

Lo que confirma esta opinión es que los arts. 1811 y 1521 prohíben la cláusula en el *cheptel* simple y en la comunidad; estas excepciones suponen que en regla general las partes pueden estipular una parte diferente en las utilidades y pérdidas. (1)

295. El art. 1855 dice que *la convención y la estipulación prohibidas por la ley son nulas*. Se pregunta si la nulidad de la cláusula arrastra la nulidad de la sociedad. La afirmativa es la que se enseña generalmente. La ley considera la sociedad hecha bajo una de las condiciones previstas por el art. 1855 como una sociedad leonina; es decir, como una sociedad viciada en su esencia; el Relator del Tribunalado dice que la convención que diera á uno de los socios el total de los beneficios ó lo libertara de todas las pérdidas *no es una sociedad*. El contrato es, pues, más que nulo, es inexistente; la convención de la fuerza con la debilidad no puede producir ningún derecho. (2) De esto se deduce que las partes contratantes no tienen necesidad de pedir la nulidad de la sociedad; no se le puede pedir la nulidad de la nada; la sociedad no existe para la ley, no produce ningún efecto. Si apesar de esto el contrato ha sido ejecutado las relaciones entre los asociados estarán fijadas como si no hubiera ningún contrato; en realidad no habrá socios sino comuneros. Más adelante diremos qué principios rigen la comunidad. (3)

296. El art. 1854 prevee un caso particular del reglamento convencional de las partes: supone que las partes se han atendido en este punto á uno de ellos ó á un tercero. Esta disposición, tomada de Pothier, quien á su vez la tomó de una ley romana, es de pura teoría, no está en nuestras cos-

1 Véanse las citaciones en Pont, p. 331, núm. 464. Agréguese Lieja, 21 de Enero de 1875 (Pasirisia, 1875, 2, 165).

2 Boutteville, Informe núm. 16 (Loaré, t. VII, p. 250).

3 Véanse en diversos sentidos Aubry y Rau, t. IV, p. 545, nota 9, pfo. 377 y Pont, p. 332, núms. 466 y 467 y los autores que citan.

tumbres. El Orador del Tribunalado dice que «este abandono á la autoridad de uno solo es favorable en muchas ocasiones cuando los asociados no son más que colaboradores escogidos y protegidos por el jefe de familia ó de la casa. (1) No está en la naturaleza de la sociedad que los socios abandonen á la autoridad de uno solo, puesto que la igualdad es la esencia del contrato. Los autores no citan ejemplos de cláusulas semejantes. Creemos inútil comentar una disposición que no es más que histórica, bastará con relatar lo que Pothier dice; el art. 1855 reproduce textualmente sus palabras: «Algunas veces las partes no convienen la parte que corresponderá á cada socio, pero si atenderse al reglamento que se hizo por cierta persona ó algunas ocasiones por una de las partes. Este reglamento no debe entenderse como siendo puramente arbitrario, debe ser hecho conforme á las reglas de la equidad; si es manifiestamente inicuo la parte perjudicada podrá hacerlo reformar, pero salvo que la iniquidad no fuese evidente la presunción es para la equidad del reglamento y á una de las partes no se le recibe su queja» (2) El Código agrega: «Ninguna reclamación se admite en este asunto si han transcurrido más de tres meses desde que la parte que se dice perjudicada ha tenido conocimiento del reglamento ó si éste ha tenido un principio de ejecución.

Núm. 3. Fijación de las partes por la ley.

297. «Cuando el acta de sociedad no determina la parte de cada socio en las pérdidas ó ganancias la parte de cada uno está en proporción con su puesta en el fondo de la sociedad» (art. 1853). Esta disposición zanja una controversia que existía en el derecho antiguo. Domat enseñaba que si las

1 Gillet, Discurso núm. 18 (Loaré, t. VII, p. 256).

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 74. Pont, p. 324, núms. 468-478.

partes de pérdidas y ganancias no estaban fijadas por la convención serían iguales, puesto que, dice, si los socios no han hecho distinción para dar á uno más y á otro menos, no estando distinguidas sus condiciones, la de uno debe ser igual á la de los otros. Pothier se pronunciaba en favor de la igualdad proporcional. (1) Los autores del Código dieron la preferencia á este último sistema que ciertamente es el más equitativo, pero da lugar á dificultades en la aplicación. Cuando la puesta consiste en dinero ó en cosas valuadas las partes proporcionales son fáciles de establecer, pero ¿cómo calcular después de un tiempo más ó menos largo el valor de las cosas que uno de los socios puso en la sociedad? Los autores han recurrido á presunciones; los hay que presumen que en el silencio del contrato las partes son iguales. Se ha respondido, con razón, que no hay presunción sin ley especial (art. 1350); y en el caso lejos de haber una presunción de igualdad absoluta el artículo quiere una igualdad absoluta proporcional, lo que excluye la presunción que la doctrina ha imaginado. Es, pues, preciso atenerse al derecho común; el demandante deberá probar el monto de la puesta conforme á las reglas que el Código establece para pruebas. (2) Es además una dificultad de teoría; generalmente los socios tienen el cuidado de arreglar las partes en las ganancias porque es el objeto principal que se propusieron.

298. El art. 1853 prevee una de las dificultades que presenta el principio de las partes proporcionales: ¿cómo se valorará la parte de aquel que sólo puso su industria? «Con relación al que sólo puso su industria, su parte en las pérdidas ó ganancias es igual á la del socio que hizo menor puesta.» Esta disposición, propuesta por el Tribunado, sorprende al primer momento; parece demostrar una especie

1 Domat, *Leyes civiles*, lib. I, tít. VII, sec. I, núm. 4. p. 89. Pothier, número 73.

2 Pont, p. 342, núms. 483 y 484 y en sentidos diversos los autores que cita.

de desprecio al trabajo industrial, y, sin embargo, es la inteligencia la que da éxito á las empresas de cualquiera naturaleza que sean. El Relator y el Orador del Tribunado nos harán conocer el pensamiento de los autores del Código. Boutteville propone la cuestión en este sentido: «¿Daremos la mayor parte ó la menor de los demás socios al que no lleva más que sus brazos, su cerebro y su energía, y que descuida fijar la parte que se le otorgará?» «Si le damos la mayor no prepondremos al olvido de la precaución más fácil que debe tomarse? Asignándole la más pequeña le damos la sabia advertencia de que jamás debe descuidar estipular él mismo sus intereses y fijar su suerte.» La justificación es muy extraña. ¿Por qué no estipular la puesta intelectual en lo que vale generalmente asimilándola á la puesta más grande, salvo que los demás socios estimen que su industria no tiene ese valor? La disposición, tal como está redactada, se parece á un castigo. Gillet dice: «La puesta de la industria se cuenta como la menor porque siendo la más susceptible de estimación arbitraria el socio debe imputarse á sí mismo el no haber hecho previamente estipular su precio.» (1)

299. Que se considere la disposición como una presunción ó como una pena lo seguro es que es de estricta interpretación. El artículo supone que el socio sólo *aportó su industria*. Si además de su trabajo el socio aporta dinero ó efectos muebles ó inmuebles el art. 1855 no es ya aplicable. En caso de contestación es el socio demandante el que deberá probar el valor de su puesta; la prueba se hará según el derecho común. La Corte de Casación lo sentenció y no es dudoso. (2)

300. Se presentaba otra dificultad en el mismo negocio.

1 Boutteville, Informe núm. 14 (Loché, t. VII, p. 250). Gillet, Discurso número 16 (Loché, p. 255).

2 Denegada, 14 de Enero de 1865 (Dalloz, 1866, I, 133).

El aporte de la industria se realiza sucesivamente; el asociado industrial no tiene, pues, derecho á su parte en el beneficio que ha proporcionado su trabajo durante el tiempo prescripto por la convención. Si una sociedad firmada por diez años se disuelve á los cinco el asociado industrial no habría realizado más que la mitad de su puesta y, por consiguiente, no tendría más derecho que á la mitad de lo de la parte que la convención le asignara en los beneficios. Sucedería lo mismo aun cuando la sociedad se hubiera disuelto por causa extraña al asociado. Esta es la aplicación de los principios que rigen la obligación de hacer: no está verificada hasta que se presta el hecho. Solamente en el caso puede hacerse por parte, puesto que consiste en un trabajo diario.

§ V.—DE LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.

301. «A falta de estipulaciones especiales sobre el modo de administración se siguen las reglas siguientes» (artículo 1859). La ley no organiza, pues la sociedad no interviene sino cuando los asociados han guardado silencio, y es á su pesar y por necesidad como traza las reglas que hacen veces de convenciones. Es en este sentido en el que se expresa el Relator del Tribunado: «En cuando á la administración del fondo social, dice Boutteville, ¿cómo puede y debe intervenir el saber del legislador en este punto? Desde luego por la sabia precaución de evitar aquí, como en toda especie de convención, los inconvenientes que el silencio de los contrayentes no deja nunca de arrastrar; buscando, en seguida, á preveer las cláusulas más usadas; en fin, á suplir por reglas generales las leyes á las que los interesados tienen siempre el derecho y *amenudo solos* de medir, de dictar y que muy *amenudo* descuidan también.» (1) El

1 Boutteville, Informe núm. 17 (Loché, t. VII, p. 250).

Relator habría podido decir que sobre todo en materia de sociedad sólo las partes tienen cualidad para arreglar las gestiones de negocios sociales. Los socios no pueden girar á la vez, esto sería la anarquía. Deben, pues, constituir una administración. ¿Cuáles serán los poderes del gerente? Este es el punto esencial y da lugar á un conflicto de intereses. Los socios pueden temer que el gerente abuse de su poder, pero si lo estrechan en sus límites la administración importante para el mal lo será también para el bien. Es, pues, preciso una latitud de acción para la gestión de negocios sociales, y son precisas las garantías para evitar el abuso. Es evidente que el legislador no tiene cualidad para reglamentar intereses que varían de una convención á otra. Toca á los asociados organizar una administración que responda al objeto de la sociedad y á los derechos que se trata de salvoguardar.

Núm. 1. De la administración confiada á un mandatario

I. Nombramiento y revocación del mandatario.

302. ¿Quién nombra al administrador? La sociedad; es decir, los asociados; esto queda por dicho. Decimos los asociados porque la sociedad no forma entidad moral distinta de sus miembros; son siempre los socios los que promueven. La cuestión es saber si basta con la mayoría de los votos ó es necesaria la unanimidad. Se pueden presentar dos hipótesis en los términos del art. 1856. Desde luego una cláusula especial del acta de sociedad puede hacer cargo á un socio con la administración; en este caso no hay duda, el nombramiento de administrador es una de las cláusulas del contrato de sociedad y es necesariamente la obra de los asociados. Poco importa que el administrador nombrado sea un socio, como la ley lo supone, ó un extraño; en todos los casos recibe su nombramiento por una cláusula del con-