

yo pago deberá hacerse constar, en los que fueren expedidos á favor de persona determinada, con el recibo puesto al dorso por aquella persona, previa la prueba de su identidad, lo mismo que en las letras de cambio, si no fuere conocida. El Código permite que se expidan cheques al portador trasmisibles por la simple entrega de ellos y su pago quedará acreditado por el hecho de tenerlos el librado en su poder, y lo mismo debe decirse de los que se libren simultáneamente en favor de persona determinada ó al portador.¹

Una vez admitido que los cheques pueden librarse de un lugar á otro, la ley ha debido prever los peligros de la remisión de un documento por medio del correo, ó por cualquiera otro conducto, cuando el documento no lleve designada la persona á quien ha de hacerse el pago.

Para evitar los peligros á que están expuestos los cheques de esta naturaleza, que son los cheques al portador, se ha recurrido á la creación de los cheques cruzados, práctica originaria de la Gran Bretaña,² cuya conveniencia es notoria. Nuestro Código, que en tantos otros puntos se asemeja al Código de Comercio español, en éste no tuvo á bien adoptar el precepto contenido en el art. 541 de este último, que autoriza una práctica análoga á la establecida en Inglaterra en la expedición de los cheques que se llaman cruzados, y cuyas ventajas se encuentran explicadas en la exposición de motivos por medio de las palabras siguientes.

“Admitida la expedición de cheques sobre domicilio distinto del librador, hay necesidad de adoptar algunas precauciones para evitar que caigan en poder de personas distintas de aquellas á quienes se envían, y que los detentadores puedan, en su caso, hacer efectivo su importe. Entre estas precauciones, el proyecto ha elegido la establecida hace tiempo en Inglaterra, y que consiste en que el librador ó cualquiera de los portadores sobreescriba, al través, el nombre de un banquero de la misma población, ó las palabras y *compañía*, de donde viene el llamar á los cheques que tienen esta adición, cruzados. Este sobreescrito produce el principal efecto de exigir la intervención del banquero indicado ó de una compañía legalmente constituida, para el pago del cheque, de tal suerte que el pago verificado en otra forma no le será abonado en cuenta al librado. Por este medio tan sencillo, los detentadores de los cheques encontrarán graves dificultades para hacerlos efectivos, los libradores obtendrán mayor garantía en caso de pagarse indebidamente, y el público en general

¹ Arts. 560 y 756.

² La ley inglesa es de 14 de Agosto de 1882.

grandes facilidades para la circulación de estos efectos, que podrán transmitirse sin los inconvenientes y con todas las ventajas del verdadero endoso.”

En concepto de los autores del precepto anteriormente citado, la pérdida ó extravío de un cheque no autoriza al desposeído para exigir del librador la expedición del segundo ó ulteriores ejemplares, como sucede respecto de las letras de cambio, lo cual no impedirá que adopte cuantas precauciones considere oportunas y, entre ellas la de dar aviso al librado, y exigir del librador otro nuevo cheque por igual suma que el extraviado, el cual se inutilizará, en caso de presentarse por persona ilegítima. Con este fin se dispone en el art. 540 del Código Mexicano, que no puedan expedirse duplicados de los mandatos de pago, sin haber anulado previamente los originales, después de vencidos, y obtenido la conformidad del librado; disposición que los autores del Código de Comercio Mexicano no tuvieron á bien adoptar.

Finalmente, para poner punto á la materia de que venimos hablando, sólo nos resta decir que según la jurisprudencia francesa, el cheque no es por su naturaleza un documento mercantil, sino que lo será ó dejará de serlo según la cualidad de las personas y los motivos por los cuales se expida, al paso que entre nosotros, según la fracción décimanona del art. 75 del Código vigente, se reputa acto mercantil la expedición de cheques entre toda clase de personas.

SECCION III.

De los contratos auxiliares del comercio en general.

CAPITULO I.

DE LOS CONTRATOS DE SOCIEDAD.

Dijimos en el capítulo 2º, Sección 1ª, Parte 2ª de esta obra, que los contratos de que trata la Ley Mercantil pueden clasificarse de la manera siguiente: contratos fundamentales del comercio, entre los cuales figuran, principalmente, la venta mercantil y el contrato de cambio con todos los que le son análogos; contratos auxiliares del comercio en general, que son de los que vamos á hablar en esta sección, que debe comprender el contrato de sociedad, el de préstamo mercantil, el depósito comercial y la fianza prestada con motivo de negocios de comercio; y por últi-

mo, contratos auxiliares del comercio terrestre, de los cuales hablaremos después, comprendiendo en esta sección el contrato de porte ó conducción terrestre y el de seguros en lo que con el mismo contrato se relaciona.

En el presente capítulo vamos á dar principio á nuestro estudio comenzando por el contrato de sociedad, que tanta importancia tiene en el comercio, y al efecto explicaremos en él la naturaleza de este contrato en lo general, y sus condiciones esenciales, descendiendo, después, en capítulos separados, según lo requiera la mayor ó menor amplitud que logremos dar á nuestras ideas, á tratar de las diferentes clases de sociedades.

Con el fin de dar á nuestro estudio la claridad debida, examinaremos en el presente capítulo las condiciones esenciales para la existencia de una sociedad mercantil, no sin decir antes algunas palabras acerca de la importancia de este contrato.

“De todas las instituciones que comprende el derecho propiamente comercial, dicen los autores del proyecto del Código de Comercio español, ninguna ha adquirido un desarrollo tan rápido, variado y poderoso como la que nace del contrato de sociedad. Aunque los hombres han solido asociarse desde los tiempos más remotos, para fines aislados y transitorios, ejerciendo un derecho natural que los legisladores de todos los pueblos han respetado, el contrato de sociedad, celebrado ó formado exclusivamente con objeto económico ó creando una personalidad jurídica distinta de los asociados, surge por primera vez en la edad media del seno de aquellas ricas y florecientes ciudades libres que extendieron el comercio y la civilización por todo el mundo, generalizándose y extendiéndose á medida que esta última ha ido avanzando.”

“El impulso que recibió el contrato de sociedad no ha cesado un instante desde aquellos remotos tiempos. A la sociedad colectiva, primera forma de la compañía propiamente comercial, siguió la compañía en comandita; luego la asociación en participación, y más tarde la anónima, que ofrece tantos recursos al comercio y á la industria, y merced á la cual, han podido acometerse en nuestro siglo las más atrevidas y colosales empresas que serán el asombro de las futuras generaciones. Mas tampoco se ha detenido en este punto la fuerza vital que encierra en su seno el principio de la asociación mercantil; lejos de eso, ha producido nuevas variedades del mismo contrato, debidas, unas veces, á combinaciones de las tres antiguas formas, otras, á la modificación de la anónima, y otras, finalmente, á las nuevas doctrinas de la ciencia económica sobre el más acertado empleo de la actividad productora del hombre.”

La sociedad, en efecto, es un contrato que tuvo su origen en el Derecho Civil, en el cual, según las teorías del Derecho romano, se consideraba como consensual porque bastaba el simple consentimiento para su perfección; de buena fe, porque los que lo celebraban no sólo estaban obligados á las prestaciones literalmente expresadas, sino también á todas las que se derivan de la equidad natural y de la buena fe, diciéndose, que éste es uno de esos contratos que se celebran, ordinariamente, entre amigos y tomándose en consideración sus cualidades personales; y por último, bilateral ó sinalagmático, esto es, en el cual hay prestaciones recíprocas de los que lo celebran.

En el estudio que vamos á hacer del contrato de sociedad mercantil, tendremos ocasión de conocer hasta qué punto en el Derecho Comercial se han conservado éstos, que pudiéramos llamar los rasgos fundamentales de la fisonomía del contrato de sociedad; y al efecto estudiaremos las condiciones esenciales para su existencia, comenzando por definir el mismo contrato.

El Código de Comercio vigente no lo define y da principio al título segundo del libro primero, que trata de las sociedades de comercio, dando á conocer las cinco formas que pueden tomar las sociedades mercantiles. Nosotros que creemos que en una obra como la presente, de carácter didáctico, no debe omitirse nada que contribuya á dar á los lectores una idea clara de las cosas, creemos conveniente definirla, y al efecto reproducimos aquí la definición que trae Pothier, que nos parece sencilla y clara: *el contrato de sociedad es un convenio por el cual dos ó más personas ponen, ó se obligan á poner algo, en común, para realizar una utilidad común, de la cual se obligan mutuamente á darse cuenta.*

De esta definición se deduce que para que exista sociedad dos condiciones son esenciales: primero, que cada contrayente, es decir, que cada socio aporte algo; y segundo, que reuniendo las diversas partes aportadas, los socios tengan por objeto realizar utilidades que deben repartirse proporcionalmente entre sí, siempre que procedan de operaciones que conforme á los principios generales del derecho sean lícitas. Dedúcese también que por la naturaleza misma de la sociedad, cada socio debe estar expuesto por el mal éxito de los negocios, á la pérdida de la parte proporcional que le corresponda, según las estipulaciones que hayan mediado.

De todas estas condiciones hablaremos separadamente siguiendo las doctrinas de uno de los autores más acreditados del Derecho Mercantil; pero antes advertiremos que aunque según la definición de Pothier y la teoría del Derecho romano, el contrato de sociedad se consideraba como consensual y la escritura públi-

ca ó privada se tenía como simple prueba y no como requisito esencial de su existencia, los Códigos de comercio modernos exigen en él, como veremos más adelante, el otorgamiento de escritura pública como requisito esencial.¹

I. *Parte que ponen los socios.*—Es de esencia en la sociedad que cada socio aporte á ella alguna cosa, porque sin esto no se concibe la existencia del contrato; pero no es indispensable que la parte que pone un socio sea dinero efectivo, pues puede consistir en numerario, en mercancías, en el goce de ciertos derechos y hasta en la industria ejercida por el mismo socio.

Bajo cualquiera forma que se introduzca á la sociedad la parte de cada socio, no puede dudarse que desde el momento en que el contrato se celebra el socio es deudor á la sociedad de cuanto ofreció darle; de tal suerte, que de propietario que era de lo que tenía ofrecido, se convierte en deudor de una entidad moral distinta de su persona, pues las sociedades de comercio siempre se han considerado como constituyendo una personalidad diversa, con derechos y obligaciones propias, aun con relación á los individuos que las forman, y así lo declara expresamente el Código de Comercio mexicano en su art. 90.

Cuando la cantidad que el socio se ha obligado á introducir en la sociedad consiste en dinero, no parece que pueda haber dificultad alguna, y bastará decir que en este caso, según dijimos antes, será responsable á la misma sociedad de los perjuicios que resulten por la falta de cumplimiento de lo estipulado.

Si la cantidad aportada consistiere en una propiedad inmueble, habrá verdadera traslación del dominio del socio para con la sociedad, y las dificultades que pudieran resultar se resolverán conforme á los principios jurídicos que rigen el contrato de venta. Así es que habrá lugar á la evicción y saneamiento, etc.

Lo mismo deberá decirse si el socio aportare un crédito; en este caso deberán tenerse presentes los preceptos de la ley sobre venta de derechos ó cesión de acciones.

Puede suceder que algunas personas pongan en la sociedad bienes que les pertenecen *pro indiviso*. En este caso no puede decirse que haya transmisión de la propiedad, si los socios son únicamente los copropietarios; mas no sucederá lo mismo si entre ellos hubiere algunos que no lo sean.

Acotece igualmente algunas veces que un socio aporte á la

¹ Art. 93. Debemos, sin embargo, advertir que según la teoría del Código de Comercio español, el requisito de la escritura pública no quita al contrato el carácter de consensual, y sólo lo exige la ley como garantía de publicidad para las terceras personas. Véase la exposición de motivos, pág. 133.

sociedad el usufructo ó el goce de alguna propiedad. Tampoco en esto habrá dificultad alguna: la propiedad continuará siendo del socio y el goce ó usufructo, de la sociedad, rigiéndose las relaciones jurídicas de aquel con ésta por los mismos principios que rigen el usufructo en lo general.

Más común es el caso de que un socio, sin aportar dinero ni bienes de ninguna clase, ofrezca prestar su atención y cuidados á la explotación de la sociedad. Esta promesa puede constituir todo el aporte de un socio y también combinarse con la de suministrar una suma de dinero, de mercancías, etc. En el caso de que hablamos, el socio se denomina industrial, y contrae una obligación de hacer, que no quedará enteramente cumplida sino cuando haya prestado cuidadosa y empeñosamente sus servicios en la forma y manera que lo haya convenido, durante el tiempo pactado.

De este principio se deducen consecuencias importantes que á su tiempo explicaremos.

Una cuestión curiosa es si puede considerarse el crédito de una persona entre los objetos aportados á una sociedad, de tal modo que un socio pueda dar sólo su crédito, ó cuando menos hacer que se tenga en cuenta cuando aporta otras cosas.

Para contestar á esta pregunta hay que distinguir, si se trata del crédito político ó del crédito comercial. En el primer caso, todos los autores están de acuerdo en resolverla negativamente, porque, como dice Pothier, tal estipulación sería contraria á la honradez pública y á las buenas costumbres, que no permiten que las personas poderosas concedan su crédito por dinero.

Si se trata del crédito puramente mercantil hay diversidad de opiniones, pues no falta quien haya sostenido que el crédito personal de un socio puede aumentar mucho el que necesita la sociedad y que, por lo mismo, hay una cosa apreciable en dinero; al paso que otros sostienen que á falta de bienes corporales el crédito no basta sin una cooperación activa, puesto, que el nombre de una persona independientemente de su dirección en los negocios sociales, es una cosa enteramente arbitraria que no es susceptible de ser apreciada.¹

Finalmente, cuando el aporte de un socio consiste en mercancías, la propiedad de éstas se trasmite á la sociedad y el contrato que media entre ésta y el socio, se equipara al de la compra-venta, por lo que es de esencia que á aquellas se les ponga un precio.

¹ Sobre esta misma cuestión puede verse á Laurent, Principios del Derecho Civil francés, tomo 26, núm. 143, y á Troplong, Tratado del contrato de Sociedad, Capítulo 10, núms. 114 y 115.

II. *Capital social*.—Este se forma de lo que ha aportado cada socio, ya haya sido en dinero, en mercancías ó en cualquiera otra forma. El capital social puede ser aumentado á consecuencia del empleo de una parte de las utilidades realizadas por la sociedad, adquiriendo ésta nuevos bienes. En este caso puede darse el nombre de *capital social* al capital originario ó primitivo, y *fondo social* al mismo capital, aumentado con las utilidades conseguidas.

Suele acontecer que el capital social no sea suficiente para lograr el objeto que los socios se propusieron realizar, bien porque se hayan experimentado pérdidas, ó bien porque se necesite dar mayor desarrollo á la negociación para obtener los provechos pecuniarios que se desean. En este caso, juzgando de la cuestión en abstracto y de una manera general, podría dudarse si los socios estaban obligados á aumentar las cuotas primeramente fijadas, ó lo que es lo mismo, á contribuir al aumento del capital social. A su tiempo trataremos de esta cuestión, la cual tendrá que resolverse según los principios que gobiernan las diversas sociedades mercantiles que el Código reconoce, bastando, por ahora, decir, de una manera general, que los socios no pueden estar obligados, según la ley, sino á aquello que expresamente hayan consentido, en lo que se refiere á las cuotas que deben aportar y que constituyen el capital social.

III. *Realización de utilidades*.—La segunda condición esencial para que haya una sociedad mercantil, es que ésta tenga por objeto utilidades en dinero, alcanzadas por las operaciones hechas en común, y que deban dividirse entre los socios. De aquí resulta que las sociedades de caridad, literarias, artísticas, etc., no son sociedades en el sentido de la ley, porque no tienen por objeto el lucro.

Lo mismo debe decirse de las sociedades de seguros mutuos, puesto que los socios mutualistas no se proponen realizar una utilidad, sino evitar ó disminuir una pérdida que pudiera sufrir alguno de ellos, repartiéndola entre todos, ó haciéndola común. No por eso dejará de existir entre los mutualistas un contrato que tiene mucha analogía con la sociedad, y aun en el uso vulgar y corriente, y hasta en el lenguaje legal, suele usarse la expresión *sociedades de seguros mutuos*.

Esta clase de asociaciones parece que deben ser reglamentadas por leyes especiales.

Tampoco el convenio por el cual varios propietarios se obligan á hacer y mantener trabajos para proteger sus inmuebles contra un peligro común, como por ejemplo, la construcción de un dique, es una sociedad, por la misma razón que hemos dado anteriormente.

Pero no basta que haya utilidades que dividir para que se realice una de las condiciones esenciales del contrato de sociedad, sino que es necesario que estas utilidades resulten de las operaciones que se hacen en común.

“Por eso las tontinas, dicen los Sres. Lyon, Caen y Renault, no son sociedades. Se llama tontina una asociación de acreedores de rentas perpetuas formada bajo la condición de que las rentas de los que mueran aumentarán las de los que sobrevivan, ya sea en su totalidad ó hasta cierta suma. Las utilidades por realizar dependen de una eventualidad extraña á toda operación común. Sin embargo, por razón de la analogía que existe entre las tontinas y las sociedades, especialmente las de seguros de vida, las leyes que se han ocupado de las sociedades han sentado algunas veces reglas relativas á las tontinas.”¹

“Tampoco hay sociedad, continúan diciendo los mismos autores, cuando las utilidades por realizar no deben ser recogidas en común por las partes. Así, el uso privativo de un bien atribuído sucesivamente á varias personas, excluye la idea de sociedad. No la hay, por lo mismo, cuando dos copropietarios de una fábrica convienen en que cada uno la explotará, á su vez, por su propia cuenta, con cargo de pagar al otro una indemnización; ni tampoco cuando varios negociantes ponen en común un capital para gozar de él alternativamente, aplicándolo cada uno á un comercio particular.”

IV. *Participación de las utilidades y pérdidas*.—Cada socio debe tener derecho á una parte en las utilidades comunes y á sufrir correlativamente una parte en las pérdidas; esto es lo que se conoce con el nombre genérico de *interés* ó parte de cada socio, el cual puede conservar tales denominaciones ó tomar el nombre de *acción*, según la clase de sociedad de que se trate.

De aquí resulta una distinción que es fundamental en el Derecho mercantil, entre las sociedades por interés ó de personas, y las sociedades por acciones ó sociedades de capital.

Esta distinción, según acabamos de decirlo, es de mucha trascendencia, porque en las sociedades de la primera clase los socios se eligen por razón de la confianza que tienen unos en los otros, teniendo en cuenta su honradez, su habilidad ó su solvencia; al paso que en las sociedades de la segunda clase, no se tienen para nada en consideración las personas, y todo el que consienta en aprovechar cierta suma puede convertirse en socio.

¹ En la obra de Lyon Caen se cita una sentencia de casación de los Tribunales franceses, en la cual se declara que una sociedad de seguros mutuos no es mercantil, sino puramente civil. En la Exposición de motivos del Código de Comercio español (pág. 138) se expone la misma opinión.

Por este motivo, en las sociedades de personas un socio no puede ceder su parte á otra persona, sustituyéndola en su lugar, si los demás socios no lo consienten, pues si tal cosa hiciera, les impondría un socio que no eligieron, lo que implica una contradicción con el carácter del contrato. ¹ En las sociedades de capitales, por el contrario, como los socios no se han elegido, cada uno puede, al ceder su parte, sustituir otra persona en lugar suyo, sin necesitar del consentimiento de sus consocios. La facultad de vender de esta manera su parte cada uno de los socios, es muy ventajosa, porque se le permite recobrar en todo ó en parte, bajo forma de precio, la suma que puso en la sociedad. Para facilitar esta operación, cada socio recibe un título en que constan sus derechos y que puede transmitir á otro, según su voluntad, que es lo que se llama *acción*.

V. *Reparto de las utilidades y de las pérdidas*.—¿Cuál debe ser la parte de cada socio en las utilidades ó en las pérdidas? ¿Pueden los interesados fijarla como quieran? ¿No interviene la ley en esta fijación?

Tales son las cuestiones que se proponen los autores que hemos citado últimamente, y acerca de ellas opinan que, como tesis general, los socios pueden fijar la participación de las utilidades y de las pérdidas entre sí de la manera que lo estimen conveniente y que la ley sólo debe intervenir á falta de convenio; cuya opinión es perfectamente justa y razonable, pues es evidente que los que forman una sociedad son los únicos que pueden conocer bien y apreciar con justicia lo que cada uno aportó en valores reales, pero sobre todo, en industria, celo, talento, actividad y valor.

Dos restricciones, sin embargo, hay que hacer á esta doctrina.

Nunca podrá convenirse en que la totalidad de las utilidades pertenezca á un solo socio. Este pacto que en el Derecho romano se llama *leonino*, por alusión á la célebre fábula de Esopo, ha sido siempre reprobado, por ser contrario á la esencia de la sociedad, que implica cuando menos la esperanza en cada socio de alcanzar alguna utilidad. ²

Un socio no puede ser exceptuado de toda participación en las pérdidas; tiene que sufrirlas cuando menos hasta donde alcance la cantidad aportada. Esta segunda restricción, según enseñan los Sres. Lyon, Caen y Renault, es nueva, porque en el Derecho romano y en el antiguo Derecho francés estaba permitida tal excepción, aunque según la aplicación que Pothier hace de este prin-

¹ Art. 106.

² Art. 128.

cipio, no parece que deba entenderse en el sentido de que envuelva una notoria injusticia. ¹ Mas sea de ello lo que fuere, enunciado en los términos que acabamos de expresar, sería inaceptable, por ser contrario á la naturaleza del contrato de sociedad, que implica la idea de que los socios participen igualmente de las ganancias y de las pérdidas, en la proporción que lo hayan establecido.

Lo dicho no impide que se estipule que el socio industrial no tenga parte de las pérdidas que experimente la sociedad, porque en realidad tiene parte en ellas, puesto que ha perdido su industria y su trabajo.

Tampoco impide lo que acabamos de decir que se establezca en el contrato social que unos socios queden obligados á las deudas sociales, con todos sus bienes, y otros hasta donde llegue la cantidad que han introducido á la sociedad. Estas sociedades se llaman de responsabilidad *limitada* y son muy usadas en Inglaterra. No hay inconveniente en aceptarlas, siempre que el acta constitutiva de la sociedad y los actos de ésta, tengan la publicidad necesaria, para evitar el error en que pudieran incurrir las personas que con ella traten.

En cuanto á la proporción en qué debe hacerse el reparto de las pérdidas y de las utilidades, tres casos pueden ocurrir; primero, cuando está determinado este punto en el acta constitutiva de la sociedad; segundo, cuando en ella se dice que el reparto se hará por un tercero con el carácter de árbitro; y tercero, cuando nada se ha dicho.

En el primer caso nada hay que decir y los socios deben someterse á lo que hubieren pactado. Solamente hemos hecho mención de él, porque ha dado lugar á que los autores modernos hayan vuelto á discutir una cuestión que en tiempos anteriores tuvo grande resonancia. Hoy se discute si unos socios pueden legalmente asegurar á uno de sus consocios, primero, una cantidad fija por razón de utilidades; y después, el capital mismo que

¹ Pothier dice: lo que acabamos de decir, que se puede sin injusticia convenir que uno de los socios sufra en la pérdida una parte menor, y aun ninguna, no debe entenderse en el sentido de que este socio haya de tener su parte en los beneficios de cada uno de los negocios ventajosos á la sociedad, sin que le afecte la pérdida que la sociedad haya resentido en los perjudiciales, puesto que esto fuera manifiestamente injusto, sino que tiene este sentido, que después de disuelta la sociedad se tomará un estado de todas las ganancias hechas y otro de todas las pérdidas sufridas en los diferentes negocios que se emprendieron, y que si el total de las ganancias excede al de las pérdidas, dicho socio tomará su parte en el excedente, y que si, por el contrario, el total de la pérdida excede de las ganancias, entonces no tendrá ni ganancias ni pérdidas. Tratado del Contrato de sociedad, cap. 1º, núm. 20.

á la sociedad haya introducido. Este contrato se llamó antiguamente contrato trino, porque, en efecto, se contienen en él tres contratos, uno de sociedad, y dos que podemos considerar como contratos de seguros.¹

La opinión más segura es que estos últimos no pueden formar parte del contrato de sociedad, á cuya naturaleza se oponen, si bien á un tercero le será lícito asegurar las cantidades puestas en una sociedad y las utilidades que pueden producir.

Como es natural suponerlo, cada socio debe tener la misma parte proporcional en las utilidades y en las pérdidas; pero esto no priva á los socios de convenir en otras estipulaciones. Así, por ejemplo, se puede estipular que un socio soportará las dos terceras partes de las pérdidas y tomará una tercera en las utilidades, mientras que otro sufrirá una tercera parte de las pérdidas y dos terceras en las utilidades.

Ya hemos visto que el pacto según el cual un socio sólo tendrá parte en los provechos ó ventajas que la sociedad proporcione sin que le afecten en nada las pérdidas que sufra, es inadmisibles como contrario á la naturaleza de la sociedad, y por lo mismo nulo. Pero se pregunta ¿cuáles serán los efectos de esta nulidad? Algunos opinan que debe limitarse al pacto prohibido por la ley, ó contrario á la naturaleza del contrato, quedando este subsistente en todo lo demás; mientras que otros juzgan, que el contrato todo quedará insubsistente, porque hay un lazo íntimo entre todas las cláusulas que contiene una acta de sociedad, pues unas dependen de las otras, y se violaría la intención de las partes si se anulara una cláusula separada, dejando subsistir las restantes.

El segundo caso tampoco presenta dificultad y se regirá por lo que la ley disponga en punto á arbitrajes en materias mercantiles.

El último caso es igualmente fácil de resolver, menos en un punto que indicaremos después. Cuando los interesados no han fijado la manera como las utilidades han de repartirse, interviene la ley, y fundándose en un principio de equidad natural, y supliendo la voluntad de los interesados, declara que la parte que cada socio debe tener en las utilidades ha de ser proporcional al capital que introdujo, y que la manera de repartir las utilidades, servirá también para distribuir las pérdidas. Esta opinión, que

¹ Puede verse lo que dice Escriche acerca del contrato trino, y con más amplitud á Devoti (Instituciones de derecho Canónico), donde refiere las varias opiniones de los canonistas sobre si el tal contrato era ó no usurario. También el Abate Mastrofini habla de él en su *Discusión sobre la Usura*, cap. IV, núm. 573.

no siempre ha sido seguida por los autores, es perfectamente justa.¹

La dificultad, en el caso de que tratamos, puede presentarse cuando se pretende determinar la parte que corresponda en las utilidades á un socio industrial. ¿Cómo fijar, en este caso, el importe de su trabajo ó de su industria? En algunos Códigos, para evitar dificultades, se ha resuelto que respecto de aquel que sólo aportó á la sociedad su industria, su parte en las utilidades ó en las pérdidas se fijará como si su puesta hubiese sido igual á la del socio que menos aportó. Pero tal disposición ha sido justamente censurada como arbitraria é injusta. En nuestro concepto, en este caso tendría lugar el arbitraje voluntario, si las partes lo aceptaban, ó forzoso si la ley lo autoriza, y á falta de uno y otro, la estimación por peritos, de los trabajos del socio industrial que se encontrara en el caso de que hablamos.

VI. *Definición de las palabras utilidades y pérdidas.*—Aunque á primera vista parece que no hay necesidad de definir estas palabras, cuyo significado es tan fácil de comprender, en realidad no es así, porque se deben tener en cuenta las modificaciones que por razón del tiempo puede haber en el estado próspero ó adverso de una sociedad mercantil. Este se modifica constantemente á consecuencia de los resultados varios de las operaciones sociales: una sociedad puede perder un día y ganar al día siguiente. Por esto no hay, en el rigor de los principios, utilidades y pérdidas, sino una vez disuelta la sociedad.

“Hay utilidades, dice juiciosamente un autor, cuando comparando su activo el día de la formación de la sociedad, con el conjunto de valores sociales, cuando su disolución, se encuentra un excedente. La sociedad tiene, al contrario, pérdidas, cuando los valores sociales son, cuando se disuelve, inferiores al activo que tenía cuando se constituyó la sociedad.”

Esta regla no es de orden público, y puede derogarse por voluntad de los interesados. Así es común que en los contratos de sociedad se estipule en qué término ó en qué período ha de practicarse la liquidación y deben distribuirse las utilidades que haya habido.²

¹ Lyon Caen hace notar que en el Derecho antiguo los autores estaban en desacuerdo, opinando algunos que el reparto debía hacerse por partes viriles, esto es, atendiendo al número de personas, iguales para todos.

² Según el art. 161 del Código, ni los socios comanditarios ni los socios responsables estarán obligados á devolver las cantidades que conforme al contrato social hayan percibido de las utilidades obtenidas en los períodos fijados en el mismo contrato; lo cual demuestra que en concepto de la ley, la fijación de la época en que se deben repartir las utilidades, produce el efecto de que el socio adquiera un derecho irrevocable á ellas.

En los estatutos de las sociedades por acciones se fija, igualmente, la época ó el tiempo en que han de darse *dividendos*, que es el nombre que se da al reparto de utilidades en las sociedades de esta clase.

VII. *Intención de formar una sociedad.*—El consentimiento es lo que constituye el elemento esencial del contrato de sociedad; pero es necesario que este consentimiento sea claramente expresado, pues no basta para que haya sociedad entre dos personas, que una de ellas esté llamada á participar de las utilidades adquiridas en las operaciones de la otra.

Esta observación tiene resultados prácticos muy frecuentes, si se trata de los dependientes á quienes un comerciante, además del sueldo que les ha señalado, les atribuye una parte en las utilidades de la casa. Cuando esto sucede, parece que nos encontramos con los elementos esenciales de una sociedad: el jefe de la casa aporta su establecimiento, que es el capital, y el empleado aporta su trabajo. Y sin embargo, no habrá sociedad. Las utilidades se repartirán en la proporción que se haya convenido, y el dependiente interesado podrá ejercitar todas las acciones que le competan; pero nunca será tenido como socio, porque ha faltado á las partes la intención de formar un contrato de sociedad.

De tal resolución se derivan varias consecuencias prácticas, entre otras las siguientes: 1.^a Dos socios están en pie de igualdad y no pasa lo mismo con un patrón y un dependiente; aquel tiene el derecho de despedir á éste, lo mismo que pudiera hacerlo con cualquiera otro empleado con sueldo fijo.

2.^a Tampoco están sujetos estos contratos á la publicidad y demás formalidades á que la ley somete las actas constitutivas de una sociedad; y por último, el empleado interesado tiene para su parte en las utilidades, en caso de quiebra ó de liquidación judicial, el privilegio que la ley le concede, mientras que ningún privilegio garantiza el crédito por los dividendos de un socio.

VIII. *Diferentes clases de sociedades.*—Hay ante todo que tener presente al hablar de este punto, que el contrato de sociedad ha sido primitivamente un contrato de Derecho Civil, que tuvo, en cuanto á los principios fundamentales en que descansa, y á las consecuencias que de ellos se derivan, amplia aplicación en el Derecho Romano, y que ha continuado siendo materia de las disposiciones de los Códigos Civiles.

La primera división, pues, que de las sociedades debemos hacer, es en civiles y comerciales, según el objeto que se propongan las personas que las formen. Nuestro Código dice que las sociedades civiles, sin perder su carácter, pueden constituirse como

sociedades de comercio, de conformidad con sus disposiciones.¹ Además de otras varias diferencias que entre unas y otras existen, se señalaba como la principal la de que toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de los asociados, capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones aun con relación á éstos, lo cual era dudoso, tratándose de las sociedades puramente civiles. Hoy ya no existe esta diferencia.²

Tres son las formas fundamentales de las sociedades de comercio, y de la combinación de sus diversos elementos resultan las diversas sociedades que admite nuestro Código, y que enumeraremos después.

Por ahora lo que nos interesa saber es que el carácter que esencialmente distingue á cada una de las tres formas fundamentales de la sociedad, no consiste en las facultades de los socios, ni en su mayor ó menor participación en las ganancias y pérdidas, sino en la responsabilidad que contraen por el resultado de las operaciones sociales: las demás diferencias ó no son esenciales, ó son consecuencias de la que acabamos de expresar, como veremos á su tiempo.

En la sociedad colectiva, en efecto, que es la forma primitiva del contrato de sociedad, todos los socios están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones de la misma, no sólo con los capitales que cada uno introdujo al fondo social, sino también con sus demás bienes.³

En la sociedad en comandita, uno ó más socios son responsables solidariamente en los mismos términos que en la colectiva, mientras que otros, llamados comanditarios, limitan su responsabilidad al capital que en ella introdujeron, resignándose, en cambio, á no tomar parte en la dirección de la sociedad.⁴

La sociedad anónima es la que se establece con un capital dividido en un número determinado de acciones, y en la cual no hay socio alguno que responda del resultado de las operaciones sociales, más allá del valor que representan las acciones de que es dueño.⁵

De la combinación de estas tres formas, proceden, según dijimos antes, otras clases de sociedades, que nuestro Código reconoce y enumera en los términos siguientes:

- I. Sociedades en nombre colectivo.
- II. Sociedades en comandita simple.

1 Art. 91.

2 Art. 9º del Código de Comercio y 2230 del Código Civil.

3 Art. 100.

4 Art. 154.

5 Art. 163.

- III. Sociedades anónimas.
- IV. Sociedades en comandita por acciones.
- V. Sociedades cooperativas.

En el Código de Comercio español se dan reglas especiales para las compañías de crédito, las cuales, hasta cierto punto, puede decirse que forman también entre nosotros una clase especial, puesto que la ley federal sobre instituciones de crédito, de 19 de Marzo de 1897, en alguno de sus artículos habla de ellas, y en el undécimo fija las bases á que deben sujetarse en su creación y organización.

También en el citado Código de Comercio español se habla de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, las cuales entre nosotros han sido objeto de leyes especiales.¹

Nuestro Código ha tenido, pues, razón, para no ocuparse ni de aquellas ni de éstas; pero como puede haber, y de hecho hay muy frecuentemente en el comercio, otra clase de sociedades llamadas momentáneas, porque se concretan á un solo objeto determinado, y de ordinario son de corta duración, el Código hace mención de ellas y las reconoce expresamente, sin atribuirles por eso personalidad jurídica distinta de los asociados.²

A su tiempo veremos las disposiciones en él contenidas acerca de esta clase de sociedades.

CAPITULO II.

DE LAS SOCIEDADES COLECTIVAS Y EN COMANDITA.

Mucho hemos vacilado al comenzar este capítulo acerca del método que debiéramos seguir para exponer las teorías relativas á las sociedades de comercio, con la precisión y claridad que siempre hemos deseado, á fin de que los preceptos del Código vigente sobre esta materia, sean fácilmente comprendidos, y aplicados con acierto. El Código trata en capítulos separados de la sociedad en nombre colectivo, en comandita, etc.; pero este método, propio de un cuerpo de preceptos legales que tienen que citarse aisladamente, no es el más á propósito, en nuestro concepto, para una obra destinada á dar un conocimiento claro, ordenado y metódico de las materias que en ella se tratan; de tal suerte, que comprendiendo los principios en que descansa toda

¹ Véase la ley federal sobre ferrocarriles, de 29 de Abril de 1899.

² Art. 72.

una teoría, se deduzcan las consecuencias que lógicamente se derivan de ellos.

Por este motivo, al tratar de las sociedades mercantiles, haremos notar que, según los autores del Código de Comercio español, en las legislaciones modernas sobre el contrato de sociedad, prevalecen los tres principios siguientes, que deben tenerse en cuenta para comprender muchos de los preceptos del Código que vamos á explicar: libertad amplia en los asociados para constituirse como tengan por conveniente; ausencia completa de la intervención gubernativa en la vida interior de estas personas jurídicas; y por último, publicidad de los actos sociales que puedan interesar á un tercero.

En el estudio que vamos á emprender tendremos ocasión de advertir la aplicación que de tales principios ha hecho nuestro Código, y para proceder con método, trataremos, en capítulos separados, según la extensión de la materia lo requiera: 1º De la formación de las sociedades en nombre colectivo y en comandita; 2º De su administración; 3º De la responsabilidad de los socios por las operaciones sociales; 4º De las obligaciones de los socios con respecto á la sociedad; 5º De la rescisión parcial y de la disolución de ésta; 6º De su liquidación.

En los capítulos siguientes hablaremos de las sociedades anónimas y de las sociedades cooperativas, por exigirlo así los caracteres especiales de cada una de ellas, y terminaremos nuestro estudio dando á conocer á nuestros lectores lo que el Código dispone acerca de las simples asociaciones comerciales, ya sean momentáneas ó ya en participación. Creemos que lo relativo á las sociedades de comercio extranjeras, de que trata igualmente el título segundo, libro segundo del Código de Comercio, debemos reservarlo para el apéndice acerca del Derecho Mercantil internacional con que terminará esta obra.

1º *Formación de la sociedad.*—Siendo la sociedad mercantil un ser moral cuyo crédito no siempre puede estimarse por el de las personas que la componen, á diferencia del individuo que presenta siempre datos que permiten calcular su responsabilidad, es evidente que aquella requerirá, como circunstancia esencial de su existencia, la publicidad por medio de un acto auténtico que la dé á conocer, no sólo en conjunto, sino en sus pormenores indispensables para que las personas que traten con la sociedad no sean víctimas de errores perjudiciales.

Fundado en estos principios el Código de Comercio exige que todo contrato de sociedad se haga constar en escritura pública, ordenando que el que se estipule en otra forma no producirá efecto alguno legal, y cuidando, al mismo tiempo, de añadir que toda