

¿existe el mismo desapasionamiento? ¿Se encuentra la misma rectitud? Seguramente que no.

Hemos dicho al comenzar este comentario que hay armonía entre los dos artículos, y la hay porque viene el 141 á ser una justificación de su precedente; pero una justificación *sui generis* un tanto parecida á la *razón de la sin razón*, que es, á nuestro modo de ver, la del art. 140, cuando establece que no habiéndose determinado la parte correspondiente á cada socio, los industriales sean considerados en la clase del socio capitalista de menor participación.

Es ésta una de tantas preferencias al capital, que de tantas ventajas y consideraciones disfruta en nuestra patria.

Temible es el retraimiento de los capitalistas, pero no menos temible sería el de los industriales; mucho pesa y mucho puede el dinero; pero mucho pesa y muchísimo puede el cerebro que piensa y traza los medios de realización que dan como resultado la riqueza misma.

La industria y el capital se complementan; no pueden caminar separados, pero tampoco pueden considerarse el uno superior al otro. Tan tiranía es la del dinero como la del talento: tan irritante y tan depresiva es la una como la otra.

Á dos fuerzas y elementos igualmente necesarios y poderosos, idénticas debieran ser las consideraciones.

Más lógico y más en armonía con los principios modernos hubiera sido que el legislador supusiera que el silencio con respecto á la proporcionalidad en las particiones era una significación de la igualdad para todos los asociados.

¿Puede alegarse, por ventura, el engranaje de los dos artículos á que nos referimos? ¿Puede alegarse que no imputándose, sin pacto expreso, las pérdidas á los socios industriales no pueden ser ampliamente participes en las ganancias?

¿Habrá quien sanamente pensando estime que el socio industrial nada pierde en las ruinas ó en los menoscabos de una asociación?

Pues qué, ¿el trabajo empleado, la inteligencia y la actividad, entregadas para una Compañía, con los desvelos, los estudios y las meditaciones que representan, no valen en caudal de vida tanto por lo menos como el caudal metálico de los socios capitalistas?

¡Qué aberración tan grande! ¿Á dónde se llegaría con ese desprecio del talento y de la actividad del hombre, encadenados por las leyes mismas á la rueda de la fortuna?

El socio capitalista pierde en la quiebra su fortuna, y el socio industrial pierde todos los frutos de su inteligencia, consagrados escrupulosamente á la Compañía.

Á igualdad de pérdidas, igualdad de ganancias ó beneficios que se realicen.

Esta es la justa compensación y el medio justo.

Basta para simplificar la cuestión y presentarla tangible al primer golpe de vista, el siguiente sencillísimo ejemplo:

Fernández, ingeniero mecánico ó industrial, descubre un medio de elaboración del petróleo, mediante el cual, y después del aprovechamiento de las materias productoras, puede diariamente y por bajos precios producir miles de litros.

Jiménez, para la explotación del pensamiento, entrega á Fernández cincuenta mil duros y Gutiérrez diez mil, con la condición de que trabaje el ingeniero el asunto y lo explote en todas las formas de su aprovechamiento.

Inmediatamente se montan máquinas, se toman operarios, y comienza á funcionar la empresa; pero una contrariedad, una máquina que revienta, la falta de elementos para realizar la idea en su extensión, matan el pensamiento, la Sociedad se encuentra con una pérdida y se disuelve. Jiménez y Gutiérrez rescatan lo que pueden, y se retiran. Fernández queda desacreditado; el dios éxito no le ha asistido, tal vez por causas independientes de su voluntad; la desgracia no va nunca sola, y queda el ingeniero como un sospechoso para todos los que traten en lo sucesivo de asociaciones que necesiten la ayuda de esos maestros.

Fernández es el que, desde luego, pierde todo cuanto puso y cuanto no pudo poner, porque pierde hasta su porvenir en la quiebra ó en la mala fortuna.

Pero, por el contrario, es próspera la suerte, el negocio camina adelante y la idea en pocos años, y merced á Fernández, esclavo suyo, consumiéndose en los hornos y en las máquinas, llega al colmo de su apogeo. Se hace precisa la liquidación de la Sociedad. Se realiza el balance.

La asociación ha producido catorce millones de pesetas en beneficio de los asociados, y procediendo justamente al prorrateo de las ganancias, resulta lo siguiente:

Fernández, de conformidad con lo dispuesto por el Código en su artículo 140, debe ser considerado como Gutiérrez, y en su consecuencia concurre á la participación de las ganancias como si hubiera contribuido con diez mil duros solamente.

Mediante este procedimiento, Jiménez se hace dueño de diez millones, y Gutiérrez y el inventor de la idea, el que la ha trabajado año tras año, sólo reciben dos millones cada uno en proporción del interés que aportaron.

Si todos los socios capitalistas hubieran aportado cincuenta mil du-

ros, Fernández, sólo por esta casualidad, hubiera mejorado; pero habiendo socios de más bajo tipo, éstos le sirven de regulador.

¿Hay analogía y relación entre las dos circunstancias por que en este caso atraviesa el socio industrial?

No hay cuestión.

**Art. 142.** La compañía deberá abonar á los socios los gastos que hicieren, é indemnizarles de los perjuicios que experimentaren, con ocasión inmediata y directa de los negocios que aquélla pusiere á su cargo; pero no estará obligada á la indemnización de los daños que los socios experimenten, por cuenta suya, caso fortuito ni otra causa independiente de los negocios, mientras se hubieren ocupado en desempeñarlos. (*Art. 93, Cód. alemán; 109, italiano.*)

Es un principio del derecho, como lo es de toda moral, el no dañar á otro y el dar á cada uno lo suyo. En tal concepto, el precedente artículo no hace otra cosa que sancionar esos principios consignados en la legislación común, y muy particularmente en cuanto hace relación con el mandato.

Sería verdaderamente atentatoria la responsabilidad del mandatario cuando obra con abuso de las funciones y facultades que se le confirieron con su cargo, si al verse perjudicado por el buen cumplimiento del mismo no tuviese derecho á justa indemnización.

La ley de reciprocidad es equitativa en alto grado, y así como la responsabilidad es un freno puesto al arrebató, llegaría ésta á resultar una rémora en todos los negocios si no tuviese el legislador la previsión de hallar justificados, y por consiguiente indemnizables, ciertos gastos y perjuicios causados con motivo de los negocios de las Compañías.

Con ocasión inmediata y directa de los negocios, dice taxativamente el Código, y desde luego puede apreciarse que la voluntad del legislador es no ya significar solamente la causa ocasional del derecho de los socios, sino la eficacia de los mismos para reclamar cuanto legítimamente se les deba.

Realizado un negocio, deben los asociados que hayan hecho gastos para su realización ó experimentado por ella perjuicios, acudir inmediatamente á reclamar, demostrando:

Primero. Que el negocio había sido puesto á su cargo por la Compañía; y

Segundo. Que el gasto ó el perjuicio que reclaman, plenamente jus-

tificado y líquido, ha sido inmediato al negocio, del que directamente procede.

Como sólo los encargados por las Compañías son los que pueden gestionar y negociar por ellas, sólo ellos son los que tienen derecho á percibir indemnización de perjuicios ó devolución de gastos hechos en el desempeño de su cometido.

Se justifica, pues, la personalidad del socio acreedor á los beneficios del art. 142, mediante el mandato conferido.

No basta, sin embargo, esta justificación para realizar el derecho del socio; ésta no da más idea que la de personalidad bastante y debidamente acreditada; es preciso dar idea del negocio, presentar su estado en detalle, enumerar sus gastos, y patentizándolos, demostrar que la totalidad A ó B de los mismos y de los perjuicios, si los hay, proceden inmediata y directamente de los negocios realizados que se pusieron á cargo del socio.

El criterio es puramente de lógica para justificar el derecho de los reclamantes; los hechos en que se basan las peticiones han de encadenarse de tal suerte con el negocio mismo, que éste los engendre y que aquéllos no sean otra cosa que un resultado de su comisión y consecuencia inmediata y directa de ella.

Los daños que los socios experimenten por culpa suya, son daños de los socios, de todo punto ajenos á la Compañía. Pero ¿cabe lo mismo atribuir á los socios los daños ocasionados por caso fortuito mientras se hubieren ocupado en desempeñar los negocios de las Empresas?

Es preciso estudiar bien el artículo y desentrañar su sentido exacto.

Dice el artículo: *caso fortuito ni otra causa independiente de los negocios, mientras se hubieren ocupado en desempeñarlos*; tales son, además de la propia culpa, las circunstancias en que la Compañía se encuentra libre de obligaciones con el socio.

Si el socio perdiere ó se perjudicase por caso fortuito en bienes propios empleados en gestiones extrañas á la Compañía, sería hasta ocioso recordar que á él y sólo á él le correspondía pagar el caso fortuito; pero tratándose, como se trata, de daño ocasionado de tal forma en el desempeño de los negocios sociales, ¿en qué se funda la disposición final del artículo?

Confesamos ingenuamente que es para nosotros inexplicable la causa de tal disposición.

Las Compañías mercantiles son, como ya repetidamente hemos dicho, personas morales, y sus socios no tienen personalidad independiente de ellas en lo que se relaciona con el pensamiento y la gestión social.

Las Compañías como personas morales, con derechos y con deberes,

asumiendo las personalidades de los asociados en las suyas, no hacen de sus mandatarios otra cosa que instrumentos encargados de realizar la idea de la asociación, traduciéndola en hechos en la vida práctica.

Son las Compañías las que contratan, ellas son las que responden y las que litigan, y toda su personalidad, como tales Compañías, es la que constituye la del sér moral capaz como el individuo mismo de derechos y obligaciones.

El caso fortuito que ocasiona gastos ó perjuicios á un socio gestionando los negocios sociales, no es caso fortuito del individuo que ostenta el mandato, sino de la Compañía que lo confiere, de la persona *sui generis* en cuyo provecho iba á realizarse el acto.

Así como los beneficios de la operación comercial no se consideran beneficios de la persona que en nombre de la Empresa los realiza, así los daños que provienen por caso fortuito son daños de la Compañía; que asimiladas se hallan las personas morales con las personas reales, y si éstas en sus propiedades y en sí mismas sufren las consecuencias de lo inesperado é imprevisto, la misma razón abona el que aquéllas tengan en su vida, con las mismas manifestaciones, las mismas contrariedades.

El Código alemán, más justo en esta parte que nuestro novísimo Código, dice en el párrafo primero de su art. 93: «La Sociedad quedará responsable para con los socios por los desembolsos que éstos hagan en los negocios sociales, compromisos que contraigan por consecuencia de los mismos, y pérdidas que deriven inmediatamente de su gestión ó de los riesgos que sean inseparables de ella.»

Es, y no puede negarse en absoluto, un riesgo inseparable de todas las cosas y de todos los negocios el caso fortuito, y es justo y equitativo, que á cosas y á negocios pertenezca.

La persona sufre el caso fortuito en sus propios negocios: la Sociedad debe sufrirlo en los suyos.

El caso fortuito no es, ni puede ser nunca, así lo digan, no ya el artículo citado, sino todos los Códigos de la tierra, no es, ni puede ser, repetimos, un hecho independiente de los negocios.

*Caso fortuito ni otra causa independiente de los negocios*, dice el artículo, como si la imprudencia de la persona, su negligencia, etc., pudieran ser circunstancias iguales, y considerarse idénticos hechos á los que se realizan y ocurren *inopinada y casualmente*.

Los daños que provienen al individuo por su culpa ó por causas independientes de los negocios, son propios del individuo mismo que en asuntos personales suyos los ocasiona; pero el caso fortuito en los negocios sociales, es, y no puede dejar de ser, un daño social cuyas resultas deben justa y equitativamente pesar sobre la Sociedad misma.

En el caso presente se hallan en pugna la doctrina y el derecho positivo, y es la ley excepcional una excepción de la justicia, puesto que sanciona, no sólo lo que repugna á los principios generales del derecho común, sino lo que contraría toda noción de moral, base necesaria de la ley.

**Art. 143.** Ningún socio podrá transmitir á otra persona el interés que tenga en la compañía, ni sustituirla en su lugar para que desempeñe los oficios que á él le tocaren en la administración social, sin que preceda el consentimiento de los socios. (*Art. 98, Código alemán.*)

No entra por poco en la formación de las Compañías la consideración personal de los asociados, y en este sentido la ingerencia de terceros, por la sola voluntad de un socio, vendría á constituir una violación de lo más fundamental del contrato, en cuanto se refiere á las personas que por determinados medios persiguen un mismo fin.

Este artículo del Código, á pesar de dar una norma en esta clase de relaciones sociales, es, sin embargo, deficiente en lo que se propone.

No siendo nosotros de los que creen que lo que la ley no prohíbe se halla permitido por la ley, porque de esta afirmación á una infinidad de negaciones de moral difícilmente puede apreciarse la distancia, si creemos, y la práctica lo demuestra de continuo, que todo aquello que la ley no prohíbe pueda dar ocasión, y la da, á disgustos y á litigios.

El Código alemán siendo excesivamente prolijo, puesto que se ocupa en determinar que el tercero no adquirirá derechos directos contra la Sociedad, cosa que es lógica cuando se le prohíbe la participación (artículo 98), especifica claramente dos extremos: primero, que sin el consentimiento de la Sociedad no pueden admitirse terceras personas; y, segundo, que si obrando por sí, algún socio cediere su parte á tercero, ó le interesase en ella, este nuevo y extraño adquirente será un acreedor personal del socio, como otro cualquiera.

Le ha faltado al art. 143 determinar no ya sólo que no puede transmitirse el interés, sino que tampoco puede darse participación en él á tercera persona sin que preceda necesariamente el consentimiento de la Compañía.

Tal es, sin embargo, el espíritu del legislador y la interpretación que debe darse al artículo.

Si de tal modo es personal el derecho de los socios en lo que afecta á sus intereses en la asociación, se comprende, que personalísimo es y debe

ser el puesto de confianza que representa la administración, y que ni éste, ni ningún otro cargo social puedan trasmitirse por los que los desempeñen, puesto que la designación y el nombramiento de los funcionarios corresponde única y exclusivamente á los socios, sin que puedan constituir estas funciones el patrimonio de una personalidad que lo traspase á su prudente arbitrio.

**Art. 144.** El daño que sobreviniere á los intereses de la compañía por malicia, abuso de facultades ó negligencia grave de uno de los socios, constituirá á su causante en la obligación de indemnizarlo, si los demás socios lo exigieren, con tal que no pueda inducirse de acto alguno la aprobación ó la ratificación expresa ó virtual del hecho en que se funde la reclamación. (*Artículos 95 y 97, Cód. alemán.*)

Nos referimos desde luego á lo dicho anteriormente.

El fundamento de este artículo se halla en la ley de reciprocidad que existe en todos los actos de los socios. Si cuando un socio se encuentra perjudicado en sus intereses, habiendo hecho un desembolso para las operaciones sociales, ó siendo víctima de un perjuicio por consecuencia de las mismas, tiene derecho, cuando lo pida, á ser indemnizado debidamente, del mismo modo cuando por su abuso de facultades, ó negligencia en la gestión social, irroque perjuicios ú ocasione daños, el socio queda en la obligación de reparar y reponer las cosas al ser y estado en que éstas se hallasen antes de ocasionarse las pérdidas.

Claro está que este deber, como el anterior derecho personal del mandatario, si bien se manifiestan espontáneamente y surgen de los hechos que los motivan, no tienen existencia cierta y definida hasta tanto que se ha obtenido su reconocimiento.

Los daños que sufra el socio gestor se indemnizan, como hemos dicho, cuando inmediata y directamente se originan del negocio social, y los que experimente la Sociedad cuando ésta no apruebe ó ratifique expresa ó tácitamente el hecho ocasional de las pérdidas.

Tal es el espíritu y la letra del artículo y lo que lógicamente se deduce de la relación y enlace que existen entre todos los actos de la Sociedad.

## SECCIÓN TERCERA

### DE LAS COMPAÑÍAS EN COMANDITA

La estructura propia de la Sociedad colectiva, su manifestación exclusivista y limitada, gracias á cuyas condiciones es ilimitadamente responsable y solidaria, la priva no sólo de numerosos elementos de asociación sino de grandes capitales, y de acometer negocios de alta trascendencia y consideración grandísima.

Es indispensable requisito de la asociación colectiva la cualidad de comerciante en el asociado, así como la solidaridad absoluta de cuantos suscribieron la escritura fundamental, y esto, que es un nuevo obstáculo á otras iniciativas, se salva por medio de la Sociedad en comandita, merced á la cual pueden realizarse por mayores combinaciones cuantos elementos sean precisos para las grandes empresas del comercio.

La asociación comanditaria es una asociación mixta: tiene socios colectivos solidariamente obligados, y socios comanditarios, que, sin precisión de ser comerciantes, concurren al pensamiento y obra sociales en la medida precisa que estipularon.

Por respeto á la costumbre, que es una ley también y que se impone en muchas circunstancias, el Consejo de Estado francés no se determinó á denominar á estas asociaciones, *societades mixtas*, de conformidad con una acertada proposición.

La Sociedad comanditaria surge, según los tratadistas, de las costumbres marítimas del Mediterráneo en la Edad Media.

El socio comanditario entregaba al capitán de la nave mercancías ó valores metálicos, y éste contraía la obligación de negociarlos en los diversos puertos de sus escalas, comprometiéndose el comanditario con lo aportado solamente y reservándose una parte de los beneficios que se realizasen (1).

«En la antigüedad, dice Boistel, cuando estaba prohibido el préstamo á interés, esta Sociedad ofrecía grandes ventajas, permitiendo utilizar los capitales y favoreciendo á los que, por su posición, se hallaban imposibilitados de comerciar.»

No quiere esto decir, y claramente lo demuestra el mismo autor, que el medio viviente actual haya quitado fuerza y razón de ser á estas asociaciones.

Mediante la alianza de los socios comanditarios encuentran los colec-

(1) Boistel, Frémery, Lyon-Caen y Renault.