

La obligación es el corolario de los contratos.

Pero las obligaciones han de recaer precisamente sobre los contratantes, sirviendo de norma reguladora la esencia del contrato mismo en todas sus manifestaciones.

En las Sociedades colectivas en que la solidaridad es general, todos los asociados se hallan unidos por el vínculo del contrato colectivo á las responsabilidades que origine la empresa. En las comanditarias, como los socios son de dos clases, con respecto de unos la responsabilidad es absoluta, y comprende todos los actos sociales, alcanzando á los socios en todas las manifestaciones de la Sociedad y en cuantas obligaciones se deriven de ellos, y con respecto de otros el compromiso se limita á la obligación de aportar un tanto, y sólo en cuanto éste representa, sin que nunca pueda alcanzar á mayor suma si los comanditarios se han movido en la limitada esfera que les designa la ley.

Como los socios anónimos no se comprometen á otra cosa que á cubrir determinado número de acciones, su obligación se reduce á la entrega del valor de las mismas, cuya totalidad es la que queda afecta á las obligaciones y pérdidas de la compañía. Cuando estas acciones hayan de sufrir dividendos pasivos es obligación de los socios el cubrirlos cuando éstos deban realizarse, sin que por incumplimiento de este deber puedan ser embargados ni detenidos sus bienes, sino que sólo la Sociedad, en este caso, tendrá derecho á anular las acciones de que son suscritores, previas las formalidades previstas de que nos ocuparemos en otro lugar, más adelante.

Pero si los socios individualmente no pueden ser compelidos ni obligados, la Sociedad, la persona moral que representa á todos los asociados, puede serlo inmediatamente, y en cuanto sus obligaciones deban realizarse, siempre que los actos constitutivos de la obligación se originen por las personas legitimamente autorizadas para la administración social, y se hagan efectivos en la forma que prescriban las escrituras, estatutos ó reglamentos.

Tal vez pudiera surgir de todo esto la cuestión del carácter que ostentan los accionistas, preguntándose si son comerciantes ó no lo son, y si sus obligaciones tienen verdadero carácter mercantil.

Del mismo modo, y con algún fundamento podría objetarse si estos socios son prestadores de sus capitales, y no verdaderos comerciantes.

Las cuestiones se hallan ya resueltas en parte al tratar de los socios comanditarios.

El verdadero comerciante es el que habitual y ordinariamente ejecuta actos de comercio, el que funda su estado y hace profesión del ejerci-

cio mercantil. Bajo este aspecto única y exclusivamente pueden considerarse comerciantes á los que por sí ejecutan el comercio.

Desde luego puede asegurarse que los accionistas no son comerciantes, puesto que el acto de adquirir acciones, no es un acto de comercio propiamente, como no es acto de comercio la compra de géneros ó especies ni aun proponiéndose un lucro, mientras el objeto no sea comprar para revender, y utilizar los productos de las operaciones en otra serie de ellas con ánimo de obtener un beneficio.

Son actos mercantiles los que ejecuta la Sociedad, pero no lo son los que ejecutan los accionistas.

El socio anónimo no puede, sin embargo, ser tenido como un prestador. La acción no representa un préstamo, sino la entrega de una suma sujeta á las eventualidades de los negocios, que rinde intereses en mucha, en poca ó en ninguna cuantía, y que puede desaparecer sin que el accionista tenga derecho de ninguna clase al capital perdido.

Considerar como préstamo estas operaciones vale tanto como desconocer y desvirtuar la esencia del contrato.

Art. 155. Los administradores de la compañía anónima serán designados por los socios en la forma que determinen su escritura social, estatutos ó reglamentos. (*Art. 277, en su inciso segundo, Cód. 1829; 227 y 228, ley alemana; 43, 44 y 45; ley belga, 139, Cód. italiano.*)

Como anteriormente hemos significado, el nombramiento de la administración es exclusivo derecho de los socios; pero pudiéndose pactar en la misma escritura las personas que han de ejercer el mandato, hay que tener presente que la obligación, si bien queda en la forma que se contrata, no por eso es absoluta y eterna, sino que lleva en sí misma el sello de la revocabilidad.

El mandato es un cargo de confianza, y puede por tanto extinguirse y revocarse por el mandante que la retire ó por el mandatario que renuncie sus funciones.

Art. 156. Los administradores de las compañías anónimas son sus mandatarios, y, mientras observen las reglas del mandato, no estarán sujetos á responsabilidad personal ni solidaria por las operaciones sociales; y si, por la infracción de las Leyes y estatutos de la compañía, ó por la contravención á los acuerdos legítimos de sus

juntas generales, irrogaren perjuicios y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá á prorrata. (*Art. 277, en su inciso primero, Cód. 1829; 231, ley alemana; 44, 51 y 52, ley belga; 147 y 152, Cód. italiano.*)

Debemos examinar y conocer previamente el mandato establecido y regulado por la legislación común.

Suelen considerarse sinónimos mandato y procuración; pero existe entre ambos la diferencia de que el primero puede conferirse verbalmente ó por escrito, y el segundo ha de constar siempre por medio de poder.

La forma regular y más frecuente del mandato es en beneficio sólo del mandante, por más que puede serlo también del mandatario, y hasta de terceras personas, según se estipule (*Leyes 21, 22 y 23, tit. XII, Partida 5ª*); desde luego, mientras no conste lo contrario, el mandato es un contrato gratuito y consensual por el que una persona confía á otra la gestión universal ó singular de sus negocios.

Pueden ser objeto de mandato toda clase de asuntos que no se opongan á las leyes ni á la moral. (*Ley 25, tit. XII, Partida 5ª.*)

El mandato puede conferirse por palabras, por cualquiera medio de escritura, y aun por hechos (*Ley 24, tit. XII, Partida 5ª*); pero cuando se otorga para ejecutar actos que sean limitativos ó transmisivos de la propiedad, que afecten alguna modificación en ella, entonces el mandato debe ser expreso y hacerse constar de manera terminante que no deje ocasión á dudas de ningún género. (*Ley 7ª, tit. XIV, Partida 5ª.*)

Puede ser mandatario el mayor de diez y siete años, obligándose al aceptar sus funciones al cumplimiento del mismo hasta su completa terminación, prestando todo el celo y la actividad de un diligentísimo padre de familia, y la culpa correspondiente á las faltas que cometa. (*Ley 20, tit. XII, Partida 5ª.*)

Terminada la gestión del mandato, el mandatario debe dar al mandante cuenta exacta de su cometido, siendo responsable de la gestión de las personas que hubiere designado para ayudarle ó sustituirle en el encargo personal. (*Ley 49, tit. V, Partida 3ª.*) Cuando los mandatarios sean dos ó más, no se considerarán solidarios para las responsabilidades si no hubiere mediado pacto expreso en este sentido, por ser un principio general del derecho que no se presumen nunca las obligaciones solidarias.

El mandatario no puede emplear en su provecho lo que para realizar el mandato recibe del mandante. (*Ley 5ª, tit. IV, libro V del Fuero Juzgo.*)

Teniendo el mandato determinados sus límites y debiéndose concretar á aquello para que fué otorgado, desde el momento en que el mandatario ejecute actos contrarios ó de mayor entidad, el mandante tiene el perfecto derecho de negarles su reconocimiento y sanción. (*Ley 41, tit. X, libro I del Fuero Real.*)

El sueldo ó los derechos que devengue el mandatario cuando hayan sido objeto de estipulación, así como la indemnización por los perjuicios que le haya ocasionado el mandato, ó el reembolso por lo que haya tenido que desembolsar en él, son de cuenta del mandante, que no podrá excusar su cumplimiento.

Por último, el mandato se extingue:

- 1º Por voluntad del mandante.
- 2º Por no aceptación ó renuncia del mandatario; y
- 3º Por muerte, interdicción ó quiebra del mandante ó del mandatario.

Nuestro Código de Comercio se atempera á las condiciones establecidas para el mandato por la legislación ordinaria, y en este sentido hemos creído oportuno dar una idea del contrato para poder fijar acertadamente los requisitos legales necesarios para su exacto cumplimiento.

No hay responsabilidad, según la ley, para los administradores, cuando éstos observan rigurosamente el mandato, y ya hemos visto en la ley antigua en qué se funda esta disposición.

Teniendo presente también que el Código actual se ha inspirado en los principios de mayor libertad en la formación de las Compañías, no hacemos alto en la cuestión de si los administradores deben ó no ser socios de ellas, y hasta el número de acciones en que deben estar interesados para poder legítimamente ser llamados á la gestión social. Estos detalles son completamente libres y pueden ser objeto de estipulación, determinándose la voluntad social en la escritura que se otorgue, ó en los estatutos que se aprueben para el régimen y gobierno de la Compañía.

La responsabilidad, tanto moral como de Derecho positivo de estos mandatarios, es grandísima en todos los actos que ejecutan, y muy principalmente en los que hacen referencia á la exacción y distribución de los dividendos activos y pasivos, que puede engendrar una responsabilidad personal inmediata que origine acciones criminales contra ellos.

Lo conveniente para las Sociedades es sin duda designar sus administradores de entre el número de los accionistas, porque sus mismas acciones son un freno puesto á la negligencia y á la mala fe, y un medio de hacer efectivas las responsabilidades inmediatamente que se ejecute el daño por los encargados de la administración.

No es esto censurar á la ley, que obra acertadamente al dejar á lo

contratantes la libertad de constituirse en la forma que estimen más conveniente á sus propios intereses.

Art. 157. Las compañías anónimas tendrán obligación de publicar mensualmente en la *Gaceta* el balance detallado de sus operaciones, expresando el tipo á que calculen sus existencias en valores y toda clase de efectos cotizables. (*Art. 65, en relación con el 10, ley belga; 180, en relación con el 94 y 95, Cód. italiano.*)

Mediante esta disposición, desaparece en absoluto la tutela del Estado que tan ineficaz y poco provechosa ha resultado siempre.

El Código de 1829 determinaba que las escrituras de fundación y los reglamentos orgánicos de estas asociaciones se sometieran á la aprobación de los Tribunales de comercio, inscribiéndose el acto en el registro público. La ley de 28 de Enero de 1848 y el reglamento para su ejecución, exigieron la publicidad y la aprobación del Gobierno, y todas estas disposiciones fueron derogadas en 28 de Octubre de 1868 prevaleciendo para lo sucesivo las formalidades siguientes: escritura pública; acta notarial levantada á presencia de la mitad de los tenedores, cuando menos; presentación en el Gobierno civil, para que éste á su vez remita al Ministro de Fomento, del acta, de la escritura y de los reglamentos de la Sociedad; publicación de todos esos documentos en la *Gaceta* y en el *Boletín oficial* de la provincia, y registro de la escritura de Sociedad en la forma establecida para las otras Compañías mercantiles.

Tal es sucinta y brevemente la historia y vicisitudes de las Compañías anónimas, nacidas todas bajo el temor del fraude, y amparadas de tal suerte, en prevención de engaños, que á pesar de tanto lujo de precauciones se realizaron continuamente en descrédito de sus tutores.

El legislador amparando á los accionistas en la publicidad rompe todas las trabas impuestas en las leyes anteriores, inspirándose para ello en el principio de libertad inaugurado por la ley de 1869, bajo cuyo sistema no fueron las quiebras tan frecuentes como bajo el de la previa autorización gubernativa, y la inspección especial de sus delegados.

«Aunque el proyecto, añade el luminoso preámbulo firmado por el Sr. Alonso Martínez en 20 de Marzo de 1882, no impone apremio ni coacción alguna á los asociados para que den publicidad por medio del registro á la constitución de la Sociedad, declara responsables á los encargados de la gestión social de los perjuicios que la omisión de este requisito pueda irrogar á terceras personas, las cuales en ningún caso vendrán obligadas por los pactos y cláusulas del contrato social, cuyo contenido

ignoran. Mas por esta misma razón no podrán prevalerse de aquella falta de publicidad los socios, pues siendo conocedores de los términos y condiciones del acto constitutivo de la Sociedad, producirán entre ellos todos sus efectos desde el momento de su celebración; doctrina que proclama el proyecto, derogando la del Código vigente (1829), que dispone lo contrario.»

Tal es el pensamiento del autor de aquel proyecto, que no fué ley por la caída del partido liberal, y que sirvió de base al presentado posteriormente por el partido conservador, que, dicho sea en honor de la verdad, no hizo más que copiarlo y empeorarlo en algunas de sus partes, cuantas veces trató de apartarse de él.

El gran principio de la publicidad ha sustituido al sistema de prevención y alarma de las legislaciones anteriores.

El autor del Código de 1829, en prevención de la ausencia de responsabilidad personal en las Compañías anónimas, las sometió á los Tribunales de comercio, y los autores de la ley de 1848, sometiéndolas á la aprobación del Gobierno, creyeron adoptar el más seguro de los medios como garantía del derecho de terceras personas, y en evitación de los engaños y fraudes á que tanto se presta la índole especial de estas Sociedades.

Es, sin duda, el sistema de libertad el más conveniente y el más en armonía con los principios modernos. La tutela del Estado, sin impedir el fraude, ha sido siempre rémora de todas las empresas, por ser el sello característico de nuestra administración, no diremos que la ineptitud, hija legítima de su continua movilidad, pero sí el embrollo oficinesco y el expedienteo de larga, mala y torpe decisión.

Vivan las Sociedades como los individuos libremente; que con toda libertad se asocien los ciudadanos y engendren esas personas morales, de tan poderosa y vital iniciativa, y sea el Estado con ellas como con el hombre un mero espectador, garantizando el ejercicio del derecho y reprimiendo el abuso y la violencia.

Basta la publicidad para que la situación de las Compañías señale el grado de confianza que éstas merezcan, y el Estado obre en estas circunstancias como cuando el individuo delinque, no previniendo, que de la prevención se origina la tiranía, sino reprimiendo con toda la energía de la ley.

El balance mensual que ha de aparecer en la *Gaceta*, en el cual se señalan en detalle no sólo las operaciones, sino el tipo aproximado de los valores cotizables, es más que suficiente garantía, y basta para que propios y extraños formen composición de lugar y sepan á qué atenerse con respecto de estas personalidades morales.

Art. 158. Los socios ó accionistas de las compañías anónimas no podrán examinar la administración social ni hacer investigación alguna respecto á ella, sino en las épocas y en la forma que prescriban sus estatutos y reglamentos. (*Art. 309, Cód. 1829; 221, ley alemana.*)

El examen doctrinal de esta disposición se ajusta al escrito al pie del artículo 150.

Art. 159. Las compañías anónimas existentes con anterioridad á la publicación de este Código, y que vinieren rigiéndose por sus reglamentos y estatutos, podrán elegir entre continuar observándolos ó someterse á las prescripciones del Código.

Esta disposición se funda en la no retroactividad de las leyes y en el respeto á los derechos adquiridos; como complemento de ella, véase el artículo 3º del Real decreto de 22 de Agosto de 1885.

SECCIÓN QUINTA

DE LAS ACCIONES

Art. 160. El capital social de las compañías en comandita, perteneciente á los socios comanditarios, y el de las compañías anónimas, podrá estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes. (*Inciso primero del apart. 1º, art. 275, Cód. 1829; art. 207, ley alemana; 35, ley belga.*)

Dos clases de Sociedades por acciones establece el Código: las Compañías comanditarias, que adopten esa forma, y las anónimas.

En ambas asociaciones el límite de la obligación de los socios se halla determinado por el pago de las acciones de cada uno. Los socios llevan su capital, pero no sus personas, de tal suerte que la mayoría suelen desconocerse unos á otros, como se desconocen entre sí el inmenso número de portadores de billetes del Banco, y el de tenedores de la Deuda del Estado.

Al observar los tratadistas de derecho comercial las diferencias que

existen entre las asociaciones colectivas y comanditarias simples, y las formadas por acciones, llaman, atinadamente, á las primeras *Sociedades de personas* y á las segundas *Sociedades de capitales*.

Por el carácter especial de las pertenecientes á esta Sección se explica de un modo natural y sencillo el que la muerte, la desaparición, la quiebra, etc., de un accionista no sirva ni por un momento de obstáculo á la marcha regular de las Sociedades por acciones.

Toda acción representa un título: es el documento justificativo del tenedor y de su derecho; la parte que le corresponde en la Compañía formada.

Como quiera que al hablar de *acciones* surge la palabra *interés*, de aquí que los autores establezcan entre una y otra la diferencia capital que existe.

El interés representa la parte de los asociados en las Compañías colectivas y comanditarias simples; y la acción, es palabra propia de las anónimas y comanditarias por acciones, representando, como hemos dicho, la porción correspondiente en ellas.

Varias son las opiniones de los tratadistas acerca de estas diferencias y de las causas que las motivan.

Demolombe, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, afirman que cuando los asociados se obligan á las resultas de sus operaciones mercantiles con todos sus bienes personales, en la forma en que aparecen contraídas las obligaciones colectivas y comanditarias simples, y aun, añadimos nosotros, en la forma de las comanditarias por acciones, los socios gestores de la Compañía, cuando esto acontece, la parte de los asociados constituye un interés; y cuando los socios no tienen obligación ninguna después de haber satisfecho el importe de su participación, representado por la lámina, entonces esta parte constituye una acción.

Lyon-Caen y Renault, admitiendo en parte esta doctrina niegan su exactitud absoluta, fundándose para ello en que los socios comanditarios sólo tienen obligación de aportar lo que ofrecieron, y al efectuarlo cesa su responsabilidad, y, sin embargo, son socios de interés y no de acción. También señalan, como detalle de importancia, que existen en Alemania Sociedades por acciones en las cuales los asociados se obligan personal y solidariamente, como ocurre en las cooperativas, y en Inglaterra en las llamadas *unlimited by shares* (*ilimitadas por acciones* es la traducción literal; pero el *unlimited* corresponde á nuestras Sociedades colectivas, como el *limited* se ajusta á las anónimas).

Vavasseur sostiene que son acciones las partes de los asociados que pueden transmitirse por simple tradición del título ó por declaración de trasferencia, y que son intereses los que no pueden transmitirse en esta