

CAPITULO VI.

DE LAS SOCIEDADES.

PRINCIPIOS GENERALES.

DEFINICION DE LA SOCIEDAD.—Sociedad es un *contrato* consensual, á título oneroso, sinalagmático, de buena fé y de derecho de gentes, por el cual *dos ó más* personas convienen en *poner alguna cosa en comun para dividirse las utilidades que con ella se obtengan.* (Art. 1832, C. C.)

Debe distinguirse entre la *sociedad* y la *comunidad*. En ésta, los interesados tienen en comun propiedades ó intereses sin haberse asociado para lucrar, ó sin haber convenido en la reunion voluntaria. (Cuasi contrato). La *sociedad* es siempre un *contrato*, que supone el consentimiento para tener una cosa en comun con el fin de explotarla y sacar provecho de ella.

CONDICIONES DE LA SOCIEDAD.—Se necesita para que haya sociedad: 1° La reunion de dos ó más personas; 2° Que cada una de ellas lleve algo á la sociedad; 3° *El interés comun*; 4° El propósito de lucrar; 5° Que las utilidades provengan de lo que se llevó á la sociedad; 6° Que las partes tengan intencion de formarla; 7° Que sea lícito el objeto de la asociacion.

CAPITAL.—Puede consistir en dinero, industria ú otro valor apreciable que produzca utilidades.

INTERÉS COMUN.—El interés comun consiste en la probabilidad de alcanzar provecho repartible entre las partes; debe, pues tomarse en

cuenta el interés de todos los socios, porque si solamente se estimara el de uno de ellos, existiria un mandato, pero no sociedad.

UTILIDADES ó GANANCIAS.—El propósito de ganar es esencial para la sociedad, que no puede subsistir para repartirse pérdidas. El contrato de seguros mútuos, no es, pues, contrato de sociedad, porque tiene por objeto poner en comun las probabilidades de pérdida de cada uno de los asegurados y la promesa de todos de soportarla proporcionalmente. Como el Código civil dice: *con la mira de dividirse las utilidades que se obtengan* (Art. 1832), es indispensable que las utilidades á que se refiere, resulten del capital introducido por los socios. Así pues, las asociaciones conocidas con el nombre de *Tontines*, y en las cuales cierto número de personas lleva un capital para que la parte de los que mueran, acrezca á la de los que sobrevivan, no deben ser consideradas como verdaderas sociedades, porque la utilidad que en ellas se busca no resulta ni proviene del capital, sino de puras probabilidades.

CARÁCTER DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.—La sociedad mercantil es un *individuo moral*; contrata como un particular; tiene nombre y firma, debe comprobar su existencia, su *estado civil*, por actos expresos y por registros, puede reclamar jueces territoriales mientras exista su domicilio legal, adquiere hipotecas y se inscribe con su nombre social, como puede hacerlo un hombre con su nombre individual.

Siendo la sociedad una persona moral, los bienes que la pertenezcan forman un conjunto particular, garantía exclusiva de los acreedores y personas con quienes se obligue, de manera que son preferidos en los bienes sociales á los acreedores personales de los socios.

EXTENSION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.—El contrato de sociedad no se limita á determinado género de operaciones, comprende en su esfera de accion toda clase de negocios. Siendo el más ámplio de todos los contratos, se sirve de los demas como de otros tantos medios para realizar su objeto.

DIFERENCIA ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA MERCANTIL.—Existen diferencias entre ambas sociedades.

SOCIEDADES CIVILES.

1° No necesitan solemnidad alguna para ser válidas.

2° Si llegan á quedar en estado de insolvencia son concursadas.

SOCIEDADES MERCANTILES.

1° Su creacion está sujeta á ciertas formalidades.

2° Si llegan á quedar en estado de insolvencia, quedan en el de quiebra.

¿Pero cómo se sabrá si es civil ó mercantil una sociedad? La voluntad expresamente formulada de los socios, de formar una sociedad mercantil, la forma de la asociacion y el carácter de sus actos, son otros tantos medios en virtud de los cuales se podrá marcar la diferencia entre la sociedad civil y la de comercio. El consentimiento, la forma ó el carácter de los actos, considerados aisladamente, no pueden ser medios bastantes para hacer esa distincion.

Las sociedades mercantiles se rigen por el *Derecho civil*, por las *leyes relativas al comercio*, por la *voluntad de las partes* y por la *costumbre* (Art. 18, C. de com., Art. 1873, C. civ.) Son aplicables á las sociedades mercantiles los artículos 1843 al 1855 del Código civil.

DIVERSAS ESPECIES DE SOCIEDADES MERCANTILES.—La ley reconoce tres clases de sociedades mercantiles: sociedad *colectiva*; sociedad *en comandita* y sociedad *anónima*. Admite, además, otra: la *sociedad mercantil en participacion*, que separó de las otras, sujetándola á distintas reglas, para evitar confusiones. (Art. 19, Cód. de com.)

CAPITULO VII.

De la sociedad colectiva.

SOCIEDAD COLECTIVA.—*Sociedad colectiva* es la que forman dos ó más personas para dedicarse al comercio con una razon social. (Art. 20, Cód. de com.)

RAZON SOCIAL.—Razon social es el nombre de la sociedad. Ya hemos dicho que ésta es una persona moral que debe tener su nombre y su firma. El nombre y la firma constituyen la razon social, que contendrá los nombres de los socios; algunas veces expresa nada más el nombre de cierta porcion de socios ó el de uno de ellos, comprendiéndose á los demas en esta locucion: *y compañía*. La razon social puede reducirse á un solo nombre sin el anterior agregado.

La razon social debe formarse de los nombres de los socios. (Art. 21, Cód. de com.)

Esta prevencion tiene por objeto impedir que los sucesores de un negociante, giren con el nombre de su antecesor. Procediendo así, podrian obtener un crédito que el público les negaria si conociera sus verdaderos nombres. Si el de una persona que no fuere socio estuviere en la razon social, el tercero que sufra algun perjuicio, tendrá derecho á la indemnizacion, y la persona que hubiere consentido en que se usurpara su nombre, teniendo noticia de la usurpacion sin oponerse á ella, quedaria obligada solidariamente con los socios.

No debe confundirse la razon de comercio ó razon social, con la muestra ó nombre de la negociacion.

SOLIDARIDAD.—El carácter distintivo de la sociedad colectiva, es la solidaridad que liga á todos sus miembros. (1) Esta solidaridad se estableció para fomentar y estimular los tratos y negocios con las sociedades colectivas.

SOCIOS GERENTES.—Los individuos que formen la sociedad colectiva quedan obligados por los actos del socio-gerente que administre, ya sea en virtud de cláusula expresa del contrato de sociedad, ó bien por nombramiento posterior.

DESIGNADO POR CLÁUSULA ESPECIAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Mientras la sociedad subsista, el poder del gerente es una de las condiciones del contrato, y no podrá ser revocado sin causa legítima.

A falta de estipulaciones especiales sobre la manera de llevar la administración, se observará la regla siguiente: Se supone que los socios se han dado recíprocamente el poder bastante para administrar, lo que cualquiera de ellos haga, será válido aun para los socios á quienes no se haya pedido su consentimiento y que, ántes de concluirse el negocio, pueden oponerse á que se lleve á cabo. (Art. 1859, Cód. de Com.)

Los socios en nombre colectivo, cuyos nombres consten en el instrumento por el que se formó la sociedad, están obligados solidariamente por los compromisos sociales, aun cuando sea un solo socio el que contrate, si lo hace bajo la razon social. (2) (Art. 22, Cód. de Com.)

La razon social es la expresion más completa que se ha encontrado para obligar á todos los socios; pero podrá ser reemplazada por cualquiera otra locucion que exprese el vínculo que debe ligarlos.

(1) En las sociedades en comandita, los comanditarios no quedan obligados sino hasta donde alcance el capital que hayan llevado á la sociedad.

(2) Art. 1,862, Cód. de com. En las sociedades que no sean mercantiles, los socios no se obligan solidariamente por las deudas sociales, y ninguno de los socios puede obligar á los demas si no le han conferido poder para ello.

Gran diferencia entre la sociedad civil (falta de solidaridad), y la mercantil (solidaridad).

OBLIGACION CONTRAIDA BAJO LA RAZON SOCIAL CON OBJETO NO MERCANTIL.—¿Quién quedaria obligado si bajo la razon social se contrae un compromiso, pero no con objeto mercantil?—Algunos creen que nada más el que contrató; pero no hay razon para establecer diferencias. El que celebró un contrato con el que, para obligarse, empleó la razon social, no tiene que averiguar si es ó nó mercantil el objeto de la obligacion; con tanta más razon, cuanto que todo puede ser materia de especulacion mercantil; así, pues, la razon social obliga á la sociedad.

Obligando la razon social á la sociedad, el gerente que abuse, empleándola en interés propio, determinará una obligacion social, aun cuando la sociedad no alcance ventaja alguna; y, recíprocamente, si el gerente contrata en nombre propio, aun cuando la sociedad perciba utilidad por el contrato, no quedará obligada. En este último caso, el acreedor tendrá una accion *indirecta* contra la sociedad; es decir, que podrá nada más proceder contra los demas socios, ejercitando los derechos del socio su deudor que contrató con él. Entónces, en vez de presentarse como acreedor de la sociedad, el beneficio que obtenga con su accion se repartirá entre él y los demas acreedores del socio deudor cuyos derechos representare.

FIRMA SOCIAL.—Puede confiarse á un tercero la firma social; pero para que éste no quede obligado personalmente (salvo la apreciacion que haga el tribunal, de las circunstancias), deberá hacer constar ántes de la firma que obra *por poder*.

DERECHOS DE LOS ACREEDORES DE UNO DE LOS SOCIOS.—Ningun derecho tienen sobre lo que la sociedad posee, los acreedores particulares de los socios, ni tampoco se puede separar del fondo social su parte. Al hacerse la division podrán presentarse los acreedores para que se les aplique lo que corresponda al socio, despues de liquidar y estar presentes á esta operacion á fin de asegurar sus derechos. En caso de quiebra, los acreedores personales no pueden concurrir con los de la sociedad; pero, si pagados éstos, algo queda, podrán pedir que se les aplique.

PODER DE LOS GERENTES.—Los actos que el gerente puede ejecutar, á falta de estipulacion expresa, son tan numerosos y variados como lo reclaman las exigencias del comercio. Por eso tienen fa-

cultad para comprar y vender mercancías, hacer y recibir pagos, girar, endosar, aceptar letras de cambio, protestarlas y transigir. Por lo que hace al derecho de transigir, solamente se necesita el consentimiento de los socios, si se tratase de la propiedad de inmuebles de que no puede disponer el gerente. Ninguno de los socios puede hacer innovaciones en los inmuebles de la sociedad, aun cuando de ellas resulte ventaja, sin el consentimiento de los demas (*Art. 1,859, C. C. núm. 4*).

RESPONSABILIDAD DEL GERENTE.—Los gerentes son responsables de su manejo; pero como en la sociedad colectiva se supone que todo se hace en comun y estando presentes los socios, las faltas que se cometen podrán pasar desapercibidas, á ménos de ser enormes, ó de que los socios estén ausentes. Esto dependerá de las circunstancias. El remedio más oportuno para impedir los abusos del gerente, será el de pedir que se le retire la facultad de gestionar, y disolver de este modo la sociedad.

PRUEBA DE LAS SOCIEDADES COLECTIVAS.—Las sociedades colectivas deben constar en instrumento público ó privado, aun cuando el capital social no pase de ciento cincuenta francos. Esta excepcion al derecho comun (que permite la prueba testimonial para litigios menores de 150 francos, aun cuando no haya principio de prueba por escrito), se funda en que era necesario evitar que la mala fé se aprovechara del fraude, con testigos sobornados y bajo la base de algun principio de prueba (*Art. 39, Cod. Com.*).

Debe observarse que el instrumento escrito no puede ser suplido por ninguna otra constancia, supuesto que es necesario depositar en el oficio del tribunal un extracto del contrato escrito de sociedad. Si se formase en documento privado, se observará la prevencion del art. 1325 del Código civil, que ordena se hagan tantos ejemplares cuantos sean los contratantes, siempre que el documento privado contenga convenciones sinalagmáticas y sean distintos los intereses de los otorgantes.

La ley mercantil ha tenido especial cuidado de evitar la mala fé en las sociedades mercantiles, y, al efecto, ordena, como ya hemos visto, que no se reciba prueba testimonial contra el tenor del instrumento de sociedad, ni para justificar lo que en él no estuviere contenido,

porque se hubiese dicho ántes de otorgarlo, en esta ocasion ó despues de ella, aun cuando la cuantía del negocio fuese menor de ciento cincuenta francos. (*Art. 41, Cód. com.*) Acudir á la prueba testimonial para demostrar la falsedad de una cláusula, es probar contra el instrumento mismo. Pretender justificar con testigos que las partes quisieron comprender en el instrumento una cláusula que él no contiene, es probar contra el instrumento mismo. La prohibicion de este artículo tiene por objeto impedir que con testimonios fáciles de conseguir, se modifique ó altere el instrumento por el que se constituyó la sociedad. Pero la prueba testimonial seria admisible para comprobar el hecho de que un socio, comanditario al principio, se mezcló más tarde en la gestion, constituyéndose así, socio solidario; en este caso se prueba un hecho posterior al instrumento por el que se constituyó la sociedad y que modifica el contrato.

PUBLICIDAD DE LA ESCRITURA DE SOCIEDAD.—El art. 42 del Código de comercio, ordena: 1.º Que á los quince dias de otorgada una escritura de sociedad colectiva se remita un extracto al oficio del tribunal mercantil, en cuya jurisdiccion se halle establecida la sociedad, para que se inscriba en el registro y se anuncie durante tres meses en la Sala de audiencias. 2.º Siempre que la sociedad tenga diferentes casas de comercio situadas en distintos distritos, se remitirá un extracto de la acta social, á cada uno de los tribunales mercantiles de los diversos distritos. 3.º En los primeros quince dias de cada año, los tribunales designarán en la cabecera de su jurisdiccion ó en la ciudad mas próxima, uno ó varios periódicos, que publicarán dentro de los quince dias siguientes á su fecha, los extractos de las escrituras de sociedad colectiva ó en comandita; los mismos tribunales fijarán la tarifa de publicacion. Esta se comprobará con un ejemplar del periódico, certificado por el impresor, legalizado por el *maire* y registrado dentro de los tres meses siguientes á su fecha (*Art. 142, modificado por la ley de 31 de Marzo de 1833*). Un decreto posterior relevó á los tribunales y encomendó á los prefectos la designacion de periódicos para los avisos legales.

Con el fin de que el público no se confie imprudentemente, se le pone en aptitud de que se informe sobre las condiciones y duracion de la sociedad.

SANCION DE LAS FORMALIDADES.—Las formalidades prescritas por el art. 42 están sancionadas con la pena de nulidad para los interesados; la omision de alguna no podrá ser alegada por ellos contra el tercer contratante (*Art. 22*).

Cuando falten todas las formalidades de publicidad, existirá la nulidad absoluta; *no se establece sociedad alguna* entre los contratantes, ni habrá solidaridad entre ellos, ni participacion en las pérdidas y ganancias. Determinase la nulidad, no solamente por la falta absoluta de publicacion, sino tambien por lo incompleto de ella y aún por su retardo, si no aparece justificado con el registro de un ejemplar del periódico en el que se haya insertado el extracto de la escritura de sociedad.

Cualquiera de los socios puede oponer á sus consocios la nulidad proveniente de la falta de formalidades de publicidad. La ordenanza de 1673 permitia á los acreedores ó sus causa-habientes alegar ese motivo de nulidad, así como á los mismos socios. El art. 42 del Código es la reproduccion de aquella disposicion de la ordenanza.

Los socios responsables de la falta de observancia de formalidades legales no pueden alegarla como motivo de nulidad, contra terceros. Así, pues, siempre que al tercer contratante convenga sostener que contrató con una sociedad, ésta existirá para él, y los co-interesados contraerán una obligacion solidaria. Los acreedores de los miembros de una sociedad nula por falta de solemnidades, sí pueden oponer esa nulidad á los terceros, puesto que la ley solamente ha negado ese derecho á los socios. Por otra parte, los acreedores no son responsables de las omisiones ó vicios de que adolezca la sociedad.

¿Puede subsanarse la nulidad resultante de la falta de solemnidades?

1ª OPINION.

La nulidad que resulta de la falta de solemnidades, es de orden público.

No puede, pues, ser subsanada.

Sent. de cas., 31 de Diciembre de 1844.

2ª OPINION.

La nulidad resultante de la falta de solemnidades quedará subsanada con la ejecucion voluntaria del contrato; porque esa nulidad no es de orden público y no conviene exagerar el rigor del art. 42.

QUÉ DEBE CONTENER EL EXTRACTO DE LA ESCRITURA DE SOCIEDAD.—El extracto debe contener: 1º Los nombres, apellidos y profesiones de

los socios; 2º La razon social; 3º La designacion de los socios gerentes y de los que pueden administrar y firmar por la sociedad; 4º La época en que comienza la sociedad y su duracion (*Art. 143*). Es fácilmente perceptible que el público está interesado en conocer la situacion de los socios, los nombres de los administradores y las demas enunciaciones que exige el art. 43. Los actos consumados ántes del registro de la escritura de sociedad ó los que se lleven á cabo terminada ésta, son nulos, porque la sociedad subsiste mediante la observancia de aquella formalidad.

FIRMA DEL EXTRACTO.—El extracto de los instrumentos constitutivos de la sociedad debe ser firmado, si se trata de instrumento público, por el notario, y si es privado, por todos los socios, si la sociedad fuere colectiva (*Art. 44*).

MODIFICACION DE LAS CONDICIONES PRIMITIVAS.—Tambien deberán publicarse las modificaciones que se hagan á las bases sociales, siempre que esas modificaciones puedan interesar á tercero. Estas son: 1º La resolucion de los socios de continuar en la sociedad, fenecido el término fijado á su duracion (*Art. 1866, Cód. de com.*); 2º La disolucion de la sociedad ántes del tiempo estipulado; 3º Los cambios ó separaciones de socios; 4º Las alteraciones que sufra la razon social. (*Art. 46, C. de com.*)

DOMICILIO DE LA SOCIEDAD.—El domicilio de la sociedad colectiva es el lugar donde se encuentra su principal establecimiento; ante el tribunal de este lugar deberá ser citada, y las citas ó notificaciones se harán en la casa social, ó á falta de ella en el domicilio de cualquiera de los socios. (*Art. 69, frac. 6ª, C. de proced.*)

FACTORES DE LA SOCIEDAD.—No deben confundirse con los socios á los factores ó agentes á quienes se concede cierto interés en los resultados de la gestion, dándoles una parte de las utilidades en lugar de un sueldo. Estos agentes no son verdaderos socios, sino simples empleados que, debiendo ser remunerados por su trabajo, tienen la eleccion entre un sueldo fijo ó una parte convencional en las utilidades. Esos agentes, pueden, pues, sin comprometer la responsabilidad social, hacer las veces de mandatarios y obrar para la sociedad.