

LIBRO SEGUNDO

De los contratos especiales del comercio.

TÍTULO PRIMERO

De las compañías mercantiles.

SECCIÓN PRIMERA

DE LA CONSTITUCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS Y DE SUS CLASES

El individuo aislado no podría realizar el comercio ni acometer las empresas que se fortalecen y desarrollan por medio de la asociación, dominando las resistencias y venciendo las contrariedades, gracias al esfuerzo común y al conjunto de aptitudes y de elementos morales y físicos.

La Sociedad es el hecho fatal en que se realizan el individuo, la especie y todas las formas de la actividad humana.

En sentido jurídico, Compañía y Sociedad son palabras sinónimas, abarcan una misma idea y desenvuelven también una misma realidad en la vida práctica.

La Sociedad es antigua como el hombre; representa el crecimiento y el desarrollo de los pueblos, y encierra toda idea de poder, de riqueza y de éxito, porque, como hemos dicho, supone un núcleo de fuerzas, determinándose en la unidad de pensamiento y de fin.

Apenas existe empresa, difícilmente se encontrará una que pueda realizar el individuo aisladamente, no por falta de iniciativa y de grandeza propias, sino vencido y aniquilado por la ley de los hechos ante los cuales resulta siempre el hombre deficiente y empuerquecido.

Hay una ley providencial como las físicas inevitable, por cuya virtud el hombre, sér social por naturaleza, se reúne, se abriga y se ampara con los demás hombres, comunicándoles sus propios pensamientos, generalmente, no porque busque con ello una expansión para el alma, ni satisfacer un movimiento generoso del espíritu, sino tratando de excitar intereses y de despertar deseos y ambiciones que le aporten, con la esperanza del beneficio, los factores necesarios para emprender y realizar las grandes empresas.

La ley de la necesidad hace sociable al hombre, y el contrato de Sociedad aparece en los Códigos más antiguos, y en el romano en formas variadísimas é importantes, satisfaciendo las necesidades limitadas de aquellas Sociedades nacientes. En los mismos monumentos que constituyen indescifrable esfinge para la historia, obras de edades y de pueblos desconocidos, se halla escrita con caracteres de piedra esta ley necesaria y grabado este contrato que eternamente ha realizado el hombre para su prosperidad y engrandecimiento.

Pero, y copiando en este punto la exposición de motivos del Proyecto de 1882, «el contrato de Sociedad celebrado ó formado exclusivamente con un objeto económico ó creando una personalidad jurídica distinta de los asociados, surge por primera vez en la Edad Media del seno de aquellas ricas y florecientes ciudades libres, que extendieron el comercio y la civilización por todo el mundo, generalizándose y extendiéndose á medida que esta última ha ido avanzando.

El impulso que recibió el contrato de Sociedad no ha cesado un instante desde aquellos remotos tiempos. Á la Sociedad colectiva, primera forma de la Sociedad propiamente comercial, siguió la en comandita; luego la Asociación con participación, y más tarde la anónima, que ofrece tantos recursos al comercio y á la industria, y merced á la cual han podido acometerse en nuestro siglo las más atrevidas y colosales obras, que serán el asombro de las futuras generaciones. Mas tampoco se ha detenido en este punto la fuerza vital que encierra en su seno el principio de la Asociación mercantil; lejos de eso, ha producido nuevas variedades del mismo contrato, debidas unas veces á combinaciones de las tres antiguas formas, otras á la modificación de la anónima, y otras, finalmente, á las nuevas doctrinas de la ciencia económica sobre el más acertado empleo de la actividad productora del hombre.»

Expuesto á grandes rasgos, y en tan brillante forma, el concepto de la Sociedad, hemos de hacer, sin embargo, aquellas distinciones que se requieren cuando aparecen diferencias que dan carácter más ó menos original á los distintos aspectos del Derecho.

La Sociedad primera que se realizó fué, seguramente, una Sociedad

civil, nacida de actos de la vida común, amparada en las costumbres de la tribu ó del pueblo y extraña á los espléndidos horizontes que, en el trascurso de los siglos, han presentado la libertad y el progreso, enalteciendo la dignidad del hombre en la medida de su fuerza productora y de su espíritu civilizador y cosmopolita.

El movimiento legislativo se determinó por la vida civil. Los pueblos carecían de medios de expansión; las costumbres, y con ellas la raza, el Gobierno y el culto, apartaron á los hombres, y la lucha continua y bárbara de la fuerza, pocas veces al servicio del Derecho y casi siempre al de la usurpación y la violencia, limitaron la acción mercantil reduciéndola al carácter y condición de una necesidad local que se regía, naturalmente, por las leyes y las costumbres normales y ordinarias. De aquí que los actos y los contratos mercantiles enlazados con la legislación común hayan vivido en ella hasta un período relativamente nuevo en que los legisladores han reunido y codificado leyes y costumbres diseminadas por todos los pueblos comerciales, y, principalmente, por los marítimos.

La Sociedad civil da, por esta causa, el prototipo del contrato de Sociedad ó Compañía: de este contrato nace el mercantil, en él se origina, y con todos sus requisitos fundamentales, y con gran parte de sus solemnidades externas, se presenta en el campo del Derecho como una necesidad imperiosa, como una excepción, como un aspecto nuevo de los contratos, que pueden revestirlos infinitos (ley 1^a, tit. I, lib. X de la Nov. Recop., y artículos 417, 422, 423 y 424 de este Código), adaptándose en su mecanismo á lo que constituye la especialidad del comercio: la actividad, el movimiento y la rapidez.

La regla general la constituye el contrato civil: la excepción el mercantil. Así se desprende del estudio de estas ciencias y así lo reconoce el legislador que acude en definitiva (art. 50) al derecho común, como fundamento sólido, para definir y resolver los grandes problemas jurídicos que el fenómeno comercio puede plantear en cada una de las fases de su desenvolvimiento.

No son los contratos mercantiles «creaciones metafísicas de un ideal para los contratos (Decreto de 20 de Setiembre de 1869); su fundamento es el derecho, su origen la costumbre, su causa las necesidades de la vida práctica en materias mercantiles,» y continúa este preámbulo que da el espíritu inspirador á los autores del nuevo Código, después de asegurar que el derecho común *es y será único y superior á todos*, diciendo que «porque las costumbres varían y el comercio se desarrolla y transforma, mientras la idea jurídica queda incorruptible, hay que armonizar ambos extremos y hay que traer algo que concilie esto, que es único y fijo, con aquello, que es múltiple y vario.»

El sabio legislador de las Partidas (5ª, tit. 40, libro I) dice: «Compañía es ayuntamiento de dos omes, o mas, que es fecho con entencion de ganar algo de so vno, ayuntandose los vnos con los otros. E nasce ende grand pro, quando se face entre algunos omes buenos e leales: ca se acorren los vnos a los otros, bien assi como si fuessen hermanos.»

Estas Sociedades pueden ser universales ó singulares, según se convengan con todos los bienes presentes ó futuros, ó se limiten á cantidades fijas y negocios determinados. En las Sociedades universales los bienes existentes, al realizarse el contrato, entran en la comunidad, sin que para ello se requiera tradición ni ocupación, y asimismo ocurre con todas las adquisiciones posteriores, sin distinción de peculio. Las singulares pueden revestir tres formas distintas: para un solo negocio, en cuyo caso los beneficios y las pérdidas que provengan del mismo son comunes entre los asociados, simplemente, sin expresar bienes sobre los que se efectúe, partiéndose entonces los resultados, según el trabajo de cada uno de los socios, y sobre las ganancias que se realicen, aspecto que da más carácter de general que de particular á esta clase de contratos, y en este caso se abarcan todas las adquisiciones que provengan por herencia, industria ó trabajo.

El contrato de Sociedad, en general, es un contrato consensual, bilateral, por el que dos ó más personas aportan á la comunidad sus bienes y su industria con objeto de realizar un lucro. El consentimiento ha de ser libre sin error de hecho y sin violencia; y el objeto lícito, sin que se den acciones (Ley 2ª, tit. X, Partida 5ª) cuando las cosas objeto del contrato sean contrarias á la ley ó á la moral.

El sujeto de estos contratos es el hombre, el objeto las cosas que son susceptibles de transacción, y la ley de relación entre uno y otro el lucro ó ganancia que constituye el interés común de las partes. En su consecuencia, los socios están obligados á poner inmediatamente sus bienes, efectos ó industria conforme se hubiera estipulado.

Los pactos establecidos de antemano, siendo lícitos y justos, dan la forma para el reparto ó prorrateo de las ganancias y de las pérdidas que ocurran; ajustándose una sola de estas partes sirve ella misma de proporción para regular la otra; no habiéndose designado nada, la división se hará por igual, y de ningún modo tendrá fuerza ni valor, considerándose como Sociedad leonina aquella en que se pacten las ganancias para una parte, sin ninguna pérdida, ó ésta sin aquéllas. (Ley 4ª, tit. X, Partida 5ª.)

Tales son, ligeramente, las reglas del derecho común, y examinada éstas para mayor claridad en los conceptos posteriores, pasamos al Código de Comercio.

Art. 116. El contrato de compañía, por el cual dos ó más personas se obligan á poner en fondo común bienes, industria ó alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo á las disposiciones de este Código.

Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos. (*Art. 264, Cód. 1829.*)

Aparece en este artículo la división legal de las Sociedades ó Compañías en civiles y mercantiles, regidas aquéllas por la ley general y éstas por la especial, que es asunto del Código de Comercio.

Antes de analizar con el debido detenimiento el artículo anterior debemos hacer una salvedad esencialísima, á fin de que no se nos tache de confusos y contradictorios en materias que, como la presente, constituyen una dificultad insuperable.

Desconocido el fundamento científico de los actos mercantiles claro está que las disposiciones que de ellos arranquen han de ser forzosamente caprichosas, bien obedezcan á la necesidad ó bien al gusto y simpatías del legislador. Enfrente de la razón científica, y en oposición con ella, se califican de mercantiles las Sociedades cuando su importancia, su movilidad y su continuo desarrollo rompen los límites trazados por la legislación común.

Los medios prácticos realizan lo que no pueden alcanzar los científicos. Medio práctico es, sin duda, la división aceptada tan caprichosamente, y por él alcanzan las Sociedades mayores espacios del que pueden tener en las Partidas y en la Novísima Recopilación.

Las Compañías son, pues, mercantiles cuando se constituyen con arreglo á las disposiciones del Código.

El Código, y solamente el Código, da el carácter y determina la condición de la Sociedad ó Compañía. ¿Cabe mayor ausencia de concepto fundamental?

La idea de lucro no es ni puede ser carácter peculiar y propio de las Sociedades mercantiles, porque toda Sociedad ó Compañía lleva en sí la idea del beneficio que la misma puede reportar, y asimismo puede observarse en el concepto de la legislación común que dejamos apuntado, y en el buen sentido y manera recta de ser de las cosas, que no pueden admitir la idea de la asociación sin que el lucro constituya su resultado en definitiva.

El carácter, pues, de las Sociedades mercantiles, se halla en la forma especial de su constitución, ajustada en un todo á las reglas y preceptos

establecidos por la legislación comercial sancionada en el Código vigente.

Tres son los requisitos de Compañía mercantil, con arreglo al artículo 116: 1º La obligación de cada uno de los asociados de aportar al fondo común sus bienes y su industria, ó alguna de estas cosas; 2º La idea del lucro, como consecuencia de la asociación; 3º La constitución social, con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio.

Reuniéndose estos tres requisitos queda constituida la Sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, como persona colectiva é independiente y ajena á la individualidad de cada uno de los asociados: así se determina y sanciona en el segundo párrafo del artículo.

Los requisitos 1º y 2º son generales á todas las Compañías; el 3º, como hemos dicho, es el que tiene la fuerza modificadora, dando carácter y condición á la Sociedad que se constituya, sea de la clase que sea.

Científicamente se amolda al concepto de la ley la definición de Vidari, que, considerando como género el contrato de Sociedad común, introduce el concepto del ejercicio de una industria mercantil, especificando la naturaleza propia del objeto social, y dice que *la Sociedad comercial es un contrato por el cual dos ó más personas singulares ó colectivas, poniendo alguna cosa en común, se proponen en conjunto ejercitar el comercio, y dividir, también comunmente, las ganancias que se produzcan.*

El mismo autor dice que por naturaleza son las Sociedades comerciales contratos consensuales, bilaterales y onerosos. Consensuales, porque se perfeccionan por el consentimiento de las partes, sin que esto quiera significar que el consentimiento no sea un requisito esencial de todos los contratos. Así como en los reales es la tradición de la cosa el signo de su perfeccionamiento, y claro está que la tradición no existe si no la realiza la voluntad libre del contratante; así, en los contratos consensuales, en que no se realizan cosas que pueden transmitirse del mismo modo, ni se trata de transacciones del momento, ni de cosas fijas y determinadas que puedan especificarse y ser, por consiguiente, objeto de apreciación, hasta el solo consentimiento, la voluntad manifiesta y libre de ejecutar ó de contraer una obligación lícita. Pero, aunque los contratos obligan de cualquiera manera que se contraigan las obligaciones, ateniéndose el legislador á lo que la voluntad de los contratantes quiere que sea, el consentimiento que goza de la libre manifestación en todos los actos y momentos de la vida, no es, en cuanto al contrato de Sociedad mercantil verbal ó escrito, público ó privado, sino que forzosamente ha de manifestarse con la solemnidad de una escritura pública (art. 119)

sujeta á la condición precisa y obligatoria (art. 17) de la inscripción en Registro mercantil.

Es bilateral el contrato, porque los vínculos jurídicos que unen á los socios son colectivos y recíprocos, quedando obligados los unos hacia los otros en el cumplimiento de los deberes contraídos respectivamente; y es oneroso, porque habiendo aportado los socios al fondo común bienes ó industria, se proponen realizar un beneficio proporcionado, *por lo menos*, dice Vidari, pues la medida del lucro se toma por la especulación mercantil que tanto depende de la habilidad de los administradores, de la cualidad de las operaciones, de las condiciones del mercado y de la suerte misma.

Algunos autores sostienen también que el contrato de Sociedad mercantil tiene el carácter de aleatorio.

A nuestro modo de ver no se justifica este carácter en lo que constituye las Sociedades mercantiles: el contrato de Sociedad es á título oneroso y sinalagmático, sin que ofrezca interés científico, ni mucho menos práctico, la cuestión de si estos contratos tienen carácter conmutativo ó aleatorio, en cuyo sentido se hallan conformes, entre otros, Vidari, Boistel, Lyon-Caen y Renault.

Considerándolo bajo el punto de vista de Moliner y Bravard, difícilmente se encontrará contrato que no reúna los caracteres de conmutativo y aleatorio. ¿Puede, por ventura, contratarse lícitamente *sin do ut des, do ut fatias, fatio ut fatias ó fatio ut des?* ¿Qué contrato hay que no lleve en sí alguno de estos requisitos? Todos los contratos, pues, sean sus condiciones afirmativas ó negativas, consistan en ejecutar ó en no hacer, son contratos conmutativos.

Por otra parte, en las condiciones de la vida á que está el hombre sujeto, ¿qué cosa existe que no dependa de la eventualidad? Pero prescindiendo de esta fatalidad y no encerrándonos en el sentido estrecho de las palabras, sino en su valor amplio y jurídico, no cabe dar como aleatorio el contrato de Sociedad mercantil, porque, como sostienen los autores cuya autoridad hemos citado, en los contratos aleatorios no son comunes á los contratantes ganancias y pérdidas, sino que son particulares del uno ó del otro, y en la Sociedad son siempre comunes, no pudiendo racionalmente servir los aumentos ó las disminuciones de las cosas para calificar de aleatorios los contratos por los que las mismas se realizan.

Como, admirablemente, indica Vidari, si basta para hacer aleatorio un contrato la incertidumbre de su resultado, la compra-venta á crédito ó á plazo, es un contrato aleatorio, porque si el comprador no satisface el precio á su tiempo, el vendedor se verá privado del beneficio que esperaba realizar.

La Sociedad mercantil una vez constituida, tiene personalidad jurídica en todos sus actos y contratos, según se establece en el párrafo segundo del artículo.

La personalidad moral ó jurídica de las Sociedades de comercio, es uno de los puntos más controvertidos; por consecuencia de deducciones hechas ante los textos legales, se supone el origen de esa personalidad *cuando menos* (Frémery, Lyon-Caen y Renault) en la Edad Media, haciéndose remontar como principio admitido hasta el Derecho romano.

La cuestión doctrinal se ha resuelto por el derecho positivo terminantemente: las Sociedades mercantiles constituyen una entidad jurídica, independiente de los socios para todos sus actos y contratos.

En tal concepto, la Sociedad como sociedad gestiona, realiza y litiga sus derechos; con su total personalidad contrata y se obliga por medio de sus legítimos representantes, mandatarios de todo el ser social, sin que sea admisible la reclamación individual por obligaciones y contratos de las Compañías. (Boistel, Vidari, Lyon-Caen, Renault, Marti Eixalá, Galluppi, etc.)

Los deberes y los derechos de las Sociedades son distintos de los deberes y los derechos de las personas que las componen: la Sociedad afecta á todo un pensamiento, á un conjunto de hechos superiores al individuo, á una realidad que representa multitud de fuerzas, de aptitudes y de elementos; así se observa que la llamada razón social en las colectivas y comanditarias, tiene por nombre el de todos ó el de varios y compañía, que es perfectamente distinto del de cada uno de los socios; y en las anónimas la denominación es apropiada á su objeto ó empresa, y estos mismos nombres determinan y singularizan la entidad jurídica compañía de comercio, diferente de la persona jurídica individual de cada uno de los socios. Asimismo la Sociedad tiene un domicilio propio y una manifestación pública peculiar suya, porque el Registro mercantil representa para las Sociedades lo que el Registro civil para los individuos.

Ultimamente, y como nota característica, tanto en el terreno doctrinal como en el positivo de la existencia de la personalidad jurídica de las Compañías, los acreedores de los socios no son ni se reputan acreedores de la Sociedad que no puede ser compelida á la satisfacción de tales deudas. Hasta tal punto es amplio este concepto, que los mismos acreedores de las Compañías, cuando tienen expedita su acción para ejercitarla contra ellas, encuentran un obstáculo insuperable, y no pueden realizar sus créditos si las cosas sobre que recaen son de tal naturaleza que su pérdida pueda ocasionar el retardo ó la destrucción del fin objeto de la personalidad jurídica. (Artículos 490 y 492.)

Esta misma personalidad es un importantísimo elemento de crédito.

El activo de las Sociedades constituye su patrimonio, que es la garantía de los acreedores sociales, con exclusión de los personales de los socios, gracias á la cual no es la insolvencia el fantasma aterrador de los capitales y la rémora del crédito. Tal vez, según gran número de autores, hayan servido estas consecuencias para admitir la personalidad jurídica de las Sociedades.

Por otra parte, el patrimonio de la Compañía no pertenece á ninguno de los socios, se considera perteneciente al ser moral; por él se contrata y para él, y los socios no se reputan copropietarios ni tienen acciones de ninguna clase hasta la disolución de la Compañía: justo es que así como lo que el individuo contrata en su propio nombre constituye una obligación personal contra él y contra su patrimonio, así lo que contrata una Sociedad constituye una obligación social contra la misma y contra su patrimonio, dándosele para ello, como le da el Código, la condición de personalidad jurídica, capaz de derechos y obligaciones sociales y con medios jurídicos para realizar en la esfera del derecho el propio desenvolvimiento con independencia de la responsabilidad de los asociados.

Decidiéndonos, pues, en el terreno doctrinal por lo adoptado por la ley, y estimando como contraria al crédito y á la vida y buena marcha del comercio la opinión sustentada por otras escuelas, y principalmente por tratadistas de Derecho civil, diremos con el sapientísimo Vidari que «el derecho del acreedor de la Sociedad de hacerse pagar con privilegio sobre los fondos sociales es perfectamente conforme á la justicia y á la doctrina que reconoce en las Sociedades de comercio una individualidad jurídica diversa y distinta de las personas de los socios singulares.»

Art. 117. El contrato de compañía mercantil celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre los que lo celebren, cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en este Código.

Será libre la creación de Bancos territoriales, agrícolas, y de emisión y descuento; de sociedades de crédito, de préstamos hipotecarios, concesionarias de obras públicas, fabriles, de almacenes generales de depósito, de minas, de formación de capitales y rentas vitalicias, de seguros, y demás asociaciones que tuvieren por objeto cualquiera empresa industrial ó de comercio. (*Art. 85, párr. 2º, Código alemán; 1º, párr. 2º, ley belga de sociedades; 18, Cód. francés.*)

Se aplican, pues, á las Compañías, como á los contratos de comercio (tít. IV, libro I), los requisitos esenciales del derecho en cuanto al consentimiento y á la capacidad de las partes contratantes, así como en lo que se refiere al objeto ó materia de los contratos de Sociedad, á la causa que la motive y á los efectos de las obligaciones contraídas.

Inspirándose el Código en el principio de libertad ha traducido en el artículo á que nos referimos el contenido de la ley 1ª, tít. I, libro X de la Novísima Recopilación, puesto que significa como ley del contrato la voluntad de los contratantes, obligándolos á lo que libremente se obligaron, cualquiera que sea la forma, siempre que no se oponga la conveniencia á los principios lícitos y honestos que constituyen la base de toda moral.

El derecho común imprime su sello en el derecho excepcional; la ley complementaria busca abrigo en los eternos principios del derecho y se desenvuelve con su espíritu en un campo más amplio y más variable, donde la movilidad que entrañan las relaciones múltiples del comercio en todos los aspectos que puedan sugerir el ingenio y el progreso humano, hace precisos procedimientos diferentes que den, no mayor seguridad á las operaciones mercantiles, sino mayor espacio al crédito, que es el alma del comercio y cuyos privilegios no se amoldan al formalismo de la legislación común.

Dicen las Partidas en términos generales, refiriéndose al contrato de compañía:

«Facese con consentimiento e con otorgamiento.»

«E puedese facer fasta cierto tiempo, o por toda su vida de los compañeros.» (3ª, tít. X, ley 1ª.)

«Facer se puede la Compañía, sobre las cosas guisadas, e derechas; assi como en comprar, e en vender, e en camiar, e arrendar, e logar, e en las otras cosas semejantes destas, en que pueden los omes ganar derecha-mente.» (5ª, tít. X, ley 2ª.)

Se ve claramente toda la amplitud del nuevo Código en la misma de la legislación civil que determinando las formas de las Compañías dejaba al hombre en libertad para asociarse en ellas *e en las otras cosas semejantes destas*.

Con respecto á los requisitos esenciales de capacidad, consentimiento, objeto y causa, haremos ligerísimas observaciones en cuanto á la parte que se refiere á la manifestación especial de las Sociedades, puesto que al tratar de los contratos de comercio hemos desenvuelto convenientemente la doctrina general á todos.

Hemos visto que tienen capacidad, de acuerdo con lo propuesto en el Proyecto de Código civil, los mayores de veintiún años que reunan las

circunstancias del art. 4º, y las mujeres casadas de la misma edad en cualquiera de los casos del art. 41.

La cuestión doctrinal que se agita en otros países, por la estructura especial de sus leyes, no cabe en el nuestro dada la precisión y la claridad de la legislación vigente.

Pueden obligarse singularmente y en Sociedad colectiva, comanditaria ó anónima, los menores de veintiún años, y los incapacitados, cuando vinieran á ejercer el comercio como continuación del de sus padres (artículo 5º) ó sus causantes, por medio de tutores, curadores ó factores que suplan las deficiencias de los herederos.

Se hereda el ejercicio del comercio y con él la capacidad para el mismo, que sin limitaciones de ningún género ostentan en nombre de menores y de incapacitados los que, por las reglas generales del Derecho, deben y pueden representarlos legítimamente. Pero esta misma capacidad que aparece amplísima por el texto del art. 5º, tiene una limitación en el espíritu del legislador, el cual significa en la Exposición de motivos del Proyecto de 1882 que «deberá preceder la correspondiente declaración de la utilidad que el menor ó incapacitado pueda reportar de continuar aquel comercio; lo cual corresponderá á la Autoridad judicial, previos los trámites fijados en la ley de Enjuiciamiento, mientras no se constituya el consejo de familia, que organiza el Proyecto de Código civil, sometido ó próximo á someterse á la deliberación de las Cortes.»

Nosotros entendemos que á pesar de no haberse expresado en el Código esta declaración previa de utilidad, constituye, sin embargo, un requisito de capacidad cuya omisión pudiera ser causa de graves responsabilidades para los encargados de representar á los menores.

Sin discutir la conveniencia ó inconveniencia de este requisito previo, debemos consignarlo, porque si en las Sociedades anónimas la responsabilidad se limita al número de las acciones, y por tanto puede apreciarse desde un principio y limitarse desde el momento en que se quiera, en las Sociedades colectivas y comanditarias la obligación de los socios tiene tal alcance, que tratándose de menores, y conociéndose terminantemente el pensamiento del legislador, no puede ni debe omitirse por los curadores el expediente previo de utilidad para la continuación de los incapacitados, por la edad ó por defecto físico, en el ejercicio de los actos mercantiles de sus padres ó sus causantes.

¿Podrían ejecutarse los bienes de un menor ó incapacitado por obligaciones colectivas ó comanditarias contraídas sin la formalidad del citad o expediente?

Nos decidimos por la negativa: la plenitud de capacidad en este caso se adquiere mediante decisión judicial, y la falta de ésta vicia el consenti-