

CAPÍTULO II

CONTINUACIÓN DEL TEMA DEL CAPÍTULO ANTERIOR

De la constitución de las Compañías mercantiles, y de sus clases.—Disposiciones vigentes acerca de esta materia.—De las Compañías colectivas.—De las Compañías en comandita.—De las Compañías anónimas.

Derecho vigente.

35.—El contrato de compañía, por el cual dos ó más personas se obligan á poner en fondo común bienes, industria ó alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que sea su clase, siempre que se haya constituido con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio. Una vez constituida la Compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos (1). El contrato de compañía mercantil, celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre los que lo celebren, cualquiera que sea la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en el Código de Comercio. Será libre la creación de Bancos territoriales, agrícolas y de emisión y descuento, de Sociedades de crédito, de préstamos hipotecarios, concesionarios de obras públicas, fabriles, de almacenes generales de depósito, de minas, de formación de capitales y rentas vitalicias, de seguros, y demás asociaciones que tuvieren por objeto cualquiera empresa industrial ó de comercio (2). Serán

(1) Art. 116 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 117 de id.

igualmente válidos y eficaces los contratos entre las Compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse, siempre que fueren lícitos y honestos y aparecieren cumplidos los requisitos siguientes: toda Compañía de comercio, antes de dar principio á sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, con escritura pública, que se presentará para su inscripción en el Registro mercantil (1). A las mismas formalidades quedarán sujetas 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 (2).

36.—Los encargados de la gestión social que contravinieren las anteriores disposiciones, serán solidariamente responsables para con las personas extrañas á la Compañía con quienes hubieren contratado en nombre de la misma (3). La jurisprudencia ha establecido que procede el recurso de casación contra la sentencia que infringe la doctrina legal de que el administrador de los bienes cuyos productos correspondan á una Sociedad, y deban ingresar en un fondo común, ha de rendir cuentas y entregarlos al jefe ó gerente de ella (4). También se ha declarado que cuando en una escritura de sociedad se pacte que la contabilidad y caja estén en casa de uno de los socios, debe suponerse legítima y racionalmente que se entiende por tal casa la en que mora aquel socio, y no aquella que, aun cuando fuera de su propiedad, no constituya su domicilio ordinario (5).

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 del Código de Comercio (6).

(1) Artículos 17, 118 y 119 del vigente Código de Comercio.

(2) Artículos 25 y 119 de id., y la ley de 19 de Octubre de 1869, y artículos 284, 287 y 289 del antiguo Código de Comercio.

(3) Art. 120 del vigente Código de Comercio.

(4) Sentencia de 26 de Octubre de 1863; *Gaceta* de 29.

(5) Sentencia de 28 de Marzo de 1867; *Gaceta* de 5 de Abril. Estas sentencias, aun cuando se dictaron en una época en que regía el antiguo Código de Comercio, tienen importancia aún hoy con el nuevo, cuyos principios en nada desvirtúan los que en las mismas se formulan.

(6) Art. 121 del vigente Código de Comercio.

37.—Se ha declarado, y es principio que cabe tener presente al tratar de toda clase de Sociedades, que falta personalidad al gerente de una Compañía, cuando en los estatutos no se dice de un modo expreso que tenga la facultad de representar á la Compañía. El Tribunal de lo Contencioso ha declarado procedente la excepción dilatoria de falta de personalidad opuesta por el Fiscal á una demanda entablada á nombre del gerente de la Compañía del ferrocarril de San Feliu de Guixols, aduciéndose como fundamento del proveído, que en ninguno de los artículos de los estatutos de la Compañía del ferrocarril de San Feliu de Guixols á Gerona se atribuye al gerente de la misma, ni en su cualidad de tal, ni como presidente de su Consejo de administración, la facultad de representar en juicio á la Compañía, y que en tal sentido es indudable la falta de personalidad en el actor, alegada por el Fiscal como excepción dilatoria, sin que pueda entenderse subsanada por la circunstancia de que, entre las atribuciones del gerente y presidente del Consejo de administración, figuren la de llevar la firma de la Sociedad y la de ejecutar sus acuerdos, pues en todo caso, en virtud de estas atribuciones, para que la personalidad de aquél fuera reconocida, sería necesario que hubiera precedido el acuerdo de la Junta general del Consejo de administración, requisito que no se ha cumplido (1). En auto de 24 de Abril de 1890 se declara procedente la excepción de falta de personalidad, porque no se ha justificado que al demandante corresponda el carácter que se atribuye de director de una Sociedad, ni tampoco que por los estatutos de la misma esté atribuida á su director la facultad de representarla en juicio; y se añade que el hecho de haber sido admitida por la Administración en la vía gubernativa la personalidad del poderdante, no es motivo suficiente para que se admita en la vía contenciosa después de publicada la ley de 13 de Septiembre de 1888, que modificó en este punto la legislación anterior y la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado (2).

(1) Sentencia del Tribunal de lo Contencioso de 21 de Abril de 1890; *Gaceta* de 22 de Noviembre.

(2) Sentencia del Tribunal de lo Contencioso de 24 de Abril de 1890; *Gaceta* de 23 de Noviembre.

También se ha declarado que carece de personalidad el demandante para representar á una Sociedad cuya disolución ó extinción esté acreditada por la escritura de su establecimiento, no habiéndose probado que el actor sea liquidador de la Compañía (1). También se ha declarado que no se infringen las leyes de Partida, ni las del contrato, estimando que una Compañía mercantil es la misma que intervino en un convenio de cuyo cumplimiento se trata, si en documento posterior se hace notorio que aquélla continuaba los negocios con su fundador, sin otra alteración que separarse de la misma uno de los socios voluntariamente, y previos los avisos convenidos para el caso en las escrituras anteriores (2).

38.—Por regla general, las Compañías se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas: 1.^a, *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; 2.^a, *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, y 3.^a, *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 (3).

Por la índole de sus operaciones, podrán ser las Compañías mercantiles:

Sociedades de crédito.

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1889; *Gaceta* de 9 de Junio.

(2) Sentencia de 18 de Marzo de 1890.

(3) Art. 122 del vigente Código de Comercio. Acerca de las tres clases de Sociedades mencionadas y de los diversos aspectos y relaciones bajo que la materia puede considerarse, son varias las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, mereciendo citarse, principalmente, las de 29 de Diciembre de 1860, 4 de Diciembre de 1863, 14 de Octubre de 1864, 12 de Mayo de 1866, 13 de Abril de 1867, 25 de Febrero de 1869, 30 de Noviembre de 1871, 26 de Noviembre de 1874, 8 de Enero de 1881 y 20 de Junio del mismo año.

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 (1).
 Y de otras especies, siempre que sus pactos sean lícitos y su fin la industria y el comercio (2).

Las Compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios á la vejez, y de cualquier otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito ó de consumo, sólo se considerarán mercantiles y quedarán sujetas á las disposiciones del vigente Código de Comercio cuando se dedican á actos de comercio extraños á la mutualidad, ó se convirtieren en Sociedades á prima fija (3).

De las Compañías colectivas.

39.—Ya hemos dicho que Compañía colectiva (llamada también regular colectiva) es aquella 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 (4).

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 (5).

(1) Respecto á la legislación y jurisprudencia vigentes antes de publicarse el nuevo Código de Comercio, acerca de las Sociedades anónimas especiales, como Bancos de Emisión, Sociedades de crédito, concesionarias de obras públicas, etc., véase Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Instituciones de derecho mercantil*; octava edición, 1879, páginas 305 á 332.

(2) Art. 123 del vigente Código de Comercio.

(3) Art. 124 de id.

(4) Art. 122 de id.

(5) Acerca de la firma comercial, véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 10 de Diciembre de 1888 (*Gaceta* de 12 de Marzo de 1889), en que se previene que la firma de un comerciante, con el aditamento más ó menos

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 (1).

La Compañía colectiva habrá de girar bajo el nombre de todos sus socios, algunos de ellos, ó de uno solo, debiéndose añadir en estos dos últimos casos al nombre ó nombres que se expresen, las palabras «y Compañía».

Este nombre colectivo constituirá la razón ó firma social, en la que no podrá incluirse nunca el nombre de persona que no pertenezca de presente á la Compañía. Los que no perteneciendo á la Compañía incluyan su nombre en la razón social, quedarán sujetos á responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal si á ella hubiese lugar (2).

40.—Todos los socios que formen la Compañía colectiva, sean ó no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente con todos sus bienes á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la Compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla (3).

apropiado de *y Compañía*, no es bastante para alterar su personalidad y atribuirle una gerencia ó representación, que sería imaginaria si resultase no existir ninguna Sociedad mercantil con el nombre que dicha firma expresa.

(1) Art. 125 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 126 de id.

(3) Art. 127 del vigente Código de Comercio. Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 22 de Diciembre de 1871, 17 de Diciembre de 1873, 12 de Diciembre de 1866, 8 de Enero de 1881, 25 de Octubre de 1873, 9 de Mayo de 1865 y 13 de Mayo de 1863. Se establece que todos los socios de una Sociedad colectiva, aun cuando no sean Administradores del caudal, están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la Sociedad, si bien, para que puedan ser embargados los bienes de los socios, deberá haberse hecho antes excusión en los bienes de la misma. También se ha declarado que el socio encargado de dirigir una operación social no podrá apoderar á otra persona para que le sustituya en la gestión del mismo asunto sin el previo consentimiento de todos los socios.

Ultimamente se ha declarado que todos los que formen la Sociedad mercantil colectiva están obligados solidariamente á las resultas de las operacio-

Los socios no autorizados debidamente para usar de la firma social no obligarán con sus actos y contratos á la Compañía, aunque los ejecuten á nombre de ésta y bajo su firma. La responsabilidad de tales actos en el orden civil ó penal recaerá exclusivamente sobre sus autores (1).

Si la administración de las Compañías colectivas no se hubiese limitado por un acto especial á alguno de los socios, todos tendrán la facultad de concurrir á la dirección y manejo de los negocios comunes, y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato ú obligación que interese á la Sociedad (2). 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 contrajeran respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren (3). Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos ni impedir sus efectos (4).

41.—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 coadministrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescisión del contrato ante el Juez ó Tribunal competente, que deberá declararla si se probare aquel perjuicio (5).

En las Compañías colectivas, todos los socios, administren ó no, tendrán derecho á examinar el estado de la administra-

nes que se hagan á nombre y por cuenta de la Sociedad, bajo la firma que ésta tenga adoptada y por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios. (Sentencia de 16 de Febrero de 1887; *Gaceta* de 11 de Julio del mismo año.)

(1) Art. 128 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 129 de id.

(3) Art. 130 de id.

(4) Art. 131 de id.

(5) Art. 132 de id.

ción 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 creyeran convenientes al interés común (1). 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 aquéllas que los socios puedan hacer lícitamente por su cuenta y riesgo (2). 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 hubiesen hecho uso, y de indemnizar además á la Sociedad de todos los daños y perjuicios que se le hubieren seguido (3).

En las Sociedades colectivas que no tengan género de comercio determinado, no podrán sus individuos hacer operacio-

(1) Art. 133 del vigente Código de comercio.

(2) Art. 134 de id. La jurisprudencia anterior al vigente Código de Comercio había establecido que, «siendo una de las facultades del director de una Compañía, según los estatutos de la misma, la adquisición de materiales, recaudación de fondos y productos de las ventas, necesariamente se han de emplear los medios más adecuados, entre ellos, el giro ó cambio de letras, que en muchas ocasiones será el único que favorezca los intereses de la Sociedad; y por lo mismo al usar dicho director de esta facultad que requiere la buena gestión, no puede decirse que obra sin estar autorizado para ello. Que el perjuicio que irroge con el uso del giro, no debe ser imputable á los terceros tomadores que ignoren el estado de la Compañía, sino á ésta que le revistió como jefe único del establecimiento con el lleno de facultades que se requieren para poder cumplir su cometido; y que, teniendo dichas facultades el director, no necesitaba de poder especial para girar, ni menos expresarlo en la antefirma» (Sentencia de 5 de Diciembre de 1874; *Gaceta* de 27 de Enero de 1875). También se había declarado que «es doctrina legal la de que no queda obligada la Sociedad cuando un socio contrata en su nombre, pero sin emplear la firma ó razón social; sin embargo, si el contrato fuese en utilidad de la Sociedad, quedan obligados solidariamente los demás socios, pues la condición de éstos no debe ser más ventajosa que la de otros á quienes puede compeleserlos en iguales circunstancias á cumplir la obligación que se hubiese contraído en su provecho» (Sentencia de 30 de Enero de 1873; *Gaceta* de 3 de Marzo).

(3) Art. 135 del vigente Código de Comercio.

nes 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 hubiese (1).

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 (2).

42.—El socio industrial no podrá ocuparse en negociaciones de especie alguna, salvo si la Compañía se lo permitiera expresamente; y en caso de verificarlo, quedará al arbitrio de los socios capitalistas excluirlo de la Compañía, privándole de los beneficios que le correspondan en ella, ó aprovecharse de los que hubiere obtenido contraviniendo á esta disposición (3).

En las Compañías colectivas ó en comandita, ningún socio podrá separar ó distraer del acervo común más cantidad que la designada á cada uno para sus gastos particulares, y si lo hiciere, podrá ser compelido á su reintegro como si no hubiese completado la porción del capital que se obligó á poner en la Sociedad (4).

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

(1) Art. 136 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 137 de id.

(3) Art. 138 del vigente Código de Comercio. Se ha declarado que el socio industrial de una Compañía mercantil, aun cuando sea acreedor del socio capitalista, no puede tener, atendida aquella cualidad, la personalidad jurídica de tercerista cuando se procede ejecutivamente contra una parte de los bienes que constituyeron el capital de la Sociedad para pago de un crédito que es resultado de una operación social.—Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de Diciembre de 1887.

(4) Art. 139 del vigente Código de Comercio.

menor participación (1). 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 (2).

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 culpa suya, caso fortuito ú otra causa independiente de los negocios mientras se hubieren ocupado en desempeñarlos (3). 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 (4). 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 exigiesen, 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 (5). Esto se entiende sin perjuicio de la responsabilidad criminal (6) en que hubiere incurrido el so-

(1) Art. 140 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 141 de id.

(3) Art. 142 de id.

(4) Art. 143 de id.

(5) Art. 144 de id.

(6) Conviene aquí recordar la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de Abril de 1888, *Gaceta de Madrid* del 17 de Mayo, y *Anuario*, de Alcubilla, de 1888, pág. 467, y cuyo tenor es el siguiente: «Seguida causa por estafa á D. Pascual Martínez de la Riva, gerente de la sociedad *Pascual Martínez y Compañía*, por haber llevado á los libros de la misma unos créditos incobrables procedentes de otra Sociedad anterior formada por los mismos socios y que le fueron adjudicados á él, manifestó en su excusa que lo hizo tan sólo para poder realizarlos, porque le estaba prohibido dedicarse á otras operaciones que á las propias de la precitada Sociedad; que los asientos de la extinguida pasaron á la nueva, y que al terminar ésta era obligación suya quedarse con la casa, abonando á los socios su capital y ganancias, y en estos abonos incluyó en un balance las cantidades procedentes de la partida de deudas incobrables que había venido figurando en los libros. Condenado como autor de la estafa comprendida en el núm. 5.º del art. 548 del Código, interpuso el procesado recurso de casación, suponiendo cometido el error de