

299. Las sociedades de capital variable están sometidas á las mismas formalidades de publicidad que si no tuvieran este carácter particular, excepto en lo que concierne á los retiros de socios. El extracto del acta de sociedad publicado en los periódicos, debe indicar que la sociedad es de capital variable y contener la indicación de la suma mínima á que el capital puede ser reducido. Todos los documentos que emanan de la sociedad deben indicar también que es de capital variable (art. 64). (1)

299 bis. El retiro voluntario de los socios no es la sola causa que puede producir la reducción del capital. Frecuentemente, en las sociedades de capital variable, la actividad personal de todos los socios es una condición esencial de éxito de la empresa. No es necesario que los socios sufran por la negligencia de algunos. Así, puede estipularse en los estatutos que la asamblea general tendrá el derecho de decidir, por la mayoría fijada para las modificaciones de los estatutos, que uno ó varios de los socios cesan de formar parte de la sociedad. Los socios, así excluidos, pueden retirar sus aportaciones; pero, como los que se retiran, quedan obligados durante cinco años á las deudas sociales (art. 52).

Aunque la ley no lo diga expresamente, parece conforme á su espíritu no admitir la exclusión de socios una vez que el capital ha sido reducido al minimum fijado por los estatutos. La reducción de este minimum tendría siempre, en definitiva, los mismos inconvenientes, ya resulte del retiro ó de la exclusión de los socios. (2)

Las sociedades de capital variable pueden ser sociedades civiles ó sociedades comerciales. Según la solución,

(1) Arts. 241, 242, 243; 17, 21 fr. V y 95 del Código de Comercio de México.

(2) Arts. 259, 216, 217 y 252 del Código de Comercio de México.

generalmente admitida (núm. 123), no deberían, en principio, ser consideradas en el primer caso como personas morales. Por un favor especial, la ley de 1867 reconoce la personalidad de todas las sociedades de capital variable. Es al menos lo que parece resultar implícitamente del art. 53 de esta ley, según el cual la sociedad de capital variable puede, cualquiera que sea su forma, hacerse representar judicialmente por sus administradores. (1)

300. Otra disposición de favor concierne á las causas de disolución. La muerte, el retiro, la interdicción, la quiebra de un socio, acarrear la disolución de las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, así como de las sociedades regidas por el Código Civil. Estas causas de disolución no son admitidas en las sociedades de capital variable, á menos que los estatutos decidan lo contrario (art. 54). La admisión de estas causas de disolución estorbaría el desarrollo de estas sociedades: cuentan, cuando tienen éxito, un gran número de socios y necesitan largo tiempo para llegar á una prosperidad real. (2)

301. *Disposiciones especiales de las sociedades de capital variable por acciones.*—El minimum de la tasa de las acciones, es no de 500 ó de 100 francos, sino de 50 francos solamente (art. 60, párrafo 1). Además, el pago de la cuarta parte sobre cada acción no es exigido para la constitución de la sociedad; el entero de la décima basta y aun la ley se contenta con el pago de la décima del capital entero, sin inquietarse por la suma pagada sobre cada acción (art. 51, párrafo 3). Así, unos pueden pagar de más lo que otros pagan de menos; esta facultad es muy

[1] Art. 90 del Código de Comercio de México.

[2] Art. 259 del Código de Comercio de México.

útil cuando los socios tienen recursos muy desiguales. Resulta de allí que, siendo de siete el número mínimo de socios en las sociedades anónimas, una sociedad anónima de capital variable puede tener un capital de 350 francos solamente, sobre el cual basta que se hayan pagado 35 francos antes de la constitución de la sociedad. (1)

302. Las acciones de las sociedades de capital variable deben quedar nominativas aún después de su completa liberación; por consiguiente, su transmisión no es posible sino por vía de traspaso (art. 50). El legislador ha querido evitar que las acciones puedan ser objeto de especulaciones ó de agio á que se prestan, sobre todo, los títulos al portador; era un mal, tanto más de temer, cuanto que estas acciones son de ínfimo valor y pueden ser compradas por personas de módicos recursos.

Las acciones no son negociables sino después de la constitución definitiva de la sociedad, art. 50. (2)

303. Así como puede ser útil á la sociedad excluir á ciertos socios, también puede serle provechoso no admitir como tales á ciertas personas. Así la ley (art. 50, párrafo último), la autoriza formalmente para estipular en los estatutos, que la asamblea general ó el consejo de administración podrán oponerse al traspaso de las acciones. (3)

304. Si todas las sociedades, cualquiera que fuese la importancia de su capital, pudieran someterse á las disposiciones de la ley sobre las sociedades de capital variable, muchas, sin duda, estipularían la variabilidad de su capital, á fin de poder emitir acciones de 50 francos y

(1) Art. 244 fracción II del Código de Comercio de México.

(2) Arts. 239 y 253 del Código de Comercio de México.

(3) Arts. 243, fracción I, 244, fracción I, 246, 248 y 249 del Código de Comercio de México.

constituirse después del simple pago de una décima parte del capital; las disposiciones de la ley de 1867 (arts. 1 y 24), serían así eludidas fácilmente. Así, las sociedades que quieren aprovechar las ventajas concedidas por la ley de 1867 á las sociedades de capital variable, deben no tener sino un capital de 200,000 francos á lo sumo. Solamente que, como el desarrollo de los negocios sociales puede exigir un aumento del capital, el capital primitivo puede ser aumentado, con tal que el aumento no pase de 200,000 francos por año.

Sin embargo, no se debe exagerar el alcance de estas disposiciones que restringen el monto del capital de las sociedades de capital variable. Una sociedad que tiene un capital de más de 200,000 francos, podría tener un capital variable; pero, en razón de la importancia de su capital, estaría sometida á las reglas generales de los dos primeros títulos de la ley de 1867, de tal suerte, que las acciones deberían ser de 500 francos al menos, y la constitución de la sociedad no sería posible sino después del pago de la cuarta parte sobre cada acción.

305. Si el goce de las ventajas especiales otorgadas por la ley de 1867 á las sociedades de capital variable depende de la importancia del capital, es independiente del objeto de la sociedad. Sin embargo, el decreto de 22 de Enero de 1868 (art. 1, párrafo 2), prohíbe á las sociedades de seguros constituirse con capital variable.

Las sociedades de capital variable se forman con más frecuencia entre obreros. Pero la ley no toma en cuenta la profesión de los socios, y estas sociedades pueden formarse entre personas de cualquiera profesión.

De hecho se distinguen á veces las sociedades de *consumo*, de *crédito mutuo* y de *producción*. Las sociedades de *consumo* tienen por objeto comprar artículos de pri-

mera necesidad y revenderlos á los socios ó aún á personas extrañas á la sociedad. Los socios tienen, entonces, además de la ventaja de cobrar una parte de las utilidades, la de pagar un precio menos elevado en razón de no tener que recurrir á comerciantes al por menor.—Las sociedades de *crédito mutuo* tienen por objeto dar á los obreros socios, un crédito que no tendrían aisladamente, y permitirles así procurarse anticipos de que tienen necesidad. En fin, las sociedades de *producción* tienen por objeto la fabricación, el ejercicio de un comercio ó de una industria por los obreros socios, de tal suerte que ellos escapan al jornal. Hay también sociedades que tienen por objeto construir casas para los socios (*Building societies*, en Inglaterra).

306. Las disposiciones especiales de la ley de 1867 se aplican ciertamente á las sociedades cuyos estatutos admiten que el capital podrá ser aumentado ó disminuído. Pero nada en la ley implica que una sociedad no deba ser tratada como de capital variable, cuando el capital es susceptible solamente de aumento y no de disminución.

5º.—*De las asociaciones en participación.* (1)

307. Además de las sociedades en nombre colectivo, en comandita ó anónimas, la ley reconoce las asociaciones en participación (art. 47 del Código de Comercio). Estas asociaciones son muy numerosas, y con todo, en ninguna época han sido en Francia objeto de disposiciones precisas. La Ordenanza de 1673 las pasaba en silencio; se las llamaba en el uso: *Sociedades en participación, cuentas á medias, ó cuentas en participación y sociedades*

(1) Arts. 92 y 268 del Código de Comercio de México.

*anónimas.* El Código de Comercio se limita á decir que ellas son *relativas á una ó varias operaciones de comercio*, á referir para las reglas que las rigen, á las convenciones de las partes, y á dispensarlas, desde el punto de vista de la prueba y de la publicidad, de las formalidades prescritas para las otras sociedades (arts. 48 á 50). El lacónismo de la ley hace nacer una controversia sobre el carácter distintivo de la participación. Importa fijarse en esta consideración, en razón misma de que la participación, á diferencia de las demás sociedades de comercio, puede ser probada por todos los medios; no exige ninguna formalidad de publicidad y no goza, como se explicará (núm. 311), de la personalidad civil. (1)

308. En un sistema que rechaza la jurisprudencia, se sostiene que la participación se distingue, por su objeto, de las demás sociedades de comercio. En estas, se dice, los socios se proponen explotar un ramo de comercio y hacer todas las operaciones que con él se relacionan, mientras que en la participación, los socios quieren solamente hacer una ó varias operaciones determinadas, cuyas pérdidas ó utilidades se repartirán entre sí; por ejemplo, varias personas se asocian para comprar un cargamento y revenderlo. En favor de este sistema, se aprovechan á la vez el texto del art. 48 del Código de Comercio, según el cual, las participaciones son relativas á una ó varias operaciones de comercio, y las explicaciones dadas en los trabajos preparatorios del Código de Comercio. En *la exposición de motivos* del título de las sociedades, Regnaud de Saint-Jean d'Angely explica que, en el proyec-

(1) Arts. 92, 98 y 99 del Código de Comercio de México. Sentencias del Juzgado 1º de lo Civil de 23 de Septiembre de 1890 y de la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 20 de Febrero de 1891. (Anuario Macedo, Sec. de Jurisprudencia, tomo 8, págs. 108 á 115).

to primitivo, se había indicado que había cuatro especies de sociedades, comprendiendo en ellas la participación: «La sociedad en participación, dice, no siendo sino un acto pasajero, sino una convención que se aplica á un objeto único, no reposa sobre las mismas bases y no puede tener los mismos resultados que los otros géneros de asociación.» (1)

Si esta opinión ha sido consagrada por antiguas sentencias, es ahora rechazada con razón por la jurisprudencia. (2) Es cierto que con más frecuencia la participación tiene una duración muy breve, y no tiene por objeto sino una ó varias operaciones determinadas; no reside allí, sin embargo, el carácter distintivo y esencial de la participación. Las demás sociedades de comercio se revelan al exterior, de tal suerte, que los terceros que han contratado con un socio que tiene los poderes necesarios para obrar, pueden decir que tienen por deudora ó acreedora á la sociedad. Al contrario, la participación no existe para los terceros, es una sociedad oculta. Los socios ó uno de ellos, contratan con los terceros como si se tratara de un asunto que les interesa individualmente; los terceros no tienen por acreedores ó por deudores sino á los socios que han intervenido en el contrato; pero, una vez que la operación es terminada, las utilidades y las pérdidas se reparten entre ellos.

Esta doctrina está conforme con la de nuestros antiguos autores. Hé aquí cómo Savary (El Negociante perfecto, tomo 1, pág. 368), explica que se llama sociedad *anónima* la sociedad que hoy llamamos participación: «Ella se llama así, porque está sin nombre y de nadie es conocida, como no importando al público en manera al-

(1) Locré, XVII pág. 309.

(2) Req. 4 de Diciembre de 1860, D. 1861. 1. 302.

guna; todo lo que se hace en la negociación, tanto en la compra como en la venta de las mercancías, no concierne sino á los socios, cada uno por su derecho, de suerte que aquel de los socios que se obliga, es el que compra y que paga al vendedor; el que vende recibe, recibe del comprador; no se obligan ambos juntamente hacia una tercera persona, nadie más sino el que obra es el único obligado; lo están sólo recíprocamente uno hacia el otro en lo que respecta á esta sociedad.» Pothier (*Tratado de las sociedades* núm. 61), define así la participación: «La sociedad anónima ó desconocida, que se llama también cuenta en participación, es aquella por la cual dos ó varias personas convienen en estar en parte en cierta negociación que se hará por una de entre ellas en su nombre.» Los redactores del Código de Comercio no han manifestado absolutamente la intención de modificar el carácter de la participación. Si han hablado de una sociedad que tiene por objeto una ó varias operaciones, y si el art. 47 parece concebido en este orden de ideas, es porque se han referido á lo que se presenta con más frecuencia. Por lo demás, la misma exposición de motivos del título de las sociedades, indica que la participación es una sociedad oculta.

309. La participación puede tener por objeto las operaciones más diversas. He aquí notablemente algunos casos en que interviene este género de sociedad.

Un editor, que quiere publicar una grande obra, conviene con uno de sus colegas en que las utilidades y las pérdidas serán repartidas entre ellos; pero que sólo él hará la publicación y sólo su nombre aparecerá.

Algunos comerciantes que van á las ferias se asocian para las compras que cada uno hará separadamente; reúnen las mercancías así compradas y se las reparten en las proporciones señaladas con anticipación.

El adjudicatario de una concesión, que no tiene los recursos necesarios para pagar el precio de la adjudicación, admite capitalistas que no tienen ninguna relación con la ciudad, á participar de las utilidades y pérdidas de la empresa.

La participación desempeña un papel importante, sobre todo, en las operaciones del comercio marítimo. El armamento de los navíos se hace á veces en participación entre el propietario y los terceros que suministran los aparejos, las vituallas y todo lo necesario para la navegación, mediante una parte de las utilidades esperadas. Las contratas de la gente de mar á *flete y provecho* (au fret et au profit) son especies de participaciones (núm. 835).

310. Las participaciones, á diferencia de las demás sociedades de comercio, pueden ser probadas por todos los medios (art. 49 del Código de Comercio). La exigencia de un escrito sería incómoda para sociedades tan frecuentes y que á veces se concluyen con grande rapidez. Tampoco están sometidas á las formalidades de publicidad prescritas para todas las demás sociedades comerciales (art. 50 del Código de Comercio). Una sociedad que no tiene existencia alguna respecto de los terceros, que no produce efectos sino entre los socios, no tiene necesidad de anunciar al público su constitución. (1)

El Código se limita á conceder estos dos favores á las participaciones. Para las reglas que las rigen en el fondo, deja á los participantes la libertad más grande: *Estas asociaciones, dice el art. 48, se verifican para los fines, con las proporciones de interés y bajo las condiciones convenidas entre los participantes.* Pero importa fijarse en las diver-

(1) Arts. 98 y 99 del Código de Comercio de México.

sas cuestiones que, conforme á su naturaleza, no pueden ser resueltas por las partes á su voluntad y determinar qué reglas son aplicables sobre ciertos puntos en el silencio del contrato. (1)

311. Los particulares no pueden crear personas morales sino con la autorización de la ley y bajo las condiciones fijadas por ella (núm. 123); se debe rehusar á las participaciones la personalidad que pertenece á todas las demás sociedades de comercio. Ella ha sido concedida á estas sociedades sobre todo para darles más crédito, para permitir á los acreedores sociales hacerse pagar con los bienes de la sociedad, con exclusión de los acreedores personales de los socios (núm. 122). No hay para qué dar crédito á una sociedad que, como la participación, no tiene existencia respecto de los terceros. Por otra parte, cuando la ley admite la personalidad de una sociedad, tiene cuidado de prescribir formalidades de publicidad, para que la formación de esta sociedad y las principales reglas que la rigen lleguen á conocimiento de los terceros, y ninguna formalidad de este género se exige para las participaciones. (2)

De la falta de personalidad de las participaciones resultan varias consecuencias importantes:

a. Los acreedores que han contratado por las operaciones que entran en la participación, no tienen el derecho de hacerse pagar con los bienes comprendidos en ella con exclusión de los acreedores personales de los participantes;

b. Cuando se instaura un litigio con motivo de una operación hecha en participación, todos los participantes

(1) Art. 271 del Código de Comercio de México.

(2) Art. 92 del Código de Comercio de México.

que han intervenido en ella, deben figurar nominativamente en la instancia;

*c.* No hay domicilio social en que la sociedad pueda ser demandada; los participantes pueden ser emplazados, como en todos los casos en que hay varios demandados, en el domicilio de uno de ellos;

*d.* No hay quiebra en la participación; cada socio, si es comerciante, puede ser individualmente declarado en quiebra.

312. Los participantes hacen aportaciones ó compran mercancías. ¿Las aportaciones efectuadas ó las mercancías compradas para la participación, forman un fondo social de que los participantes son copropietarios ó cada uno conserva la propiedad de las cosas de que hace aportación ó que ha comprado en su nombre? Hay aquí una cuestión que resolver en cada caso según la intención de las partes. En principio no hay fondo social. Cada participante es solamente acreedor del coparticipante que ha prometido hacer una aportación ó que ha comprado mercancías. En efecto, el objeto de los participantes es, de ordinario, dividir las utilidades y las pérdidas; pero no establecer una comunidad en cuanto á la propiedad.

Esta cuestión presenta un grande interés práctico en caso de quiebra del participante, que debe hacer una aportación de bienes determinados ó que ha comprado mercancías. Si no hay copropiedad, sus coparticipantes están reducidos á sufrir en la quiebra, como acreedores, la ley del dividendo. Al contrario, si hay copropiedad, cada uno puede reivindicar la parte que le corresponde.

313. El participante que obra en el interés común, lo hace en su nombre personal; así él solo está obligado directamente hacia los terceros. Estos no tienen acción directa contra los otros participantes; pueden solamente

ejercitar contra ellos conforme al art. 1166 del Cód. Civil, la acción que correspondería á aquel con quien han contratado.

314. Con más frecuencia un solo participante obra en su nombre por todos los demás. Es posible que todos los participantes ó varios de ellos intervengan en un contrato hecho en el interés común. ¿Cada uno está obligado solamente por su parte ó están obligados solidariamente? Según los principios del Código Civil, la solidaridad se debería hacer á un lado, porque no puede existir sino en virtud de una convención expresa ó de una disposición de la ley (art. 1202 del Cód. Civil). Pero, según una tradición muy antigua, en materia comercial, se admite la regla opuesta: la solidaridad se presume á menos de pacto en contrario. Nada indica que el Código de Comercio haya derogado esta tradición que debe hacer ley.—V. sobre la fuerza obligatoria de los usos, núm. 13 (1).

315. Las reglas que acaban de establecerse, permiten comprender cómo á veces los tribunales pueden tener que investigar si una sociedad tiene los caracteres propios de la participación. Esta cuestión puede presentarse, ya en las reelecciones entre los socios, ya en sus relaciones con los terceros.

*a.* Cuando se ha formado una sociedad y uno de los socios pide su nulidad por falta de publicidad, es posible que los demás socios se defiendan respondiendo que, tratándose de una sociedad en participación, no había que llenar formalidades de publicidad. Para admitir ó rechazar la demanda de nulidad, el juez debe fijarse en el carácter distintivo de la participación.

*b.* Un socio contrata en interés común; por ejemplo,

[1] Arts. 269 y 270 del Código de Comercio de México.

compra á crédito ó toma dinero prestado; no se ha extendido acta de sociedad ó no se la ha publicado; no obstante, como los terceros pueden suministrar la prueba de una sociedad por todos los medios y no les es oponible la falta de publicidad legal (núms. 129 y 133), los acreedores quieren perseguir á aquellos de los socios que no han figurado en la operación. Los socios, así demandados, responden que se trata de una participación, y que, por consiguiente, la acción directa no es aceptable. Es necesario todavía aquí, para resolver esta cuestión, decidir previamente sobre el carácter propio de la participación.

Se ha admitido antes (V. núm. 308), que, conforme á la jurisprudencia, la participación tiene por carácter distintivo ser oculta, no tener existencia con respecto á los terceros. Es preciso, para que los socios gocen de las ventajas inherentes á la participación, que no hayan observado una conducta en contradicción con su carácter. Si autorizaban al público para creer que había entre ellos una sociedad, los terceros podrían, por esto mismo, considerarlos como si hubieran formado una sociedad distinta de la participación (1).

316. En principio, en las participaciones, los socios están obligados por las deudas comunes sobre todos los bienes. Pero nada impide convenir en que ciertos participantes no estarán obligados sino hasta la concurrencia de sus cuotas; hay entonces lo que se llama una *participación en comandita*. Los participantes no tienen recurso contra los comanditarios sino hasta la concurrencia del monto de las cuotas de éstos (2).

[1] Art. 97 del Código de Comercio de México.

[2] Art. 271 del Código de Comercio de México.

6º—*De las sociedades civiles de forma comercial.* (1)

317. Según la doctrina expuesta precedentemente (núm. 120), las sociedades civiles son aquellas que se proponen realizar utilidades por medio de operaciones que no constituyen actos de comercio. Estas sociedades se rigen, en principio, por los arts. 1832 y 1872 del Cód. Civil, lo que origina notablemente las importantes consecuencias de que los socios están obligados indefinidamente por las deudas sociales, con todo y no ser solidarios (art. 1862 del Cód. Civil); que estas sociedades no gozan de personalidad jurídica y que se disuelven por la muerte de un socio (art. 1865, párrafo 3 del Cód. Civil) (2).

Estas reglas ¿son obligatorias para las sociedades civiles ó se les puede dar la forma de la sociedad en nombre colectivo, en comandita ó anónima? Parece que jamás se ha negado á las sociedades civiles la facultad de adoptar la forma en nombre colectivo; pero se ha pretendido que no pueden ser en comandita ó anónimas. La admisión de una de estas formas implica una derogación al principio fundamental: *el que se obliga obliga lo suyo* (art. 2092 del Código Civil), derogación que debe ser autorizada por un texto expreso; ahora bien, el Código de Comercio no la admite sino para las sociedades comerciales. Aunque se puedan invocar en favor de esta doctrina varias sentencias (3), nos parece que debe ser condenada. Las sociedades civiles pueden revestir una de

[1] Art. 91 del Código de Comercio de México.

[2] Arts. 2219 á 2316 del Código Civil del Distrito Federal de México.

[3] Cas. de 21 de Febrero de 1883, S. 1884. 1. 361; J. pal. 1884, 929 y la nota de Labbé.