

den hacerse por el propietario, y, en caso de sociedad, por todos los socios. La mayoría no tendrá el derecho de autorizar estas innovaciones, pues no es la mayoría la que es propietaria, son todos los socios; por esto es que el art. 1859 exige el consentimiento de los *demás socios*. (1)

El derecho que el núm. 3 del art. 1859 concede á los socios puede encontrarse en conflicto con la prohibición de innovar pronunciada por el art. 1859, núm. 4. Hé aquí un caso que se presentó ante la Corte de Tolosa. Uno de los socios abre una puerta para facilitar el uso que tiene en la cosa común; el otro pretende que ésta es una innovación prohibida por la ley. Hay novación en el sentido vulgar de la palabra, pero no es en este sentido como debe entenderse esta expresión cuando se trata de determinar el derecho de un socio. La Corte dice muy bien que el art. 1859, número 4, sólo se aplica á los cambios que tienden á alterar la naturaleza de la cosa común y no á los cambios que conservando la cosa en su estado y su destino sólo tienen por objeto facilitar á uno de los socios el uso que tiene derecho de hacer de ella. La Corte aplica después este principio al caso y decide que no hubo novación. (2)

326. Después de haber enumerado los derechos de los socios cuando administran, sin que el contrato lo fije, el Código añade (art. 1860): "El socio que no es administrador no puede enajenar ni comprometer las cosas de la sociedad, aun las mobiliarias." Esta disposición da lugar á más de una dificultad. Se pregunta desde luego lo que la ley entiende por *comprometer*. Esta expresión es ordinariamente sinónima de obligar. Es en este sentido en el que los arts. 2092 y 2093 (Ley Hipotecaria, arts. 7 y 8) dicen: "Todo aquel que está obligado personalmente está obligado á cumplir sus *compro-*

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 87. Duvergier, p. 381, núm. 321. Pont, pág. 394, núm. 578.

2 Tolosa, 30 de Mayo de 1828 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 527).

*misos* en todos sus bienes muebles é inmuebles. Los bienes del deudor son la *prenda* común de sus acreedores." El socio administrador en virtud del art. 1859 ¿tiene derecho de comprometer los bienes de la sociedad? En nuestro concepto la afirmativa no es dudosa, está escrita en el texto de la ley. En efecto, el socio puede administrar, luego obligar á la sociedad y, por tanto, comprometer sus bienes. Puede también obligar los bienes de la sociedad, puesto que la prenda es inseparable de los bienes y del compromiso personal. De esto se sigue que la palabra *comprometer* en el artículo 1859 no puede aplicarse á los bienes personales que tienen por consecuencia comprometer los bienes del deudor; y en el caso el deudor es la sociedad, luego todos los socios.

El art. 1860 prohíbe al socio que no es administrador *enajenar*, y luego añade: y *comprometer*; la ley entiende, pues, prohibir todo acto de disposición, venta ó concesión de derechos reales. Ordinariamente la ley se vale de la palabra *hipotecar* para expresar esta idea; en el caso no la podía emplear, puesto que extiende la prohibición á las cosas muebles, y no se hipotecan los muebles aunque puedan darse en prenda. La ley quiere, pues, decir que el socio no puede hacer acto de propiedad, ya sea enajenando las cosas muebles ó inmuebles que pertenecen á la sociedad, ya sea gravándolas con derechos reales. ¿Por qué el socio no administrador no tiene derecho de disposición? Ya hemos contestado á la pregunta muchas veces, estableciendo el principio de que el derecho de disponer de una cosa sólo pertenece al propietario, puesto que esto es uno de los atributos de la propiedad (art. 554). (1) Y el socio no es propietario exclusivo, todos los socios son propietarios; todos deben, pues, consentir la enajenación.

327. Si el art. 1860 no quiere decir otra cosa es inútil,

1 Véase lo que hemos dicho en el título *De la ausencia* (t. II, núm. 178 y 179) y en el título *Del contrato de matrimonio* (t. XXII, núm. 162-165).

puesto que sólo deduce una consecuencia que resulta del artículo 544. Creemos que la ley quiere establecer una diferencia entre el socio que no es administrador y el socio gerente. Los mismos términos de la ley indican la intención del legislador: «El socio *que no es administrador*.» Estas palabras implican una restricción. ¿Cuáles? El art. 1860 continúa el art. 1859, el que supone que el acta social no nombra un administrador; en este caso los socios se dan mandato de administrar, sin que tengan calidad de administradores. Es de aquellos socios que administran en virtud del art. 1859 de quienes la ley dice que no tienen el poder de disponer de las cosas mobiliarias ó inmobiliarias que dependen de la sociedad.

Queda por saber cuál es la diferencia que la ley entiende establecer entre el socio administrador ó gerente y el socio que administra sin ser gerente. ¿Al decir que este último no puede enajenar el art. 1859 quiere decir que el primero tiene derecho para disponer de los efectos sociales? ¿Nó, seguramente; esto fuera un argumento á contrario de la peor especie, puesto que resultaría de él que aquel que no es propietario sino simple gerente tiene el poder de enajenar. Acerca de este punto no pudiera haber duda. Pero ni el socio gerente ni el socio que administra en virtud del art. 1859 pueden enajenar. ¿Por qué opone la ley uno al otro? Pothier da la resolución de la dificultad. Establece como cuarta máxima, relativa al derecho de los socios, la siguiente regla: «Un socio no puede enajenar ni comprometer las cosas de la sociedad sino por la parte que tiene en ella.» Esto es el art. 1860; sólo que el Código precisa la regla limitándola al socio administrador en virtud del art. 1859; lo que era también la mente de Pothier, como lo vamos á decir, y no agrega que el socio pueda enajenar por su parte; veremos más adelante en qué sentido puede el socio enajenar su parte; la ley no permite al socio vender su

derecho indiviso en las cosas de la sociedad. Pothier continúa: Un socio no puede enajenar ni comprometer las cosas de la sociedad con sólo su calidad de socio; ¿pero lo podría si fuera administrador de los bienes de la sociedad? Pothier traslada, acerca de este punto, á lo que fué dicho en el capítulo precedente. En el párrafo á que traslada Pothier se trata de las cláusulas que se refieren á la administración de la sociedad, lo que supone que el acta de sociedad nombró un gerente; en efecto, el autor dice: «Algunas veces por el contrato de sociedad se da á uno de los socios la administración de los bienes y de los negocios de la sociedad.» ¿Cuáles son los poderes de este socio administrador en lo relativo al derecho de disponer? Pothier contesta que puede vender las cosas de la sociedad que están destinadas á ser vendidas y no las otras. (1) Hemos hablado de esta distinción más atrás (núm. 307). Así el principio en cuanto al socio gerente es que no puede disponer de las cosas sociales, y no lo puede más que si las cosas están destinadas á ser vendidas. Esta es, pues, la diferencia que Pothier establece entre el socio gerente y el socio no gerente que administra á falta de administrador; éste no puede nunca enajenar, mientras que el otro puede enajenar las cosas que están destinadas á ser vendidas. El art. 1866 consagra otra doctrina, puesto que reproduce casi textualmente las palabras de Pothier. Se preguntará cuál es la razón de esta distinción. Hay cosas destinadas á ser vendidas; el socio gerente puede venderlas, mientras que el socio que administra en el caso previsto por el art. 1859 no puede disponer de ellas; se necesitaría, pues, el concurso de todos los socios para consumir la enajenación. ¿Hay una razón de esta diferencia? Si cuando hay cosas destinadas á la venta y que el acta de sociedad nombra un administrador el gerente tiene derecho de venderlas, porque tal es la voluntad de los asociados, es pa-

1 Pothier, *De la sociedad*, núms. 89 y 66.

ra la venta por lo que delegan sus poderes al gerente. Si no nombran gerente reservan á cada uno el derecho de administrar; ¿resulta de esto que cada uno podrá enajenar? Esto es imposible. ¿Cómo podrán vender varios socios en el mismo momento la misma cosa á personas diferentes? Pues á esto conduciría el derecho de disponer, si se le concediera á los socios no gerentes. Esto es decir que los socios no gerentes no pueden tener cada uno el derecho de enajenar, es necesario que estén de acuerdo. (1)

La opinión contraria está seguida más generalmente. Se admite que los socios que administran en virtud del artículo 1859 pueden enajenar las cosas destinadas á la venta. En esta opinión las palabras *que no es administrador* no tienen ya sentido, no se explica la disposición; si, como se pretende, sólo aplica un principio general resulta inútil y no debiera encontrarse á continuación del art. 1859; (2) no se sabe, en definitiva, qué debe hacerse con esta disposición. La jurisprudencia tiene poca autoridad en esta materia; hay una sentencia de la Corte de Rennes, confirmada por la de Casación, que permite á uno de los socios enajenar inmuebles comprados para ser vendidos; las decisiones apenas están motivadas. Hay otra sentencia de la misma Corte que resuelve en sentido contrario, fundándose en que no siendo propietario cada socio por el todo ninguno de ellos tiene calidad para transmitir la propiedad de la cosa. (3)

El Relator del Tribunado tiene otra explicación del artículo 1860; dice que las palabras *que no es administrador* suponen que el acta de sociedad ha nombrado administradores; en este caso aquellos socios que no son administradores no pueden disponer. (4) Esta interpretación es inad-

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 563, nota 5, pfo. 382 (4.ª edición).

2 Duvergier, p. 429, núm. 369. Durantón, t. XVII, p. 478, núm. 435.

3 Denegada, 10 de Marzo de 1818 y Rennes, 22 de Abril de 1813 (Dallos, en la palabra *Sociedad*, núm. 503).

4 Bouteville, Informe núm. 17 (Loché, t. VII, p. 250).

misible; no toma en cuenta la tradición ni el lugar que ocupa el art. 1860 y conduce á hacer decir á la ley una verdadera necedad. Los socios nombran un gerente por el acta de sociedad. Se delegan, pues, el poder para vender las cosas destinadas á la venta; habiéndolo delegado se entiende que no lo pueden ya ejercer. ¿Se necesitaba una ley para decidir que aquel que delega sus poderes no los tiene ya mientras dura la delegación?

328. Hemos hecho notar que el art. 1860 no reproduce la restricción de Pothier que permitía á un socio vender su parte en las cosas sociales. ¿Debe concluirse de esto que el socio ya no puede vender su parte? Hay que entenderse. Ya no lo puede en el sentido que se le daba en el antiguo derecho; es decir, con el efecto de que el socio transmite actual é irrevocablemente la propiedad de su parte al comprador, lo que pondría un obstáculo al derecho que la sociedad tiene para disponer de las cosas sociales según le conviene. Este es el derecho que los autores del Código entendieron abolir quitando la reserva que Pothier hacía en favor del socio. ¿Quiere esto decir que el socio no pueda disponer de su parte indivisa como todo copropietario lo puede hacer? El socio puede enajenar su parte indivisa en un efecto social, pero esta venta no da ningún derecho actual al comprador y no perjudica en nada los derechos de la sociedad. El efecto permanece propiedad de la sociedad, se le comprende en la partición y el resultado de ésta será el que determine si el comprador se volvió propietario; si la cosa cae en el lote del socio vendedor la venta es válida; si cae en el lote de otro socio la venta es nula, puesto que el vendedor está como si nunca hubiera tenido derecho en la cosa vendida. (1)

1 Mourlón, t. III, ps. 347 y siguientes, núm. 861. Thiry, en la *Revista crítica de legislación*, t. V (4.º año), ps. 438 y 439. Compárese Pont, p. 398, números 587-589. Duvergier, p. 429, núm. 371.

*Núm. 3. Del derecho del socio de asociarse á un tercero.*

329. El art. 1861 dice: «Cada socio puede, sin el consentimiento de sus consocios, asociarse á una tercera persona relativamente á la parte que tiene en la sociedad; no puede, sin su consentimiento, asociarlo á la sociedad aun cuando tuviera la administración.» Se lee en la Exposición de los Motivos que la confianza es la base del contrato de sociedad; (1) es, pues, personal por naturaleza; hé aquí por qué la sociedad acaba con la muerte de uno de los socios (art. 1865, 3.º); y por la misma razón uno de los socios no puede asociar á un tercero á la sociedad. Hay, además, un motivo de derecho que se opone á asociar á un tercero; es modificar el contrato social; y las modificaciones no pueden hacerse sino con el concurso de todos los que han formado la convención primitiva (núm. 320). Esto no impide que cada socio se asocie á un tercero relativamente á la parte que tiene en la sociedad. Pero esta sociedad no existe más que entre el socio y el tercero, no existe para con la sociedad, puesto que ésta es extraña. De aquí el adagio: *Socius mei socii non est meus socius*. El art. 1861 consagra, pues, dos principios; los examinaremos separadamente.

*I. De la prohibición de asociar á un tercero á la sociedad.*

330. La ley prohíbe en términos absolutos al socio asociar á un tercero á la sociedad sin el consentimiento de los consocios, aunque tuviera la administración. Pothier, de quien se tomó esta última disposición, la explica en términos dudosos: «Es una cosa que no parece pasarse de los límites de una simple administración de los bienes de la sociedad, el dar á sus socios un asociado que ellos mismos no han escogido.» (2) Si el gran jurisconsulto se expresa con es-

1 Treillard, Exposición de los motivos, núm. 20 (Loché, t. VII, p. 244).

2 Pothier, *De la Sociedad*, núm. 95.

ta reserva es que no tiene costumbre de zanjar las cuestiones diciendo que la opinión que se propone es evidente; esta pretendida evidencia, después de todo, no es más que una afirmación, y afirmar no es probar. En la especie Pothier habría podido decir que la cosa es evidente. En efecto, agregar un nuevo socio á la sociedad es modificar el pacto social, y el administrador no tiene otra misión que asegurar la ejecución.

331. Se admite una excepción á la prohibición pronunciada por el art. 1861 para las sociedades por acciones. El socio que vende sus acciones es substituido por un nuevo socio que lo reemplaza enteramente, á condición de que las partes se conformen con los estatutos de la sociedad. Hay motivo para dudar: ¿no se puede decir que la defensa esté concebida en términos absolutos y que no pertenece al intérprete hacer una restricción? Hemos dicho muchas veces que hacer una excepción es hacer la ley. Sin embargo, creemos que esta regla no es aplicable á la cuestión que examinamos. Si el intérprete no puede hacer la ley tiene el derecho de explicarla, con el fin de que no se haga una mala ó falsa aplicación de ella. ¿Por qué prohíbe el legislador á los socios asociar á un tercero á la sociedad? Es porque las sociedades civiles son personales y la confianza personal es su base, como lo dijo el orador del Gobierno (número 329). Y las sociedades por acciones no son de personas, es una reunión de capitales; todos los que invierten la suma determinada por los estatutos se hacen accionistas y socios; no se tiene en cuenta la persona del accionista, los accionistas no se conocen ni se pueden conocer. Desde luego el texto y el espíritu de la ley no son aplicables á las sociedades por acciones; el texto del art. 1861 habla de la asociación de una *tercera persona*, y en la sociedad por acciones es menos la persona que está asociada que el capital. El espíritu de la

ley no deja ninguna duda. Cuando la constitución de la sociedad no se tienen en cuenta las cualidades de la persona, no se menciona más que el capital; ¿por qué había de ser diferente durante el curso de la sociedad? No escoge uno socios al tomar una acción; ¿por qué se había de escoger cuando la sociedad está constituida y uno de los accionistas vende sus acciones? Es un desconocido el que reemplaza á otro desconocido; no hay nunca lugar de escoger. En definitiva la excepción se funda en el texto y en el espíritu de la ley; si el Código no la ha formulado es porque no trata más que de sociedades civiles y en éstas la distribución del capital por acciones es poco usada.

Queda por saber cómo se pueden distinguir las sociedades por acciones. Los estatutos contestan generalmente á la cuestión; de modo que la diferencia entre *interés* y acción, tan difícil de establecer en teoría, no da lugar á dificultades en la práctica. Se puede responder á nuestro asunto que la sociedad es por acciones cuando cada socio puede ceder su derecho de manera que el cesionario tome su lugar; entendemos por *derecho* la cualidad de asociarse. No hay más que las sociedades importantes que distribuyen su capital por acciones, á fin de sacar por esta división los capitales considerables de que tienen necesidad; y estas sociedades tienen igualmente estatutos que se hacen públicos para juntar el capital; de ordinario los estatutos deciden á primera vista si el derecho de los socios se puede ceder y si, por consiguiente, el art. 1861 es ó no aplicable. (1)

332. El art. 1861 permite al socio que no tiene derecho de ceder á asociar un tercero á la sociedad con el consentimiento de sus consocios. Esto es una modificación del pacto social; es, pues, necesario el consentimiento de los socios, como se hubiera necesitado para la formación de una sociedad; la mayoría no tiene poder para cambiar las conven-

1 Pont, p. 504, núms. 598 y 599 y los autores que cita.

ciones sociales (núm. 320); luego la mayoría no tiene el derecho de consentir que un nuevo socio tome el lugar de aquel que quisiera ceder su interés. La Corte de Besangón lo sentenció así y esto no es dudoso. (1)

333. ¿Cómo debe darse el consentimiento? La ley no lo dice; se permanece, pues, bajo el imperio del derecho común: De esto se sigue, pues, que el consentimiento puede ser expreso ó tácito. El consentimiento expreso puede darse por el acta de sociedad; aunque la sociedad no fuera por acciones el contrato puede permitir á los socios ceder su interés con este efecto: que el cesionario se volviera socio; el pacto social puede también, cuando la sociedad es por acciones, determinar las condiciones bajo los que los terceros cesionarios adquieren la calidad (2) y los derechos de socios.

El consentimiento puede ser verbal ó por escrito. Cuando es verbal ó tácito puede haber dificultades para la prueba; como se trata de sociedades civiles se deben aplicar las reglas que rigen la prueba testimonial. Fué sentenciado que un tercero que pretendía haber sido asociado no podía probar por testigos los hechos que alegaba; acerca de este punto no hay duda. La Corte de Casación añade que tampoco podía admitírsele á pedir la producción de los registros de la sociedad porque nadie está obligado á ministrar títulos contra sí mismo. (3) Esta decisión nos deja alguna duda. El demandante pretendía que los registros probaban que después de hecha la cesión había figurado como cesionario en las deliberaciones de la sociedad; este hecho sólo podía probarse por los registros en que se encontraban las actas de las deliberaciones. No conocemos ley que prohíba al juez ilustrarse por la producción de escritos en los que el demandante pretende haber sido parte.

1 Besangón, 23 de Abril de 1845 (Dalloz, 1847, 2, 15).

2 Casación, 1.º Ventoso, año X (Dalloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 534).

3 Denegada, 7 de Febrero de 1826 (Dalloz, en la palabra *Sociedad*, número 232, 3.º)