

trato, lo que es decisivo. Si el administrador está nombrado por una acta posterior al contrato de sociedad se necesita también unanimidad de votos; hay para esto una razón perentoria: es que el nombramiento de un gerente es una derogación del pacto social. Se supone que el contrato no contenía ninguna estipulación acerca de la administración; en este caso todos los socios son administradores (artículo 1859). Si después y durante el curso de la sociedad los socios convienen en confiar la administración á un mandatario modifican sus convenciones primitivas y el contrato sólo puede ser cambiado por el consentimiento de todos los que lo formaron (art. 1134). (1)

303. ¿Es revocable el gerente? El art. 1856 responde á la pregunta: "El poder del socio encargado de la administración no puede ser revocado sin causa legítima mientras dura la sociedad, pero si fué dado por una acta posterior al contrato de sociedad es revocable como un simple mandato." ¿Cuál es la razón de esta diferencia? La administración es siempre un mandato y éste puede siempre ser revocado cuando quiera el mandante (art. 2004). La ley aplica este principio al mandato dado posteriormente al contrato social; no lo aplica al poder que el acta social confiere á un socio, y estas cláusulas no pueden ser modificadas más que por el consentimiento unánime de los socios; éstos no consintieron en asociarse más que bajo la condición de que la gerencia sea confiada á uno de ellos; es, pues, necesario en principio el consentimiento unánime de los socios y, por consiguiente, del gerente para revocar el poder que le fué dado. Esto es decir que su poder es irrevocable en principio, como todas las cláusulas del contrato. No sucede así con el gerente nombrado posteriormente al contrato de sociedad. Esto es, en verdad, una modificación del acta social (núm. 302), pero esta nueva convención no es un nuevo

1 Pont, *De la sociedad*, p. 354, núm. 499.

contrato de sociedad, es un simple mandato, como lo dice el art. 1856, y, por consiguiente, revocable como tal. (1)

304. El art. 1856 dice que el poder del socio administrador no puede ser revocado más que por causa legítima. ¿Debe concluirse de esto que si el acta social confía la administración á un extraño el gerente es un simple mandatario que los mandantes pueden revocar cuando gusten? Así se enseña, (2) fundándose en el texto de la ley. Es verdad que el art. 1856 supone que el gerente es un socio, ¿pero esta suposición es una condición? Esto nos parece dudoso; los autores del Código han seguido á Pothier, quien supone siempre que el poder de administración fué confiado á un socio, porque tal es el caso ordinario. Pero esta circunstancia es indiferente en lo que se refiere á la naturaleza y carácter del poder de que el gerente está investido. La cláusula que nombra un administrador hace parte del contrato social; y debe creerse que los socios tuvieron una confianza particular en la inteligencia y actividad del gerente extraño, puesto que lo nombraron de preferencia á uno de los socios; luego este nombramiento debe ser irrevocable tanto como las demás cláusulas del acta social.

305. Pothier dice que el poder del socio gerente no es revocable mientras dura la sociedad. El Código permite revocarlo *por causa legítima*. Entiende por esto la incapacidad ó la infidelidad. En principio todos los administradores pueden ser destituidos cuando existen causas graves que no les permiten continuar la gerencia. Al nombrar los socios un gerente por el acta social unos entendieron seguramente renunciar el derecho común; esto sería entregarse á merced de un agente incapaz ó infiel. Pero Pothier tiene razón en decir que el mandato del socio es irrevocable en este sentido: que los mandantes no lo pueden revocar; esto ni siquiera

1 Pothier, *De la Sociedad*, núm. 71.

2 Pont, *De la sociedad*, p. 354, núm. 498.

ra se concibe, puesto que entre estos mandantes se encuentra el socio mandatario; sería preciso el concurso unánime de los socios, comprendido el del gerente, para dar fin al mandato: esto sería una disolución más que una revocación. Cuando la ley habla de revocación entiende una destitución pronunciada por el juez, no la admite más que por causa legítima; desde luego es preciso que la cuestión sea sometida al juez: los socios no pueden juzgar, puesto que son parte en la causa. La cuestión está, sin embargo, controvertida. Hay autores que dan á la mayoría el derecho de revocar; otros hasta dan este mismo derecho á un solo socio. Creemos inútil discutir estas opiniones que no toman en cuenta la naturaleza de la revocación. (1)

306. ¿Cómo se hace la revocación del gerente que el artículo 1856 asimila á un simple mandatario? Acerca de este punto hay igualmente dudas. (2) ¿Tiene la mayoría el derecho de revocar? ¿Un solo socio puede hacerlo? Los autores están divididos. Es seguro que en este caso ya no se trata de una destitución. El gerente está revocado como lo es un mandatario; y según el art. 2004 el mandante puede revocar su poder cuando le parece. Queda por saber quién es el mandante. El mandato fué dado por todos los socios, puesto que es necesario su contrato unánime para derogar el contrato social (núm. 302); luego es también necesario que todos los socios revoquen. En vano se diría que cada socio es mandante, la división del mandato no se concibe; el gerente no recibe su poder de cada socio por su parte en la sociedad, está nombrado por todos los socios; es, pues, necesario que todos intervengan en la revocación. A reserva de que los socios disidentes, cuando la sociedad es ilimitada, usen del derecho que les pertenece para poner fin á la sociedad (art. 1869).

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 71. Pont, p. 358; núm. 508 y en sentidos diversos los autores que cita.

2 Véanse en sentidos diversos Pont, p. 360, núm. 511 y los autores que cita.

II. Poder del administrador.

307. Suponemos que el contrato social nada dice acerca del poder del gerente. ¿Se aplicarán en este caso los principios que rigen los derechos y obligaciones del administrador que gira negocios ajenos? Pothier contesta: «El poder del administrador, cuando las partes no se explicaron acerca de él, encierra, con relación á los bienes y negocios de la sociedad, lo que por costumbre tiene un poder general que una persona da á alguien para administrar sus bienes, pues aquel de los socios á quien se dió esta administración es como apoderado general de los socios para los bienes y negocios de la sociedad.» La asimilación entre el gerente y el apoderado general es demasiado absoluta. Hay actas que pueden hacer el gerente así como el apoderado general; así el gerente tiene el derecho de recibir lo que se debe á la sociedad, puede pagar lo que se debe á los acreedores, tratar con los operarios. Pothier agregó que el gerente puede vender las casas dependientes de la sociedad y que están destinadas á ser vendidas, y no las otras. (1) Hay aquí una diferencia entre el gerente y el apoderado general. Según el art. 1988, «el mandato dado en términos generales sólo abraza los actos de administración; si se trata de enajenar ó hipotecar ó de cualquier otro acto de propiedad el mandato debe ser expreso.» ¿Por qué Pothier reconoce al gerente de una sociedad un poder del que goza el mandatario? Es porque debe tenerse en cuenta el objeto de la sociedad; si ésta fué contratada para hacer comercio el gerente debe necesariamente tener el derecho de comprar y vender, puesto que en esto consiste el comercio; al nombrar un gerente los socios le dan, pues, por la naturaleza del contrato, el poder de vender las cosas destinadas á ser vendidas, cualesquiera que sean estas cosas, los inmuebles tanto como los muebles.

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 66. Pont, p. 362, núms. 515 y 516.

No pasa lo mismo con el mandante ordinario; y el mandante no se propone vender; no tiene la intención de dar al mandatario el poder de enajenar; le encarga la gerencia de sus negocios; es decir, de administrar; y enajenar no es administrar.

Si el poder del gerente puede ser más extensa que el del apoderado general, puede también suceder que sea menos extenso y siempre en virtud del mismo principio, porque para determinar la extensión de sus poderes hay que tener en cuenta el objeto de la sociedad. Dar en arrendamiento es un acto de administración; los administradores legales ó judiciales tienen todos el derecho de hacer contratos de arrendamiento de cierta duración, lo ordinario de nueve años. ¿Tiene el mismo derecho el gerente de una sociedad? Todo depende del objeto de esta sociedad. La Corte de Casación validó el arrendamiento de una fábrica explotada por la sociedad, porque el arrendamiento constituía un simple acto de administración, y confirmó una sentencia que había resuelto que subscribiendo un arrendamiento por nueve años el gerente había evidentemente sobrepasado las necesidades de la sociedad. (1)

308. ¿El gerente puede hipotecar los inmuebles de la sociedad? La negativa es segura. Hay un texto que zanja la cuestión: "Las hipotecas convencionales sólo pueden ser consentidas por aquellos que tienen capacidad para enajenar los inmuebles que hipotecan" (art. 2124 y Ley Hipotecaria, art. 73). Es por aplicación de este principio por lo que los administradores en general no pueden hipotecar; por consiguiente, el gerente no tiene este derecho. En el silencio del contrato de sociedad la hipoteca sólo puede ser constituida por todos los socios, puesto que éstos son propietarios; y se les debe suponer capaces para enajenar, puesto que un

1 Denegada, 19 de Noviembre de 1833 y 7 de Marzo de 1837 (Dalloz, en la palabra *Sociedad*, núms. 476 y 477).

incapaz no puede contratar una sociedad. La Corte de Casación lo sentenció así en el caso de una sociedad en nombre colectivo compuesta de dos personas, la madre y el hijo. Se objetaba que la deuda por la que se consintió la hipoteca era personal al socio gerente; en derecho la objeción no tenía ningún valor, pues el propietario puede establecer una hipoteca en sus bienes por deudas ajenas; de hecho la sentencia atacada declaraba que el crédito de una casa de comercio se ligaba íntimamente con el del gerente; que, en el caso, la sociedad, al caucionar hipotecariamente la deuda personal del gerente, se había comprometido, es verdad, en interés que no era suyo, pero que, no obstante, la tocaba de cerca y que le importaba darle una pronta y legítima satisfacción. Le hacían otras objeciones igualmente insignificantes que es inútil mencionar; los principios invocados por la Corte de Casación los contestan. "Si, dice la sentencia, en el silencio del acta social el gerente, simple administrador en una sociedad, no puede hipotecar ni enajenar un inmueble social, no existe ningún principio de derecho ó de razón que pueda poner obstáculo á que tales actos sean válidamente consentidos por la misma sociedad, representada por todos los socios; en efecto, una sociedad comercial legalmente constituida tiene en los bienes que componen su activo todos los derechos de la propiedad, especialmente el de enajenarlos é hipotecarlos tan libremente como cualquier otro propietario." (1)

Los inmuebles de la sociedad pueden también ser hipotecados por el gerente cuando los estatutos lo autorizan para ello. Aquí todo depende de las convenciones y el juez del hecho las interpreta soberanamente. No entraremos en estos debates, puesto que la solución difiere de un caso á otro según las circunstancias de la causa. (2)

1 Denegada, 27 de Enero de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 410).

2 Denegada, 3 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 186).

309. ¿Puede el gerente contraer préstamos? La cuestión está controvertida; unos reconocen al gerente el derecho de contraer préstamos, otros se lo niegan; hay una opinión intermedia según la cual esto sería una cuestión de hecho. Nos parece que el punto de saber si el poder de administración comprende la facultad de contraer préstamos es esencialmente una cuestión de derecho. Si se atiende uno á los principios generales que rigen á los administradores la decisión no es dudosa, el Código pone el préstamo en la misma línea que la enajenación (arts. 457, 483); el préstamo conduce, en efecto, á la enajenación forzada. Esta es la opinión de dos excelentes juriconsultos, Duvergier y Delangle. Sin embargo, Troplong dice que este es un grave error; se encuentra en el art. 1852 un argumento irresistible para validar el empréstito: si un socio puede constituirse acreedor de la sociedad haciéndolo sin consultarle los anticipos necesarios, ¿porqué no había de poder pedir dinero prestado á un tercero para hacer frente á un gasto urgente? Después de esto Troplong limita singularmente el poder que reconoce al gerente para contraer un préstamo, así como á todo socio, pues el art. 1852 se aplica al socio en general. Es necesario, dice, que el gerente pida prestado para los *finés legítimos* de su administración. ¿Qué son los *finés legítimos*? Troplong cita á Papiniano, quien decide que la sociedad es responsable de las deudas contraídas por un socio cuando el dinero fué empleado en los negocios. Hay aquí confusión de dos órdenes de ideas muy distintas. La sociedad puede ser responsable de un acto que el gerente no puede hacer, si esta acta le aprovecha, pero no lo es más que hasta concurrencia del provecho que sacó. Otra es la cuestión de saber si el acta es válida. Si el gerente tiene derecho de contraer préstamos el prestamista tendrá acción, haya ó no el préstamo aprovechado á la sociedad. Troplong prevee el peligro, quiere que el empréstito sea moderado. Preguntamos de nuevo

lo que es un empréstito moderado y en qué principio se funda la distinción. ¿Se dirá que el gerente tiene el derecho de enajenar si la cosa tiene poco valor? N6, seguramente; lo mismo pasa con el empréstito. Es la naturaleza del hecho judicial lo que debe considerarse y no la importancia pecuniaria. (1)

Si el acta de sociedad prohíbe tomar prestado se entiende que el gerente no podrá hacerlo aunque la mayoría de los socios lo autorizaran para ello, pues no pertenece á la mayoría derogar el contrato social, es necesario siempre el concurso unánime de los socios. Fué sentenciado que los socios que habían autorizado el empréstito contrariamente á los estatutos eran solos responsables. (2) La Corte de Alger decidió que el consejo general de administración de una sociedad anónima no tiene poder para contraer un empréstito en nombre de esta sociedad si los estatutos no le confieren este derecho. (3) Esta decisión se aproxima á la opinión que acabamos de adoptar; resulta de ella, en efecto, que el poder de administración no implica el derecho de contraer un empréstito. Hay una decisión formal de la Corte de Douai en este sentido. (4)

310. ¿Tiene el gerente el derecho de transar y comprometer? Hay controversia acerca de este punto; en nuestro concepto la cuestión está decidida por el texto del Código. El art. 2045 dice que «para transar es necesario tener capacidad de disponer de los objetos comprendidos en la transacción;» y según el art. 1103 del Código de Procedimientos «todas las personas pueden comprometer los derechos cuya libre disposición tienen.» Y el gerente no tiene la libre disposición de las cosas sociales; si tiene el derecho

1 Véanse en diversos sentidos los autores citados por Pont, p. 368, números 524 y 525.

2 Denegada, 22 de Agosto de 1844 (Daloz, 1845, 1, 21).

3 Alger, 18 de Mayo de 1863 (Daloz, 1863, 5, 353).

4 Douai, 15 de Mayo de 1844 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 408).

de enajenar es por excepción, cuando se trata de cosas destinadas á ser vendidas; por esto mismo el derecho de vender no puede ser extendido á la transacción y al compromiso. La tradición está en este sentido. Pothier dice que el poder del socio administrador no se extiende hasta poder, sin consentimiento de sus consocios, transar en los procesos de la sociedad, pues esto sobrepasa el poder de un apoderado general. Es verdad que el gerente tiene algunas veces derechos más extensos que el mandatario; esto es cuando la sociedad le da poder para vender, pero no se puede decir que el objeto de la sociedad sea transar ó comprometer. (1)

311. ¿Puede el gerente promover en justicia, ya sea demandando ó defendiendo? Acerca de este punto hay un principio general relativo al poder de los administradores: tienen el derecho de intentar las acciones mobiliarias y posesorias, no tienen el de formar acciones inmobiliarias (artículos 1428, 1164). Este principio recibe su aplicación al gerente. Esta es la opinión de todos los autores. (2) Cuando se trata de una acción que no tiene derecho de entablar, el gerente debe estar autorizado por sus consocios; ha sido resuelto que la decisión liga á los socios por esto sólo: que no desaprueban al gerente. (3) Esto nos parece dudoso, pero como la cuestión es de procedimientos la dejaremos á un lado.

¿Cómo debe citar la sociedad cuando es demandante y cómo debe ser citada por los terceros que la demandan? La solución depende del punto de saber si la sociedad es una persona civil. En la opinión que hemos enseñado la sociedad no es un sér moral distinto de los socios; son, pues, éstos los que figuran en las instancias judiciales. De aquí la

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 68. Compárense en sentidos diversos los autores citados por Pont, p. 371, núm. 528.

2 Véanse las citaciones en Pont, p. 372, núm. 530.

3 Denegada, 14 de Febrero de 1859 (Daloz, 1859, 1, 113).

consecuencia de que los socios deben demandar y ser demandados individualmente. (1)

312. Hemos supuesto hasta aquí que sólo hay un gerente; puede haber varios. ¿Cuáles son en este caso sus poderes? El Código distingue. Cuando varios socios están encargados de administrar debe verse si sus funciones han sido determinadas ó si no lo fueron. Si sus funciones fueron divididas cada uno tiene un mandato especial en cuyo límite puede obrar y fuera del cual no tiene poder (art. 1857). Esta es la aplicación de los principios que rigen el mandato (art. 1989). Si las funciones de los gerentes no han sido determinadas y si no fué estipulado que uno no podrá obrar sin el otro, pueden hacer separadamente todos los actos de esta administración (art. 1857). Esto es lógico, pero hay que confesar que esto es la anarquía organizada; no se concibe este derecho de obrar en todo más que en el caso en que la sociedad tiene negocios en varias localidades; cada socio obrará entonces como si fuera administrador único, pero también en esta hipótesis no hay conflictos, haciéndose la división de las funciones por razón de lugar. Pero que en un mismo lugar haya administradores con derecho de obrar separadamente esta es una fuente de conflictos; por consiguiente, de dificultades y de procesos: afortunadamente esto es pura teoría.

«Si fué estipulado que uno de los administradores no podrá hacer nada sin el otro uno solo no puede, sin nueva convención, obrar en ausencia del otro, aunque éste estuviera en la imposibilidad actual de concurrir á los actos de administración» (art. 1858). Se pregunta si esta disposición recibe excepción en caso de urgencia. Nos parece que el texto responde á la cuestión; la ley exige una nueva convención, aunque el concurso de los varios administradores fuera imposible materialmente; por la misma razón una imposibili-

1 Pont, p. 373, núms. 532-534.

dad moral, tal como la urgencia, no basta para que se derogue el pacto social. La cuestión está, sin embargo, controvertida. (1)

313. Tales son los poderes del gerente. ¿Excluyen la intervención de los socios? El art. 1856 contesta á la cuestión: «El socio encargado de la administración por una cláusula especial del contrato de sociedad puede hacer, no obstante la oposición de los demás socios, todos los actos que dependen de su administración, siempre que esto sea sin fraude.» En principio, pues, los socios no tienen derecho de intervenir en la administración, han delegado sus poderes al gerente; si encuentran que gestionan mal deben pedir su revocación (núm. 305). La ley hace excepción en caso de fraude; el socio que se opone á un acto por causa de fraude debe promover en justicia, no tiene calidad para decidir si el acto es fraudulento; si el gerente se resiste hay contestación y, por consiguiente, pleito.

La ley supone que se trata de un *socio* encargado de la administración. ¿Quiere esto decir que los socios puedan intervenir en la gerencia cuando el gerente es un extraño? Nó, pues están también ligados por el mandato que han dado. Pero en este caso pueden revocar el mandato cuando gusten (núm. 306).

Núm. 2. De la administración ejercida por los socios.

1. Poderes de los socios administradores.

314. El art. 1859 dice: «A falta de estipulación acerca del modo de administración según las siguientes reglas:

«1.º Los socios se consideran como haberse dado poder para administrar el uno por el otro.» Así la sociedad, salvo contraria convención, implica un mandato de administrar para cada uno de los socios. Todos son administradores en

1 Véanse en sentidos diversos los autores citados por Pont, p. 375, núm. 539.

esta hipótesis. El art. 1859 añade: «Lo que cada cual hace es válido, aun por la parte de los socios, sin que haya tomado su consentimiento.» Esta es una explicación ó una consecuencia del principio que la ley acaba de establecer. Siendo cada socio administrador cada uno puede obrar en nombre de todos, no necesita tomar su consentimiento; han consentido de antemano dando su mandato recíproco para administrar. Esto es un mandato tácito: la ley dice que los socios se consideran haberse dado el poder de administrar. Las palabras *se consideran* no indican una presunción, como lo hemos dicho muchas veces. En el art. 1859 la cosa es segura. Se supone que no hay estipulaciones acerca de la administración de la sociedad: es, sin embargo, de toda necesidad que la sociedad se administre, pues es para hacer y para obrar por lo que fué contratada. Hay, pues, mandato tácito resultante de la fuerza de las cosas y del derecho igual de todos los socios. Decimos que la fuerza de las cosas conduce al principio admitido por el art. 1859. En efecto, si cada socio no tuviera derecho de obrar todos los asociados tendrían que concurrir á todos los actos hechos en nombre de la sociedad: y este concurso de todas las voluntades para cada administración es imposible, pues la administración es negocio de todos los días, de cada instante; sería, pues, necesario que todos los socios estuvieran siempre presentes en el lugar en que reside la sociedad, si no la marcha de los negocios estaría paralizada á cada momento; es inútil insistir para demostrar que esto es imposible. Es por eso por lo que los socios se dan tácitamente mandato de gerencia. Esta misma necesidad implica que el mandato sea general: es el poder de administrar, dice el art. 1859. Luego cada socio es administrador general y puede hacer solo, sin el concurso de sus socios, todo acto de administración. Si hay motivos para limitar el poder de los socios éstos deberán, á este respecto, hacer sus reservas en las convencio-