

mente liberadas puedan ser puestas al portador, por más que entre las demás acciones haya algunas que no estén liberadas en la mitad. El art. 3 concede un favor especial á las acciones no enteramente liberadas, permitiendo su conversión en acciones al portador con tal que *todas* estén liberadas en la mitad. Independientemente de toda disposición de favor, la posibilidad de convertir acciones *enteramente* liberadas es evidente; á nadie puede perjudicar (1).

245. Las diferentes personas obligadas, según las reglas expuestas anteriormente, á responder á los llamamientos de fondos sobre las acciones, pueden ser perseguidas por la sociedad ó por los acreedores sociales representados por el síndico, cuando la sociedad está en quiebra; estas personas están obligadas *in solidum*. En consecuencia, cualquiera ó varias de ellas pueden ser perseguidas á voluntad del demandante. Es claro solamente que el peso de la deuda de los accionistas hacia la sociedad, debe recaer definitivamente sobre los que son accionistas en el instante del llamamiento de fondos: *ubi emolumentum, ibi onus esse debet*. El subscriptor ó cesionario que ha liberado las acciones tiene ciertamente un recurso, ya contra los cesionarios posteriores, ya contra el detentador actual. Los cesionarios intermediarios y los detentadores actuales están obligados personalmente hacia la sociedad, de tal suerte que el subscriptor ó el cesionario intermediario pagan una deuda á que estaban obligados hacia la sociedad *con* el que es detentador de las acciones en el instante del llamamiento de fondos; debe, pues, haber allí subrogación legal en virtud del art. 1251,

(1) París, 30 de Enero de 1882, J. pal. 1883, 225: S. 1883.-2.-41 y la nota de Ch. Lyon-Caen.

inciso 3º del Cód. Civil. (1) Es fácil, para el ejercicio de este recurso, conocer al detentador actual, considerando la cadena de detentadores sucesivos de las acciones cuando son nominativas, puesto que las cesiones están acreditadas por los trasposos operados en los registros de la sociedad.

Estas soluciones suponen que la conversión de las acciones en títulos al portador, no ha sido autorizada en virtud del art. 3 de la ley de 1867. Cuando, al contrario, después de la liberación de la mitad, esta conversión ha sido autorizada, los subscriptores que han liberado las acciones pueden seguramente recurrir contra los detentadores actuales de las acciones que, según la jurisprudencia, están obligados personalmente hacia la sociedad misma (art. 1251, párrafo 3º del Cód. Civil); pero surgen dos cuestiones delicadas (2):

1º ¿Tienen los subscriptores un recurso contra las personas que, habiendo adquirido las acciones después de la deliberación de la asamblea general que autorizó la conversión y habiéndolas cedido á su vez, no están ya obligadas hacia la sociedad?

2º Admitiendo que no hay recurso sino contra los detentadores actuales de las acciones, para llegar á conocerlos cuando las acciones han sido convertidas en títulos al portador, los subscriptores y los cesionarios que han liberado las acciones ¿no pueden al menos pedir á cada uno de los detentadores sucesivos de las acciones la indicación del nombre de su cesionario? La cuestión

[1] Art. 1591 fr. II del Código Civil del Distrito Federal de México.

(2) V. sobre estas cuestiones que no pueden ser examinadas aquí: Lyon, 3 de Julio de 1883, J. pal. 1883 pág. 983: S. 1883. 2. 193: Cass. rej. 29 de Junio de 1885, J. pal. 1886. 25: S. 1886. 1. 17 y las notas de Ch. Lyon-Caen: E. 1885, 1, pág. 385.

se complica por la obligación del secreto, impuesta en principio, á los agentes de cambio.

246. *Sanción de las disposiciones de la ley relativas á la constitución de la sociedad, á la forma de las acciones y á la responsabilidad de los accionistas.*—Las reglas contenidas en los arts. 1 á 5 de la ley de 1867 reciben tres sanciones diferentes: *a.* la nulidad de la sociedad; *b.* la responsabilidad pecuniaria de las personas que por su culpa han contribuido á la nulidad; *c.* penas dictadas contra los culpables de ciertos hechos previstos por la ley.

247. *Nulidad de la sociedad.*—En los términos del art. 7 de la ley de 1867, *es nula y de ningún efecto respecto de los interesados toda sociedad en comandita por acciones constituida contrariamente á las prescripciones de los arts. 1º, 2, 3, 4 y 5 de la presente ley. Esta nulidad no puede ser opuesta á los terceros por los socios.* Resulta de esta disposición que una comandita por acciones puede ser nula, no solamente en virtud de los principios del derecho común (vicios del consentimiento, objeto ilícito, etc.....), sino también por violación de las reglas especiales contenidas en los arts. 1 á 5 de la ley de 1867. Así, es nula la sociedad en comandita por acciones constituida de hecho sin que el capital haya sido enteramente subscrito, ó sin que haya habido entero del cuarto sobre cada acción, ó sin que las aportaciones en especie hayan sido efectuadas en las formas prescritas, ó sin que haya habido un consejo de vigilancia regularmente nombrado. Es igualmente nula la sociedad cuyos estatutos estipulan que las acciones podrán ser puestas al portador antes de ser liberadas en la mitad, ó que podrán ser negociadas antes de la constitución definitiva de la sociedad. Es claro que, si los estatutos no encierran ninguna cláusula á este respecto, el solo hecho de poner al portador acciones no li-

beradas en la mitad, ó de negociar acciones antes de la constitución de la sociedad, no bastaría para acarrear la nulidad de la sociedad, no se podría decir en semejante caso que la sociedad está *constituída* contra las prescripciones de los arts. 1 á 5 de la ley de 1867.

La nulidad de la ley que deriva del art. 7 de la ley de 1867 puede ser invocada por los interesados; pero no puede ser opuesta á los terceros por los socios. La regla es la misma que para la nulidad resultante de la falta de publicidad. El legislador ha declarado que para determinar las personas que deben comprenderse entre los interesados, es preciso referirse á las soluciones admitidas por la jurisprudencia á propósito del art. 42 del Cód. de Comercio reemplazado por el art. 56 de la ley de 1867. V. antes núms. 133 y siguientes. (1)

Una consecuencia práctica importante resulta de que los socios no puedan oponer la nulidad á los terceros: los accionistas que no han liberado sus acciones no tienen derecho de prevalerse de la nulidad respecto de los acreedores sociales, para eximirse de completar sus enteros.

248. *Caracteres de la nulidad.*—La nulidad de una sociedad constituída con violación de los arts. 1 á 5 de la ley de 1867, se considera como una nulidad de orden público: tiene por objeto proteger no solamente á los terceros y á los accionistas sino también al crédito general que puede ser comprometido cuando se esparcen en el mercado acciones de sociedades viciosas. Así se admite, generalmente, que la nulidad no puede ser cubierta por la ratificación, que el derecho de pedirla no puede prescribirse, ni por diez años en virtud del art. 1304 del Cod.

(1) Arts. 96 y 97 del Código de Comercio de México.—Sentencia de la 1ª Sala del Tribunal Superior del E. de Sinaloa, de 22 de Julio de 1898 [*El Derecho*, 5ª época. Sec. de Jurisprudencia, tom. 2, pág. 164, consid. 5º]

Civil, ni aún por treinta en virtud del art. 2262 del mismo. La nulidad subsiste aún cuando la sociedad, habiendo sido constituida irregularmente, se pague con posterioridad el cuarto sobre cada acción, se subscriba el capital entero, se nombre un consejo de vigilancia, etc.

Los tribunales no tienen en esta materia ningún poder de apreciación. Tan luego como se pide la nulidad, deben declararla por sólo encontrarse en uno de los casos previstos por el art. 7 de la ley de 1867; no podrían, pues, rehusarse á declarar la nulidad so pretexto de que la inobservancia de la ley no hace experimentar ningún perjuicio al demandante.

Por lo demás, aquí, como en materia de nulidad por falta de publicidad, los interesados pueden hacer considerar á la sociedad como inexistente; pero no tienen el derecho de pedir su transformación y pretender que los comanditarios están obligados sobre todos sus bienes como socios en nombre colectivo. (1)

249. *Consecuencias de la declaración de nulidad.*—Muy á menudo la nulidad no es pedida sino después de que la sociedad irregularmente constituida ha funcionado y hecho operaciones más ó menos numerosas. La sociedad se considera como habiendo existido hasta el día en que la nulidad ha sido declarada, y los estatutos se aplican en las relaciones entre socios desde el punto de vista, ya de la liquidación, ya de la división de utilidades y pérdidas; hasta ese momento ha habido una sociedad de hecho. No se puede, pues, invocar aquí el proverbio: *Quod nullum est nullum producit effectum*, para nulificar todos los actos que han podido ejecutarse á consecuencia de la constitución irregular de la sociedad. Es preciso

[1] Arts 1045 y 1047 del Código de Comercio de México.

deducir notablemente de allí que las negociaciones de acciones hechas después de esta constitución, no son heridas de nulidad (1).

250. *Responsabilidades pecuniarias.*—La nulidad de la sociedad por inobservancia de las prescripciones de la ley de 1867 proviene del fraude ó cuando menos de la negligencia, ya del gerente, ya del primer consejo de vigilancia, ya de los que han hecho aportaciones en especie ó estipulado ventajas particulares. Así, cuando la nulidad es declarada, estas diferentes personas pueden ser declaradas responsables del daño que causan á la sociedad ó á los terceros (art. 8).

La nulidad no se concibe bien sin una negligencia grave del gerente, casi siempre acompañada de la del primer consejo de vigilancia que ha cometido el error de no verificar con suficiente cuidado si se reunían todas las condiciones exigidas para la constitución de la sociedad. En cuanto á los que han hecho aportaciones en especie ó estipulado ventajas particulares, hay también un grave reproche que hacerles, si no han hecho proceder á las verificaciones y aprobaciones prescritas por el art. 4 de la ley de 1867 (núms. 227 y siguientes).

Los jueces no están obligados á declarar á estas diferentes personas responsables pecuniariamente por sólo que se pronuncie la nulidad; á este respecto tienen solamente una facultad. Según el art. 8, los daños y perjuicios deben ser restringidos al perjuicio causado por la nulidad de la sociedad; debe hacerse abstracción del perjuicio proveniente de cualquiera otra causa, como de una

[1] Lyon, 23 de Enero de 1884, S. 1884 --2--49: *J. pal.* 1884 pág. 316 y nota de Ch. Lyon-Caen: D. 1884 --2, pág. 153--Cass. 3 de Junio 1885, S. 1885 --1, pág. 259: *J. pal.* 1885. 2--40.

crisis, de las malas condiciones en que se han concluído las operaciones de la sociedad, etc.

Si el consejo de vigilancia no está obligado con el gerente á una responsabilidad solidaria, hay, al menos, solidaridad entre los miembros del consejo de vigilancia cuya responsabilidad es colectiva. Debe notarse esto, porque la responsabilidad de los miembros del consejo de vigilancia, en razón de las faltas cometidas mientras dura la sociedad, es, en principio, individual (art. 9, párrafo 2 de la ley de 1867). V. núm. 256. (1)

251. *Sanciones penales.*—El legislador ha pensado que la responsabilidad pecuniaria podría no ser una sanción suficiente de las disposiciones de la ley de 1867 y ha dictado, en algunos casos, penas contra los que las violan.

El art. 13 párrafo 1, de la ley castiga con una multa de 500 á 10,000 francos la emisión de acciones de una sociedad constituída contra las prescripciones de los arts. 1, 2 y 3. La misma pena alcanza al gerente que comienza las operaciones sociales antes de entrar en funciones el consejo de vigilancia (art. 13 párrafo 2). Un tercer hecho se castiga con idéntica pena, la negociación de acciones ó de cupones de acciones cuyo valor ó forma son contrarios á las disposiciones de los arts. 1, 2 y 3 de la ley de 1867, ó sobre las cuales el entero del cuarto no hubiera sido operado. La participación en la negociación y la publicación del valor de estas acciones son asimiladas á la negociación misma [art. 15]. La multa puede, pues, ser decretada á la vez contra el cedente, contra el cesionario y contra los intermediarios.

Estos diferentes hechos constituyen delitos—contravenciones, es decir, que son punibles aun en ausencia de ma-

[1] Arts. 193-194-195-197-200 y 203 del Código de Comercio de México.

la fe por parte de sus autores. Pero hay hechos más graves que son castigados con prisión y que implican la mala fe como elemento esencial. La ley castiga con las penas de la estafa (art. 405 del Cód. Penal): la simulación de subscripciones ó de pagos que no existen y todos los hechos falsos por medio de los cuales se ha obtenido ó intentado obtener subscripciones ó pagos; el hecho, á fin de provocar subscripciones ó pagos, de publicar de mala fe el nombre de personas notables, como ligadas á la sociedad con un título cualquiera, sin ser esto cierto (art. 15 párrafos 1º y 2º). El art. 405 del Código Penal es, por lo demás, aplicable á cualesquiera otros hechos que reúnan las condiciones constitutivas de la estafa, que se relacionen con la constitución de la sociedad. (1)

2º *Reglas relativas al funcionamiento de las comanditas por acciones.*

252. Los órganos esenciales de estas sociedades son el gerente, la asamblea general de los accionistas y el consejo de vigilancia. (2)

253. *Del gerente.*—Según los principios generales que rigen la comandita (arts. 27 y 28 del Código de Comercio, y antes núms. 150 y 159), el gerente no puede ser elegido entre los comanditarios; pero nada impide tomar como gerente á un comanditado que tiene acciones en la sociedad; hasta es un caso que se presenta muy frecuentemente.

La designación del gerente es de tal modo importante que se hace siempre en los estatutos: no se deja á la asamblea general el cuidado de hacerla.

[1] Art. 414 del Código Penal del Distrito Federal de México.
[2] Arts. 231-237-201--del Código de Comercio de México.

Por lo mismo que el gerente debe ser independiente de los comanditarios en el sentido de que éstos no tienen respecto de aquél sino un derecho de vigilancia, el gerente no debería ser revocado por ellos y su revocación judicial, única posible, debería acarrear la disolución de la sociedad. Se ha dicho que la jurisprudencia admite que, en virtud de una cláusula de los estatutos, el derecho de revocar el gerente *ad nutum* puede estar reservado á la asamblea general de los accionistas (núm. 162) y que esta revocación no acarrea la disolución de la sociedad, si los estatutos lo estipulan así.

Los poderes del gerente son los mismos que los de los gerentes de las sociedades en nombre colectivo ó de las comanditas por intereses (núms. 136 y 159. (1))

254. *Consejo de vigilancia.*—La ley de 1867, como, por lo demás, la de 1856, no se ha limitado á exigir el nombramiento de un consejo de vigilancia antes de la constitución y el principio de las operaciones sociales (núm. 232). Ella ha querido evitar (lo que se había producido en 1856), que algunos miembros del consejo de vigilancia se abstuviesen de vigilar por ignorancia de sus funciones ó por temor de ser obligados personalmente por haberse inmiscuido en la gestión; para esto ha determinado las atribuciones del consejo de vigilancia y la responsabilidad asumida por sus miembros. (2)

255. *Atribuciones.*—Los derechos y atribuciones del consejo de vigilancia, tales como la ley los determina, no pueden ser restringidos por los estatutos; pero nada impide extenderlos, siempre que no se llegue hasta autorizar al consejo de vigilancia á inmiscuirse en la gestión. Es-

[1] Arts. 230-236-117 y 119 del Código de Comercio de México.

(2) Art. 231 del Código de Comercio de México.

to es, en algún modo, un *mínimum* que la ley indica á este respecto. (1)

La revisión de los miembros del consejo de vigilancia es permanente, es decir, que se ejerce de un cabo del año al otro; tiene por objeto verificar si los gerentes se conforman á los estatutos, si no cometen ni fraudes ni faltas graves en la gestión. Con este objeto la ley confiere á los miembros del consejo de vigilancia las atribuciones siguientes:

a. Ellos verifican los libros, la caja, la cartera y los valores de la sociedad (art. 10, párrafo 1).

b. Deben hacer cada año en la asamblea general de los accionistas un informe en el cual aprecien la cuenta general de gestión del gerente; tienen que señalar las irregularidades é inexactitudes cometidas en los inventarios, y comprobar, si ha lugar, los motivos que se oponen á la distribución de dividendos propuesta por el gerente (artículo 10, párrafo 2).

c. Los accionistas tienen al menos una asamblea ordinaria por año. Pueden tener asambleas extraordinarias; el consejo de vigilancia puede convocar á ellas en circunstancias graves, especialmente para hacer deliberar á los accionistas sobre si ha lugar á provocar la disolución de la sociedad (art. 11 de la ley de 1867.)

Estas atribuciones son comunes á todos los consejos de vigilancia. Pero, como se ha dicho antes (núm. 232), el primer consejo de vigilancia tiene la misión especial de examinar si se han cumplido todas las condiciones prescritas por la ley para la constitución de las comanditas. [2]

[1] Arts. 232 y 236 del Código de Comercio de México.

(2) Arts. 232 y 234 del Código de Comercio de México.

256. *Responsabilidad.*—Los miembros del consejo de vigilancia, no pudiendo inmiscuirse en la gestión, no son responsables en razón de los actos de gestión ó de sus resultados (art. 9.) Lo son cuando cometen algún fraude ó alguna falta en el ejercicio de sus atribuciones, notablemente cuando han sido negligentes en comprobar en su informe anual que los dividendos cuya distribución era propuesta por el gerente, superaban á las utilidades, cuando han dejado cometer irregularidades al gerente, por no haber verificado suficientemente las escrituras, cuando han descuidado provocar la disolución de la sociedad que exigía el interés de los accionistas, etc.

Los tribunales tienen un poder discrecional para apreciar la gravedad de la culpa de los miembros del consejo de vigilancia. Según los principios generales (art. 1992 del Cód. civil), hay que manifestarse más severo cuando reciben una remuneración que cuando su mandato es gratuito. Concíbese también que se tome notablemente en cuenta la dificultad que puede presentar el descubrimiento de fraudes cometidos por el gerente.

La responsabilidad de los miembros del consejo de vigilancia es individual y no solidaria (art. 9, párrafo 2, V regla contraria, núm. 250). Esto no impide, sin embargo que, si hay una falta común y fuese imposible determinar la extensión proporcional de la falta de cada uno, ellos deban ser condenados cada uno por el todo al pago de daños y perjuicios, como se verifica siempre que, habiendo varias personas cometido un delito ó un cuasi delito, no se puede llegar á fijar en qué medida cada una ha participado. Por lo demás, cuando se trata de ejecutar un acto después de una deliberación común, tal como el informe á la asamblea general anual de los accionistas, á fin de no incurrir en una responsabilidad colec-

tiva, los oponentes pueden siempre hacer constar su dissentimiento.

¿Hacia quiénes pueden ser declarados responsables los miembros del consejo de vigilancia? Pueden serlo ciertamente hacia los accionistas, por aplicación de las reglas del mandato á las cuales se refiere expresamente el art. 9, párrafo 2 de la ley de 1867. Pero, ¿pueden ser también declarados responsables hacia los terceros, es decir, hacia los acreedores sociales? Respecto de ellos la responsabilidad no podría estar fundada sobre los principios del mandato. Parece deber ser admitida en virtud de los arts. 1382 y 1383 del Código Civil, en razón de que el nombramiento de un consejo de vigilancia está prescrito en interés de los terceros, al mismo tiempo que en el de los accionistas, de tal suerte que los miembros del consejo de vigilancia cometen un delito ó un cuasi-delito respecto de los terceros, ejercitando negligentemente las atribuciones que la ley les confiere. (1)

257. Varias cuestiones de competencia surgen á propósito de las acciones en responsabilidad intentadas contra los miembros del consejo de vigilancia.

Desde luego procede determinar si deben ser entabladas ante el tribunal civil ó ante el de comercio. La competencia comercial es cierta, cuando la acción por responsabilidad es ejercitada por los accionistas; en efecto, entonces se trata de un litigio entre socios (art. 631, párrafo 2º del Cód. de Comercio). ¿Qué decidir cuando la acción es intentada por acreedores sociales? Trátase ahí seguramente de cuestiones para las cuales los jueces consulares tienen una aptitud especial; pero, á falta de

(1) Arts. 233 del Código de Comercio; 2359, 2360, 1481 y 21 del Civil del Distrito Federal de México.