

IV. Ninguno de los socios puede, sin consentimiento de los otros, obligar ni enajenar, los bienes muebles ó raíces de la Compañía, ni hacer alteraciones en los segundos, aunque le parezcan útiles (art. 2,428, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Esta regla comprende en realidad dos: la que prohíbe enajenar ú obligar los bienes muebles ó raíces de la Compañía, sin el consentimiento de los demás socios, y la que prohíbe hacer alteraciones en estos últimos.

La primera regla tiene un sólido fundamento, que ya hemos expresado; los socios administradores, cuyas facultades no han sido expresamente determinadas, no tienen otras que las de mera administración, á las cuales no pertenecen sin duda alguna todos aquellos que importan enajenación ó gravamen, á menos que la Sociedad se haya establecido con este objeto.

En cuanto á la segunda regla, es una consecuencia del dominio común que tienen los socios en los bienes que forman el fondo social, y se aplica solamente á los cambios que tienden á alterar la naturaleza de la cosa, y no á los que la conservan en su estado y dejándola útil para su destino, el cual facilitan.

En consecuencia: podemos establecer que esta prohibición, se funda en el derecho de dominio, que pertenece á la Sociedad sobre los inmuebles aportados á ella, y en el respeto que á ese derecho impone la ley, prohibiendo que se ejecuten actos que sean contrarios á él, aunque resulten benéficos para el propietario.

En la sociedad por acciones, cada socio puede enajenar el todo ó parte de la que representa; pero los otros socios juntos, y cada uno de por sí, tienen el derecho del tanto, del cual deben hacer uso dentro de quince días, contados desde el aviso que les pase el que enajene, y en la propor-

<sup>1</sup> Artículos 2,296 y 2,299, Cód. Civ. de 1884.

ción á la parte que representen en la sociedad (arts. 2,430 y 2,431, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

La Sociedad descansa principalmente en la confianza recíproca de los socios, cuya circunstancia hace que, aunque cada uno de éstos pueda ceder su parte á un tercero, el cesionario no pueda ocupar el puesto del socio cedente en la Sociedad, por más que tenga derecho para reclamar de ella lo que adeude á aquél.

Este principio, que es de explorado derecho, y que debe su origen al Romano, no ha merecido la sanción expresa del Código Civil; pero se deduce de alguno de sus textos; por ejemplo, los artículos 2,068 y 2,440, de los cuales, el primero, permite á los acreedores separar los bienes que el deudor tenga en sociedad, para formar un concurso especial, y el segundo declara, que se extingue ésta por la insolvencia del socio, ó por su renuncia; y la venta judicial implica la insolvencia de éste, y la extrajudicial su renuncia á la sociedad.<sup>2</sup>

En las sociedades por acciones, no es la base fundamental la confianza recíproca de los socios; pues representando cada una de ellas un valor pequeño con relación al capital social, y siendo un valor transmisible y negociable en el comercio, resulta un número tan crecido de accionistas, extraños los unos á los otros, que no puede haber vínculo alguno entre ellos, ni sufren perjuicio con el hecho de que las acciones pasen de uno á otro poseedor.

Sin embargo, como pudiera acontecer que en algunos casos sufrieran perjuicio por el ingreso de determinadas personas á la Compañía, les ha otorgado la ley el derecho del tanto; esto es, de quedarse con las acciones que vende uno de los socios, por el mismo precio en que las toma el comprador; pero este derecho está restringido dentro de los lí-

<sup>1</sup> Artículos 2,298 y 2,299, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Leyes 16, 17 y 19, tít. 2º, lib. 17, D. y arts. 1,939 y 2,308, Cód. Civ. de 1884.

mites justos para que no degeneren en abuso, y por tal motivo, sólo se puede ejercitar dentro de quince días, contados desde el aviso del vendedor, y en proporción á la parte que representa en la Sociedad cada socio.

Ya hemos dicho, y no nos cansaremos de repetirlo, que en la Sociedad, como en los demás contratos, la suprema ley es la voluntad de los contratantes; ó lo que es lo mismo, que éstos son libres para estipular todas aquellas condiciones que estimen más convenientes á sus intereses, y que la ley tiene sólo aplicación para suplir los defectos y omisiones en que aquéllos hubieren incurrido.

Pues bien; los socios son muy dueños de convenir la parte de las ganancias y pérdidas que deben tener en la Sociedad; pero como pudiera suceder que omitieran expresar su voluntad sobre tan importante materia, la ley ha previsto ese caso y ha fijado reglas, que no son más que la expresión de la justicia y la equidad.

En efecto: el artículo 2,408 del Código Civil declara, que la parte de los socios en las ganancias ó pérdidas, debe ser proporcional á sus cuotas, si no hubiere estipulación en contrario; y que si sólo se hubiere pactado la parte de cada uno en las ganancias, debe ser igual la de las pérdidas y viceversa.<sup>1</sup>

Esta regla sanciona en parte los principios del derecho Romano y de las leyes de las Partidas; y fundándose en la justicia y la equidad, pone fin á la contienda que ha dividido á los jurisconsultos.

Tanto las leyes de aquel derecho, como las de las Partidas, declaran que, en el caso de que los contratantes no expresen la parte de pérdidas y ganancias que á cada uno corresponde, se deben dividir por partes iguales.

*Si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit,*

<sup>1</sup> Artículo 2,276. Cód. Civ. de 1884.

*æquales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur.*<sup>1</sup>

*Si sobre las ganancias, e las perdidas, non fuere puesto pleyto en que manera se deuen compartir entre ellos, deuenlas partir igualmente.*<sup>2</sup>

Fundados en las palabras de estos preceptos, han sostenido algunos comentaristas del Derecho Romano y de las Partidas, que en el caso á que se refieren, se deben dividir entre los socios las pérdidas y las ganancias por partes iguales, cualquiera que sea el monto del capital que cada uno hubiere aportado á la sociedad.<sup>3</sup>

Otros, por el contrario, sostienen que la igualdad á que se refieren los preceptos citados, es la geométrica y no la numérica, y por tanto, que se deben repartir los socios las pérdidas y ganancias proporcionalmente al capital que cada uno hubiere aportado á la Sociedad.<sup>4</sup>

Nuestro Código ha puesto fin á esta polémica, adoptando la última teoría, que, á nuestro juicio, es más conforme á la justicia, pues no parece racional y justo que los socios que han aportado menos capital, y que han impendido menos trabajo, perciban la misma utilidad que los que contribuyen con un capital mayor, ó con tan importantes trabajos, que á ellos se deban exclusivamente las utilidades obtenidas.

Es igualmente justa la regla citada en la parte que manda que se repartan las pérdidas en la misma proporción que se hubiere designado para las ganancias y viceversa; pues se funda en la equidad que exige que los socios soporten las pérdidas en la misma proporción en que perciben las utilidades.

Esta regla tiene una justa y fácil aplicación cuando las porciones que aportan los socios consisten en numerario ó

<sup>1</sup> Ley 29, tít. 2, lib. 17, D.

<sup>2</sup> Ley 10, tít. 10, Part. 5.<sup>a</sup>

<sup>3</sup> Demangeat, tomo II, núms. 371 y 372; Ortholan, tomo III, n.º 1,530; Molitor, tomo II, n.º 384; Van Wetter, Des Obligations en Droit Romain, tomo III, págs. 91 y 92.

<sup>4</sup> Goyena, Concordancias, tomo IV, pág. 16; Gutiérrez Fernández, tomo IV, pág. 503; Vinnio, lib. III, tít. 26, § 1; y otros.

en bienes de otra especie, cuyo valor es fácil de fijar porque se hallan en el comercio; pero no puede regir aquellos casos en que alguno de los socios contribuye solamente con su industria, por cuyo motivo ha venido la ley á resolver la dificultad.

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 2,409 del Código Civil, que si alguno de los socios contribuye solamente con su industria, sin que ésta se estime, ni se designe la cuota que por ella deba recibir, se deben observar las reglas siguientes: <sup>1</sup>

1.<sup>a</sup> Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, su cuota debe ser la que le corresponda por razón de sueldos ú honorarios; y esto mismo se debe observar si son varios los socios industriales:

2.<sup>a</sup> Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota debe ser igual á la del socio capitalista que tenga más:

3.<sup>a</sup> Si sólo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias:

4.<sup>a</sup> Si son varios los socios industriales y están en el caso á que se refiere la segunda regla, llevarán, entre todos la mitad de las ganancias y las dividirán entre sí por convenio, y á falta de éste por decisión arbitral.

El más ligero examen de estas reglas demuestra la justicia que les sirve de fundamento, y que no se han dictado de una manera arbitraria, sino cohonestando los derechos de los interesados con las exigencias de aquélla.

En la primera, por ejemplo, se ha tenido en consideración que la industria del socio es de aquellas que no demanda conocimientos especiales, y que está al alcance de muchos, por cuyo motivo puede desempeñarse por otro y el socio no puede pretender más de lo que le correspondería por sueldos á otro industrial de su especie.

<sup>1</sup> Artículo 2,277, Cód. Civ. de 1884.

Pero cuando la industria es tal que sólo puede desempeñarse por el socio industrial, le corresponde á éste la misma porción de utilidades que al socio capitalista, porque sin ella sería imposible la sociedad. En otros términos: la industria es en ese caso tan valiosa como el capital.

Esta misma consideración es la que funda la tercera regla de las expuestas, por cuyo motivo la estima la Exposición de motivos como el complemento de la anterior.

Finalmente, la última regla se funda en la consideración de que, si bien es cierto que son varios los socios industriales, también lo es que en realidad no representan más que un solo trabajo ó industria, y por lo mismo deben percibir la mitad de las utilidades, repartibles entre sí en los términos en que convinieren, y si esto no fuere posible, en los que indicaren árbitros nombrados al efecto, quienes dictarán su laudo, teniendo en consideración la especie de trabajos impendidos por cada uno de los socios y los beneficios que hayan producido á la sociedad.

El Código ha sido acucioso en extremo al fijar las reglas mencionadas, mejorando así el sistema adoptado por los Códigos europeos, porque los pormenores comprendidos en ellas evitan las contiendas y discusiones á que dan lugar aquellos por su deficiencia. Pero no se ha limitado á esas reglas, sino que establece otra que prevé el caso en que alguno de los socios sea á la vez industrial y capitalista.

El artículo 2,410 del Código declara, que si el socio industrial hubiere contribuído también con cierto capital, se deben considerar éste y la industria separadamente, y no sin razón, porque entonces ha concurrido á la formación de la sociedad aportando dos porciones distintas, en proporción de las cuales debe percibir las utilidades, á menos de cometer una notoria injusticia. <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Artículo 2,278, Cód. Civ. de 1884.

Los jurisconsultos antiguos sostenían la teoría según la cual, terminada la sociedad, se debía dividir el capital existente entre los socios, capitalistas é industriales; pero nuestro Código se aparta por completo de semejante teoría, estableciendo con razón en el artículo 2,411, que si al terminar la Compañía en que hubiere socios capitalistas é industriales, resultare que no hubo ganancias, el capital íntegro que haya se debe devolver á sus dueños.<sup>1</sup>

Esta solución del Código, está en perfecta armonía con el sistema que adoptó; pues si la comunicación del dominio de los bienes aportados por los socios sólo tiene lugar en la sociedad universal, y en la particular, sólo cuando se ha pactado expresamente, es claro, que no habiendo pacto alguno, deben volver los bienes á su dueño, tan luego como se extingue la sociedad.

La Exposición de motivos funda la regla á que aludimos, en los términos siguientes: "Las ganancias son siempre el producto de dos factores; tiempo y capital, para el capitalista; tiempo é industria, para el industrial. Si, pues, no las hubo, la pérdida ha sido igual para ambos; uno y otro han perdido el tiempo; y además, el capitalista, los intereses de su dinero, y el industrial, los frutos de su trabajo. La pretendida comunicación del capital en este caso, envolvería una injusticia notoria; porque el capitalista, además del tiempo y de los intereses, perdería una parte de su haber."

Finalmente: tomándola del artículo 1,584 del Proyecto de Código Español, establece el nuestro en el 2,412, la regla según la cual, conviniendo los socios en que la partición se haga por un tercero, quedarán sujetos á la que éste forme, no habiendo convenio en contrario.<sup>2</sup>

Preciso es convenir, en que nuestro Código fué poco afortunado al establecer esta regla, porque cambió por comple-

<sup>1</sup> Artículo 2,279, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 2,280, Cód. Civ. de 1884.

to el principio en el cual se inspiró, y sancionó otro que no tiene siquiera el mérito de la claridad.

El principio que sirvió de modelo á esta regla, es complementario de todo un sistema en el que se habían ido previendo los casos contingentes para la designación de la parte de utilidades que á cada socio deben corresponder; y teniendo en cuenta el caso en que éstos se sujetaran á la decisión de un tercero, declara que la designación hecha por éste, no es impugnable, sino cuando de una manera evidente haya faltado á la equidad, y dentro de un término fatal.

Como se ve, el artículo 2,412 de nuestro Código, falseó el principio en que se inspiró, sin complementar el sistema que en los preceptos anteriores había desarrollado, y cuyo complemento debería consistir en la designación por un tercero, de la parte de utilidades correspondiente á cada socio, á ejemplo de la designación de precio encomendada á un tercero en la compra-venta, y estableció otro principio cuyos alcances é inconvenientes no es posible calcular.

Suponemos que el convenio á que se refiere el artículo 2,412, debe estar incluido en el contrato de sociedad; pero aun cuando no fuera así, surge una grave dificultad, cuya solución no alcanzamos, en el caso de que el tercero se rehusase á hacer la partición.

¿A qué medios se debe ocurrir para salvar este gravísimo inconveniente?

¿Será á la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 2,408 y siguientes del Código Civil?

Se atacaría la voluntad de los socios, y se les sujetaría á unas reglas de cuya observancia se han eximido de la manera más expresa y terminante, y se cometería un grave atentado.

Esta sola consideración, basta para demostrar la inconveniencia del principio contenido en dicha regla.

Por fortuna, ese principio, según creemos, es una verda-

dera teoría, sin ninguna aplicación en la práctica; porque no es de presumir, que haya hombres de tan poca prudencia, que comprometan sus intereses sin precisar de antemano la parte que les deba corresponder de las utilidades y de las pérdidas.

## V

DE LAS OBLIGACIONES  
DE LOS SOCIOS CON RELACION A TERCERO.

Hasta ahora hemos estudiado las condiciones esenciales para la existencia de la sociedad, y las relaciones de los socios entre sí; pero aun nos falta el examen de las reglas que rigen las de éstos, con terceras personas, el cual no es complicado, por fortuna.

El sistema desarrollado por el Código, sobre esta importante materia, es extremadamente sencillo, y tiene dos objetos principales: precaver los abusos y fraudes que pudieran cometerse por los socios, y determinar la extensión de la responsabilidad de cada uno de ellos, por las obligaciones contraídas por la sociedad respecto de terceras personas.

Relativamente al primero de los objetos indicados, declara el artículo 2,432 del Código, que las variaciones que para la administración se hagan durante la sociedad, no surten efecto contra tercero si no se anotan en la escritura original y en el protocolo.<sup>1</sup>

Como hemos indicado, esta declaración del artículo 2,432, tiene por objeto evitar los abusos y los fraudes; pues si se permitiera cambiar las bases y condiciones de la sociedad después de celebrados contratos con terceras personas, se

<sup>1</sup> Artículo 2,300, Cód. Civ. de 1884.

mudarían tal vez con perjuicio de ellas, las seguridades que las indujeron á contratar; porque es fuera de toda duda que influye en el ánimo de aquellos que contratan con las sociedades, la forma de su constitución, su capital, las operaciones á que se dedican, etc., sin las cuales se habrían abstenido de contratar.

La única manera de precaver los abusos que pudieran cometer los socios por medio de variaciones inusitadas, ha sido procurar que lleguen éstas á conocimiento de todos, á cuyo efecto se deben hacer constar por una anotación marginal de la escritura de sociedad y del protocolo.

Además, las variaciones forman parte del contrato de sociedad, al cual, por lo mismo, se deben incorporar en el documento en que se hizo constar; y sería perfectamente inútil que la ley exigiera con sanción penal la solemnidad de la escritura pública para la existencia y validez de ese contrato, si fuera lícito modificarlo ó destruirlo al arbitrio de los socios por el otorgamiento de un documento privado.

Creemos que el precepto que motiva estas observaciones, no es perfectamente lógico, ó más bien dicho, que nó se halla en perfecta armonía con el sistema adoptado por el Código; pues si es un requisito indispensable para la existencia y validez de la sociedad cuyo interés excede de trescientos pesos, que conste en escritura pública, habría sido perfectamente lógico que las variaciones que se hicieran, sobre todo, las que alteraran por completo las condiciones de su administración, que constaran también en escritura pública.

Al mismo fin que el precepto indicado, conspiran las dos reglas siguientes, establecidas por el Código:

1.<sup>a</sup> Cuando en el contrato de sociedad se ha estipulado quien ha de administrar, sólo el designado puede usar de la firma de la sociedad (art. 2,433, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Artículo 2,301, Cód. Civ. de 1884.