

334. En los casos en que está permitido al socio ceder su derecho, es decir, su calidad de socio, sucede amenudo que el pacto social estipula la facultad de retiro en favor de la sociedad; mejor dicho, el derecho de preferencia. El socio que quiere ceder su derecho debe notificar su intención á los administradores de la sociedad, y ésta puede reclamar la preferencia en el plazo y bajo las condiciones determinadas por los estatutos. Se llama á este derecho *retiro social*. La expresión está mal escogida. El retiro *sucesorio* es una expropiación del comprador que la ley admite en interés de los coherederos del vendedor, mientras que el retiro social no expropia al comprador; todavía no hay venta en el momento en que el socio da á conocer á la sociedad su intención de vender, simplemente da la preferencia á la sociedad. Esta estipulación no tiene nada de anormal, mientras que el retiro sucesoral es una expropiación por causa de interés privado, lo que es una verdadera anomalía. (1)

¿En qué forma se debe hacer la notificación? Es necesario ante todo consultar los estatutos que de ordinario se explican acerca de este punto. Las convenciones son ley para el juez y debe asegurar su ejecución. ¿Há lugar al recurso de casación cuando el juez no ha aplicado la cláusula del contrato relativa á las modificaciones? Se ha juzgado que la interpretación de los contratos entra en las atribuciones exclusivas de las cortes de apelación. (2) Nos trasladamos á lo dicho acerca de este punto en el título *De las Obligaciones* (t. XVI, núm. 180).

Si los estatutos no determinan la forma en la que se deba hacer la notificación el socio es libre de escoger la forma que quiera, salvo la dificultad de prueba. No es necesario que emplee el ministerio de un escribano. La Corte de Douai ha juzgado que la notificación por carta era válida.

1 Compárese Pont, p. 410, núms. 610 y 611.

2 Denegada, 17 de Abril de 1834 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 584).

El objeto de la cláusula está alcanzado desde que la intención de vender se haga del conocimiento de la sociedad y que ésta también pueda ejercer su derecho de preferencia. (1)

335. Se puede que el socio notifique su intención de vender cuando ya ha cedido su derecho. En este caso la cesión que ha consentido es condicional, no se hará definitiva sino cuando la sociedad no use su derecho de preferencia. ¿Se debe concluir que la cesión está considerada como si no existiera con relación á la sociedad en tanto que el plazo durante el cual puede ejercer el requerido no ha vencido? La Corte de Bruselas lo juzgó así (2) La decisión nos parece demasiado absoluta. Si la cesión se hace bajo condición resolutoria existe realmente y produce todos sus efectos, salvo á ser resuelta si la condición se realiza; en este caso habrá cesión en provecho de la sociedad á partir de la aceptación de la oferta porque la notificación es una oferta de venta; y siendo la primera cesión considerada como no habiendo tenido lugar es verdad decir que el que cede permanece socio hasta el momento en que la cesión se verifica en provecho de la sociedad. De ordinario la cesión se hace bajo condición suspensiva; si la sociedad no usa de su derecho de preferencia la venta será perfecta desde el principio y, por consiguiente, el que cede habrá cesado de ser socio desde el momento en que el contrato ha tenido lugar; solamente en el caso en que la sociedad ejerza su derecho de preferencia es cuando la primera venta no tendrá lugar y cuando el que cede queda asociado hasta el momento en que interviene la aceptación de la sociedad.

336. El derecho de preferencia supone que el socio cede su derecho; cuando no ha hecho cesión la sociedad no puede reclamar la preferencia contra un cesionario que no existe. Un socio da su derecho en pago á su acreedor sub-

1 Douai, 10 de Enero de 1839 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 458).

2 Bruselas, 25 de Abril de 1870 (Pasicrisia, 1871, 2, 425).

rogándole todos sus derechos: ¿podrá la sociedad usar de su derecho de preferencia? No, porque el pago, aunque acompañado de subrogación, no es una venta y el acreedor no es un socio; el socio deudor es el que queda asociado porque el deudor que da una cosa en prenda conserva la propiedad con todos los derechos que le pertenecen. (1)

De la misma manera no há lugar al derecho de preferencia cuando el socio se asocia solamente á un tercero á título de cesionario. Este no es asociado; no puede, pues, tratarse de excluirlo. Esta especie de cesión puede hacerse sin el consentimiento de la sociedad, puesto que ella no tiene ningún interés en impedirlo. Por esto mismo no puede ejercer su derecho de preferencia tomando el lugar del cesionario. Suponemos que el socio ha obrado de buena fe asociándose á un tercero; se puede que para impedir la sociedad usar de su derecho las partes califiquen al cesionario de socio del asociado; queda por dicho que el socio del asociado es un verdadero cesionario; esta prueba puede hacerse contra el socio del asociado, como por su parte éste se admitirá á la prueba, pues siempre es permitido establecer el carácter de una convención. (2)

II. Del derecho del socio para asociarse á un tercero.

337. El socio se puede asociar á un tercero, relativamente á la parte que tiene en la sociedad; no necesita del consentimiento de sus consocios porque la convención que interviene entre él y el tercero es extraña á la sociedad; quedando el tercer asociado á un socio fuera de la sociedad ésta no tiene derecho ni interés en intervenir en la convención que se efectúa entre el socio y este tercero. Este socio de otro sin serlo de la sociedad tiene en el lenguaje tradi-

1 Rouen, 2 de Enero de 1847 (Daloz, 1851, 2, 232).

2 Donagada, 24 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 429).

cional el nombre de *croupier* (1) porque, se dice, cabalga con el socio que lo toma en ancas.

Suponemos que el *croupier* es el socio del socio; el artículo 1861 lo dice al reproducir la doctrina de Pothier. «Si, dice éste, después de haber contratado con usted una sociedad juzgo conveniente asociarme á un tercero este tercero será mi socio en la parte que tengo en la sociedad que hemos formado juntos.» (2) Sin embargo, los autores no están acordes en el punto de saber cuál es la naturaleza de la convención entre el socio y el tercero: ¿es una cesión ó una sociedad? ¿es esto una verdadera sociedad ó una comunidad? Hacemos á un lado esta última controversia suscitada por Duvergier; este autor cree que la convención produce una comunidad más bien que una verdadera sociedad entre el socio y el tercero. Su opinión quedó aislada y no tiene interés práctico. (3) Lo mismo pasa con todas las cuestiones que discuten los autores; no preocuparon mucho á la jurisprudencia porque la misma convención en cuyo objeto se suscitan es bastante rara. En nuestro concepto no se puede deducir *a priori* si hay venta ó sociedad; todo cuanto se puede decir es que la convención, tal como la fórmula Pothier, tal cual la consagra el Código, es una sociedad. Pero la intención de las partes puede también ser la de hacer una cesión; el socio cede una fracción de su derecho á un tercero sin entender asociarse con él; en este caso el cesionario no será un *croupier*, tampoco será un socio de la sociedad, será el comprador de una fracción de interés en una sociedad, las relaciones entre el cesionario y el cedente serán las que nacen de la venta y no las que nacen de la sociedad; esta cuestión tiene un interés práctico, puesto que la sociedad

1 La palabra *croupier* no tiene equivalente en Castellano y la conservaremos en la inteligencia de que su significado es el de socio de un socio; castizamente debiera traducirse por *enancado*.—N. del T.

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 92.

3 Duvergier, p. 434, núm. 375. Delangle, núm. 193.

y la venta producen efectos diferentes. Si el tercero es un *croupier* tendrá el derecho de un socio para con el socio de quien lo es. Pero también tendrá sus obligaciones. Pothier supone que el *croupier* realiza alguna utilidad en la parte por la que entró en sociedad con un socio; éste tendrá que darle cuenta por razón de la sociedad que existe entre ellos. No pasaría lo mismo con un simple cesionario; éste nada debe á su vendedor más que el precio de la venta. En la opinión general se distingue: si el socio cede su parte entera hay venta, mientras que si la cesión es sólo de una fracción del derecho hay sociedad. (1) No hay mucha duda en la primera hipótesis; no es la del Código Civil; el socio que cede su parte entera no causaría ningún interés en los negocios sociales en lo relativo á sus relaciones con el cesionario, sólo éste está interesado en ellos; y donde sólo hay una persona interesada no puede haber asunto de asociación. Pero en la segunda hipótesis, que es la del Código, la decisión de los autores nos parece muy absoluta. El art. 1861 supone que las partes han querido hacer una sociedad, pero en materia de contrato el legislador nunca impone su voluntad á las partes interesadas, éstas quedan libres para hacer las convenciones que gusten; si les place hacer una venta sin ninguna asociación ¿por qué decir que han hecho una sociedad? Esto es contrario á las más sencillas nociones del derecho; no puede haber sociedad sin voluntad de asociarse. La dificultad se reduce, pues, á una cuestión de hecho. ¿Cuál es la intención de las partes contratantes?

338. ¿Cuáles son las relaciones entre los terceros y la sociedad? En principio no hay ninguna liga de derecho entre los terceros y la sociedad porque los contratos sólo tienen efecto entre las partes contratantes y la sociedad, se supone, es extraña al contrato; sin embargo, este principio, enseñado por todos los autores, debe ser entendido con una

1 Pont, p. 417, núms. 618-620 y los autores que cita.

restricción. Si el socio vende su interés en la sociedad sin querer asociarse con el comprador éste podrá volverse miembro de la sociedad si el pacto social permite á los socios ceder sus intereses con el efecto de que el cesionario se volverá miembro de la sociedad. La sociedad interviene entonces en el contrato de cesión consintiendo de antemano en aceptar como socio el tercer cesionario del interés de un socio. Debe agregarse, como lo hacen todos los autores, que en el caso en que el tercero sólo es un comprador no será socio en verdad, no tendrá acción directa contra la sociedad, pero podrá promover contra ella ejerciendo los derechos del cedente por aplicación del art. 1166.

339. ¿Cuál es la situación del tercero para con el socio con el que trató? Se contesta ordinariamente que es su socio. En nuestra opinión (núm. 337) hay que distinguir. Si, como el art. 1861 lo supone, el tercero es un socio del socio, tendrá todos los derechos y todas las obligaciones de un socio en los límites de la parte que le fué cedida. Pero puede suceder que el tercero sea un cesionario sin ser socio con el cedente: en este caso tiene los derechos y obligaciones de un comprador. Hemos señalado una diferencia en lo relativo á las obligaciones del comprador (núm. 337). En cuanto á los derechos del tercero, si no se vuelve miembro de la sociedad, serán los mismos, ya sea que sea socio ó cesionario; en uno y otro caso la intención de las partes es transferir al tercero todos los beneficios y derechos que pertenecen al socio con el que trató.

340. Queda por saber cuál es la intención del cesionario para con los acreedores. Hacemos á un lado la hipótesis en que el tercero cesionario se hace socio; en este caso no hay cuestión en cuanto á sus obligaciones como en cuanto á sus derechos. Pero hay una dificultad en cuanto al cedente: ¿cuál es su situación para con los acreedores de la so-

ciudad? ¿Tendrán éstos acción contra él por las deudas que existían cuando la cesión? La afirmativa no nos parece dudosa. Si el socio estaba comprometido para con los acreedores de la sociedad cuando la cesión, no puede desprenderse de esta liga cediendo sus derechos. Si no hay ninguna disposición á este respecto en el acta de cesión, el derecho de los acreedores no pudiera ser contestado; tienen un deudor y lo conservan. (1) ¿Pero se pregunta si el socio podrá estipular que el cesionario tomará su lugar no sólo en cuanto á sus derechos sino también en cuanto á sus obligaciones en este sentido: que el cedente no podrá ser demandado por los acreedores y que éstos sólo tendrán acción contra el cesionario? Creemos que semejante estipulación sería nula. En efecto, se puede ceder sus derechos, no puede cederse sus obligaciones; el deudor no se liberta más que por uno de los modos de extinción de las obligaciones que el Código consagra; no puede, pues, liberarse por el efecto de una convención que hiciera con un tercero; esto sería libertarse por su sola voluntad, y seguramente no es este un modo legal de extinguir una obligación. Traducimos á lo dicho acerca de la cesión en el título *De la Venta* (t. XXIV, núm. 529).

Hay una sentencia, que parece contraria, de la Corte de París. (2) El caso difería del que acabamos de suponer. Se decía en el acta de sociedad que el socio que operara la translación de su parte quedaría libertado por su parte en las deudas sociales anteriores á esta transmisión. El acreedor sabía, pues, al tratar con la sociedad, que no tendría acción en caso de translación contra el socio cedente; que no podría promover más que contra el cesionario vuelto socio por efecto de la translación. La cuestión está en saber si semejante cláusula es válida. Sí, dice la Corte de París, porque los acreedores han tratado bajo condición. La Corte no

1 Lieja, 12 de Diciembre de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 252).

2 París, 28 de Enero de 1868 (*Dalloz*, 1868, 2, 244).

se pregunta si esta condición puede ser estipulada. Y la ley determina los modos según los cuales las obligaciones se extinguen; ¿puede el socio estipular que quedará libertado fuera de estos modos legales cediendo su parte de interés? Esto es estipular que el deudor quedará libertado sin que la deuda esté pagada. Hay, sin embargo, un motivo de duda que justifica la decisión de la Corte de París. El acreedor puede consentir en liberar á su deudor por la substitución de un nuevo deudor; este consentimiento puede darlo de antemano al tratar con la sociedad y consiente por sólo el hecho de tratar con la sociedad bajo la condición del pacto social. Esto supone que el acreedor conocía estas condiciones. No basta decir, como lo hace la Corte de París, que el acreedor debió conocerlas; no hay novación ni consentimiento, y este consentimiento no se presume (art. 1273), y sería presumir el decir que el acreedor consintió porque debió conocer unas condiciones en las que está como si las hubiera consentido, cuando las ignoraba.


341. Si el tercero es un comprador ó un socio del socio la dificultad no se presenta ya. El socio que se asocia á un tercero permanece socio; luego los acreedores conservan todos sus derechos contra él. ¿Tienen acción directa contra el socio del socio? Nó, puesto que éste no está asociado; pero no tienen una acción indirecta por medio del socio, su deudor, del que ejercen los derechos (art. 1166).

342. Otra es la cuestión de saber si los acreedores del socio tienen una prenda en su parte de interés que su deudor cedió á un tercero. En nuestra opinión hay que distinguir (núm. 337). Si el tercero es un cesionario sin ser socio hay que aplicar los principios que rigen la venta. La regla es que los acreedores pierden su derecho de prenda desde que el deudor enajena la cosa; pero esta regla recibe excepción cuando se trata de un crédito; mientras que la cesión no está notificada ni aceptada el cedente permanece en

posesión y, por consiguiente, el derecho de prenda de sus acreedores subsiste. Queda por saber si el art. 1690 es aplicable á la cesión de una parte del interés que el deudor tiene en una sociedad. Hemos examinado la cuestión del principio en el título *De la Venta* (t. XXIV, núms. 475-476). Suponiendo que el cesionario pueda oponer la cesión á los acreedores del cedente, se presenta una nueva dificultad: ¿es necesario que la cesión tenga fecha cierta (art. 1328) para que el cesionario pueda oponerla á los acreedores? La cuestión está en saber si los acreedores quirografarios son terceros en el sentido del art. 1328; lo hemos examinado en el título *De las Obligaciones*.

Si la convención interviene entre el socio y los terceros es una sociedad; estas cuestiones no se presentan. La puesta en sociedad de una cosa no quita á los acreedores sus derechos en la cosa, sólo que este derecho se vuelve un derecho indiviso. Se aplican los principios generales que rigen los derechos de los acreedores de los socios. Los hemos expuesto en otro lugar. (1)

1 Todas estas cuestiones están controvertidas. Véanse en sentidos diversos Pont, p. 426, núms. 634-637 y los autores que cita.



CAPITULO III.

De los compromisos de los socios hacia los terceros.

§ I.—¿CUÁNDO ESTÁ LA SOCIEDAD COMPROMETIDA PARA CON LOS TERCEROS?

343. En la opinión que hemos enseñado la sociedad no es un cuerpo moral, una persona civil distinta de la persona de los socios; la sociedad son los socios como tales; cuando se pregunta cómo puede la sociedad estar obligada para con los terceros se pregunta en qué casos, bajo qué condiciones los compromisos contraídos por los socios como tales obligan á la sociedad. El art. 1864 contesta á la cuestión: "La estipulación de que la obligación está contraída por cuenta de la sociedad sólo liga al socio contratante y no á los demás, á no ser que éstos le hayan dado poder ó que las cosas hayan aprovechado á la sociedad." Resulta de esta disposición que varias condiciones están requeridas para que la sociedad esté ligada por los compromisos contraídos por uno de los asociados. Desde luego la obligación debe ser contraída por cuenta de la sociedad. El socio reúne en sí dos cualidades diferentes porque tiene intereses de diversa naturaleza; tiene intereses que le son personales en el sentido de que son relativos á su patrimonio y tiene intereses como socio, que son relativos á la sociedad. Si obra con la