

Cód. de Com. esp., art. 130.—*Contra la voluntad de uno de los socios administradores que expresamente la manifieste, no deberá contraerse ninguna obligación nueva; pero si, no obstante, llegare á contraerse, no se anulará por esta razón, y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio ó socios que la contrajeren respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren.*

COMENTARIOS

Los socios administradores son el brazo ejecutor del pensamiento social y encargados de la comisión de confianza de realizar aquel pensamiento en la vida práctica y hacerlo no sólo viable sino también productivo y de mayores vuelos; cuando sean varios los gerentes es de buen sentido que marchen armónicamente al fin común aunando sus esfuerzos y actividades siempre encaminados á un propósito inquebrantable y definido.

No son, sin embargo, las asociaciones mercantiles centros de controversia, ni palenques de dotes oratorias, y por tanto cuando en ellas surgen diferencias por el modo de apreciar hechos ó circunstancias, hay que atender los capitales que se arriesgan, la responsabilidad moral de los que han de emprender un camino determinado, y el éxito mismo de la empresa. No caben, pues, en este terreno apasionamientos del amor propio, sino el cálculo frío y razonador del hombre de negocios, que honradamente se encamina, no á peligrosas aventuras, impropias de la grandeza del comercio, sino á la realidad en que concurran mayor número de probabilidades.

Conocida la voluntad de uno de los administradores, aun cuando éste la manifieste y justifique, es un absurdo emprender nuevos rumbos y contraer obligaciones nuevas, que pueden desvirtuar el fin social, hacerlo totalmente distinto, y hasta irrealizable por el tiempo y por las sumas perdidas en el curso de los nuevos deberes.

No es, sin embargo, esta razón tan poderosa que ponga obstáculos invencibles á la iniciativa y ánimo emprendedor de los que marcan nuevas derrotas, no; ni esto sería lógico, ni se armonizaría con el espíritu mercantil. La ley no puede dar amparo al que irreflexivamente se desvía, con daño seguro de los demás, de la senda que éstos le trazaron; pero tampoco puede, ni debe, limitar al genio encerrándolo en los estrechos moldes de un pacto, que siendo bueno en sí, sea por su forma un entorpecimiento en determinados instantes. Las leyes que miran al porvenir siempre no pueden hacer del hombre un Prometeo enclavado en la dura roca del presente.

Medítense en calma; reflexiónese fríamente; pénsese las ventajas y los inconvenientes; análizese y compárese la totalidad del éxito esperado, y la de la derrota temida, y con tales antecedentes y datos, córrase el riesgo, dejando, como decimos, campo á los espíritus emprendedores, para realizar las grandes empresas de que suelen ser agentes y protectores decididos la casualidad y el atrevimiento.

Pero cuando á tales aventuras se corra á todo riesgo, sin el análisis que debe el que tiene bajo su custodia y protección los sagrados intereses de sus consocios, entonces justo es que el irreflexivo responda de los quebrantos que ocasione su irreflexión.

Justa traba puesta en prevención de temperamentos impresionables, que todo lo comprometen y arriesgan en un instante de arrebato, cegados por lucros y esperanzas quiméricas, que no pueden ni deben tener cabida, en los depositarios del capital y del buen nombre de las asociaciones.

Artículo 115

El nombramiento de los socios administradores hecho en la escritura de sociedad, no podrá revocarse sin el consentimiento de todos y cada uno de los socios, á no ser judicialmente por dolo, culpa ó inhabilidad; y á su vez estos administradores están obligados á cumplir hasta el fin de la sociedad con su encargo, respondiendo á ella de los daños y perjuicios que pueda motivar su negligencia en la ges-

tión de los negocios que le sean encomendados.—(Chil., 400, arg., 409; guat., 277; ital., 107; port., 155.—Vease el Comentario del artículo 123.)

Artículo 116

Siempre que la mayoría de los socios lo acuerde, puede nombrarse un interventor al socio ó socios que administren. Lo mismo podrá hacerse en caso de que judicialmente se promueva la separación del administrador ó administradores.—(Mex., 431 á 433; alem., 101.—Veáanse las Concordancias del artículo anterior.)

Cod. de Com. esp., art. 132.—*Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad, y de su gestión resultare perjuicio manifiesto á la masa común, podrán los demás socios nombrar de entre ellos un co-administrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescisión del contrato ante el juez ó tribunal competente, que deberá declararla, si se proovare aquel perjuicio.*

Artículo 117

Los socios administradores ejercerán todas las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la compañía; pero en ningún caso podrán vender ó hipotecar los bienes inmuebles de la sociedad, á no ser que les hubiere sido expresamente concedida esta facultad.—(Chil., 395 á 397; guat., 272 y 274; port., 154.—(Veáanse Comentarios y Concordancias del artículo siguiente.)

Artículo 118

El socio ó socios administradores que infringieren las facultades que les hubieren sido concedidas; que hicieren uso de la firma social para negocios propios, ó que comerciaren por su cuenta particular, pagarán los daños y perjuicios que ocasionaren, además de la responsabilidad penal en que puedan incurrir.—(Mex., 418, 436 y 438 á 440; chil., 404; arg., 307 y sig.; alem., 96, 97 y 196; ital., 110, 112 y 113; port., 157.)

Cód. de Com. esp., art. 134.—*Las negociaciones hechas por los socios en nombre propio y con sus fondos particulares, no se comunicarán á la compañía ni la constituirán en responsabilidad alguna, siendo de la clase de aquellas que los socios puedan hacer lícitamente por su cuenta y riesgo.*

COMENTARIOS

No puede ni debe olvidarse nunca el carácter personalísimo de esas asociaciones.

No se trata, como hemos visto en todo lo manifestado en la Sección, de compañías que limiten la responsabilidad de los asociados y en las que éstos puedan determinar *a priori* la intensidad de las obligaciones que contrajeron. Por consecuencia, así como el hombre en sus actos personalísimos eslabona y enlaza todas sus relaciones, dirigiendo la acción de su fuerza y de su interés de tal suerte que no sea un acto destructor del otro, ó cuando menos se lo haga contraproducente, el hombre debe obrar dentro de la sociedad colectiva del mismo modo que obra en los actos de su propia y singular individualidad.

Debe á la asociación manifestada en esta forma su capital y sus aptitudes, y sólo cuando uno y otras no sean obstáculos ni merma de lo que al fin social se debe, sólo entonces podrán los socios encaminar su actividad y sus fondos á otra clase de negociaciones. Autorizar otra cosa sería destruir la esencia y la armonía que son el carácter de las asociaciones colectivas: el mismo crédito caerá herido por su base, y ante el temor de las especulaciones extrañas á la asociación colectiva, el capital se mostraría retraído, y esta forma de las compañías sería más que deficiente, perjudicial, y fácil al mismo tiempo para realizar por ella el engaño y el descrédito.

No se puede, en justicia, considerar como una personalidad muerta á la del socio colectivo, vedándole en absoluto aquellos géneros de especulación y tráfico que no sean un entorpecimiento de la obligación principal y solidaria: de aquí ha surgido en el terreno doctrinal la cuestión de si el socio colectivo ó comanditario por el mero hecho de serlo se incapacitaba para intervenir en operaciones mercantiles que no fuesen las de la sociedad misma. Vidari, planteando la cuestión, pregunta: ¿La condición de socio elimina la condición de persona; los intereses sociales pueden excluir los individuales; pueden libremente co-existir ambas cualidades ó condiciones sin que la una se subordine necesariamente á la otra?

Es, como dice el mismo ilustre catedrático, unánime la opinión de los Códigos en no permitir la ilimitada libertad, la plena libertad de acción, propia de los que no se encuentran asociados, ni comprometidos por consiguiente á un fin concreto para el que libremente se ligaron con vínculos de unión estrecha encaminada á una misma realidad.

Así como es ajeno á todo principio de equidad y de lógica considerar al socio como una personalidad que desaparece y sucumbe ante un hecho social colectivo ó comanditario cualquiera, asimismo sería un absurdo dejar al individuo el derecho de obligarse solidariamente á su arbitrio de tal manera que fuese ilusoria toda responsabilidad solidaria.

Pueden contestarse perfectamente, á nuestro juicio, y resolverse con arreglo á la equidad y á la justicia las cuestiones planteadas.

La cualidad ó condición de socio no es una eliminación del individuo: la sociedad subsiste, el socio la nutre, el individuo vive vida propia, y ejercita su acción y su derecho como individuo, pero sujeto á los vínculos que se creó y á las obligaciones que se impuso.

En tanto en cuanto en la esfera de la actividad humana realice el hombre el derecho, en otro tanto será libérrimamente capaz y dueño de ejercitarlo: pero no se entiende, ni puede seguramente interpretarse, esa libertad, por la elección de motivos que impidan, retarden, aminoren ó anulen los primeros que le condujeron al compromiso social colectivo ó comanditario.

La propia naturaleza del contrato de sociedad le impide realizar actos que le sean contrarios, y en tal sentido, cuando los que realiza son de la clase de los que libremente puede practicar por su cuenta y riesgo entonces el individuo vive en propio ser, su individualidad singular, independiente de la solidaria que le retiene y le obliga con la asociación.

Tal es nuestro sentir en esta cuestión, y así también se expresa el Código en los artículos siguientes, que con éste se relacionan, y á los que nos referimos para complementar lo expuesto en este punto.

La segunda cuestión es: ¿Pueden los intereses sociales suprimir los individuales?

Desde el momento en que el signo característico de las asociaciones colectivas es la solidaridad, no hay cuestión posible.

Si el socio colectivo queda solidariamente responsable no ya con lo que aportó ó prometió aportar, sino con su peculio propio y extraño á la sociedad, si cabe lo de extraño en la fortuna de los socios colectivos, claro y evidente es que toda obligación distinta de la primera que pueda comprometer su fortuna es una merma, y puede ser una defraudación del deber solidario.

El crédito del socio colectivo es la solidaridad, y en el mero hecho de que sus intereses individuales puedan ponerse en frente de los sociales, la solidaridad no existe, y el crédito es una ficción más ó menos jurídica. No implica lo dicho que el socio colectivo anule todas sus iniciativas y mate todas sus actividades; no queremos decir que vinculamos absolutamente su fortuna al hecho

social existente con anterioridad: pero sí debemos significar que, con arreglo á nuestra conciencia, y meditando en el modo de ser de las asociaciones colectivas el interés social es absorbente y el individual debe subordinarse á él.

Dada la solidaridad existe la subordinación de lo individual á lo social: pero no la subordinación ciega y absoluta, sino la equitativa que manteniendo la base del crédito en su justo medio, deje al individuo en otras esferas distintas los medios de acción proporcionados á los medios de responsabilidad.

En este sentido es como el socio colectivo y comanditario puede pertenecer á distintas asociaciones mercantiles, y realizar por su cuenta y riesgo operaciones comerciales que no sean de la especie de aquellas á que primeramente se sometió.

Cód. de Com. esp., art. 135.—*No podrán los socios aplicar los fondos de la compañía ni usar de la firma social para negocios por cuenta propia; y en el caso de hacerlo, perderán en beneficio de la compañía la parte de ganancias que, en la operación ú operaciones hechas de este modo, les pueda corresponder, y podrá haber lugar á la rescisión del contrato social en cuanto á ellos, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieren hecho uso, y de indemnizar además á la sociedad de todos los daños y perjuicios que se le hubieren seguido.*

COMENTARIOS

La misma idea de la personalidad jurídica, del ser moral de la asociación, implica lo absorbente de ésta. En ella se funden las voluntades, á ella van los capitales; ella tiene en sí la capacidad, la iniciativa y la fuerza de los asociados. La consecución de un lucro, la realización de una idea práctica, es el fin de la sociedad y á ella se encaminan la suma de todos sus elementos.

Por estas razones el individuo no puede ni debe contrariar directa ni indirectamente el fin de la asociación; por esta causa no debe ni puede usar para su provecho de fondos que no son suyos, ni de firma que tampoco le pertenece.

Los fondos de la sociedad constituyen la vida colectiva, y el medio de realizar el ideal común; y la firma es el crédito y el nombre de toda la colectividad, siendo ambas cosas propiedad exclusiva de ese ser *sui generis* condensador de todos los seres individuales que lo componen.

Las asociaciones no se forman con el objeto de lucrar á un individuo, ni los que arriesgan su fortuna y su nombre, se lanzan á empresas tan mezquinas como la satisfacción de los apetitos de una persona. Entra, desde luego, el interés personal; pero es el de todos los asociados, y siempre, sobre ese interés, queda la obra realizada, el bien conseguido, la manifestación del derecho des-
envoviéndose en riqueza y en producción.

La firma y el nombre no son otra cosa que la unidad de todos los asociados, y sólo por todos y para todos pueden emplearse legítimamente. Así, la ganancia realizada por el uso indebido de la *razón social* queda en beneficio de la compañía, además de la que pudiera corresponder al autor del hecho, y sin perjuicio de la rescisión del contrato, del reintegro de los fondos y de la indemnización que procedan como consecuencias del abuso de confianza.

Si la responsabilidad es solidaria, también, y en justa reciprocidad, es solidario el beneficio.

Cód. de Com. esp., art. 136.—*En las sociedades colectivas que no tengan género de comercio determinado, no podrán sus individuos hacer operaciones por cuenta propia sin que preceda consentimiento de la sociedad, la cual no podrá negarlo sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio efectivo y manifiesto.*

Los socios que contravengan á esta disposición, aportarán al acervo común el beneficio que les resulte de estas operaciones, y sufrirán individualmente las pérdidas si las hubiere.

Cód. de Com. esp., art. 137.—*Si la compañía hubiere determinado en su contrato de constitución el género de comercio en que haya de ocuparse, los socios podrán hacer lícitamente por su cuenta toda operación mercantil que les acomode, con tal que no pertenezca á la especie de negocios á que se dedique la compañía de que fueren socios, á no existir pacto especial en contrario.*

COMENTARIOS

Cuanto acerca de lo más esencial pudiéramos ahora decir se halla consignado al pié de los artículos anteriores; por consiguiente y concretando lo legislado encontraremos definido claramente su concepto.

Hay que distinguir sólo la determinación ó indeterminación que existe en la escritura social del género de comercio de la compañía. Cuando no se haya determinado el género, el socio que quiera gestionar por cuenta propia, podrá hacerlo obteniendo el consentimiento de los demás asociados, los cuales habrán de justificar su negativa. De este modo, no se esteriliza la acción individual, ni la subordinación de la persona á la colectividad reviste el carácter de una anulación completa.

Ahora bien, cuando la sociedad ha determinado el género de comercio á que ha de consagrarse, los socios conociendo la esfera de su subordinación al primer pensamiento, pueden libremente desenvolver su actividad mercantil en otras empresas que, no siendo del mismo género, les permitan realizar los fines comerciales. Esto se entiende, como expresa el art. 137 salvo pacto en contrario, en cuyo caso éste es una condición de ineludible cumplimiento.

De esta suerte queda de un lado asegurada la individualidad en sus compromisos solidarios, y la asociación disfruta de la unidad y armonía que deben ser y son la base de todas sus operaciones, y de otra parte el individuo puede emprender distintos negocios sin detrimento de los fundamentales, y realizando su provecho independientemente del colectivo, al que, repetimos, se encuentra subordinado.

Se hace preciso, pues conforme á lo determinado por el art. 136, el consentimiento de la Sociedad para emprender negociaciones mercantiles; pero como el consentimiento puede traducirse por los actos que se ejecutan lo mismo que por la voluntad manifiesta de los socios, de aquí que ocurra la duda de si esta expresión social ha de ser expresa ó tácita, si ha de provenir de escritura pública ó privada, ó si puede originarse de un acto íntimo que no se encuentre sancionado en ninguna clase de documentos.

El profesor Vidari opina que debe ser expreso cuando se trate de obtenerlo en tiempo posterior al ingreso del socio en la Sociedad, y que si bien es demasiado rigoroso el precepto de algunas legislaciones (Código de Buenos Aires y del Uruguay) que no admiten más consentimiento que el dado expresamente, es sin embargo el procedimiento y la disciplina más segura.

Por la misma letra de nuestro Código no puede presumirse el consentimiento presunto, y deduciendo las disposiciones del art. 136 y las del 138 se ve claro el deseo del legislador de que la voluntad de la asociación se manifieste expresamente.

Este medio es, con efecto, el más seguro y el que ofrece mayores ventajas para las terceras personas que contratan y se obligan con los socios.

Artículo 119

El socio ó socios administradores están obligados á rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría de los socios, aun cuando no sea en las épocas fijadas en el contrato de compañía.—(Mex., 441; chil., 403; guat., 280; port., 119.—Véanse las Concordancias y Comentarios del artículo 123.)

Artículo 120

No es delegable el cargo de administrador de la sociedad sino

cuando haya autorización expresa para ello; pero el administrador puede, bajo su responsabilidad dar poderes para la gestión de algunos negocios relativos á la sociedad.—(Mex., 435; chil., 404; arg., 306; guat., 281; ital., 105.)

Artículo 121

Todas las cuestiones de la sociedad, sean ó no de administración, se resolverán por mayoría de votos, sin contrariar los derechos adquiridos por los socios en virtud de la escritura; salvo que en ésta se haya pactado la manera de decidir las, ó que la ley prevenga otra cosa. La mayoría se computará por cantidades, y cuando una sola persona represente el mayor interés, se necesitará además el voto de otra.—(Mex., 425 y 442; chil., 384 y sig., y 390; arg., 412; guat., 267; ital., 107; port., 151.)

Artículo 122

La escritura social solo podrá modificarse con la aprobación de todos los socios.—(Mex., 426; chil., 390; arg., 412; guat., 267; ital., 108; port., 151.)

Artículo 123

Todo socio, sea ó no administrador, tiene derecho á examinar el estado de la administración y contabilidad que se lleve, y de hacer las reclamaciones que estime convenientes al interés común.—(Mex., 421; chil., 42; arg., 284; guat., 280; alem., 105; ital., 27; port., 119.)

Cód. de Com. esp., art. 133.—*En las compañías colectivas, todos los socios, administren ó no, tendrán derecho á examinar el estado de la administración y de la contabilidad, y hacer, con arreglo á los pactos consignados en la escritura de la sociedad ó las disposiciones generales del derecho, las reclamaciones que creyeren convenientes al interés común.*

COMENTARIOS

Como puede revestir tantas y tan variadas formas la fundación de una Sociedad ó compañía colectiva, puede acontecer que sea condición de la escritura inscrita debidamente en el Registro mercantil, que la administración y el uso de la firma social recaigan en determinada persona. Ya sabemos que siendo el derecho común la norma en materia de obligaciones, y el Código mercantil la excepción en cuanto dispone términos opuestos, es ley de los contratos la voluntad de los contrayentes, y los hombres se obligan en la forma que estiman conveniente y en todo en cuanto quisieren obligarse, según disposición expresa y terminante de ambas legislaciones. Siendo así la ley, y determinando el contrato la personalidad directora de la compañía, ésta, por voluntad de los asociados y por ministerio de la ley, tiene perfecto derecho á la gestión, administración y firma social con exclusión de cualesquiera otras personas. Pero como todo cargo tiene anejas obligaciones que exigen diligencia y actividad por parte de quien libre y voluntariamente las contrae, sería contrario á toda equidad y justicia que una condición de la índole de la del artículo á que hacemos referencia fuere causa de la ruina, descrédito y pérdida de una asociación, puesta mediante una cláusula á la merced y al antojo de un individuo. Así, pues, mientras el comportamiento del administrador no ofrezca temores ni desconfianzas, ese cargo es inamovible y su gestión permanente en la forma establecida en la escritura; pero si éste, abusando de sus facultades, por negligencia, por ignorancia ó por mala fe, causare perjuicios manifiestos á la masa común, los socios podrán nombrarle un co-administrador que interviniendo sus gestiones pueda evitar mayores dificultades y peligros, y en último caso queda el recurso de la rescisión como tabla salvadora en el naufragio de la Sociedad.

Así como antes manifestamos ser opuestos á que la gestión perteneciese á

toda la colectividad, del mismo modo encontramos peligrosa, y hasta nociva, la designación de una sola persona que asuma poderes y facultades tan amplias y omnímodas como las de un administrador.

Si es una facultad de los socios administradores la de contraer obligaciones nuevas (art. 130), igual facultad es para varios que para uno; y si para varios existe la dificultad de la oposición por parte de uno que engendre la responsabilidad en caso de perjuicios, esta dificultad desaparece cuando es uno sólo el que ejerce la administración, por derecho propio puede decirse, y sin que pueda arrebatársele, contrariarla, entorpecerla (art. 131), ni intervenirla mientras *de su gestión no resultare perjuicio manifiesto á la masa común*. Es manifiesto el peligro que puede ofrecer y los confiictos que puede engendrar un administrador único creado en la escritura social en la forma del art. 132.

Es este uno de los casos en que más satisfaría el derecho excepcional que el común.

Mucho puede y mucho pesa la voluntad libremente manifestada; muy de tenerse en cuenta son todas las condiciones que se habrán considerado antes de tomar una determinación de esta naturaleza; pero siendo el Derecho mercantil una excepción, y debiendo ante todo y sobre todo velar por el crédito y por la seguridad y éxito del comercio, se comprende que no resiste á la crítica el artículo que de tal modo esclaviza á los asociados que en realidad no pueden romper los diques de una mala administración sino cuando ven patente el daño, que tal vez preven con anticipación y pudieran evitar, y no pueden librarse del peligro ni evitar el daño, ni lo que es más, remediarlo, sino acudiendo á los Tribunales de justicia, envolviéndose en el fárrago rutinario de un procedimiento siempre largo y difícil, y rescindiendo un acto que tal vez constituye una aspiración legítima. Esta rescisión puede ser beneficiosa para el administrador impuesto, y sólo resultaría perjudicial para los incautos que tocaron el *perjuicio manifiesto de la masa común*.

La facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía no debe nunca conferirse como condición expresa de un contrato social. Cuando se otorgan esos poderes á un mandatario, éste resulta el verdadero dueño de la Sociedad, árbitro y soberano de toda ella, y los asociados pueden ser víctimas de su confianza, perdiendo por ella no sólo lo que aportaron sino también todos sus bienes y acciones.

Ni en el terreno práctico que presenta estas dificultades, ni en el terreno doctrinal, que no puede nunca imponer la voluntad del hombre hasta los límites del absurdo, cabe sostener el artículo á que nos referimos, que crea un privilegio odioso y hace temibles á esos administradores capaces de aniquilar la asociación de más sólida base.

Los hombres se obligan como quieren y á lo que quieren, pero también es cierto que en toda obligación hay condiciones tácitas que no pueden desconocerse ni olvidarse. Si los asociados se obligaron á dejarse administrar sólo por uno con derecho á usar de la firma de la compañía, también este administrador contrae los deberes del mandatario y los especialísimos de su difícil cometido. La voluntad recta y justa, la voluntad encaminada á actos lícitos es la que el legislador sostiene como firme y hace efectiva para deberes y derechos engendrados por ella y mediante ella, pero no la voluntad torcida que se encamina por lo inmoral y lo ilícito, porque ésta no es expresión de la justicia ni puede, por tanto ampararse en el derecho.

La obligación de los asociados es condicional y no puede nunca dejar de serlo en la designación especial de estos administradores.

Sin necesidad de co-administrador, que viene á intervenir cuando ya es manifiesto el perjuicio causado; sin necesidad de rescisión, que viene sólo á hacer prevalecer la mala fe frente á los buenos deseos de los asociados, sin estas dificultades, sin estos daños, debiera el legislador procurar por la fácil intervención de las Sociedades cerca de estos administradores unipersonales que tan graves quebrantos pueden ocasionar al comercio.

El art. 133 da á los socios colectivos un derecho de intervención que es su mejor garantía; pero aun con este derecho, aun con el de reclamación por el interés común, de conformidad con los pactos, ó con las reglas del derecho en su caso, estas facultades resultan deficientes cuando la administración social se encuentra constituida en la forma determinada por el artículo anterior.

Esta intervención debe ser libre, y debe tener resonancia, y resultar eficaz, de tal suerte que mediante ella el administrador recto y activo halle estímulo en el crédito que su proceder le proporcione, y el moroso, ó de intenciones torcidas, salga de aquel puesto de combate y de verdadera capacidad especial, para confundirse pesaroso en la masa de los asociados cuyos intereses no atendió con la diligencia que las leyes morales y físicas le imponían.

Tan peligrosa y tan perjudicial es, volvemos á decir nuevamente, la amovilidad arbitraria y caprichosa, como la inamovilidad injustificada de un funcionario que se constituye en un poder permanente, casi en el disfrute de la más original é inverosímil de las inviolabilidades.

Artículo 124

Las sentencias ejecutoriadas contra la sociedad establecen la autoridad de la cosa juzgada contra los socios.—(Mex., 448.)

Artículo 125

Al terminar la sociedad, se hará balance general para fijar las pérdidas ó ganancias que hubiere habido, computándose las cantidades percibidas por los socios como simples adelantos, con excepción de las que se hubiesen dado á los socios industriales por vía de alimentos.—(Mex., 450; chil., 413; arg., 436; guat., 290; ital., 200, y sig.; port., 132.)

Artículo 126

En el reparto de las ganancias ó pérdidas se observarán las reglas siguientes:

I. Si se ha hecho pacto expreso sobre el modo de repartir las ganancias y las pérdidas, se observará estrictamente;

II. Cuando sólo se haya fijado la parte que cada socio debe tener en las ganancias, se entenderá que la misma debe reportar en las pérdidas, y viceversa;

III. Si no se hubiere pactado el modo de repartir las ganancias y pérdidas, la distribución se hará entre los socios capitalistas, proporcionalmente á sus capitales;

IV. A falta de pacto para distribuir las ganancias, corresponde al socio industrial la misma porción de ellas que al menor de los socios capitalistas. Si fueren varios los socios industriales, se dividirá entre ellos, por igual, la mitad de las ganancias, y en ningún caso sufrirán las pérdidas, salvo pacto en contrario.—(Mex., 451; alem., 93, 106, 107 y 109; chil., 382 y 383; arg., 408; guat., 259 y 260; ital., 109; port., 118, 119 y 138.)

Cód. de Com. esp., art. 140.—*No habiéndose determinado en el contrato de compañía la parte correspondiente á cada socio en las ganancias, se dividirán éstas á prorrata de la porción de interés que cada cual tuviere en la compañía, figurando en la distribución los socios industriales, si los hubiere, en la clase del socio capitalista de menor participación.*

Cód. de Com. esp., art. 141.—*Las pérdidas se imputarán en la misma proporción entre los socios capitalistas sin comprender á los industriales, á menos que por pacto expreso se hubieren éstos constituido partícipes en ellas.*

COMENTARIOS

Existe perfecta armonía entre ambos artículos.

El 140 establece el prorrateo para la distribución de las ganancias cuando la forma no se halla establecido previamente.

Tal es el espíritu recto y desapasionado; pero, en el resto del artículo, ¿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.

A 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 participaciones 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 partícipes 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! ¿A 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.

A 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 de petróleo, mediante el cual, y después del aprovechamiento de las materias productoras, puede diarianmente 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 tratan 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 duros, 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.

Cód. de Com. esp., 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 aquella 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.*

COMENTARIOS

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 justificado 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 artículo 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