

dad moral, tal como la urgencia, no basta para que se derogue el pacto social. La cuestión está, sin embargo, controvertida. (1)

313. Tales son los poderes del gerente. ¿Excluyen la intervención de los socios? El art. 1856 contesta á la cuestión: «El socio encargado de la administración por una cláusula especial del contrato de sociedad puede hacer, no obstante la oposición de los demás socios, todos los actos que dependen de su administración, siempre que esto sea sin fraude.» En principio, pues, los socios no tienen derecho de intervenir en la administración, han delegado sus poderes al gerente; si encuentran que gestionan mal deben pedir su revocación (núm. 305). La ley hace excepción en caso de fraude; el socio que se opone á un acto por causa de fraude debe promover en justicia, no tiene calidad para decidir si el acto es fraudulento; si el gerente se resiste hay contestación y, por consiguiente, pleito.

La ley supone que se trata de un *socio* encargado de la administración. ¿Quiere esto decir que los socios puedan intervenir en la gerencia cuando el gerente es un extraño? Nó, pues están también ligados por el mandato que han dado. Pero en este caso pueden revocar el mandato cuando gusten (núm. 306).

Núm. 2. De la administración ejercida por los socios.

1. Poderes de los socios administradores.

314. El art. 1859 dice: «A falta de estipulación acerca del modo de administración según las siguientes reglas:

«1.º Los socios se consideran como haberse dado poder para administrar el uno por el otro.» Así la sociedad, salvo contraria convención, implica un mandato de administrar para cada uno de los socios. Todos son administradores en

1 Véanse en sentidos diversos los autores citados por Pont, p. 375, núm. 539.

esta hipótesis. El art. 1859 añade: «Lo que cada cual hace es válido, aun por la parte de los socios, sin que haya tomado su consentimiento.» Esta es una explicación ó una consecuencia del principio que la ley acaba de establecer. Siendo cada socio administrador cada uno puede obrar en nombre de todos, no necesita tomar su consentimiento; han consentido de antemano dando su mandato recíproco para administrar. Esto es un mandato tácito: la ley dice que los socios se consideran haberse dado el poder de administrar. Las palabras *se consideran* no indican una presunción, como lo hemos dicho muchas veces. En el art. 1859 la cosa es segura. Se supone que no hay estipulaciones acerca de la administración de la sociedad: es, sin embargo, de toda necesidad que la sociedad se administre, pues es para hacer y para obrar por lo que fué contratada. Hay, pues, mandato tácito resultante de la fuerza de las cosas y del derecho igual de todos los socios. Decimos que la fuerza de las cosas conduce al principio admitido por el art. 1859. En efecto, si cada socio no tuviera derecho de obrar todos los asociados tendrían que concurrir á todos los actos hechos en nombre de la sociedad: y este concurso de todas las voluntades para cada administración es imposible, pues la administración es negocio de todos los días, de cada instante; sería, pues, necesario que todos los socios estuvieran siempre presentes en el lugar en que reside la sociedad, si no la marcha de los negocios estaría paralizada á cada momento; es inútil insistir para demostrar que esto es imposible. Es por eso por lo que los socios se dan tácitamente mandato de gerencia. Esta misma necesidad implica que el mandato sea general: es el poder de administrar, dice el art. 1859. Luego cada socio es administrador general y puede hacer solo, sin el concurso de sus socios, todo acto de administración. Si hay motivos para limitar el poder de los socios éstos deberán, á este respecto, hacer sus reservas en las convencio-

nes; pero por solo el hecho de no hacerlas el mandato permanece general. No hay más límites que la duración de la sociedad y la naturaleza de los actos que los socios quieren hacer.

315. Que el poder de la administración no puede pasar de la duración de la sociedad esto es evidente y sería inútil decirlo si una corte de apelación no se hubiera equivocado en ello. En el caso uno de los socios había muerto, lo que arrastraba la disolución de la sociedad. Los herederos del difunto socio recibieron la cuenta sin el concurso del socio supérstite; este procedimiento fué aprobado por la Corte de Angérs, sin más motivo que el artículo 1859, el que, dice la sentencia, permite que cada socio obre con este efecto: que lo que cada uno hace se vuelve válido para el otro sin consentimiento de éste, siempre que no haya manifestado su desaprobación en tiempo útil. En el recurso recayó una sentencia de casación. El art. 1859, dice la Corte, sólo tiene fuerza durante el curso de la sociedad, no autoriza á los herederos de un socio á obrar sin el concurso del socio supérstite. (1)

316. La Corte de Casación añade que la sentencia atacada violaba también el art. 1859 bajo otro punto de vista. La ley no admite el mandato tácito más que para los actos de administración, y el saldo de cuentas es un acto de otra naturaleza. Hay, pues, actos que el socio administrador puede hacer y otros que no. ¿Cuál es la línea de demarcación? La Corte de Casación dice que los socios sólo pueden hacer *simples* actos de administración; la ley dice que tienen poder para *administrar*. Este texto es menos restrictivo que la sentencia; hay que atenerse á él y sentar como principio que los socios, en el caso del art. 1859, pueden hacer todos los actos de administración. El poder del socio administrador es, pues, en principio, el mismo que el del gerente; debe, por

1 Casación, 4 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 82).

consiguiente, aplicarse á los socios que administran lo que hemos dicho de los administradores investidos de un mandato expreso (núm. 307). Sin embargo, la asimilación no es completa: el poder del socio administrador en virtud de un mandato tácito es más estrecho que el de los gerentes.

317. Hay una primera restricción en la que no hay ninguna duda; el art. 1859 la formula como sigue: Después de haber dicho que lo que cada uno hace es válido por la parte de sus socios sin que haya tomado su consentimiento, la ley añade: «A salvo el derecho que estos últimos ó uno de ellos tengan para oponerse á la operación antes que esté concluida.» Cuando los socios han confiado la administración á un gerente no pueden hacer oposición á los actos que el gerente tiene el derecho de hacer como administrador; le han delegado su poder; desde luego no lo pueden ejercer interviniendo en la gestión por vía de oposición. Cuando los socios no han nombrado gerente se han reservado el poder de administrar, este poder es el mismo para todos. Si, pues, uno quiere hacer una operación y otro no lo quiere, el primero no podrá pasar sobre el segundo; en efecto, el derecho de todos es el mismo, su poder idéntico; luego el derecho del que se opone á la operación es igual al del que la quiere hacer. La consecuencia es que la operación no puede hacerse porque el derecho de uno neutraliza el del otro. La ley no establece más que una condición para ejercer el derecho de oposición; el socio debe hacerla antes de concluir la operación. Si se trata de una convención sería válida desde que hubiera concurso de consentimientos de los socios y de los terceros, por lo que todo estará hecho; hay un derecho del tercero que ha tratado con el socio y, por otra parte, éste ha usado su derecho; ha hecho lo que tenía el poder de hacer en virtud de la ley y de la convención tácita de la parte. Luego el acta es válida y debe ser mantenida por apli-

cación del principio que hoy hace valer y sanciona los actos hechos conforme á sus disposiciones (t. I, núm. 34). En vano un socio se opondría á que no se ejecutara la operación: su oposición es tardía, su derecho no es igual al del socio que obra, puede detener la operación, pero no puede deshacer lo hecho legalmente. No les queda á los socios opositores más que atacar el acta de gestión que desaprobaban. Aunque hecho en los límites de su derecho la operación puede ser mala, y si el socio tiene el poder de administrar es también responsable de las faltas que comete, porque debe administrar como un buen padre de familia (núm. 253).

318. ¿Cuál es el efecto del derecho de oposición? Cuando se ejerce en tiempo oportuno, antes que la operación esté consumada, el socio que quiera obrar debe detenerse. Si va más allá en menosprecio de la oposición lo que hace es nulo, pues obra sin derecho. Esto no es dudoso en las relaciones de los socios entre sí. ¿Será también nula el acta para con los terceros? Hay que distinguir. El art. 2009 dispone que los compromisos contraídos por el mandatario se ejecutan para con los terceros que son de buena fe aunque el mismo mandatario hubiera obrado sin derecho; así sucede especialmente cuando el mandato ha sido revocado y que los terceros han tratado ignorando esta revocación (artículo 2005). Este principio recibe su aplicación á los actos hechos por el socio administrador. Este tiene un poder general para obrar en virtud de la ley, excepto en caso de oposición; los terceros deben, pues, contar con la validez de sus compromisos mientras que el socio oponente no les notifique su oposición ó mientras que no tienen conocimiento de esta oposición por otro conducto ó que haya revocación propiamente dicha del mandato del socio á consecuencia de la oposición: (1) el mandato tácito no puede ser revocado, puesto que resulta del contrato de sociedad, y éste

1 Pont lo dice, p. 384, núm. 557.

no puede ser modificado por una de las partes contratantes. Pero hay un motivo de analogía que basta para mantener el acta en relación con los terceros. La oposición tiene por efecto neutralizar la acción del socio que quiere hacer la operación; esto es una excepción al poder del socio resultante del ejercicio del derecho igual del oponente. Para que el tercero esté ligado por la oposición es preciso que la conozca; si la ignora se pone frente á un socio que tiene el derecho de promover contra él; luego el acta debe ser válida en cuanto á él.

319. ¿La oposición es perentoria ó el asociado contra el cual se ha dirigido puede someter la dificultad á la asamblea general de los socios y ésta puede decidir por mayoría de votos que se hará la operación? La afirmativa la enseñan todos los autores, salvo el disentimiento de Pâris, (1) y la juri-prudencia se pronunció en el mismo sentido. (2) Hay un motivo para dudar. La ley no prevee la cuestión; debe pues, decidirse conforme á los principios generales que rigen la sociedad. ¿En el silencio del contrato cuál es la situación de los socios? El art. 1859 contesta que se les considera como si se dieran recíprocamente el poder de administrar uno por otro. Este poder es absoluto, no puede ser limitado por la mayoría porque esto sería derogar las leyes fundamentales de la sociedad, y la mayoría no tiene este derecho, como lo diremos más lejos; esto no es contestado. ¿En qué consiste el poder absoluto de los socios? La ley contesta que cada uno tiene el derecho de probar sin haber tomado el consentimiento á los demás socios, pero que cada uno de éstos puede también oponerse á la operación. Este derecho de oposición es igualmente absoluto, porque es el ejercicio del poder administrativo el que pertenece á los socios. Si el derecho de obrar no puede ser limitado por la

1 Véanse los testimonios en Pont, p. 387, núms. 565 y siguientes.

2 Casación, 10 de Marzo de 1841 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 232).

mayoría el derecho de oposición no puede tampoco ser limitado, puesto que es uno y mismo derecho.

Tal es nuestra opinión. ¿Qué se dice en favor de la opinión general? Lo que Troplong dice no es de mucho valor. «Todas las veces que una reunión de personas se constituyó en cuerpo moral la mayoría prevalece á la minoría.» Esto supone que la sociedad es una persona civil; y en este punto la negativa nos parece cierta. Troplong mismo hace una excepción á la regla, de la que hablaremos; no la aplica más que á los actos de administración y no á las modificaciones del pacto social. Y en la especie no se trata de saber si tal acto de administración es útil, se trata de saber si el socio que se opone tiene el derecho y si este derecho procede del pacto social. Es efectivamente el pacto social el que se halla en causa. (1) La mayoría de los autores invocan razones de utilidad. Delangle establece muy bien que á menos que condenaran á la sociedad á la más precaria existencia no se puede admitir que la voluntad de todos se desvanecerá ante la voluntad de uno solo; que las operaciones más ventajosas sean impedidas por una oposición ininteligible, absurda; y si este socio persevera en su resistencia ¿qué se volverá la sociedad? Está en el interés de la sociedad que las partes se den mutuamente poder para obrar é impedir; queda, pues, á la sociedad decidir; es decir, á la mayoría. (2) Es inútil continuar esta viva crítica porque es una verdadera crítica del sistema que el texto de la ley parece consagrar. No se puede explicar la teoría del Código sino por esta consideración: que la ley estatuye en el silencio de las partes y supone que por poca importancia que tenga la sociedad las partes arreglan el modo de gestionar.

320. Los autores que admiten que la mayoría puede romper la resistencia de uno ó de varios socios cuando se

1 Troplong, *Del contrato de sociedad*, núm. 721.

2 Delangle, núms. 129-132. Duvergier, p. 338, núm. 286.

trata de actos de administración no le reconocen el poder de cambiar las cláusulas del pacto social. No se podría dudar acerca de este punto, puesto que es la aplicación del principio elemental escrito en el art. 1134: «Las convenciones legalmente formadas hacen ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas sino por su consentimiento mutuo.» Luego todos los que concurrieron al acta de sociedad deben consentir las modificaciones que se quieran hacer, pues esto es revocar en parte la ley (1) del contrato. La doctrina y la jurisprudencia (2) están de acuerdo.

Las partes interesadas han ensayado otros medios para hacer valer las actas que son nulas por sus propias convenciones. Han pedido á los tribunales la homologación de sus deliberaciones. La Corte de Bruselas juzgó muy bien que los tribunales no tienen el derecho de modificar los contratos: ¿cómo podría el juez atacar la irrevocabilidad de las convenciones cuando él mismo está ligado con ellas y cuando tiene por misión asegurar la ejecución? (3)

No hay más que un medio legal para que los socios puedan modificar sus estatutos por vía de deliberaciones hechas por la asamblea general con la mayoría de votos, y es estipular esta cláusula en el acta de sociedad. Los cambios se hacen entonces en virtud de la voluntad misma de las partes contratantes. El caso se presentó en la Corte de Bruselas. Había en los estatutos una cláusula concebida así: «Los presentes estatutos no podrán ser modificados sino en asamblea general de accionistas con los tres cuartos lo menos de las acciones. Las resoluciones se toman por mayoría de las tres cuartas partes de votos presentes.» Una asamblea general modificó, conforme á esta disposición, el art. 1.º, en cuyos términos el fondo social estaba fijado en

1 Véanse los autores citados por Pont, p. 335, núm. 562.

2 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. IV, p. 563, nota 9, párrafo 382.

3 Bruselas, 23 de Abril de 1834 (Pasicrisia, 1834, 2, 99).

1.200,000 francos representados por 24,000 acciones. En virtud de la nueva convención, el fondo social era indeterminado y representado por 24,000 acciones de un valor indeterminado. Uno de los accionistas, la sociedad general, contestó la validez de este cambio que trastornaba en efecto las bases mismas de la sociedad. La reclamación fué desechada y debía serlo. La Corte trataba de establecer que la nueva convención no sobrepasaba la voluntad de las partes tal como los estatutos primitivos lo manifestaban. Esto es decir que la asociación general tenía el poder que se contestaba. En efecto, la cláusula estaba concebida en los términos más generales; desde que la asamblea general tenía el poder de modificar los estatutos era preciso reconocer el derecho de modificarlos todos.

321. Supongamos que sea reconocido en derecho que la asamblea general tiene el poder de decidir, ya sea una cuestión administrativa, ya una modificación de los estatutos.

Nuevas dificultades se presentan relativas á la mayoría. Desde luego se pregunta si es preciso la mayoría absoluta, es decir, la mitad de los votos más uno, ó si basta la mayoría relativa. Es de principio que en toda asamblea deliberante la mayoría absoluta es requerida para la validez de las decisiones: nos trasladaremos á lo dicho en el título *De la Tutela* (t. IV, núm. 461); no es sino por excepción cuando la ley se conforma con la mayoría relativa. Como en el caso la ley es muda se queda bajo el imperio de los principios generales. Se ha pretendido que si resultaban más de dos opiniones había que atenerse á la resolución de los tribunales. Estos no pueden intervenir sino cuando hay contestación; si se pretendiera, por ejemplo, que la mayoría bastaba el debate debería ser llevado ante la justicia, pero los jueces no podrían intervenir para decidir si la proposición hecha debía ó no adoptarse; es un asunto de contrato y los

tribunales no tienen ninguna cualidad para contratar en nombre de las partes.

Se ha sostenido aún que era necesario aplicar por analogía el art. 171 del Código de Precedimientos, que está concebido así: "Si resultan más de dos opiniones los jueces menores en número estarán obligados á agregarse á una de las opiniones que hubieran sido emitidas por el mayor número; sin embargo, no estarán obligados á agregarse sino después de que se hayan recogido los votos una segunda vez." La pretendida analogía no existe; hay, al contrario, una diferencia capital entre la situación de un tribunal y la de los socios. El tribunal debe juzgar, bajo pena para los jueces de ser perseguidos como culpables de negar la justicia (artículo 4); mientras que si los socios reunidos en asamblea general no llegan á entenderse y si ninguna mayoría se forma la consecuencia será muy simple; no habiendo la proposición sobre la que se ha deliberado obtenido la mayoría absoluta resulta que es desechada. (1)

322. Los autores están también divididos en el punto de saber cuál es el efecto de la división de votos. Nuestra opinión se prejuzga por lo que acabamos de decir. En caso de división no hay mayoría; luego la proposición queda desechada. Se ha pretendido que la cuestión debía llevarse ante los tribunales: la abstención, se dice, no podría ser la regla, pues es de la naturaleza de la sociedad obrar y no abstenerse. Sin duda no entra uno en sociedad para no hacer nada, pero los jueces no pueden obligar á los socios á promover cuando no quieren; y legalmente no lo quieren cuando no hay mayoría; la intervención de la justicia conduciría á imponer una convención á los socios, lo que es contrario á los principios más elementales de derecho. (2)

323. 2.º El art. 1859 contiene una segunda regla así

1 Véanse en sentidos diversos los autores citados por Pont, p. 389, núm. 567.
2 Compárense en diversos sentidos los autores citados por Pont, p. 387, número 564.

concebida: «Cada socio puede servirse de las cosas que pertenecen á la sociedad, siempre que las emplee en el destino que tienen por el uso y que no se sirva de ellas contra el interés social ó de modo que impida á los socios usarlas según su derecho.» El derecho individual de cada socio está subordinado al interés general de la sociedad y debe conciliarse con el derecho igual de los demás socios. Tal es el principio. No daremos aplicaciones de él porque no encontramos ninguna en la jurisprudencia. Los ejemplos que los autores toman de Pothier (1) son del dominio de la escuela; es inútil reproducirlos. Es fácil comprender por qué esta disposición del art. 1859 no recibe muchas aplicaciones; las cosas que hacen parte del activo social están destinadas á un objeto común, lo que excluye el derecho individual de cada socio.

324. 3. ° La tercera regla establecida por el art. 1859 dice así: «Cada socio tiene derecho de obligar á sus consocios á gastar con él lo necesario para la conservación de las cosas de la sociedad.» Se trata de los gastos que la doctrina llama necesarios ó de conservación porque sin dichos gastos las cosas perecerían; el gasto es lo que las conserva. Es de principio que todo administrador tiene el derecho de hacer actos conservatorios; los socios deben tener el mismo derecho cuando son administradores. Para que haya lugar á hacer gastos de conservación es necesario que la cosa exista y que haya utilidad en conservarla para la sociedad. Es en este sentido en el que se expresa Pothier. «Si, dice las construcciones necesitan reposiciones cada socio puede obligar á sus consocios á concurrir con él para hacerlas, y para el efecto á consentir los tratos que proyectó con los operarios para hacerlas.» El art. 1859 no sería, pues, aplicable si el capital social estuviera atacado y si para reconstruirlo hu-

1 Pothier. *De la sociedad*, núms. 84 y 85. Duvergier. p. 420, núm. 360. Pont, p. 391-392, núms. 570-573.

biera que recurrirse á un nuevo llamamiento de fondos. Esto no sería un acto de conservación en el sentido tradicional dado á los gastos necesarios. Esto es más bien un cambio hecho al pacto social, puesto que los socios se verían obligados á aumentar su puesta. No pertenece seguramente á uno de los socios obligar á los demás á hacer un sacrificio que no entendían hacer cuando la constitución de la sociedad. La Corte de Lyon sentenció muy bien que la formación del capital social es una de las condiciones del contrato social, y que el capital, una vez formado, no puede ser modificado más que por el consentimiento de todos los contratantes. En vano se diría que un nuevo llamamiento de fondos es necesario para conservar lo que queda del capital ó de las puestas, la Corte contesta que un llamamiento de fondos es un aumento del capital primitivo, luego una agravación de las obligaciones consentidas por los socios en el pacto constitutivo. Semejante modificación sobrepasa lo que se llama un gasto necesario, puede hacerse por sólo la voluntad de todos los socios, á no ser que el pacto mismo autorice á la mayoría ó al consejo de administración para hacer llamamiento de fondos. (1)

325. 4. ° El art. 1859 establece también una cuarta regla acerca del poder de los socios cuando administran ^{a ser} ^{no} ^{que} el contrato lo diga. «Uno de los socios no puede hacer innovaciones en los inmuebles dependientes de la sociedad, aunque fueran ventajosas á la sociedad si los demás socios, no lo consienten.» Pothier da como ejemplo el hecho de levantar construcciones en un terreno común. Esto es lo que en el lenguaje tradicional se llaman gastos útiles ó mejoras; es raro que el aumento de valor que resulta de estos trabajos equivalga al gasto; desde luego estas innovaciones sólo pue-

1 Lyon, 9 de Enero de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 111). Compárese Duvergier, p. 423, núm. 363. Pont, p. 393, núm. 576.