

mejante teoría, estableciendo con razón en el art. 2411, que si al terminar la compañía en que hubiere socios capitalistas é industriales, resultare que no hubo ganancias, el capital íntegro que haya se debe devolver á sus dueños.¹

Esta solución del Código está en perfecta armonía con el sistema que adoptó; pues si la comunicación del dominio de los bienes aportados por los socios sólo tienen lugar en la sociedad universal, y en la particular sólo cuando se ha pactado expresamente, es claro, que no habiendo pacto alguno, deben volver los bienes á su dueño, tan luego como se extingue la sociedad.

La exposición de motivos funda la regla á que aludimos, en los términos siguientes: «Las ganancias son siempre el producto de dos factores; tiempo y capital, para el capitalista; tiempo é industria, para el industrial. Si, pues, no las hubo, la pérdida ha sido igual para ambos; uno y otro han perdido el tiempo; y además, el capitalista, los intereses de su dinero, y el industrial, los frutos de su trabajo. La pretendida comunicación del capital en este caso, envolvería una injusticia notoria, porque el capitalista, además del tiempo y de los intereses, perdería una parte de su haber.»

Finalmente: tomándola del art. 1584 del proyecto de Código Español, establece el nuestro en el 2412, la regla según la cual, conviniendo los socios en que la partición se haga por un tercero, quedarán sujetos á la que éste forme, no habiendo convenio en contrario.²

Preciso es convenir en que nuestro Código fué poco afortunado al establecer esta regla, porque cambió por completo el principio en el cual se inspiró, y sancionó otro que no tiene siquiera el mérito de la claridad.

El principio que sirvió de modelo á esta regla, es complementario de todo un sistema en el que se habían ido previendo los casos contingentes para la designación de la parte de utilidades que á cada socio deben corresponder; y teniendo en cuenta el caso en que estos se sujetaran á la decisión de un tercero, declara que la designación hecha por éste, no es impugnabile, sino cuando de una manera evidente haya faltado á la equidad, y dentro de un término fatal.

Como se ve, el art. 2412 de nuestro Código, falseó el principio en que se inspiró, sin complementar el sistema que en los preceptos anteriores había desarrollado, y cuyo complemento debería consistir en la designación por un tercero, de la parte de utilidades correspondiente á cada socio, á ejemplo de la designación de precio encomendada á un tercero

1 Artículo 2279, Código Civil de 1884.

2 Artículo 2280, Código Civil de 1884.

en la compra-venta, y estableció otro principio cuyos alcances é inconvenientes no es posible calcular.

Suponemos que el convenio á que se refiere el art. 2412, debe estar incluido en el contrato de sociedad; pero aun cuando no fuera así, surge una grave dificultad, cuya solución no alcanzamos, en el caso de que el tercero se rehuse á hacer la partición.

¿A qué medios se debe ocurrir para salvar este gravísimo inconveniente?

¿Será á la aplicación de las reglas contenidas en los arts. 2408 y siguientes del Código Civil?

Se atacaría la voluntad de los socios, y se les sujetaría á unas reglas de cuya observancia se han eximido de la manera más expresa y terminante, y se cometería un grave atentado.

Esta sola consideración basta para demostrar la inconveniencia del principio contenido en dicha regla.

Por fortuna, ese principio, según creemos, es una verdadera teoría, sin ninguna aplicación en la práctica, porque no es de presumir que haya hombres de tan poca prudencia, que comprometan sus intereses sin precisar de antemano la parte que les deba corresponder de las utilidades y de las pérdidas.

V

De las obligaciones de los socios con relación á tercero.

Hasta ahora hemos estudiado las condiciones esenciales para la existencia de la sociedad y las relaciones de los socios entre sí; pero aun nos falta el examen de las reglas que rigen las de éstos, con terceras personas, el cual no es complicado por fortuna.

El sistema desarrollado por el Código, sobre esta importante materia, es extremadamente sencillo y tiene dos objetos principales: precaver los abusos y fraudes que pudieran cometerse por los socios y determinar la extensión de la responsabilidad de cada uno de ellos, por las obligaciones contraídas por la sociedad respecto de terceras personas.

Relativamente al primero de los objetos indicados, declara el art. 2432 del Código, que las variaciones que para la administración se hagan durante la sociedad, no surten efecto contra tercero si no se anotan en la escritura original y en el protocolo.¹

Como hemos indicado, esta declaración del art. 2432, tiene por objeto

1 Artículo 2300, Código Civil de 1884.

evitar los abusos y los fraudes; pues si se permitiera cambiar las bases y condiciones de la sociedad después de celebrados contratos con terceras personas, se mudarían tal vez con perjuicio de ellas, las seguridades que las indujeron á contratar, porque es fuera de toda duda que influye en el ánimo de aquellos que contratan con las sociedades, la forma de su constitución, su capital, las operaciones á que se dedican, etc., sin las cuales se habrían abstenido de contratar.

La única manera de precaver los abusos que pudieran cometer los socios por medio de variaciones inusitadas, ha sido procurar que lleguen éstas á conocimiento de todos, á cuyo efecto se deben hacer constar por una anotación marginal de la escritura de sociedad y del protocolo.

Además, las variaciones forman parte del contrato de sociedad, al cual, por lo mismo, se deben incorporar en el documento en que se hizo constar; y sería perfectamente inútil que la ley exigiera con sanción penal la solemnidad de la escritura pública para la existencia y validez de ese contrato, si fuera lícito modificarlo ó destruirlo al arbitrio de los socios por el otorgamiento de un documento privado.

Creemos que el precepto que motiva estas observaciones, no es perfectamente lógico, ó más bien dicho, que no se halla en perfecta armonía con el sistema adoptado por el Código; pues si es un requisito indispensable para la existencia y validez de la sociedad cuyo interés excede de trescientos pesos, que conste en escritura pública, habría sido perfectamente lógico que las variaciones que se hicieran, sobre todo, las que alteraran por completo las condiciones de su administración que constarán también en escritura pública.

Al mismo fin que el precepto indicado, conspiran las dos reglas siguientes, establecidas por el Código:

1ª Cuando en el contrato de sociedad se ha estipulado quien ha de administrar, sólo el designado puede usar de la firma de la sociedad (art. 2433, Código Civil).¹

2ª El socio administrador no obliga á la compañía, sino cuando al celebrar un contrato emplea la firma social; á no ser que pruebe que el contrato ha cedido en favor de la sociedad (art. 2434, Código Civil).²

La primera regla tiene por objeto, no sólo evitar el fraude de los socios con perjuicio de tercero, sino garantizar los derechos recíprocos de ellos, que estarían expuestos á mil peligros, si todos indistintamente pudieran usar la firma de la sociedad y contraer obligaciones en su nombre.

La segunda es una consecuencia necesaria de la primera; pues si el so-

¹ Artículo 2301, Código Civil de 1884.

² Artículo 2302, Código Civil de 1884.

cio administrador es la única persona que puede usar la firma social, esto es, si es quien tiene la representación de la compañía y la obliga por el uso de ella, se infiere de una manera lógica é indiscutible, que cuando no la usa al celebrar el contrato, se obliga en nombre propio y no en el de la sociedad, y que ésta no contrae responsabilidad de ninguna especie.

Sin embargo, esta consecuencia no es absoluta, porque sufre excepción cuando el contrato cede en favor de la sociedad y se prueba este hecho; pues bien pudiera suceder que el tercero rehusare contratar con la sociedad, porque encontrare mayor garantía en la responsabilidad personal del socio administrador, y quedaría así consumado el contrato, que ha tenido por único objeto el interés de aquella.

En cuanto al segundo objeto de las reglas que rigen las relaciones de los socios respecto de tercero, el art. 2435 del Código Civil establece, que los socios no están obligados solidariamente por las deudas de la sociedad, á no ser que así se haya convenido expresamente.

La razón es, porque la mancomunidad, ya sea activa, ya pasiva, no se presume jamás, según los principios elementales del derecho, si no consta la voluntad de los contratantes de obligarse mancomunadamente; y si no hay una demostración de que los socios tuvieron la intención de obligarse de esta manera, claro es que sólo responde proporcionalmente á sus cuotas.

Los socios responden proporcionalmente á sus cuotas, tanto á los acreedores, como entre sí, porque, si el lucro que obtiene la sociedad, como dice García Goyena, es la causa de la obligación, no puede extenderse ésta á más de la parte que el socio tiene en el lucro, y no la tiene sino en proporción á su interés en la sociedad (art. 2436, Código Civil).²

Este principio, no es más que una consecuencia lógica y necesaria del contenido en el art. 2435 del Código, pues si, según él, los socios no están obligados solidariamente por las deudas de la compañía, es claro que sólo deben responder por una parte de ellas, la cual no puede ser otra, según hemos manifestado, que la proporcional á sus cuotas, toda vez que el importe de ellas sirve para determinar el de las pérdidas y ganancias que les corresponden.

La sociedad forma una persona moral, distinta de cada uno de los socios, considerado individualmente, y por tanto, los derechos y obligaciones de que es susceptible, difieren del todo de los que cada uno de ellos se imponga y adquiera por sus negocios personales.

¹ Artículo 2303, Código Civil de 1884.

² Artículo 2304, Código Civil de 1884: tomo IV, pág. 25.

La existencia simultánea de las obligaciones de la compañía, y las personales de los socios, puede producir conflictos entre los derechos correlativos de ellas, adquiridos por terceros, los cuales necesitan de una regla precisa, que sirva de norma para resolver aquellas de una manera justa y conveniente.

Satisface á esa necesidad, el art. 2437 del Código Civil, que establece, que los acreedores de la sociedad serán preferidos á los particulares de cada uno de los socios en bienes del fondo social; y que los acreedores particulares, podrán pedir la separación en la forma que establece el art. 2068, y la ejecución y embargo en la parte social del deudor.¹

El precepto aludido, establece realmente dos reglas:

1ª La que otorga la preferencia á los acreedores de la sociedad, sobre los de cada uno de los socios:

2ª La que otorga á los acreedores particulares de los socios, derecho para pedir la separación de los bienes de éstos de la sociedad, para incluir en el fondo del concurso los que le pertenezcan por su calidad de socios, y la ejecución y embargo de ellos.

La primera regla, no se ha establecido arbitrariamente, pues los acreedores particulares de un socio, no pueden tener más derechos sobre los bienes que forman el fondo social, que los que el mismo socio tiene; y como esos derechos consisten en percibir la parte de utilidades correspondiente á su cuota, las cuales no existen, sino después de pagadas las deudas de la sociedad, y el reembolso del caudal que aportaron, si es que no hubo pérdidas; resulta, que los acreedores particulares de cada socio, no pueden pretender que se les prefiera, y que, con entera justicia, ordena la ley que sean pospuestos á los de la sociedad.

Separándose nuestro Código de las teorías aceptadas por el francés y por otras legislaciones europeas, aceptó en la segunda regla, la que establece el art. 1274 del Código Portugués, y otorgó á los acreedores dos facultades importantes: 1ª, la separación de los bienes del socio concursado del fondo social, para hacerlos ingresar en el concurso; y 2ª, la facultad de ejecutar la parte social del deudor.

La primera facultad tiene por fundamento la consideración de que los bienes del deudor son la prenda de los acreedores, y que cuando aquel es concursado, éstos tienen derecho de pagarse con todos los bienes existentes en el momento de la quiebra, entre los cuales se cuenta la parte que el deudor tiene en la sociedad.

La separación tiene por objeto liquidar la parte que le corresponde al

¹ Artículos 2305 y 1939, Código Civil de 1884.

socio para hacerla entrar al fondo del concurso libre de las obligaciones que pesan sobre la sociedad.

La segunda facultad importa un verdadero beneficio para los acreedores, pues sin él se verían obligados á esperar á la terminación de la sociedad para poder ejercitar sus derechos, lo cual parece injusto á la vez que perjudicial.

Pero el ejercicio de ambas facultades produce una trascendental consecuencia, pues en virtud de él queda disuelta la sociedad, y es responsable el socio ejecutado, de los daños y perjuicios que á los otros socios se les sigan, verificándose la disolución extemporáneamente (art. 2438, Código Civil).¹

Esta consecuencia es inevitable, como dice Díaz Ferreira, porque si no se disolviera la sociedad por el embargo y venta de la parte que le corresponde al deudor, el comprador, por el hecho de adquirir ésta, se convertiría en socio contra la voluntad de los demás socios, lo cual es contrario á los principios que rigen la formación de las sociedades.²

Pero tal consecuencia tiene lugar solamente cuando se verifican dos hechos, el embargo y la ejecución de la parte que le corresponde al deudor en el fondo social, esto es, cuando se verifica el embargo y se lleva adelante hasta hacer trance y remate de aquella parte; y por tanto, no bastará para producir la disolución de la sociedad el simple embargo practicado por los acreedores.

La razón es, porque entretanto puede el deudor verificar el pago de crédito; y si es así, deja de existir el motivo por el cual ordena la ley la disolución de la sociedad.

En el caso de que ésta se verifique, puede ser extemporáneamente y causando daños y perjuicios más ó menos graves á los demás socios, á cuya reparación queda obligado el deudor, porque por su culpa fueron causados.

Creemos que las reglas que acabamos de exponer, sólo son aplicables tratándose de socios capitalistas, pero no respecto de los industriales, que no aportan bienes de ninguna especie á la sociedad, y que sólo tienen en expectativa las utilidades, repartibles en los términos que señalan los respectivos contratos.

Por lo mismo nos atrevemos á establecer que en tal caso tienen los acreedores que sujetarse á los términos y condiciones de esos contratos.

¹ Artículo 2306, Código Civil de 1884.

² Tomo III. pág. 323.

