

miento suplido por los curadores. Cumplidos todos los requisitos, las obligaciones de los menores pueden ser como las de los comerciantes, singulares y universales, sin trabas ni entorpecimientos ningunos.

De la misma manera la mujer casada, mayor de veintiún años, se obligará singularmente ó en sociedad, cuando con licencia expresa ó tácita de su marido ejerciera el comercio.

Cuando el consentimiento otorgado á la mujer casada no se halle consignado en escritura pública registrada debidamente, y se presume porque ejerce el comercio con conocimiento del marido, ó porque éste no publique la cesación de tales actos, también se entenderá la capacidad de la mujer con toda la amplitud y libertad de contratación que caben en las fórmulas mercantiles.

En estos casos, únicamente la escritura pública registrada determina la limitación impuesta á la capacidad, conforme con la voluntad del otorgante.

En cuanto al consentimiento, y refiriéndonos, como hemos dicho anteriormente á lo ya expuesto en la doctrina de contratos, se entiende viciado, y nulo por tanto cuando hay error, violencia sobre el que lo otorga, ó se le arranca con dolo.

El error puede radicar en cuanto á la esencia misma del contrato de Sociedad y en cuanto á las personas de los socios. En cuanto á la esencia, es harto conocido que el error de derecho no vicia el consentimiento, y el de hecho sí, porque supone una modificación, un estado distinto, una manera de ser diversa de aquella hacia que se encaminó libremente la voluntad.

Como á nadie puede obligarse sin su consentimiento, y las obligaciones que se contraen, la manera de contraerlas y las distintas clases de Sociedades dan y determinan caracteres y condiciones diversos á los socios, de aquí que el error esencial hace nulo completamente el consentimiento otorgado.

Según Vidari, el único criterio seguro para apreciar el error en el consentimiento es ver si, dado el estado de cosas que verdaderamente existe y no el que erróneamente creyó verdadero el socio, éste habría consentido, no obstante, en obligarse como lo hizo. El medio es, con efecto, el más seguro y apropiado, y aun siendo difícil de estimarse y resolverse, refiriéndose como se refiere á presuponer movimientos de la voluntad, es, sin embargo, como atinadamente afirma el ilustre Catedrático de la Universidad de Pavia, el único seguro para hallar la verdad entre las afirmaciones de los unos y las negaciones de los otros.

El consentimiento también se vicia y se hace nulo en materia de Sociedades cuando existe error acerca de las personas, cuyo crédito pue-

de ser, y es sin duda en las colectivas y comanditarias, la base de la Sociedad. Puede ocurrir que por semejanza de nombre, de profesión, de domicilio, ó por cualesquiera otras analogías de un socio colectivo ó comanditario con un banquero ó comerciante de crédito, se preste el consentimiento, y en este caso es tan sustancial el error, que no puede lógicamente presumirse válido el acto de voluntad sin atentar contra el derecho del que la presta.

En cuanto á la violencia y al dolo, nada hemos de decir; pues en todos los contratos producen idénticos efectos y por las mismas causas.

Con respecto á la cosa, como objeto del contrato de Sociedad, basta un ligero examen del Código para hacerse cargo de lo que ésta representa y de su importancia en este orden de relaciones jurídicas.

Si la reunión del capital, del crédito y de la industria representan la fuerza de las Sociedades con la suma de esos elementos, es evidente que la cosa la constituyen ellos mismos, y que su concurrencia es obligatoria y precisa para el cumplimiento de los fines sociales.

La sección sexta de este libro contiene con toda precisión cuanto constituye lo referente á la materia.

Los socios quedan obligados desde el momento en que suscriben la escritura social á ingresar en caja los bienes muebles ó inmuebles, el dinero, la industria, el derecho ó los créditos con que se hubieren comprometido á concurrir en toda la extensión en que quisieron obligarse. Los socios pueden cumplir sus obligaciones con las cosas presentes y futuras, siempre que estas últimas se hagan efectivas ó puedan realizarse antes de la terminación de la Sociedad.

Pueden conferirse estas cosas en propiedad, en usufructo y en uso, y con respecto á estos últimos, quedan á todo riesgo del socio propietario, por el principio de que las cosas ganan y perecen para su dueño.

Es equitativo y lógico, en consecuencia con lo expuesto y con la organización de las Sociedades, que el asociado que aporte su cuota en propiedades, si éstas se hallan gravadas con hipotecas ó censos, ó pierden del valor por que se admitieron, sólo se estimen en el que efectivamente tengan para la Sociedad, si ésta las admite así, en cuyo caso la coparticipación será proporcionada á la cuota.

Lo mismo que á las personas singulares, cuando contratan, es obligatoria la causa lícita á las personas colectivas. Lo inmoral y lo ilícito alcanzan á unas y á otras, y constituyen, por consiguiente, una regla general inquebrantable.

Una obligación sin causa ó con causa falsa ó ilícita, es completamente nula (ley 28, tit. XI, Partida 5<sup>a</sup>), sin que sea necesaria la expresión de la causa para la validez ó nulidad de las convenciones.



Se comprende perfectamente que una Sociedad cuyo fin sea realizar el contrabando, asegurar la impunidad de los delincuentes, publicar obras inmorales, y en general cuanto contrarie los principios de la moral universal y de las leyes no pueda tener efectos jurídicos ni personalidad legal de ninguna clase.

En el terreno de la doctrina presente, Vidari, en cuestión de Sociedades, refiriéndose á las que tengan por objeto representar obras dramáticas que propaguen las ideas del divorcio, de la división de la propiedad, del comunismo, etc., pregunta: Estas Sociedades, ¿serán lícitas ó ilícitas?

Antes de tratar la cuestión, podemos presentarla con mayor amplitud para resolverla después con arreglo á nuestro criterio, dentro del espíritu y de la letra de las leyes.

¿Serán lícitas las Sociedades enumeradas anteriormente, y las que por medios de propaganda pacífica traten de llevar al ánimo de los ciudadanos ideales políticos determinados ó creencias religiosas que no sean las de la Iglesia cristiana en cualesquiera de sus sectas?

El divorcio constituye una aspiración de escuela; puede llegar á presentarse como una necesidad (y más de una vez la Iglesia romana lo ha concedido); en nada es contrario á los principios de moral universal ni á las buenas costumbres; existe en pueblos cuyas legislaciones son verdaderamente envidiables, y en suma, el divorcio es al contrato de matrimonio lo que la rescisión á cualesquiera otros contratos en que se vicien, falseen ó quebranten los requisitos esenciales de los mismos.

La propaganda de estos principios es lícita, y por consiguiente pueden ser causa de la formación de una Sociedad, siempre que, como dice Vidari, la defensa de esas ideas no se traduzca en actos contrarios á las instituciones vigentes. Lo mismo puede decirse en lo que se refiere á la división de la propiedad y al comunismo, cuestiones ambas que pertenecen á las escuelas, y que son objeto de discusiones constantes en Academias y Ateneos.

Con respecto á la segunda cuestión que planteamos, también por iguales razones, y por la letra y espíritu de la Constitución del Estado, la resolvemos en el sentido de lo lícito, porque no estando prohibida al individuo la libre emisión de las ideas á que nos referimos, ni la práctica privada de sus creencias, sería un absurdo contrario á la ley y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo prohibir á las personas colectivas lo que individualmente pueden practicar los ciudadanos.

Ahora bien; dada una Sociedad ilícita, ¿existirán algunas relaciones jurídicas entre sus miembros, ó entre ellos y el tercero con quien hubieren contratado?

Como regla general no existen relaciones jurídicas sociales donde la

Sociedad no existe. Siendo nula la Sociedad desde su origen, y no ateniéndose á las reglas del Derecho para su formación, la ley no da acciones á los socios para reclamar obligaciones de todo punto ilícitas (ley 2ª, tit. X, Partida 5ª), sin que, como es harto sabido, quepa la alegación de ignorancia del Derecho como excepción de la regla.

En tal sentido, el capital aportado ó prometido, los servicios, etc., no dan acciones al socio ni á la Sociedad para perseguir en juicio derechos que son desde su origen contrarios á la ley.

Jurídicamente no existe la Sociedad, y sólo por el principio de que nadie puede enriquecerse con daño y perjuicio de otro, los socios y los terceros que con ellos hubiesen contratado, gozarán de acciones personales por la promesa especial que individualmente se hubieran hecho, con abstracción completa y absoluta de la persona colectiva, cuya existencia, repetimos, no es jurídica, y no produce, por tanto, acciones admisibles en juicio.

En lo referente al párrafo segundo del art. 117, en que se determina la libre creación de todas las asociaciones que tengan por objeto empresas industriales y de comercio, el Código actual viene á suplir la deficiencia del anterior, ateniéndose para ello, y en conjunto, á las reglas de absoluta libertad de asociación de la ley de 19 de Octubre de 1869, y consignando estos tres principios: *Libertad amplia de los asociados para constituirse como tengan por conveniente; ausencia completa de la intervención gubernativa en la vida interior de estas personas jurídicas; publicidad de los actos sociales que puedan interesar á tercero.*

La enumeración consignada en el párrafo citado no afecta para nada á las combinaciones que sugieran las necesidades de los tiempos y el desarrollo de la actividad humana, con arreglo á los principios esenciales del Derecho.

**Art. 118.** Serán igualmente válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse, siempre que fueren ilícitos y honestos, y aparecieren cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente.

**Art. 119.** Toda compañía de comercio, antes de dar principio á sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme á lo dispuesto en el art. 17.

A las mismas formalidades quedarán sujetas, con arreglo á lo dispuesto en el art. 25, las escrituras adicionales que de cualquiera



manera modifiquen ó alteren el contrato primitivo de la compañía.

Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social. (*Arts. 284, 286, 287, 289 y 290, Cód. 1829; 86, 175, 176, 209 y 210, alemán; 4, 9, 10 y 12, ley belga; 39, 42 y 46, Cód. francés; 87 y 90, italiano.*)

Art. 120. Los encargados de la gestión social que contravinieren á lo dispuesto en el artículo anterior, serán solidariamente responsables para con las personas extrañas á la compañía con quienes hubieren contratado en nombre de la misma. (*Art. 89, Código alemán*)

Art. 121. Las compañías mercantiles se regirán por las cláusulas y condiciones de sus contratos, y en cuanto en ellas no esté determinado y prescrito, por las disposiciones de este Código:

Son, pues, la base fundamental de las compañías de comercio los tres principios que dejamos consignados anteriormente, sobresaliendo el de la publicidad que da mayores garantías, y abre al crédito amplio camino en que desarrollarse, sin temor á pactos desconocidos que burlen, ó cuando menos retarden, el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

Válidos y eficaces son todos los contratos que se celebren en la forma legal establecida; válidas y eficaces son todas las combinaciones que en la vida se presenten y sean susceptibles de contratación, entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse; pero si cabe en la manifestación individual el acto privado creando obligaciones de todo género, es de todo punto contrario á los buenos principios que una personalidad jurídica colectiva, comanditaria ó anónima no afecte en todas sus manifestaciones un marcado carácter público que, no sólo asegure la efectividad del derecho, sino su eficacia y rapidez, á fin de que no se retraigan las grandes fortunas ni se paralice la circulación de la riqueza.

Inspirado el legislador en estos principios hace obligatoria la inscripción de los contratos de compañía con todos sus pactos que sólo tendrán fuerza de obligar (bajo el aspecto mercantil) cuando se hallen consignados en las escrituras otorgadas é insertos en debida forma.

Es consecuencia lógica de lo legislado la responsabilidad en que incurren los encargados de la gestión social para con los terceros con quienes contraten en nombre de la compañía, cuando contravengan lo que afecta á la publicidad de la misma.

La ley de las compañías es la de su contrato, como fundamental de su existencia, y ajustándose en esto á los principios del derecho común, y en defecto de cláusulas y condiciones expresas que manifiesten la voluntad de los contratantes, el Código da la regla por los principios establecidos para la Sociedad de que se trate.

Art. 122. Por regla general, las compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas:

1ª La regular colectiva, en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen á participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones.

2ª La comanditaria, en que uno ó varios sujetos aportan capital determinado al fondo común, para estar á las resultas de las operaciones sociales dirigidas exclusivamente por otros con nombre colectivo.

3ª La anónima, en que formando el fondo común los asociados por partes ó porciones ciertas, figuradas por acciones ó de otra manera indubitada, encargan su manejo á mandatarios ó administradores amovibles que representen á la compañía bajo una denominación apropiada al objeto ó empresa á que destine sus fondos. (*Arts. 265, 266, 275 y 276, Cód. 1829; 85, 150 y 207, alemán; 2º, 15, 16, 17, 18, 26 y 27, ley belga; 19, 20, 23 y 29, Cód. francés; 76 y 77 italiano.*)

Las tres formas que, por regla general, han de afectar las Sociedades mercantiles, merecen un detenido estudio que realizaremos en las secciones correspondientes á cada una de ellas, limitándonos ahora á fijar el concepto de cada una de estas compañías, en el cual van las diferencias que las separan.

La compañía regular colectiva obliga á todos los asociados personal y solidariamente; la comanditaria lleva en sí dos clases de asociados, los comanditarios que no tienen más obligación que la de aportar el capital convenido para las operaciones mercantiles, y los colectivos con las obligaciones de su clase; y la anónima, en la cual ningún asociado contrae obligaciones solidarias ni puede ser obligado por ningún concepto, limitándose su compromiso á la parte que tomó en la asociación por medio



de acciones transferibles á su voluntad y que puede de igual modo abandonar perdiendo todo su derecho en ellas.

En la compañía regular colectiva la acción de los acreedores puede dirigirse contra uno sólo ó contra todos los socios por la totalidad del crédito, quedando éste ó éstos obligados á la satisfacción del mismo. En la comanditaria los socios colectivos tienen y contraen la misma obligación personal y solidaria, y los comanditarios, cuando no han perdido su carácter de tales, no tienen otra obligación que no sea la contraída en su forma y totalidad, y en cuanto á la parte que individualmente deban como tales comanditarios. Y en las Sociedades anónimas las obligaciones se limitan al número de acciones adquiridas para el pago de sus dividendos, sin que den en juicio derecho alguno á la Sociedad que sólo tiene el de anularlas cuando el socio deja de cumplir sus pagos, y los acreedores tienen el de dirigirse contra el haber social con independencia de las personas y bienes de los socios que á nada vienen obligados.

Tal es el concepto legal y doctrinal de las compañías, en conjunto.

**Art. 123.** Por la índole de sus operaciones podrán ser las compañías mercantiles:

Sociedades de crédito.

Bancos de emisión y descuento.

Compañías de crédito territorial.

Compañías de minas.

Bancos agrícolas.

Concesionarias de ferrocarriles, tranvías y obras públicas.

De almacenes generales de depósito.

Y de otras especies, siempre que sus pactos sean lícitos, y su fin la industria ó el comercio.

**Art. 124.** Las compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios á la vejez, y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito ó de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas á las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad, ó se convirtieren en sociedades á prima fija.

Explicado anteriormente el concepto del comercio y el de las Socie-

dades mercantiles, éstas podrán adoptar las formas designadas y todas las que puedan presentarse en lo sucesivo siempre que constituyan su fin la industria y el comercio.

Es evidente que aun dentro del concepto que tenemos de lo mercantil, pueden sugerir dudas sobre su amplitud, y por consiguiente, sobre la justificación del art. 124.

Toda asociación, sea de la índole que sea, revista el carácter que revista, lleva en si una idea de lucro que no puede desconocerse lógicamente. Los hombres no se asocian para perder ni para no ganar, y en todas sus reuniones predomina el carácter individual de su interés, excusándose y protegiéndose con el interés de los demás.

Las compañías mutuas cooperativas, etc., no son verdaderas Sociedades mercantiles, no precisamente porque no haya idea de lucro, porque hay tal idea en todas ellas, y las asociaciones nacen ó para aminorar un daño, lo que siempre es un lucro para el que lo experimenta, ó para realizar una economía, lo que también es un lucro para el que la obtiene, si no porque no hay fondo mercantil y de empresa en esos pensamientos encerrados en un molde estrechísimo de egoísmo personal, sin las aspiraciones constantes del que no deja de caminar en busca del beneficio realizable superior al cálculo del momento.

En este sentido, pues, y dentro de la definición del ilustre catedrático italiano, se comprende que estas Sociedades no sean propiamente dichas civiles ni mercantiles, sino una especialidad social constituyendo una obligación, un contrato análogo al de Sociedad, en el cual no se contratan beneficios probables, ni se reparten por tanto, y si sólo se prorratan beneficios y daños, sin ánimo de especulación, sin idea de empresa, de lucro ni de ganancia mercantil.

Sólo perdiendo el carácter de mutualidad, es decir, dejando de formarse para el reparto proporcional de los daños causados por siniestros ó de las ventajas concedidas en la misma forma, ó convirtiéndose en Sociedades á prima fija, es como pueden alcanzar el carácter mercantil que terminantemente se les niega con sobrado fundamento.

Hablando del carácter mercantil dice el Sr. Alonso Martínez en la exposición de motivos que precedía á su proyecto de Código de Comercio de 1882, que «no ha atribuido este carácter á las asociaciones mutuas porque falta en ellas el espíritu de especulación, que es incompatible con la naturaleza de estas Sociedades, ni á las cooperativas, porque obedecen ante todo á la tendencia manifestada en las poblaciones fabriles de nuestro país, y principalmente en las de Alemania, Inglaterra y Francia, de asociarse los obreros con el único objeto de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida á sus productos ó



de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia. Y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar *movimiento cooperativo*, no pueden tampoco reputarse como mercantiles estas Sociedades, mientras no resulte claramente de sus estatutos ó del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación.»

En todo caso si adquirieran la condición mercantil por los medios que puede adquirirse perdiendo el carácter de mutualidad, siempre tienen estas Sociedades el amparo de la legislación general para entrar en la armonía del Código de Comercio.

## SECCIÓN SEGUNDA

### DE LAS COMPAÑÍAS COLECTIVAS

La Sociedad en forma colectiva constituye el prototipo de las Compañías mercantiles. El nombre de uno ó de varios socios la individualiza especialmente, creando así una atmósfera de garantía para los contratantes, y engendrando un pacto de solidaridad excepcional, que, á no mediar pacto expreso, no es presumible en derecho común, y que obliga á los socios en sus bienes presentes y futuros, en lo que aportaron y en cuanto constituya su propio capital.

Lyon-Caen y Renault, rechazando por defectuoso el concepto del Código francés («Art. 20. La Sociedad en nombre colectivo es la que constituyen dos ó más personas con objeto de realizar el comercio bajo una razón social»), creen mejor expresada la idea de estas asociaciones definiéndolas como *una Sociedad en la cual los asociados ejercen el comercio bajo una razón social, quedando sometidos personal y solidariamente á todas las obligaciones sociales.*

Á tal concepto, eminentemente científico, se amolda la definición de nuestro Código en su art. 122, de que nos hemos ocupado anteriormente, puesto que de un modo terminante expresa que los asociados *se comprometen á participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones*, lo que representa el pacto de solidaridad que constituye el carácter esencialísimo y original de estas Sociedades.

De aquí se deduce y se justifica plenamente la individualidad jurídica de estas asociaciones, completamente distinta de la de cada uno de los asociados aisladamente. La colectividad de los socios trasmite, digámoslo así, su espíritu, que se confunde y se transforma en uno que es la *razón social*, desapareciendo en ella la individualidad del socio, y creándose una

personalidad jurídica con derechos y obligaciones propias y peculiares, y de todo punto distintas, repetimos, á las de los socios como personalidades singulares y determinadas. Por esta causa se explica de modo claro que los acreedores de la Sociedad sean preferentes, en cuanto á ella se refiere, acerca de los socios que fundieron, no sólo su espíritu mercantil emprendedor, sino la suma total de sus capitales obligados conjunta y solidariamente á las resultas de su empresa.

Mediante todo este conjunto de condiciones es, sin duda, la Compañía colectiva la que mayor número de garantías ofrece á los acreedores sociales y la que con mayor facilidad se nutre de crédito, alma de todas las empresas mercantiles.

Descendiendo al análisis de la legislación positiva se demuestra claramente lo que como doctrina da y fija el carácter y las condiciones de estas Sociedades.

**Art. 125.** La escritura social de la compañía colectiva deberá expresar:

El nombre, apellido y domicilio de los socios.

La razón social.

El nombre y apellido de los socios á quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social.

El capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos ó efectos, con expresión del valor que se dé á éstos ó de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo.

La duración de la compañía.

Las cantidades que en su caso se asignen á cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares.

Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer. (*Art. 86, Cód. alemán; 7º, ley belga; 88, Cód. italiano.*)

Todo se encuentra reunido en estas Sociedades, dice Boistel; el nombre, el crédito, el capital, la industria y la capacidad comercial de los socios. En efecto, hallándose consignada como condición previa (art. 17) la de la inscripción en el Registro se halla como consecuencia la de la publicidad de los actos sociales, y no la de la publicidad relativa de determinadas gestiones, si no la comprende la totalidad de la vida social desde sus actos de mayor importancia hasta los más nimios detalles.