moral de las sociedades, tanto en el Código Civil como en el mercantil y por lo mismo no es lícito confundir la persona sociedad con la persona de los socios, ni el representante de la sociedad con el representante de los socios.

IV.—Finalmente, en nuestro derecho constitucional, los socios deben ser oídos y vencidos en juicios para que no se violen en su perjuicio las garantías de los Arts. 14 y 16. Así lo ha resuelto ya la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Por todos estos principios, podemos concluir que el Art. 124 es contrario a la doctrina de la cosa juzgada, e inaplicable en nuestro derecho.

DERECHOS DE LOS SOCIOS A LAS UTILIDADES

142.—Los Arts. 125 a 130 se ocupan de los derechos de los socios a las utilidades sociales.

Algunos Códigos extranjeros abandonan al derecho común la reglamentación de esos derechos.

Los Arts. 125 y 130 expresan con toda claridad el pensamiento del legislador, que ordena que, tanto el capital como las utilidades, no se repartan a los socios sino después de la liquidación social. Ha querido que los acreedores sociales estén garantizados, y no vean de un momento a otro desaparecer el capital, agotado con las utilidades ficticias recibidas por los socios.

El 125 dice que al terminar la sociedad se hará un balance general para fijar las pérdidas y ganancias, y el 38, previene que anualmente, cuando menos, se practicará un balance general.

El 125 agrega que las cantidades percibidas por los socios se considerarán como simples adelantos, con

excepción de las que se hubiesen dado a los socios industriales por vía de alimentos. ¿Qué quiso decir con esto el legislador? En nuestro concepto el Art. 135 previene que las cantidades recibidas por los socios no industriales están sujetas a repetición. La ley les considera como simples adelantos hechos a los socios. Si del balance resulta que en lugar de haber ganado hay pérdidas, entonces los adelantos no tuvieron razón de ser, y el socio que los recibió debe devolverlos. Por el contrario, cuando las cantidades se entregan al socio industrial para alimentos, entonces se consideran pagos legítimos y no están sujetos a repetición.

En el balance, las cantidades pagadas al industrial deben considerarse como gastos de la sociedad.

143.—El Art. 128 dice: "Se tendrán por nulas en los contratos de sociedad todas las condiciones a cuya virtud uno o más socios quedan excluidos de la participación de las ganancias."

Con relación a este precepto legal hay que tener en cuenta los siguientes principios jurídicos:

a).—Es de la esencia del contrato de sociedad que tenga por objeto obtener utilidades. Pardessus, Bédarride, Thaller, Troplong, Aubry-et Rau.

b).—La mayor parte de los juristas que hemos consultado sostienen que no es necesario que las utilidades consistan precisamente en dinero; que puede haber sociedad aunque las utilidades sean de otro género. Fothergill afirma de sociedad, el contrato formado para gozar en común de un equipaje.

c).—Cuando se estipula que alguno o varios de los socios quedan excluidos de las utilidades, entonces no hay contrato de sociedad o el celebrado es nulo.

144.—Refiriéndose a esta especie de sociedades di-

ce Troplong: "Hace tiempo que la fuerza o la astucia han inventado una especie de sociedad, que la equidad ha condenado con el nombre de sociedad leonina. Con este nombre calificaba el jurisconsulto Celsus el contrato por el cual, bajo el nombre de una falsa sociedad, una de las partes se atribuía todas las ganancias, y dejaba a la otra los cuidados y los riesgos de las pérdidas; ingeniosa alusión al apólogo de Esopo. . . . Este apólogo pone al servicio de una gran verdad jurídica la sencillez de una fábula, porque la sociedad cuyo fin esencial es el interés común, debe contener una repartición equitativa de las utilidades y de las pérdidas, sin lo cual se convierte en uno de los más inicuos contratos: *iniquissimum genus societatis*, decía Ulpiano"; y más adelante agrega, que la cláusula en que se estipule que los beneficios no correspondieran a todos los socios nulifica a todo contrato. . . ." (Esta nulidad hace caer la sociedad misma, o solamente al convenio viciado de un carácter leonino? Las opiniones son diversas. Delvincourt quiere que la nulidad de la cláusula contraria al Art. 1855 no produzca la nulidad de la sociedad. Durantón, Davigier y Dalloz quieren que el contrato mismo de sociedad quede nulo y viciado en su esencia. Troplong se decide por este último sistema.

145.—Nuestro Art. 128 declara la nulidad de la cláusula y no la del contrato social. En consecuencia, cuando en una sociedad en nombre colectivo se estipule que algunos de los socios no tienen derecho a percibir utilidades, la estipulación será nula, y las utilidades deberán repartirse en la forma prevista por el Art. 126, pues aquel pacto se considerará inexistente.

d).—Para no incurrir en la nulidad declarada en el Art. 128 las utilidades que se estipulen a favor de todos los socios deben ser **SERIAS**, pero no se requiere que sean iguales, ni tampoco proporcionadas a las aportaciones. Troplong dice, que es lícito fijar los beneficios aunque no sea en relación con el capital, y que la ley no exige una repartición igual. Sin embargo, agrega "que no debe abusarse de la libertad que concede la ley a los contratantes, y que si la parte atribuida a uno de ellos en las utilidades es insignificante, se incurriría en la nulidad decretada en el Art. 1855 (que corresponde al 128.) En tal caso, se faltaría a la condición del reparto de utilidades, condición esencial que debe ser entendida de una manera seria, y que no se podría eludir por medio de combinaciones artificiales; existiría, en tal caso, un abuso casi igual a la lesión, o una donación, incompatible con la sociedad....."

146.—En el mismo sentido opinan que todos los jurisconsultos que hemos consultado.

e).—Puede estipularse que uno de los socios perciba por concepto de utilidades una cantidad fija, y un interés sobre el valor de su aportación.

"No existiría ninguna ilegitimidad en la cláusula, en virtud de la cual uno de los asociados tendría derecho a percibir sobre los beneficios una cantidad, o intereses a determinando tipo sobre el valor de su aportación, aún antes de que se repartan los beneficios entre los demás asociados. Más aún, puede ser estipulado, que un socio recibirá una cantidad fija, aunque la sociedad no realice utilidades. Esta cláusula no impide que la aportación del socio quede afectada al pago de las pérdidas; encierra tan sólo una especie de venta de sus probabilidades de ganancia.

Este convenio es aleatorio....." Lyon-Caen Renault. En el mismo sentido Troplong, Roussseau, Thaller, etc.

f).—El derecho de percibir utilidades puede quedar subordinado al cumplimiento de alguna condición lícita. Los juriconsultos admiten lo anterior y afirman que es lícito el pacto a virtud del cual la totalidad de los beneficios corresponderá al socio que sobreviva. (Véase Troplong.—No 616. Pág. 111. Tom. II de Sociedades.)

g).—Los mismos juriconsultos sostienen que es de la esencia del contrato social que todos los socios contribuyen al pago de las pérdidas. El Código de Comercio no declara categóricamente este requisito, pues el Art. 128 sólo habla de la repartición de las utilidades, y ninguno otro artículo de la contribución de todos los socios o las pérdidas. Sin embargo, el derecho común confirma el punto de vista teórico, y en el Código Civil encontramos el Art. 2696 que previene será nula la sociedad en que se establezca que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros." En el derecho romano un texto de Ulpiano establece, en apariencia a lo menos, un principio contrario al que estamos exponiendo: "La sociedad puede ser contratada bajo la condición de que uno de los asociados no soporte ninguna pérdida, aunque deba tener parte en los beneficios....."

147.—¿Puede interpretarse el silencio del Código de Comercio en el sentido que es lícito estipular que uno o varios socios no contribuyan a las pérdidas sociales? El Art. 126 en su fracción IV, dice que los socios industriales en ningún caso sufrirán las pérdidas. De esta disposición pudiera inferirse que en el dere-

cho mercantil mexicano es lícito estipular que un socio no reporte las pérdidas. En realidad, tal no es la intención del legislador, lo que el Art. 126 quiere decir es sencillamente que el socio industrial perdió el trabajo realizado a favor de la sociedad, cuando en ésta no se haya obtenido ganancia, sino ha habido pérdidas; pero fuera de ese menoscabo, no debe contribuir con ninguna otra cantidad al pago de las pérdidas, a lo menos en lo que se refiere a su relación con los demás socios, pues respecto a terceros, rige la responsabilidad ilimitada y mancomunada de todos los asociados.

En otros términos, los socios industriales, en caso de pérdida, siempre sufren por el hecho de haber trabajado para la sociedad, y no haber recibido en cambio utilidad de ningún género, pero fuera de estas pérdidas, el Art. 126 ordena que no se les imponga otra, salvo pacto en contrario.

148.—Hecha la aclaración anterior, estimamos que en nuestro derecho rige el principio de que es esencia de las sociedades que todos los socios contribuyan a las pérdidas; y que, en tal virtud, debe considerarse el Art. 2229 del Código Civil como supletorio de la ley mercantil.

h).—A propósito de la obligación que tienen los socios de contribuir al pago de las deudas sociales, estudian los jurisconsultos la licitud del pacto que tenga por objeto asegurar a uno de los socios el pago de las pérdidas. Los señores Lyon-Cuen-Renaud, resuelven que el pacto es lícito cuando el asegurador es un tercero extraño al contrato social; pero es nulo, cuando es la misma sociedad o un socio, pues en este último caso, el convenio eludiría la aplicación del

principio que examinamos, o sea, en nuestro derecho, la aplicación del Art. 2096 del Código Civil.

La jurisprudencia francesa ha resuelto el punto de acuerdo con la distinción que hacen los señores Lyon-Caen-Renaud.

149.—Modo de distribuir las ganancias y repartir las pérdidas.

El Art. 126 del Código de Comercio se ocupa de esta materia. Los principios que establece son muy claros y requieren pocas explicaciones. El legislador, respetuoso de la voluntad de los contratantes, ordena que cuando en la escritura social existe pacto expreso de cómo se han de repartir las pérdidas y las utilidades, la distribución se hará conforme a él; pero ya hemos visto que los socios no gozan de una libertad absoluta en esta materia, y que la ley les prohíbe otorgar cláusulas leoninas de las que ya hablamos.

150.—A falta de pacto expreso, la ley formula las siguientes reglas: "Art. 126, Fran. II. Si no se hubiere pactado el modo de repartir las ganancias y las pérdidas, la distribución se hará entre los socios capitalistas, proporcionalmente a sus capitales; IV.

A falta de pacto para distribuir las ganancias, corresponde al socio industrial la misma porción de ellas que al menor de los socios capitalistas. Si fueren varios los socios industriales, se dividirá entre ellos, por igual, la mitad de las ganancias, y en ningún caso sufrirán las pérdidas, salvo pacto en contrario."

151.—¿Por qué la ley fija las utilidades del socio industrial como iguales a las del menor socio capitalista? Troplong, al comentar un precepto análogo de la ley francesa, dice: "Cuando la aportación con-

siste en una industria, y en el contrato no se fija un valor determinado, el Art. 1856, ordena que la porción del socio industrial corresponda a la del socio que ha aportado menos capital. Al hacer esta valuación, el legislador ha querido que el socio que aporta su trabajo y sus fuerzas, no olvide cumplir su deber y asegure su suerte en la sociedad. Si se le hubiese concedido la parte del socio que represente más; se le hubiera alentado a descuidar el cumplimiento de su deber."

Respetamos mucho la opinión de Troplong, pero creemos que el 126, Frac. IV no es sino una de tantas manifestaciones de la supremacía del capital y del desprecio que en los tiempos pretéritos se tenía por el trabajo industrial.

152.—El Art. 126 no ha previsto el caso en que un socio aporte por un lado capital y por otro su industria, pues en sus diversas fracciones parece referirse exclusivamente a los socios que tan sólo sean capitalistas o industriales.

Rousseau estudia la dificultad y dice: "¿Qué decidir si uno de los asociados aporta, además de su industria, dinero u otros objetos? Se admite generalmente que esta aportación en industria debe ser estimada con un valor igual a la aportación del asociado que ha aportado menos capital. A esta aportación de la industria deberá agregarse la aportación en dinero. Durantau, Masse, du Vergé, Troplong, Duvergier."

La solución nos parece de acuerdo con nuestra ley positiva.

153.—Los autores sostienen que puede estipularse en la escritura social, que un tercero será el que fije la manera de distribuir las pérdidas y las ganancias

entre los socios. ¿Qué decidir en nuestro derecho? No encontramos en el Código de Comercio ninguna disposición que condene un pacto semejante, y por el contrario, puede apoyarse su legalidad en la frac. 1. del Art. 126, que previene que si en la escritura se dice de qué manera han de repartirse pérdidas y ganancias, a la escritura deberán sujetarse los socios. Ahora bien, una de las formas en que el pacto social puede prever y resolver la liquidación de la sociedad, es obligando a los socios a estar y pasar por lo que el tercero decida. En consecuencia, el pacto de que se trata nos parece en armonía con nuestra legislación. Por lo demás, en el derecho común esta cuestión está resuelta claramente por el Art. 2280 del Código Civil, que dice: "Conviniendo los socios en que la partición se haga por un tercero, quedarán sujetos a la que éste forme, no habiendo convenios en contrario."

Para más detalles pueden consultarse Toplong, Lyon-Caen-Rensuit, Rousseau.

RESCISION DEL CONTRATO SOCIAL CON RESPECTO A UNO DE LOS SOCIOS

154.—El Art. 181 del Código de Comercio dice: "El contrato de sociedad en nombre colectivo puede rescindirse respecto de un socio: I.—Porque un socio uso de la firma o capital social para negocios propios;

"II.—Por ejercitar actos de administración, el socio que no tenga facultades de hacerlo;

"III.—Por comisión de fraude o dolo contra la compañía;

"IV.—Por no entregar en todo o en parte el capital estipulado;

“V.—Por hacer operaciones que le estén prohibidas por disposición legal o estipulación en el contrato social;

“VI.—Por no prestar los servicios personales que deba a la sociedad, sin comprobar justa causa que se lo impida, por tiempo limitado, y cuya duración no sea tal que perjudique los intereses de la sociedad.”

155.—No todas las legislaciones extranjeras admiten como la nuestra que el contrato social pueda rescindirse con respecto a uno solo de los socios y continuar con los demás. En el derecho francés, por ejemplo, la separación de un socio de la compañía trae consigo la disolución de la sociedad.

156.—El Código español en su Art. 218 contiene disposiciones semejantes a las del 131 que analizamos. Es todavía más amplio, pues en la frac. VII de aquel artículo se ordena: que habrá lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía.”

Esto quiere decir, que en el derecho español si alguno de los socios viola en cualquier forma el contrato social, los restantes tienen derecho de pedir con respecto a él la rescisión y separarlo de la compañía.

157.—Refiriéndose al Art. 131 de nuestro Código, el comentarista Lozano dice: “Esta rescisión es imperfecta en sumo grado... No es la compañía la que termina con la rescisión, es el socio el que por ella (por la rescisión) deja de estar en la sociedad. La asociación subsiste y prosigue su empresa en la misma forma que se constituyó, y el socio es quien, por su falta, deja de pertenecer a la sociedad cuyas reglas y leyes ha infringido.”

158.—Las ventajas del sistema de la ley mexicana

se encuentran probadas por los señores Lyon-Caen-Renault, que quisieran que se reformase la ley fracasada en el sentido de permitir la resolución parcial del contrato de sociedad. Dicen: "Ninguna disposición de nuestra ley habla de la exclusión de un asociado de una sociedad en nombre colectivo. De esto debe concluirse que esa exclusión no es posible sino cuando hay en el contrato social estipulación expresa que la previene. Por lo tanto, cuando un asociado falta a sus compromisos o se encuentra en imposibilidad de ejecutarlos, cuando un asociado cae en estado de interdicción, es concusado, declarado en bancarota o en estado de liquidación judicial, su separación no puede ser declarada ni por los demás socios, ni por los Tribunales. La sociedad deberá entonces liquidarse.... El intérprete lamentará que el legislador no permita en casos semejantes, si están de acuerdo, en excluir únicamente a un socio sin llegar hasta la liquidación de la compañía. La ley debe ser favorable a la continuación de las sociedades. Sin duda, después de una disolución, los asociados que están de acuerdo pueden formar una nueva sociedad; pero todo esto causa gastos y pérdidas de tiempo que deben evitarse, cuando sea posible."⁷

159.—Nuestra ley ha sido más sabia, y ha consentido que cuando uno de los socios no cumple determinadas obligaciones que contrajo en la escritura pueda ser excluido sin que por ello la sociedad termine.

Los principios jurídicos que rigen en nuestro derecho la separación de un socio son los siguientes:

1.—Un socio no puede retirarse de la sociedad, antes de que ésta termine, sin consentimiento de los demás asociados, pues de otra manera se violaría el

principio de que los contratos obligan a su exacto cumplimiento.

2.—El socio que se separa queda responsable para con los terceros de las operaciones sociales celebradas con anterioridad a su separación. Esto se infiere de los Arts. 100 y 153. El primero que declara la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, y el segundo que ordena se prescriba a los cinco años de haberse publicado la disolución de la sociedad. Para el socio que se separa la sociedad se liquida, y por lo tanto es aplicable el Art. 153.

3.—La separación de un socio debe hacerse constar en escritura pública, registrarse y avisarse al comercio. Si no se registra, no producirá efectos contra tercero, que tendrán derecho de seguir considerando al socio como miembro de la sociedad, y, responsable, por ende, de las operaciones sociales. Así se infiere del Art. 21, frac. V en relación con el 26.

Desde el momento en que para el socio que se separa la sociedad se liquida, tiene entonces aplicación lo dispuesto en el Art. 153 que habla de la prescripción de la responsabilidad solidaria de los socios, que ya hemos comentado.

160.—Fuera de las causas previstas en el Art. 131 del Código de Comercio, el contrato social no puede rescindirse con respecto a un socio por otras diversas, salvo pacto en contrario. En el Código español, se establece el principio general de que cuando un socio viola el contrato de sociedad los otros pueden pedir su separación. Nuestra ley no reprodujo ese principio, y circunscribió las causas que originan la rescisión parcial del pacto social. En consecuencia, el Art. 131, por ser enumerativa, debe interpretarse restrictivamente.

En su frasc. I, ordena que el contrato social puede rescindirse con respecto a un socio cuando use de la firma o capital social para negocios propios. Ya vimos que sólo pueden usar de la firma los socios autorizados expresamente para ello en la escritura constitutiva, pero también decidimos, de acuerdo con los jurisperitos, que el socio que la usa para negocios propios, obliga a la compañía, si es de los autorizados en la escritura a usar de la firma. En la frasc. I, encontramos una confirmación de este punto de vista, desde el momento en que previene la separación del socio que utiliza el crédito social para negocios personales, pues con ello se manifiesta la intención del legislador de que la sociedad, al verse obligada por los actos del socio, pueda, como sanción a la falta cometida, expulsarlo.

La fracción primera se refiere al caso en que un socio ejecuta actos de administración sin tener facultades para ello. En esta hipótesis, aunque los actos del socio no obligan a la compañía, porque carece de personalidad jurídica, de poder bastante para obligarla, la ley permite a los demás socios separar al que infringe el pacto de la sociedad por tratarse de una violación grave.

La tercera fracción, que se refiere a los casos en que un socio comete fraude o dolo contra la compañía, no amerita comentario. Lo que debe entenderse por dolo o fraude corresponde explicarlo al derecho común; al derecho civil tratándose del dolo; al derecho penal por lo que respecta al fraude.

Las fracciones IV y VI son aplicaciones de un mismo principio, a saber, que los socios han de entregar a la sociedad las aportaciones estipuladas. La fracción IV se refiere a la aportación del socio ca-

pitalista; la fracción VI a la aportación del socio industrial. En consecuencia, son disposiciones que completan los principios formulados en los Arts. 108 y 110 que anteriormente hemos explicado, por lo que no insistiremos sobre esta materia.

La fracción V es bastante clara y no requiere explicación alguna.

161.—¿Cuáles son los efectos de la rescisión parcial del contrato de sociedad? En realidad, la sociedad no se liquida, porque toda liquidación termina con la repartición del capital social y el pago de las utilidades a que los socios tengan derecho. El Art. 132 ordena que el socio excluido debe esperar que se terminen las operaciones pendientes al tiempo en que es separado, y que hasta la conclusión de ellas, la sociedad se liquidará respecto a él. Hasta entonces se le entregará la parte de capital y las utilidades que le correspondan, con deducción de lo que debe cubrir por concepto de los daños causados a la sociedad por su falta contractual.

162.—¿Entre esos daños se deberán computar los causados a la sociedad por la separación del socio, y con ella la separación del capital o industria? Indudablemente sí, porque el socio que no ha cumplido con el contrato de sociedad es responsable para con la compañía de todos los daños y perjuicios que sean la consecuencia directa de su violación, en los términos de la ley común.

163.—De las causas de disolución de las sociedades en Nombre Colectivo.

Las causas de disolución de las sociedades en nombre colectivo las enumera el Art. 133 y, de acuerdo con la doctrina pueden ser clasificadas de la siguiente manera: 1.—Causas que operan de pleno derecho.

2.—Causas que exigen una resolución judicial para surtir sus efectos jurídicos. 3.—Causas que se fundan en el consentimiento de los socios. 4.—Causas extrañas a dicho consentimiento. 5.—Causas que dimanar del contrato; y, 6.—Las que no tienen su origen en el contrato:

164. **MUTUO CONSENTIMIENTO.** Cuando la sociedad se disuelve por mutuo consentimiento, es necesario que todos los socios estén conformes, salvo pacto en contrario en la escritura constitutiva.

Debe, además, publicarse y registrarse la disolución para que surta efectos contra terceros.

165.—**EXPIRACION DEL PLAZO SOCIAL.** Esta causa opera de pleno derecho y no necesita publicarse ni registrarse para que surta efectos contra terceros. Así lo ordena el Art. 136. Nuestro Código asimila la expiración del plazo a la terminación de la empresa, o la caducidad del privilegio o patente de invención, cuando la sociedad se organizó para explotarlos. También operan de pleno derecho estas causas, pero producirán efectos contra terceros sin necesidad de llenar los requisitos de publicidad? Indudablemente sí, porque lo prevenido en el Art. 136 contiene una disposición verdaderamente excepcional que debe interpretarse restrictivamente, y limitarse al caso único de la terminación del plazo. Además, mientras los terceros pueden fácilmente computar el término del contrato social, con sólo tomar los datos respectivos en el Registro de Comercio, no pueden saber cuando ha concluido el negocio o ha caducado la patente de invención. Es pues, necesario que la liquidación se publique para que pueda surtir efectos contra terceros.

166.—**PRORROGA DEL CONTRATO.** La prórroga

del contrato social puede ser tácita o expresa. La primera tiene verificativo cuando la sociedad sigue operando a pesar de haber concluido el plazo fijado a su duración. Esta clase de prórroga no es admitida en nuestro derecho porque el Art. 134 dice: "Después de cumplido el término fijado en la escritura social, no se entenderá ésta prorrogada por la voluntad presunta de los socios." La ley exige que la voluntad de prorrogar el contrato sea expresa. ¿Cómo manifestaría? Mediante nueva escritura, para cumplir lo ordenado en el Art. 94 que dice que cualquier reforma o ampliación al contrato social debe hacerse con las solemnidades prescritas para celebrarlo, o lo que es lo mismo, en escritura pública y con el consentimiento de todos los socios. La falta de estos requisitos produce los efectos señalados en el Art. 95, a saber, la nulidad del pacto social que se declarará a pedimento de cualquiera de los socios.

No siempre es necesario el consentimiento de todos los socios para prorrogar la duración de la sociedad. Si en la escritura constitutiva se estipuló que la prórroga podía efectuarse con el consentimiento de la mayoría, esa estipulación es válida y debe producir sus efectos contra la minoría.

De las legislaciones extranjeras merece especial mención el Código Portugués, que autoriza a los terceros a impedir que los socios prorroguen el plazo social. Esta facultad nos parece exorbitante y convierte a los terceros en partes directamente interesadas en el contrato social.

167.—Cuando la sociedad se disuelve por haber terminado la empresa que fué objeto de su formación, puede presentarse el siguiente caso que examinan Lyon-Caen-Rensull: "Puede suceder que una so-

ciudad, dicen, se haya constituido para un negocio determinado y que al mismo tiempo se haya fijado para su duración cierto plazo. En la hipótesis de que concluya el plazo antes de que el negocio termine, se pregunta si se considera disuelta la sociedad. No se puede dar ninguna solución absoluta. Es preciso indagar, si las partes, al fijar un plazo, han querido determinar la duración más larga de la sociedad, o indican tal sólo la duración probable del negocio para el que se asociaron. En el primer caso la sociedad se disuelve; en el segundo dura después del plazo fijado.”

168.—En la legislación francesa se considera como una causa de la disolución de la sociedad la pérdida del objeto de la sociedad. Supongamos el caso de que la sociedad se formara para explotar un sitio de automóviles y que éstos se destruyen totalmente. En el derecho francés la sociedad termina porque su objeto ha desaparecido. ¿Qué sucederá en nuestra legislación? Creemos que también procede la liquidación porque el caso se encuentra previsto en la fracción II del Art. 133. Puede decirse, en efecto, que la empresa que dió nacimiento a la sociedad ha concluido, desde el momento en que su objeto ha quedado destruido. Además, si el sitio constituía el único capital de la sociedad, entonces rige la fracción III del susodicho Art. 133 que dice: “Las sociedades en nombre colectivo se disuelven por la pérdida de las dos terceras partes del capital de la sociedad, o por la de una tercera parte, si algún socio la pidiere.”

169.—MUERTE DE ALGUNO DE LOS SOCIOS.

Como las sociedades en nombre colectivo son *intuitu personae*, no pueden continuar con los herederos del

socio muerto, salvo pacto en contrario autorizado por la fracción IV del 133.

Cuando un socio muere puede estipularse que la sociedad continúe con los herederos del difunto, o sólo con los socios supervivientes.

176.—También debe avisarse al comercio en la forma prevista en el Art. 17.

En la razón social deberá desaparecer el nombre del socio muerto y ser sustituido por el de sus herederos, en el caso de que éstos entren a la compañía.

Ya explicamos anteriormente que cualquier cambio en el estado civil de las personas ha de indicarse en la razón social.

Cuando las sociedades continúan con los supervivientes y no entran los herederos, del socio que falleció, entonces se liquidará a éstos la parte que correspondía al autor de la herencia en capital y utilidades, en los términos que previene el Art. 137. ¿Regirá en este caso lo dispuesto en el Art. 133 en la parte que faculta a los demás socios a no liquidar la sociedad sino hasta que hayan concluido las operaciones pendientes? Creemos que sí porque las mismas razones que existen en el caso que examinamos, a saber, la sociedad ha de sufrir perjuicios de consideración liquidando parte del capital social con suspensión de las operaciones.

Los autores estudian con mucho detenimiento la siguiente cuestión: cuando entre los herederos del socio muerto existe un menor de edad ¿continuará la sociedad con él a pesar de su incapacidad, si en la escritura se estipuló que en el caso de muerte de uno de los socios el contrato continuaría con los herederos?

No creemos poder agregar nada nuevo a todo lo

que se ha dicho con este motivo, ni nada especial a nuestro derecho, y por eso indicamos la conveniencia de estudiar este problema en los tratadistas. (Véase especialmente Lyon-Caen-Renault.)

Las demás causas de disolución no ameritan comentario especial.

171.—¿QUIENES PUEDEN PEDIR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD? Nuestra ley no resuelve directamente la cuestión y por eso debemos atenernos a la doctrina y al análisis de ciertas disposiciones del Código de Comercio.

Como los socios son partes directamente interesadas en el contrato social es indiscutible que pueden pedir la terminación de él.

Los acreedores particulares de los socios no pueden, por regla general, pedir la disolución, porque así lo da a entender el Art. 152 que dice que "dichos acreedores no tienen con respecto a la sociedad otro derecho que el de embargar lo que conste corresponder al socio deudor por utilidad y capital, y para percibirlos en la misma forma y plazos en que éste debiera percibirlos de la sociedad." El texto anterior es clarísimo y de él claramente se desprende que la ley no quiso otorgar a los acreedores particulares de los socios el derecho de pedir la liquidación de la sociedad.

Se exceptúa el caso previsto en la última parte del artículo que dice: "Los acreedores personales de un socio podrán, no obstante, en caso de muerte de su deudor pedir la liquidación de la sociedad, siempre que en el contrato de la compañía no se haya estipulado que los herederos continúen en ella."

172.—Por última, el mismo Art. 152, faculta a los acreedores del socio a pedir la liquidación parcial

cuando dice: "Si el acreedor particular del socio lo fuere por crédito anterior a la constitución de la sociedad, tendrá derecho a embargar y a exigir de ésta la liquidación y pago inmediato de lo que por capital e intereses corresponda al socio deudor."

Nuestro Código presenta una anomalía en este punto porque de los artículos 152 y 153 se desprende que los acreedores particulares de los socios tienen más derechos que éstos con relación a la sociedad. En efecto, el Art. 125 ordena que cuando un socio pida la disolución de la sociedad, y en ejercicio de los derechos que le concede el Art. 133, no puede impedir que se concluyan los negocios pendientes, y hasta que ésto suceda tendrá lugar la división de los bienes. En cambio, el Art. 152 autoriza, a los acreedores, a exigir el pago inmediato de capital e intereses que corresponda al socio deudor." En otros términos, el acreedor puede pedir el pago inmediato de capital y utilidades y el socio debe esperar que se concluyan las operaciones pendientes.

173.—¿Los acreedores de la sociedad tienen derecho de pedir la disolución de ésta? El Código de Comercio en ninguna de sus disposiciones les concede esa facultad expresamente, y en cambio, en varias fracciones del Art. 153 se las niega implícitamente. Cuando la sociedad se disuelve por mutuo consentimiento de los socios, los acreedores no pueden intentar nada para obligarlos a liquidar la sociedad, ya que el consentimiento debe ser algo enteramente espontáneo y fruto de la voluntad única de los interesados.

En los casos de las fracciones III, IV, V, y VI del Art. 135 la ley dice expresamente que uno o varios socios deben pedir la disolución de la sociedad. Los

acreedores, por no ser parte en el contrato, no tienen ningún derecho que hacer valer en las circunstancias a que dichas fracciones se refieren.

174.—Cuando la sociedad se disuelve por haberse concluido el término fijado en el contrato, entonces la disolución se opera de pleno derecho, nadie tiene necesidad de pedirla, y los acreedores como los socios pueden hacerla valer si así conviene a sus intereses.

Por último, en caso de quiebra, la disolución puede ser promovida por los acreedores, en el juicio de quiebra, o por medio del síndico de ésta al liquidar la masa de los bienes concursados.

EFFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

175.—En los tratados de derecho mercantil se indican como efectos producidos a consecuencia de la disolución de las sociedades en nombre colectivo, los siguientes:

I.—La persona moral termina y los bienes sociales pasan al estado de indivisión entre los socios.

II.—La razón social muere.

III.—La sociedad no debe emprender nuevas operaciones sino únicamente terminar las que tiene pendientes y sean necesarias para practicar la liquidación.

IV.—Comienza a correr la prescripción relativa a la responsabilidad de los socios.

V.—Cesan los poderes de los administradores.

Veamos si estas consecuencias se producen en el derecho mexicano.

176.—La personalidad moral muere. En realidad, los autores juegan en esta materia con las palabras. Por ejemplo: Lyon-Caen-Renault, dicen, por una parte,

“Cuando una sociedad se disuelve, hablando con propiedad, no existe entre los asociados sino comunidad de intereses, son copropietarios. . . . La persona civil que formaba la sociedad cesa de existir, el estado de comunidad reemplaza al de sociedad, etc.,” pero más adelante explica, que a pesar de lo anterior, la personalidad de la sociedad continúa en pie para varios efectos, que enumera prolijamente y que son muchos. En realidad, la persona moral no muere, y lo único que pasa es que restringe su capacidad en el sentido de que sólo deberá la sociedad llevar adelante las operaciones pendientes o las que sean necesarias para liquidar la sociedad. Afirmar lo contrario, es juzgar con los conceptos, y negar en un renglón lo que a renglón seguido se admitirá.

177.—En nuestro derecho, ninguna disposición del Código de Comercio o expresamente la muerte de la persona moral sociedad. Por el contrario, los Arts. 142 y 145 que facultan a los liquidadores para representar a la sociedad, defender sus intereses, cobrar sus créditos, exigir cuentas, etc., claramente están diciendo, que la persona moral sociedad subsiste mientras no esté totalmente liquidado su capital. Los liquidadores no representan a los socios sino a la sociedad, y los acreedores sociales deben exigir el pago de sus créditos a los liquidadores y no de los socios.

Todo esto demuestra la subsistencia del ente social.

178.—La razón social no muere. Los tratadistas dicen que al entrar en liquidación la sociedad, la razón social muere, y que no podrá ser usada por otra que no esté constituida con los mismos socios que figuraban en la que ha terminado.

En nuestro derecho, la razón social no muere. El Art. 138 dice terminantemente que “Cuando la so-

ciudad se ponga en liquidación, debe agregar a su razón social las palabras "en liquidación," lo que prueba la subsistencia del nombre colectivo.

179.—Limitación de la capacidad mercantil de las sociedades. Este efecto es el más importante que se produce con la liquidación. La sociedad no podrá en lo sucesivo celebrar nuevas operaciones. Los administradores cesan en sus funciones (Art. 141), y en consecuencia termina la representación de que gozaban para obligar a la compañía y a los socios.

Nuestro Código lo ha reconocido expresamente en los Arts. 141 y 142. En el primero, porque establece que los administradores de la sociedad cesan en sus funciones y "serán nulas todas las obligaciones que éstos contraigan." En el segundo, porque al limitar las facultades de los liquidadores no les autoriza en forma alguna a celebrar nuevas operaciones, y tan sólo quiere que liquiden el capital de la Compañía. Creemos, por lo tanto, que son perfectamente aplicables a nuestro derecho los siguientes conceptos de los señores Lyon-Caen-Renaud: "Entre los efectos de la disolución señalan los siguientes: 1.—Nuevas operaciones no pueden ser hechas; deben terminarse tan sólo las comenzadas. Si a pesar de lo anterior el gerente hiciese nuevas operaciones, no obligarán más a la sociedad ni a los asociados."

Naturalmente, que esto no acontecerá siempre que la disolución de la compañía se haya publicado y registrado en debida forma.

En cuanto a la prescripción de la responsabilidad de los socios, ya nos referimos a ella en otro lugar, y creemos inútil demostrar que comienza a correr desde el día en que se publica la liquidación, atento lo dispuesto en el Art. 153.

DE LOS LIQUIDADORES

180.—Para favorecer la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, la ley ha establecido a los liquidadores que sirven de intermediarios entre los socios y los terceros, sean estos acreedores de la sociedad o acreedores de los asociados en particular.

La mayor parte de los Códigos Extranjeros hacen lo mismo, de lo que resulta que se ha formado una doctrina nutrida y extensa, acerca de la institución de los liquidadores. He aquí las cuestiones más interesantes que vamos a tratar:

1.—¿Quiénes pueden ser liquidadores?

2.—¿Cómo se nombran y cómo se revoca su nombramiento?

3.—¿Qué facultades tienen?

4.—¿Cuánto tiempo duran en su encargo?

5.—¿En qué responsabilidades incurren?

En nuestro derecho puede ser liquidador cualquier persona que esté en ejercicio de sus derechos civiles. El Código no exige que los liquidadores se elijan entre los socios, ni que sean forzosamente personas dedicadas al comercio. Un individuo no comerciante puede ser liquidador.

El nombramiento de los liquidadores puede hacerse en la escritura social o por un acto posterior y distinto de ella.

En uno y otro caso, se requiere el consentimiento unánime de los socios, pues así se desprende de la parte final del Art. 140 que dice: "en el caso de que llegara a faltar por muerte, incapacidad o cualquier otro motivo, se procederá a reemplazarlo por medio del voto unánime de los socios."

En nuestro Derecho, la autoridad judicial no está

facultada, como en otras legislaciones lo está, a nombrar liquidadores, en el caso de que los socios no se pongan de acuerdo en la elección. El Art. 140 sólo faculta a esa autoridad a remover a los liquidadores estatutarios, cuando haya causa superveniente que motive su separación, aunque la unanimidad de los socios no vote la separación, pero el artículo no dice una sola palabra que dé a entender que la propia autoridad judicial puede nombrar liquidadores cuando haya discordia entre los socios.

El vacío del Código es lamentable porque a su amparo, uno de los socios, quizá el que represente menor capital, puede hacer imposible el nombramiento del liquidador, y, por ende, la disolución de la compañía. Sería preferible que se facultara a la autoridad judicial para resolver el conflicto, como lo hacen algunas leyes extranjeras.

151.—¿El nombramiento de liquidadores deben registrarse y publicarse? La cuestión tiene gran importancia porque, de acuerdo con el Art. 141, el nombramiento de liquidadores pone fin a las atribuciones de los gerentes, y, por lo mismo, éstos ya no pueden obligar a la compañía ni celebrar contratos a su nombre. Si lo hacen, sus actos son nulos con respecto a la sociedad y a los socios.

Los Arts. 17 y 21 no hablan del nombramiento de liquidadores al enunciar los actos que están sujetos a las formalidades de la publicación y el registro. De este silencio pudiera inferirse que no es obligatorio, sino simplemente facultativo, publicar y registrar la designación de liquidadores.

Creemos lo contrario, no solamente porque el sistema que sigue el Código es el de hacer obligatorio el registro y publicación de los actos que afectan

substancialmente a la vida de la sociedad, a su administración y a los derechos de los acreedores, e indudablemente la designación de liquidadores tiene gran importancia desde cualquier punto de vista que se lo examine. Además, la fracción VII del Art. 21 ordena: que se registren los nombramientos de cualquiera clase de mandatarios. Ahora bien, los liquidadores son mandatarios y, por ende, están sujetos a la formalidad del registro y publicación, pues en igual sentido se declara el Art. 17.

El cargo de liquidador es personal (Art. 139) y no puede delegarse; salvo pacto en contrario.

182.—*Facultades de los liquidadores.* El Art. 142, que habla de las obligaciones de los liquidadores, se refiere también a sus facultades.

Estas pueden dividirse en dos clases: convencionales y legales. Las primeras derivan del pacto social y quedan al arbitrio de los socios darles más o menos extensión. Las segundas, se encuentran en la ley y están enumeradas en el Art. 142, que es bastante claro para que sea necesario explicarlo.

186.—¿Pueden los liquidadores vender los inmuebles de la sociedad? Como son apoderados de los socios y en nuestro derecho se necesita poder especial para vender inmuebles, es inconcuso que no pueden hacerlo mientras los asociados no les otorguen poder especial al efecto, a no ser en el caso especial previsto en el Art. 142, fracción VII que dice: "Repartir entre los socios, si así les conviene, conforme al Art. 145, las existencias que tenga la sociedad en valores, créditos, derechos, acciones, bienes muebles o inmuebles, o proceder a su enajenación distribuyendo su importe entre los socios."

En otros términos, afirmamos que los liquidadores

sólo pueden vender los inmuebles en el último período de la liquidación, cuando se efectúa la partición de bienes. Antes, sólo podrán hacerlo con autorización expresa de aquellos.

184.—¿Podrán pedir dinero prestado para cubrir las deudas de la sociedad Lyon-Caen-Renault, dicen sobre este punto “No existe ninguna razón de peso para prohibir a los liquidadores pedir dinero a préstamo con objeto de pagar las deudas sociales. Es posible que los bienes de la sociedad sean de difícil realización o que cueste trabajo hacer efectivas las sumas que se adeudan a la misma sociedad. Un préstamo hecho en tiempo oportuno tendrá como resultado evitar demandas perjudiciales o una realización desastrosa de los bienes de la compañía?”

Nos parecen de peso las razones anteriores y nos adherimos a ellas, tanto más cuanto que en el Código de Comercio no encontramos ninguna disposición en contrario.

RESPONSABILIDADES DE LOS LIQUIDADORES

185.—El Art. 143 dice que los liquidadores son responsables a los socios de cualquier perjuicio que resulte del haber común por fraude o negligencia de su parte en el desempeño de su encargo, y, en relación con este artículo, el 147 ordena que los socios tendrán derecho durante el período de la liquidación de cerciorarse del estado que guarda, imponiéndose de los documentos en que se vaya haciendo constar la liquidación, en el mismo lugar en que se practica.

De la redacción del Art. 143 se infiere claramente que los liquidadores son responsables tan sólo con respecto a los socios, y no lo son con respecto a los

acreedores de la sociedad como en algunas leyes extranjeras se establece.

Ya hemos dicho que los liquidadores son mandatarios, y como tales están sujetos a las obligaciones y responsabilidades que el derecho común impone a los mandatarios.

En tal virtud, responden en la forma prevista en el Art. 2387 del Código Civil, de las faltas en que incurrán en el desempeño de su cargo.

186.—Aunque el de Comercio no lo dispone, los liquidadores tienen derecho de ser remunerados por sus servicios e indemnizados por los perjuicios que sufran al desempeñar su cometido.

El derecho de remuneración y el de indemnización están claramente definidos en el Código Civil, pero desgraciadamente no tienen garantía ni privilegio especial para obtener el pago de sus honorarios, y, por lo mismo, en caso de insolvencia de la Compañía tendrán grandes dificultades, y sus servicios quedarán sin recompensa.

PRINCIPIOS JURIDICOS SOBRE LA LIQUIDACION

187.—Como la personalidad de la sociedad subsiste durante la liquidación, debemos admitir que los acreedores sociales tienen derechos preferentes sobre los acreedores particulares de los socios. (Alberto Wahl.—Derecho Comercial. Pág. 382.)

Por la razón anterior, la sociedad en liquidación puede ser declarada en quiebra. (idem.)

Alberto Wahl considera que por las limitaciones que el derecho comercial pone a las facultades de un mandatario general, los liquidadores no pueden vender inmuebles porque el Art. 1988 del Código Civil rehusa

este derecho al mandatario general. Es una confusión, pues si al mandatario general no puede vender es porque en caso de duda se lo considera únicamente con poderes de administración. Ahora bien, liquidar es realizar. El liquidador no puede cumplir su misión sin transformar el activo en dinero, o para hablar mejor, lo esencial de su misión consiste en eso.

Cuando hay varios liquidadores no pueden, salvo convenio en contrario, obrar separadamente (Rousseau.—Tomo I. Pág. 229. Tratado de las Sociedades Comerciales.) El mismo autor opina que los liquidadores sólo pueden ser nombrados con el consentimiento unánime de los socios.

Las funciones del liquidador comprende:

- 1.—Establecimiento y realización del activo.
- 2.—Terminación de las operaciones comerciales comenzadas, y pago del pasivo.
- 3.—Ejercicios de las acciones sociales activo y pasivo, (Rousseau. Pág. 230.)

No es indispensable que el inventario de los bienes sociales se levante ante un Notario. El liquidador puede levantarlo él mismo en forma comercial, asistiéndose en caso necesario con los que juzgue útil (Rousseau. Pág. 231.)

El liquidador, tan pronto como entra en funciones, debe proceder a los actos de conservación, interrumpir prescripciones, renovar inscripciones, hipotecarias, etc. (Rousseau. Pág. 231.)

La jurisprudencia parece decidida en el sentido de facultar al liquidador para exigir de cada asociado, sin justificación previa, el pago íntegro de su aportación. (Rousseau. Pág. 231.)

Importa saber si el liquidador está obligado a realizar el activo en detalle, o si puede cederlo en block,

sea a un individuo determinado, sea a una nueva sociedad. Parece hoy admitido por la inmensa mayoría de los autores, que la cesión en block del activo, está más allá de los poderes del liquidador. (Rousseau. Pág. 234.)

La liquidación no es una quiebra. En consecuencia, el liquidador está obligado a pagar a los acreedores en el orden en que se presenten. (Rousseau. Pág. 235.)

El liquidador está obligado a comprender en su repartición, los créditos a plazo, pero sin entregar desde luego el importe de ellos, sino hasta su vencimiento.

DE LA REPARTICION

188.—El último período de la liquidación de una sociedad consiste en la partición de bienes.

Nuestro Código dispone claramente cómo ha de llevarse a cabo la partición, y en consecuencia, no surgen todos los problemas que en el derecho francés y en el español existen.

189.—¿Cuándo debe llevarse a cabo la partición? El Art. 145 dice que se efectuará cuando estén pagados todos los créditos pasivos de la sociedad; pero el Art. 144 faculta a los socios, aún antes de que esta condición se haya cumplido, a exigir del liquidador la entrega parcial del haber que le corresponda, que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, y agrega, que la "oportunidad de hacer los repartos parciales, queda sujeta a la calificación de los liquidadores o de la junta de los socios, que cualquiera tendrá el derecho de convocar con ese objeto."

En otros términos, de los Arts. 144 y 145 se deduce que la ley distingue dos clases de particiones, una

total, que comprende lógicamente la totalidad de los bienes de la compañía, y otra parcial, que es la prevista en el 144. Para que la total tenga cabida es necesario que los acreedores estén pagados, "o se haya depositado" el importe de sus créditos. ¿Qué clase de depósito exige el Código? El legislador no tuvo cuidado de aclarar esta cuestión, pero los principios de derecho nos dicen que el único depósito que puede exonerar a una compañía de sus obligaciones y responsabilidades, es el previsto en los Arts. 2097 a 2103 del Código Civil, o sea el que da lugar a las diligencias de ofrecimiento de pago y consignación. Este depósito judicial es el que debemos creer tuvo en cuenta el legislador al redactar el Art. 144, pues no alcanzamos a ver a qué otra clase de depósitos pudo referirse.

189.—Cuando un socio exige una repartición parcial entonces la ley faculta a los liquidadores "o a la junta de los socios," para que resuelvan sobre la conveniencia y oportunidad de aquella.

Nuevamente encontramos una deficiencia en los preceptos legales, pues el referido Art. 144 dice que la oportunidad de hacer repartos iguales queda sujeta a la calificación de los liquidadores o de la junta de los socios." Indistintamente habla de la junta y de los liquidadores, y no sabemos, cuándo resolverá una o cuándo resolverán los otros, ni cómo han de decirse los conflictos que entre ambos pueden presentarse. Todas estas cuestiones quedan en la indeterminación más completa. (1)

(1) La única interpretación racional que puede formularse es la siguiente: Si los liquidadores no se ponen de acuerdo con respecto a los deseos de un socio de que se efectúe un reparto parcial, entonces decidirá la junta de los socios.

190.—¿Pueden los socios permanecer en la indivisión? Los tratadistas sostienen la afirmativa.

El Código Mercantil no contiene precepto que resuelva la cuestión, por lo que debemos atenernos a los principios generales de derecho según los cuales son permitidos los contratos que no sean contrarios a las leyes prohibitivas. El de que se trata no es violatorio de ninguna ley, ni opuesto a las buenas costumbres.

191.—¿Desde cuándo son propietarios los socios de los bienes que se les adjudica a virtud de la partición? Leemos en los autores que los efectos de la partición se retrotraen, y que, por lo tanto, los socios se consideran dueños de los bienes que reciben en pago, a partir de la fecha en que comienza la indivisión, Lyon-Caen-Renault dice: "A qué época remonta el efecto retroactivo de la partición, o en otros términos, a partir de qué momento se reputa a cada asociado ser dueño de los bienes que recibió en pago? Algunos jurisconsultos han sostenido que aún en estas sociedades (las que gozan de personalidad jurídica) la retroactividad de la partición remonta hasta la fecha en que el bien de que se trata ha entrado en el activo social. Estos autores alegan que si la sociedad constituye una persona civil, después de la disolución ésta desaparece, y el efecto retroactivo no encontrando persona civil, obra con toda libertad sobre un pasado que verdaderamente no ha cesado de ser un estado de indivisión. Esta doctrina es contraria a los principios generales y está en contradicción con el Art. 529 del Código Civil. Según esos principios y de acuerdo con el artículo, la retroactividad no debe producirse sino hasta el día en

que ha cesado la indivisión, es decir, hasta la disolución.”

Por respetable que sea la doctrina de los señores Lyon-Caen-Renaud no es posible admitirla en nuestro derecho.

En efecto, ya dijimos que nuestro Código no establece en ninguno de sus preceptos, que al comenzar la disolución de la compañía se extingue la persona moral y se establece un estado de indivisión entre los socios. La persona moral subsiste y se encuentra representada por los liquidadores. La división sólo se produce mediante pacto expreso de los socios. Falta por lo mismo la base legal en que descansan las doctrinas de aquellos juristas.

En nuestra opinión, la persona moral desaparece hasta que muere su patrimonio, es decir, hasta que se reparte el capital social entre los socios. Por lo tanto, la partición cantiere a éstos la propiedad de los bienes que se les adjudiquen, pues se considera que hasta entonces salen esos bienes del dominio de la sociedad.

192.—El Art. 146, está en contradicción con el 127. Este dice que los socios tienen el plazo de 60 días para reclamar contra la división social, y el 146 concede ocho días, en los casos de reparto parcial, liquidación o división en lotes, para exigir modificaciones, si creyeren perjudicados sus derechos. Los dos artículos, se refieren al mismo derecho de los socios, esto es, la de reclamar contra la división social, y a pesar de ella, uno concede ocho días y otro sesenta.

¿Cómo entender esta disparidad y redundancia de las dos disposiciones?

La única manera es interpretar el Art. 127 en el sentido de que sólo se refiere a la facultad que tienen los socios de oponerse a que la sociedad se disuelva.

y el artículo 147 dice "división social, leer disolución social. Por el contrario, el 147 interpretarlo restrictivamente para el caso de repartición de los bienes entre los socios, sea que éste provenga de disolución total, o sólo de disolución parcial, sea que se lleva a cabo mediante la formación y distribución de lotes, o en cualquiera otra forma, pero siempre con referencia a la repartición de los bienes.

193.—**REFORMAS URGENTES AL CODIGO EN EL CAPITULO DE SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO.** De la exposición anterior, y de la crítica que hemos hecho de la ley, creemos que se explican y fundamentan claramente las siguientes reformas:

I.—Debe aclararse el Art. 100 en el sentido de establecer que la responsabilidad de los socios es subsidiaria de la responsabilidad de la sociedad, y que los acreedores sociales tienen que proceder primero en contra de la sociedad, hacer en sus bienes la exención, y sólo en caso de insuficiencia del haber social, proceder en contra de los socios.

II.—Suprimir el Art. 121 por anticonstitucional y antijurídico.

III.—Expresar que la responsabilidad mancomunada de los socios existe en favor de cualquiera de ellos, cuando contrate con la sociedad y tenga por este concepto un crédito en contra de ella.

IV.—Modificar el Art. 104 autorizando expresamente la institución del gerente no-estatutario, o sea, prescribiendo que usa de la firma social la persona que recibe facultades mediante escritura debidamente registrada y publicada, aunque no sea la escritura social.

V.—En el Art. 105 agregar en su parte final la frase "y cómplices o encubridores," para prever los

mente en el tercero para que use de la tirada de al, o fácilmente consistentes en ello.

VI.—Expresar en el 107 que el derecho del tanto puede ser renunciado por los socios.

VII.—Suprimir el Art. 109, y establecer que cuando un socio aporte el usufructo o el goce de una cosa, contrae para con la sociedad la obligación que deriva de los contratos de arrendamiento o del usufructo, según el caso.

VIII.—Resolver si los socios pueden aportar únicamente un crédito mercantil.

IX.—Prevenir que los socios no puedan ejercitar sus facultades y derechos por medio de apoderadosos.

X.—Reglamentar la prescripción a que se refiere el Art. 153, en la forma expuesta en el cuerpo de este tratado.

XI.—Garantizar los intereses de las minorías.

XII.—Autorizar que las sociedades en nombre colectivo se formen por acciones.

XIII.—Autorizar a los socios a suspender la partición permanenciando en la indivisión.

XIV.—Fijar desde cuándo se considera que los socios adquieren los bienes que reciben a virtud de la partición.

XV.—Desvanecer la contradicción que existe entre los artículos 127 y 146, refiriéndose el primero únicamente a la disolución social.

XVI.—Prever el caso de gerentes mancomunados y reglamentar sus facultades.

XVII.—Prevenir de qué faltas responden los gerentes.