

bres de los comanditados, y el comanditario que consintiera en que su nombre se insertase en ella, quedaría obligado por las deudas sociales como si fuese comanditado (arts. 23, párr. 2, y 25. V. por analogía núm. 127).

Puede no haber sino un solo comanditado, quien entonces, para formar la razón social, puede unir á su nombre las palabras *y compañía*; de otra manera no habría, en realidad, razón social, y no se podrían distinguir fácilmente los actos ejecutados por el comanditado por su cuenta y los ejecutados por cuenta de la sociedad. (1)

B.—*Formación y prueba de la comandita.*

151. Como para todas las sociedades de comercio, la ley exige para la comandita la formalidad de un escrito, que puede ser un instrumento auténtico ó un documento privado (arts. 39, 40 y 41. V. *supra* núm. 129).

Cuando la sociedad consta en documento privado, ¿cuántos originales deben otorgarse? La ley de 24 de Julio de 1867 (art. 1) se contenta con dos para las comanditas por acciones. Pero hay en esto una disposición excepcional: en las comanditas por acciones, siendo frecuentemente muy grande el número de socios, el otorgamiento de otros tantos originales sería gravoso. No sucede lo mismo en las comanditas por intereses, en las cuales, por consiguiente, se exigen tantos originales como comanditarios y comanditados intervienen.

En principio, se prescriben las mismas formalidades de publicidad que en las sociedades en nombre colectivo; pero hay reglas especiales para las comanditas por acciones, cuya publicidad se parece más á la de las sociedades

[1] Arts. 154 y 155 del Código de Comercio de México.

anónimas. El extracto publicado en los periódicos (núm. 131), no debe contener los nombres de los comanditarios, sino solamente los de los comanditados, pues respecto de los primeros basta mencionar el monto de los valores suministrados ó por suministrar.

C.—*Derechos y obligaciones de los comanditarios y los comanditados.*

152. El comanditario, como un prestamista de dinero, suministra los fondos (cuando no se hace la aportación en especie) que permiten funcionar á la sociedad; pero, lo mismo que el comanditado, no es un simple acreedor; él suministra una suma de dinero á título de aportación social, lo que hace de él un *socio*. De aquí se derivan muchas consecuencias importantes:

a. El comanditario tiene derecho á una parte en las utilidades sociales. Las utilidades no son limitadas, y no se aplicaba por consiguiente al comanditario la ley de 3 de Septiembre de 1807 que fijaba, en materia comercial, el seis por ciento como máximo de la tasa del interés. Puede suceder que dicho comanditario no alcance ninguna renta, porque no haya utilidades.

b. En caso de liquidación judicial, de quiebra ó de disolución de la sociedad, el comanditario no puede reclamar el reembolso de su aportación en tanto que todos los acreedores no han sido desinteresados.

c. El comanditario tiene derecho de revisar los actos del gerente y puede pedir, como todo socio, que se le den á conocer los libros de la sociedad (art. 12 del Cód. de Comercio. (1)

(1) Art. 159 del Código de Comercio de México.

153. La sociedad en comandita *simple* descansa sobre el *intuitus personæ*, como la sociedad en nombre colectivo, aun en lo concerniente á los comanditarios, los cuales son electos. Así un comanditario, de la misma manera que un comanditado, no puede, sin el consentimiento de todos los socios, ser substituído, cediendo su parte social á otra persona en la sociedad; y la muerte de un comanditario es causa, á menos de convención contraria, de la disolución de la sociedad. Otra cosa sucede en la comandita por acciones.

154. El comanditado está obligado, no solamente á verificar su aportación, sino también por las deudas sociales y sobre todos sus bienes. La única obligación del comanditario es pagar su aportación, á falta de la cual, en la época fijada, está obligado, como todo socio, de pleno derecho, á pagar los intereses moratorios, pudiendo además ser condenado á los daños y perjuicios (art. 1846 del Cód. civil. V. *supra* núm. 107). (1)

155. La aportación de un comanditario, como de cualquiera otro socio, no requiere consistir en dinero, porque puede haber lo que se llama una *aportación en especie*. Las partes valorizan entonces libremente la importancia de la aportación y de los derechos que de allí resultan para el comanditario. La ley de 24 de Julio de 1867 (art. 4) ha establecido reglas especiales para las comanditas por acciones. (2)

156. ¿La obligación del comanditario de verificar su aportación es civil ó comercial? La cuestión ha perdido el interés que presentaba desde el punto de vista de la prisión por deudas (núm. 18 *in fine*); pero lo conserva to-

(1) Arts. 2264 y 2267 del Código civil del Distrito Federal de México.

(2) Arts. 2265 y 2266 del Código civil del Distrito Federal de México.

davía particularmente en cuanto á la competencia. Se ha sostenido que la obligación del comanditario es civil, diciéndose que la enumeración de los actos de comercio (arts. 632 y siguientes del Cód. de Comercio) no contiene el acto de que se trata, el cual constituye una simple colocación de valores. Esta opinión no ha prevalecido en la jurisprudencia. Hay aquí una obligación comercial, puesto que el comanditario da poder al gerente de la sociedad para ejecutar operaciones de comercio por su cuenta y el gerente lo obliga al menos hasta la concurrencia de su aportación. No puede decirse que haya una simple colocación de valores de parte del comanditario que puede perder enteramente su aportación y que de ordinario no la verifica desde luego; pero se obliga á hacerlo.

Por lo demás, es muy cierto que el comanditario no tiene la cualidad de comerciante, toda vez que no hace de los actos de comercio su profesión habitual. [1]

157. ¿Hacia quiénes el comanditario está obligado á verificar su aportación? Desde luego lo está hacia la sociedad, en nombre de la cual puede obrar contra él el gerente. ¿No está obligado también el comanditario hacia los acreedores sociales? No es dudoso que tales acreedores tienen, al menos contra el comanditario, el derecho de ejercitar la acción de la sociedad, su deudora, en virtud del art. 1166 del Código civil; la cuestión es si, además de la acción oblicua, les corresponde una acción directa.

¿Qué interés tiene esta cuestión? Antes de 1856, los litigios entre socios debían ventilarse necesariamente ante árbitros (arts. 51 á 63 del Cód. de Comercio). Por consiguiente, si los acreedores no podían obrar sino ejer-

(1) Arts. 75 frac. XXIV y 89 frac II del Código de Comercio de México.

citando las acciones de los socios los unos contra los otros, había lugar al arbitraje forzoso. Al contrario, si ellos podían ejercitar una acción directa y usaban de este derecho, la competencia pertenecía á los tribunales de comercio. La supresión del arbitraje forzoso ha quitado este interés á la cuestión, que continúa siendo importante desde otros puntos de vista: *a.* Si los acreedores tienen una acción directa, los comanditarios no pueden oponerles las excepciones y medios de defensa que tendrían contra la sociedad; *b.* Especialmente, si los acreedores tienen una acción directa, los comanditarios no pueden oponerles la nulidad por falta de publicidad, puesto que ella no es oponible por los socios á los terceros (Ley de 24 de Julio de 1867, art. 56, V. núm. 133).

Se ha sostenido que los acreedores no tienen acción directa. No se considera, se ha dicho, ni aun que conozcan á los comanditarios cuyos nombres no figuran en el extracto del acta social que se publica en los periódicos. El gerente tiene poder para emplear los fondos de los comanditarios en los negocios sociales; pero no el de obligarlos hacia los terceros. Tal era, se agrega, la solución admitida en el antiguo Derecho.

Según la opinión que ha prevalecido, los acreedores tienen una acción directa. No se invoque el antiguo Derecho, en el cual la comanda era un simple contrato que no se revelaba á los terceros, pues no se le sometía á las formalidades de publicidad ni tenía razón social (V. núm. 148). Hoy, la comanda, es una persona moral como todas las sociedades de comercio, estando sometida á formalidades de publicidad y revelando su existencia una razón social. El extracto publicado en los periódicos indica á lo menos las sumas que deben suministrar los comanditarios (núm. 151), los cuales dan, en realidad, poder

al gerente para que los obligue hasta la concurrencia de sus aportaciones. Las obligaciones de los comanditarios y de los comanditados existen hacia las mismas personas, y no difieren sino por su extensión.

158. Las aportaciones de los comanditarios constituyen la garantía de los acreedores sociales. Por manera que no pueden ser dispensados por el gerente de efectuarlas ni en todo ni en parte, no pudiendo tampoco, por la misma razón, recibir el reembolso de ellas, una vez efectuadas. A pesar de la liberación acordada á los comanditarios por el gerente ó de la restitución que les hubiera sido hecha por él, los acreedores pueden perseguir á los comanditarios y obligarlos á pagar y á reembolsar lo que les hubiera sido indebidamente restituído.

El pago de dividendos hecho á los comanditarios, cuando ellos no corresponden á utilidades verdaderas, no es sino una restitución disfrazada de sus aportaciones; así, en principio, los acreedores pueden obligarlos á devolver estos *dividendos ficticios*. ¿Esta acción de restitución es admitida también contra los comanditarios que han recibido, con buena fe, tales dividendos ficticios, creyendo que correspondían á utilidades verdaderas? La ley de 24 de Julio de 1867 (art. 10) ha resuelto la cuestión, por lo que respecta á las comanditas por acciones, en sentido favorable á los comanditarios. ¿La misma solución debe extenderse á las comanditas por intereses? Esto depende de que se considere el art. 10 de la ley de 1867 como una aplicación del derecho común (V. *infra* núm. 262). (1)

D.—*Administración de la sociedad en comandita.*

159. La gerencia de las comanditas no puede ser con-

(1) Art. 160 y 161 del Código de Comercio de México.

fiada sino á uno ó muchos comanditados ó á terceros extraños á la sociedad. Los poderes del gerente de una comandita son los mismos que los del gerente de una sociedad en nombre colectivo (V. núm. 136). (1)

Un comanditario no puede ser electo como gerente, ni debe ejecutar actos aislados de gerencia, porque de otra manera los terceros podrían ser engañados, tomando al comanditario por comanditado y contando con su responsabilidad ilimitada. Pero no es este el único motivo de la prohibición. Los comanditarios no deben ejecutar actos de gerencia ni aun en virtud de autorización del gerente (art. 27 del Cód. de Comercio), sin embargo de que entonces los terceros no serían inducidos á error sobre la verdadera cualidad de los comanditarios. Si la ley prohíbe á los comanditarios ser gerentes de la comandita, es porque, como su responsabilidad es limitada á sus aportaciones, se dejarían á veces arrastrar muy fácilmente á operaciones atrevidas. La operación, es, pues, establecida en el interés mismo de la sociedad y no sólo en el de los acreedores sociales. Debe agregarse que, sin esta prohibición, se recurriría muy fácilmente á gerentes que, descargándose de la gerencia sobre un comanditario, no serían sino nulidades.

¿Cuál es el alcance de esta prohibición? ¿Cuál su sanción? Los arts. 27 y 28 del Cód. de Comercio, que resuelven estas dos cuestiones, han sido modificados por una ley de 6 de Mayo de 1863. (2)

160. 1º *De los actos prohibidos á los comanditarios.*— Los comanditarios no pueden ejecutar actos de gerencia en relación con terceros; pero, en su cualidad de socios,

(1) Art. 158 del Código de Comercio de México.

(2) Arts. 157 y 158 del Código de Comercio de México.

tienen derecho de revisar las operaciones de los gerentes, de impedir la violación de los estatutos y de examinar las cuentas (art. 28, párr. 2). La ley de 24 de Julio de 1867 (arts. 5, 10 y 11) exige, además, para las comanditas por acciones, que sea electo cierto número de comanditarios para formar un consejo de vigilancia.

Un comanditario puede ser también empleado de la sociedad, por ejemplo, dependiente, cajero, tenedor de libros, etc....; porque esto no puede engañar á los terceros sobre su verdadera cualidad ni dar á aquel una influencia decisiva en los negocios sociales. La jurisprudencia ha admitido siempre estas soluciones que el art. 27, modificado en 1863, consagra expresamente. (1)

Tampoco es dudoso que los comanditarios pueden ejecutar con la sociedad todas las operaciones que los terceros podrían concluir con ella; por ejemplo, venderle materias primas, ser sus banqueros, etc....

¿Son estos los únicos actos permitidos á los comanditarios? La jurisprudencia ha admitido una distinción sobre este punto entre los actos de gerencia interior y los de gerencia exterior. Según la teoría que ella consagra, si los comanditarios deben abstenerse de hacer por la sociedad operaciones con terceros, al menos nada les impide ejecutar en el interior todos los actos posibles, de manera que ejerzan influencia sobre la gerencia. Así es como se ha llegado á permitir á los comanditarios reservarse la facultad de cambiar el gerente (núm. 162). Esta prohibición no parece estar de acuerdo con los motivos de la prohibición que no han sido dictados exclusivamente en interés de los terceros (V. núm. 159).

161. 2º *Sanción de la prohibición para los comanda-*

(1) Art. 159 del Código de Comercio de México.

rios de inmiscuirse en la gerencia.—El Código de Comercio había admitido una sanción muy rigurosa. Según el art. 28, el comanditario que había ejecutado al menos un acto de gerencia, quedaba obligado, personal y solidariamente, por todas las deudas sociales, como un comanditado, y aun por las anteriores á tal acto. La ley de 1863, modificando el art. 28 párr. 1º, ha atenuado mucho esta sanción. El socio comanditario queda sin duda obligado solidariamente con los socios en nombre colectivo por las deudas y obligaciones de la sociedad originadas de los actos de gerencia que ha ejecutado; pero *puede*, según la gravedad y número de estos actos, ser declarado obligado solidariamente por todas las obligaciones sociales ó solamente por algunas de ellas.

Cuando es declarado responsable de todas las deudas de la sociedad, ¿puede un comanditario ser declarado en liquidación judicial ó en quiebra? Se ha sostenido la afirmativa diciendo que él es entonces un verdadero socio en nombre colectivo, y comerciante por consiguiente. Se añade así á la ley un rigor que ella no admite. Es necesario solamente aceptar que, según las circunstancias, el tribunal puede estimar que el comanditario ha hecho, en realidad, de los actos de comercio su profesión habitual, y debe por lo mismo, ser considerado como comerciante. (1)

162. Siendo siempre designados por los estatutos los gerentes de las comanditas, no pueden ser cambiados libremente por los otros socios (art. 1856 del Cód. civil, V. núm. 135). Además, se puede decir que la facultad de revocación de los gerentes, acordada á los comanditarios, los facultaría para inmiscuirse en la gerencia contra la prohibición de la ley. La revocación de los gerentes no

(1) Arts. 157 y 158 del Código de Comercio de México.

puede verificarse sino en virtud de una sentencia (arts. 1184, 1856, párr. 2º, y 1861 del Cód. civil). La elección del gerente, cuyo nombre figura frecuentemente en la razón social, es además un elemento tan esencial de la sociedad, que su revocación debe, en principio, causar la disolución de aquella.

Estas reglas dejan á los gerentes de las comanditas una grande independencia. Con frecuencia los comanditarios no quieren estar á su discreción, y por esto estipulan que el gerente podrá ser cambiado por ellos por causas determinadas ó que será revocable á su voluntad, no siendo causa la revocación de la disolución de la sociedad. Estas cláusulas no son conformes á las reglas que deben regir las comanditas (núm. 160); pero la jurisprudencia ha sido arrastrada á admitir su validez antes de 1867, en las comanditas por acciones, por una razón que indicaremos más adelante (núms. 218 y 253).

2º. *De las comanditas simples ó por intereses.*

163. La comandita simple ó por intereses difiere de la comandita por acciones en que intereses y no acciones constituyen la parte de los comanditarios. Por esto, con motivo de la comandita es útil determinar á qué debe atenderse para distinguir en las sociedades la parte de los socios constituida por *intereses* y la formada por *acciones*, cuestión que examinaremos más adelante, núm. 169. Sin resolverla aquí, podemos decir que, en la comandita por intereses, la consideración de las personas juega cierto papel aun relativamente á los comanditarios, de tal suerte, que la muerte, la interdicción lo mismo de uno de ellos que del comanditado es, salvo convenio en contrario, una causa de disolución (núm. 153).

Las comanditas simples no son muy numerosas. (1) Tienen una parte de los inconvenientes que presenta para las grandes empresas la sociedad en nombre colectivo y ninguna de las ventajas de las sociedades por acciones (V. núm. 167).

164. *Publicidad.*—Las formalidades de publicidad son las mismas que en las sociedades en nombre colectivo. Solamente hay algunas diferencias en cuanto á las menciones que deben insertarse en el extracto para los periódicos. Cuando se trata de una comandita simple, el extracto debe contener:

1º Los nombres de sólo los comanditarios. Supuesto que los comanditarios no responden de las deudas sociales sino hasta la concurrencia de sus aportaciones, los terceros tienen menos interés en conocer sus nombres. Además, la divulgación de los nombres de los comanditarios sería contraria á uno de los objetos de la comandita, que es permitir á ciertas personas, que no quieren darse á conocer, obtener utilidades comerciales.

2º La razón social; 3º El domicilio social; 4º Los socios (ó los terceros) autorizados para la gerencia, administración y firma á nombre de la sociedad; 5º El monto del capital social; 6º El monto de los valores suministrados ó que deben suministrar los comanditarios; 7º La época en que la sociedad comienza y la en que debe acabar; 8º La época del depósito del acta social hecho en las oficinas de la justicia de paz y del tribunal de comercio.

La sanción de las formalidades de publicidad es, como en las otras sociedades, la nulidad (V. núms. 133 y siguientes). (2)

[1] En 1887, sobre 4,285 sociedades constituidas en Francia, 641 eran en comandita simple.

[2] Art. 155 del Código de Comercio de México.

165. *Constitución y administración.*—El Código de Comercio no establece ninguna regla especial para la comandita simple en orden á las condiciones que deben ser llenadas para su constitución, á los órganos de que debe ser provista y á su funcionamiento. No hay que aplicar á la comandita simple las disposiciones de la ley de 24 de Julio de 1867 (arts. 1 á 20), que han sido dictadas solamente para las comanditas por acciones. Por ejemplo, no se exige que, en una sociedad en comandita simple, haya un consejo de vigilancia; y si en realidad hay alguno, sus atribuciones no están necesariamente determinadas por la ley de 1867. (1)

Sin embargo, es evidente que deben extenderse á las comanditas simples las disposiciones de la ley de 1867, que son la aplicación de los principios generales de derecho. Así sucede, en nuestra opinión, según lo explicaremos más adelante (núm. 262), con las disposiciones del art. 10 de esta ley relativas á la repartición de los dividendos ficticios.

3º *De las sociedades por acciones.*

(*Sociedades anónimas.—Sociedades en comandita por acciones.*)

166. Hay reglas comunes á las dos grandes especies de sociedades por acciones: la *sociedad en comandita por acciones* y la *sociedad anónima*, que se parecen en que las partes de todos los socios en la sociedad anónima, ó de algunos (los comanditarios en las sociedades en comandita), son *acciones*. El régimen legal á que las sociedades por acciones han sido sometidas ha sufrido notables cambios

[1] Art. 156 del Código de Comercio de México.

después del Código de 1807; hoy se rigen por la ley de 24 de Julio de 1867 (arts. 1 á 65). El estudio de la materia se dividirá de la manera siguiente:

A.—Reglas generales sobre las sociedades por acciones.
—B. Historia de la legislación hasta 1867.—C. De las sociedades en comandita por acciones.—D. De las sociedades anónimas.

A.—Reglas generales sobre las sociedades por acciones.

167. La sociedad en nombre colectivo y la comandita simple no pueden convenir á las grandes empresas que deben proseguirse durante largos años y que exigen la reunión de capitales considerables. Como en estas sociedades los socios se eligen en razón de la confianza que tienen los unos en los otros, pueden ser disueltas á cada instante por la muerte, la interdicción, la quiebra ó la liquidación judicial de uno de ellos (art. 1865, 3º y 4º del Cód. civil). Además, los socios que tienen necesidad de su dinero no pueden procurárselo, vendiendo su parte social y substituyéndose por la persona á quien la han vendido, si no cuentan con el consentimiento de sus consocios (núm. 126). Las sociedades por acciones escapan á estos inconvenientes, por lo que sólo ellas permiten reunir numerosos capitales y emprender operaciones de muy larga duración.

En la comandita por acciones, como en la comandita simple, hay dos categorías de socios: los comanditados, que responden personal y solidariamente (si son muchos) de las deudas sociales, y los comanditarios que están obligados solamente hasta la concurrencia del monto de sus

aportaciones. En la sociedad anónima, todos los socios están en esta última condición. (1)

168. Las dos especies de sociedades que ahora nos ocupan no se forman, en general, de la misma manera que las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple. En éstas, los socios se eligen personalmente y discuten juntos las condiciones del contrato. Frecuentemente, al contrario, cuando se trata de una sociedad por acciones, la idea de fundarla ocurre á un pequeño número de personas. Ellas redactan el acta social que contiene los estatutos, fijan en ella notablemente la cifra del capital social y el valor de cada acción, es decir, la suma que es necesario pagar para adquirir una parte en la sociedad. Toda persona, cualquiera que sea, puede de esta manera convertirse en socio, pagando ú obligándose á pagar una ó muchas veces aquella suma. Casi siempre los socios no se conocen entre sí, porque se toma en consideración, no la persona, sino la aportación de cada uno. Así la muerte, la quiebra, la liquidación judicial de un socio cualquiera en la sociedad anónima ó de un comanditario en la comandita por acciones, no tiene ninguna influencia sobre la duración de la sociedad. Además, cada accionista puede sacar partido de sus acciones, cediéndolas á personas que toman completamente su lugar en la sociedad (núm. 169).

Se oponen á veces las sociedades por acciones á las sociedades en nombre colectivo ó en comandita simple, llamando las primeras *sociedades de capitales* y las segundas *sociedades de personas*, que suelen denominarse también *sociedades por intereses*.

169. La palabra *interés* no se toma siempre en el mis-

(1) Art. 226 del Código de Comercio de México.