

RESERVA Y DISOLUCION.—La ley de 1863 prescribe dos medidas que muchas compañías adoptan y que han resultado igualmente ventajosas á los socios y á los terceros. Una ordena que anualmente se haga una separacion de las utilidades líquidas para formar un fondo de reserva que dejará de ser obligatorio cuando ésta equivalga á la décima parte del capital social (*Art. 19*); la otra declara que en caso de perderse tres cuartas partes del capital social, se pronunciará la disolucion de la sociedad ya por el voto de la asamblea general, ya por decision judicial. La misma disposicion impone á los administradores la obligacion de promover la disolucion, y reconoce á todos los interesados el derecho de pedirla (*Arts. 20 y 21*).

El fondo de reserva establece una prudente y previsora compensacion entre los resultados de la buena y de la mala fortuna; toma algo al presente para asegurar el porvenir; es un título de confianza para los terceros, un recurso y un elemento de crédito para la sociedad. La disolucion impuesta para el caso de pérdida de tres cuartas partes del capital, impedirá que las gentes de buena fé se cieguen sobre su verdadera situacion y corran á una completa ruina; é impedirá sobre todo, que se engañe al público con una apariencia de vida, cuando en realidad la sociedad no puede existir por más tiempo.

Casi todas estas disposiciones, así como las concernientes á los administradores, á las asambleas generales, á los comisarios, al fondo de reserva y á los efectos de la pérdida de una parte considerable del capital social, han sido tomadas de los estatutos de las sociedades anónimas y en comandita mejor organizadas. Esas disposiciones deben ser consideradas más bien que como impuestas por la autoridad del legislador, como la expresion de la voluntad probable de las partes interesadas.

Los artículos 28 al 32 contienen la sancion penal de la ley de 1863.

## CAPITULO XI.

### De las sociedades en participacion.

DEFINICION.—*Sociedad en participacion* es la reunion pasajera que dos ó más negociantes ó sociedades de comercio convienen para una ó varias operaciones determinadas que se proponen emprender en comun, sin asociar sus demás negocios ni confundir sus otros intereses.

Esta asociacion, segun las observaciones del Tribunado, es de tal manera diversa de las otras tres, que dos sociedades permanentes pueden celebrar una sociedad en participacion, sin confundirse.

Si la ley no ha clasificado á la sociedad en participacion entre las sociedades propiamente dichas, es porque difiere esencialmente de éstas. En efecto, mientras que las otras sociedades son seres morales que tienen nombre distinto con el cual se presentan para merecer la confianza pública, la sociedad en participacion *tiene solo por objeto algunas y determinadas operaciones*, que con frecuencia son hechas por uno de los partícipes, el cual debe nada más al otro ú otros la cuota que determine la parte de cada uno en las pérdidas y ganancias.

CARACTER DE ESTA ASOCIACION.—Dificil es precisar el carácter de esta asociacion.

*Primer sistema.*—La ley no ha definido á las sociedades en participacion. Es cuestion de hecho la de saber si es sociedad en participacion una compañía mercantil. Apreciacion de circunstancias.

*Segundo sistema.*—Es signo distintivo de la sociedad en partici-

pacion lo *limitado* de su objeto. El Cód. de com. dice: las sociedades en participacion son relativas á *una ó más operaciones de comercio* (Art. 48). La sociedad en participacion tiene siempre por objeto una empresa particular: terminada que sea la operacion, la sociedad se disuelve.

*Tercer sistema.*—La especialidad del objeto no es el carácter distintivo de la sociedad en participacion. Lo que la caracteriza, es que las partes convienen en que las operaciones se hagan con el nombre de *una de ellas* y no bajo un nombre comun.

Savary y Pothier llamaban á estas sociedades, *anónimas*, porque no eran conocidas por el público, supuesto que, la parte que contratava, se obligaba *solo ella* con respecto á tercero. El Cód. de com. conservó los mismos principios; así vemos que estas compañías no están sujetas á requisito alguno de publicidad.

Se comprende cuán importante es decidir si una sociedad lo es en participacion ó es de aquellas cuyos caracteres se han expuesto en anteriores capítulos. La sociedad en participacion es un contrato puramente concensual, que no está sujeto á condicion alguna de escritura ó de publicidad, y que puede ser probado más fácilmente que el de las otras sociedades.

Las sociedades en participacion son mucho más antiguas que las otras sociedades. Cuando el comercio se hacia por caravanas, y cuando el armamento de una galera ó de un navio superaba á las fuerzas de un solo individuo; cuando las expediciones marchaban por convoyes; se juzgaba prudente poner en común los gastos de cargamento; cuando más tarde se iban á hacer compras á las férias, los comerciantes se reunian para asegurarse mutuamente y no hacerse competencia. Los más antiguos anales de las ciudades mercantiles de Italia, los estatutos de todas las épocas y las antiguas leyes mercantiles de todos los pueblos de la edad-media, hacen frecuente mencion de estas sociedades.

Más limitadas que las otras en su esfera de actividad y, en general, formadas instantáneamente entre personas de todas clases, estas sociedades, en cierto modo, no dependen mas que de la voluntad de las partes. En ella, pues, deberá buscarse primeramente la regla de las relaciones entre los partícipes y de sus derechos y obligaciones. Sub-

siariamente se atenderá al derecho comun, en lo que tenga de compatible con el carácter especial del contrato.

La sociedad en participacion es una persona moral, como la sociedad civil, de la que solo se diferencia por la naturaleza mercantil de su objeto. (1).

Por otra parte, la ley mercantil *reconoce* las sociedades mercantiles en participacion, y ese reconocimiento las dá el carácter *de personas*; pero la corte de casacion no ha confirmado esta doctrina; para ella, en la sociedad en participacion, todo es individual, los capitales no se confunden, y las partes que se obligan son las únicas conocidas por los terceros contratantes.

Consecuencia de la personalidad de las sociedades en participacion, seria la de que el patrimonio social estuviera afecto al pago de los créditos de la sociedad, con preferencia á los acreedores personales de cada uno de los socios, y que los acreedores particulares de éstos no pudiesen conseguir el pago con el fondo social, sino despues de haber satisfecho completamente las deudas sociales.

ORGANIZACION DE ESTAS SOCIEDADES.—Las sociedades en participacion se rijen por convenciones puramente accidentales; á los partícipes corresponde la determinacion de las proporciones de interés y de las condiciones que deberán servir de ley. De ellas no resulta para el público el establecimiento de una casa de comercio, un cuerpo moral que tenga su asiento y domicilio. Los partícipes tienen libertad absoluta para fijar su interés en las utilidades y con la proporcion que juzguen más á propósito, con tal que no sufran menoscabo las reglas de la equidad. Las sociedades en participacion tienen por objeto una ó más operaciones mercantiles, en la forma, con las proporciones de interés y segun las condiciones que estipulen las partes. (Art. 48, C. de com.)

RELACIONES ENTRE LOS SOCIOS.—Los socios deben, por regla general, darse cuenta recíproca de las pérdidas y ganancias que tenga la

(1). Las sociedades civiles son personas morales. No obstante ciertos textos del C. C. que parecen excluir la idea de personalidad en las sociedades civiles (Art. 1,849), ha prevalecido en nuestra legislacion el sistema de la personalidad de las sociedades. El art. 1860 del C. C. dice: El socio no administrador no puede enajenar ni gravar ni aun los bienes inmuebles que dependan de la sociedad. Pues bien; Pothier, de acuerdo con los jurisconsultos romanos, permitia al socio enajenar y gravar las cosas de la sociedad por la parte que en ella tuviere.

sociedad. Si el acta constitutiva no fija la parte de cada socio en las pérdidas y ganancias, será *proporcional á la parte de cada uno de ellos en el haber social.* (Art. 1,853, C. C.)

Además, como la ley no prohíbe más que los pactos en virtud de los cuales tenga un solo socio todas las utilidades ó se le exima de toda participacion en las pérdidas, los socios pueden combinar válidamente las bases de la participacion con las de la comandita, y convenir en que el partícipe de tal ó cual suma, no reporte las pérdidas sino hasta la concurrencia de su parte.

**OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS CON RELACION Á TERCERO.**—1º Los terceros que contraten con el gerente que *procede con este carácter*, tendrán una accion directa y personal contra él, y siendo la sociedad en participacion una persona jurídica, tendrán tambien derecho sobre el fondo social como acreedores á la sociedad.

2º Los terceros contratantes no tienen accion alguna contra los simples partícipes que fueron extraños á la gestion. Pero si ellos hubieran conferido mandato al que contrató ó hubiesen ratificado lo hecho por éste, quedarán obligados.

**SOLIDARIDAD.**—Cuando los partícipes se obligan todos, lo serán *solidariamente*. La solidaridad, en materia mercantil, existe *ipso jure* y sin que sea necesario estipularla (1).

Los partícipes que fueron extraños á la gestion no están obligados con relacion á tercero; pero si se aprovecharon del objeto del contrato, ¿se les podrá reconvenir por lo que aprovecharon?

Podrán ser reconvenidos.

Nadie puede enriquecerse á costa de otro. Es esta una cuestion de equidad.

No podrán ser reconvenidos.

El que contrató con el gerente, no intervino con más persona que con él y consideró suficientes las garantías que le ofreció. Si los partícipes obtuvieron alguna ganancia con el contrato, fué por hechos independientes del tercero, que solamente puede proceder contra el gerente.

Esta es la opinion dominante.

(1). Segun otra opinion, no puede existir *ipso jure* la solidaridad entre los socios en participacion. El Cód. de com. (Art. 22), solamente establece la solidaridad para los miembros de sociedades colectivas, y por lo mismo, no debe ampliarse á las sociedades en participacion.

**PRUEBA DE LAS SOCIEDADES EN PARTICIPACION.**—Las sociedades en participacion pueden ser comprobadas por medio de los libros, la correspondencia ó la *prueba testimonial*, si los tribunales juzgan conveniente admitirla (Art. 49, Cód. de Com.). La ley admite, pues, la prueba de testigos, aun cuando no exista un principio de prueba por escrito, y el objeto de la sociedad pase de 150 francos; quedando sin embargo, al arbitrio del juez, la admision de la prueba.

Como las sociedades en participacion no se forman siempre entre personas que tengan libros, y como se celebran generalmente en las ferias, por medio de tratos verbales, pareció necesaria esa derogacion parcial del derecho comun.

Las sociedades de que nos ocupamos no requieren publicidad ni instrumentos escritos, porque no interesan más que á los copartícipes; el conocimiento de sus operaciones es del todo indiferente á los terceros, y la sociedad no tiene residencia legal en donde pueda ser demandada. Casi siempre la sociedad en participacion se celebra por correspondencia y no se otorga instrumento propiamente dicho para hacerla constar. El art. 49 del Cód. de Com. relativo á la manera de comprobar las sociedades en participacion, no limita los efectos de su disposicion á los socios; pero tampoco los extiende á los extraños, sino que deja á los jueces cierto arbitrio que les permita decidirse segun las circunstancias.

El precepto del § 5.º del art. 59 del Cód., de proced. que ordena sea citado el demandado, cuando se intenten reclamaciones contra una sociedad y mientras ésta exista, ante el juez del lugar en donde estuviere establecida, no es aplicable á las sociedades en participacion, que no consisten en una série de negocios, ni tienen residencia, y que dejan de existir concluido que sea el negocio especial para el cual se celebraron.

## CAPITULO XII.

### Disolucion de las sociedades; liquidacion; particion.

DISOLUCION IPSO JURE.—Las sociedades se disuelven *ipso jure*:

1.º Por el mútuo consentimiento de las partes (1); 2.º Por la conclusion del tiempo por el que se contrató la sociedad; 3.º Por la extincion de la cosa (2) ó la conclusion del negocio; 4.º Por la muerte; 5.º Por interdiccion judicial, cesion de bienes ó quiebra (3); 6.º Por la voluntad de uno ó varios socios, si la sociedad es de duracion ilimitada y *de personas*.

DISOLUCION COMO RESULTADO DE UNA ACCION.—Además de las expresadas, hay otras causas por las cuales se puede disolver una sociedad, mediante *el ejercicio de una accion*, y que están reservadas al arbitrio justificado de los tribunales. El art. 1,871, C. C., establece que la disolucion de la sociedad por tiempo determinado, puede promoverse por cualquiera de los socios ántes del tiempo convenido, *si para ello hubiere justos motivos*, como si alguno de los socios faltare á sus

(1) La disolucion por voluntad de *un solo socio* solamente procede en las compañías mercantiles de personas y no en las de cosas.

(2) En este caso se comprenden estos tres: 1º Pérdida de la cosa que fuere objeto de la sociedad; 2º Pérdida del capital social en totalidad, ó en parte tan considerable que la sociedad se vea reducida á la inaccion; 3º Pérdida de la cosa en que consista la parte de uno de los socios. Existirá en este caso la simple promesa de entregar despues á la sociedad una cosa, cuya propiedad corresponde entre tanto, al socio (*Art. 1,867, C. C.*)

(3) Y la interdiccion legal que ha sustituido á la muerte civil. En cuanto á la quiebra, la Corte de casacion declaró en 1858 que era indudable que la quiebra, así como la muerte de uno de los socios, producía la disolucion de la sociedad; pero que ésta podría subsistir si los consocios capaces consentían en continuarla.

compromisos, ó si una enfermedad habitual le inhabilitare para desempeñar las labores de la sociedad. En estos casos, los daños y perjuicios serán proporcionados á los que la inejecucion del contrato ó su retardo hubieren causado á la sociedad.

Como la inejecucion de las obligaciones contraidas constituye una infraccion del contrato de sociedad, todos los socios, excepto los responsables de la inejecucion, tendrán derecho á exigir, cada uno en su nombre, la ejecucion del contrato ó su rescision.

DIFERENCIA PRÁCTICA ENTRE ÁMBAS DISOLUCIONES.—La diferencia práctica entre las causas de disolucion *ipso jure* y las que la motivan mediante *el ejercicio de una accion*, es importante.

Causas de la disolucion *ipso jure*.

La sociedad se disuelve desde *el momento* en que se realiza el hecho que motiva la disolucion. No existe ya entre los socios más que una simple comunidad de intereses; pero no hay sociedad.

Causas de disolucion mediante *el ejercicio de una accion*.

La disolucion no se opera por el solo hecho de existir la causa. Segun unos, la sociedad concluye *al iniciarse la demanda*. Segun otros, desde *el momento en que el tribunal decreta la disolucion*.

La disolucion de la sociedad por muerte, interdiccion, cesion de bienes ó quiebra de uno de los socios se aplica á todas las sociedades mercantiles que se hubieren formado en consideracion á las personas de los socios, como las colectivas, comanditas (cuando no se formen por acciones; porque en este caso parece que los socios consienten en que cada uno de ellos pueda poner en su lugar á quien quiera); en cuanto á las sociedades anónimas y á las sociedades en comandita formadas por acciones, no sucederá lo mismo con ellas; porque se constituyen más bien en consideracion á los *capitales* que á las *personas*.

Si se hubiere estipulado que, muriendo uno de los socios, continúe la sociedad con su heredero, ó solamente entre los socios supérstites, se observará lo convenido (*Art. 1,868, Cód. de Com.*).

PUBLICIDAD DE LA DISOLUCION.—A los terceros y al administrador de buena fé no se les puede oponer la disolucion; de esto se deduce la necesidad de que aquella sea pública, á no ser que la causa de disolu-

cion estuviere de antemano enunciada en el extracto que se haya publicado de la escritura de sociedad, ó esta misma escritura, si fuere anónima la sociedad. Si no se hubiera anunciado públicamente la formación de la sociedad, siempre será necesario publicar su disolución. (*Casac.*, 9 de Julio de 1833, y 29 de Enero de 1838). Por lo demás, no solamente se requiere la publicidad para la constitución y disolución de las sociedades; es igualmente necesaria para todas las modificaciones que sufra su primitiva constitución.

**EFFECTOS DE LA DISOLUCION.**—Efecto de la disolución de la sociedad es el de establecer entre los socios una *comunidad de intereses* que debe concluir con la *liquidación* y la *partición*. Ya no existe más la sociedad; la reunión de los socios no constituye una persona moral; ya no hay interés ni vínculos sociales.

**LIQUIDACION.**—Liquidación es la operación (mercantil) que tiene por objeto determinar el exceso del activo sobre el pasivo; ó al contrario.

**LIQUIDADORES.**—La liquidación se practicará por gerentes llamados *liquidadores*, designados de entre los mismos socios ó entre personas extrañas á la sociedad y nombrados en la misma escritura social ó en escritura posterior, durante la existencia de aquella ó disuelta ya, ó bien por el tribunal, si los socios no se ponen de acuerdo.

Para hacer la liquidación se convertirán en dinero los valores de la sociedad, se venderán las mercancías, se cobrarán los créditos y se pagarán las deudas.

Los liquidadores harán desde luego inventario, levantarán una acta del estado de los negocios y la comunicarán á los interesados, y llevarán también registros de liquidación para inscribir en él todas las operaciones. Su primera atribución es la de conservar el activo; la segunda, la de arreglar las cuentas de la sociedad con los socios.

**FACULTADES DE LOS LIQUIDADORES.**—Las facultades de estos agentes son, en general, las mismas que las de un mandatario; sin embargo, en ciertos casos les está permitido hacer algo más que simples ac-

tos de administración. Hemos dicho que los liquidadores deberán cobrar créditos, pagar deudas y vender mercancías; pero no pueden transijir ni comprometer en árbitros; tampoco pueden vender los inmuebles de la sociedad disuelta ni ceder los créditos vencidos. Les está prohibido también recibir préstamos y gravar con hipotecas; porque estos actos no son de liquidación.

Agreguemos que, perdiendo la sociedad su carácter jurídico desde que se disuelve, y no formando ya una masa común, los liquidadores la representan, pueden obligarla obrando en nombre de la liquidación, como mandatarios de los interesados en la masa común; pero sin representar á los socios ni obligarlos.

**PARTICION.**—Hecha la liquidación, se procede á la *partición*, que consiste en *distribuir á cada uno de los co-partícipes una determinada porción de la cosa sobre la cual tenían ántes un derecho indiviso*.

Como sucede en materia de sucesiones, la partición es *declaratoria* y no *traslativa* de la propiedad; es decir, que la partición solamente sirve para declarar cuáles son las partes de los co-asociados, suponiéndose que cada uno de ellos recibió su parte desde que se disolvió la sociedad y que no tendrá ya derecho alguno sobre las de los demás.

Las reglas sobre partición en las sucesiones, la forma y las obligaciones que de ella resulten á los co-herederos, se observan también en las particiones entre consocios (C. C., art. 1,872). Por eso es que la partición entre ellos podrá ser impugnada durante diez años por lesión en más de la cuarta parte, y subsiste la garantía por evicción de lo que á cada socio se aplique; por eso también tendrán derecho los acreedores á intervenir en la partición, para impedir que se perjudiquen sus derechos, etc., etc.

El efecto declarativo de la partición no puede retrotraerse más que á la época de la disolución; porque siendo las sociedades, según el actual derecho, personas jurídicas, mientras subsista la sociedad, no existe co-propiedad ni hay indivisión. Muy divididas están la jurisprudencia y la doctrina sobre la cuestión de saber si es aplicable á la partición de sociedades el *retracto de sucesión*. La negativa parece ser la opinión dominante.

**PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES CONTRA SOCIOS NO ENCARGADOS DE LA LIQUIDACIÓN.**—Las acciones contra los socios que no quedaron encargados de la liquidación y sus herederos ó causa-habientes, se prescriben en *cinco años* contados desde la disolución de la sociedad, si la escritura constitutiva fijó su duración, ó si la otorgada para disolverla fué anunciada ó registrada conforme á los arts. 42, 43, 44 y 46, y si, observada esa formalidad, no fué interrumpida la prescripción con gestiones judiciales (*Art. 46, Cód. Com.*).

Estableció el Código esta prescripción tan corta, para que los socios que después de disuelta la sociedad emprendan nuevas especulaciones, no sean perturbados en su nueva posición (1).

Pero hay necesidad de distinguir entre las acciones que un tercero ejercite contra socios no encargados de la liquidación y sus herederos ó causa-habientes y las acciones que un socio tenga contra sus consocios. Procede en el primer caso la prescripción de cinco años, mientras que, para el segundo, existe la de *treinta años*. No se quejarán los acreedores de la prescripción de cinco años, porque la publicidad de la disolución de la sociedad les sirve de aviso y pueden *interrumpir* la prescripción.

La prescripción de cinco años comienza á correr desde el día en que la sociedad termina, siempre que la escritura de sociedad que fijó su duración haya sido publicada como hemos dicho; y si la disolución fué anticipada, desde que la escritura relativa fué publicada y registrada.

La prescripción de que nos ocupamos, no corre contra los menores, sino desde el día en que lleguen á la mayor edad. El artículo 64 del Código de comercio no establece excepción alguna al derecho común, que no permite que corra prescripción contra menores (*Art. 2,252, C. C.*).

¿La prescripción de cinco años, procede también con respecto á los socios encargados de la liquidación?

(1) Se cree, aunque algunos lo ponen en duda, que esta prescripción no es aplicable á las sociedades mercantiles de cosas, ni á las compañías por acciones, supuesto que los accionistas no están obligados solidariamente por las deudas de la sociedad.

## PROCEDE.

Preciso es reconocer dos calidades á los socios liquidadores. 1.º La de *socios*, y 2.º La de *liquidadores*. Como *socios*, gozan de la prescripción de cinco años; pero como liquidadores estarán sujetos á la prescripción de *treinta años*, por lo que hace á las acciones de los acreedores.

## NO PROCEDE.

La ley mercantil es expresa sobre este punto (*Art. 64*). Los socios que no se encargan de la liquidación tienen la prescripción de cinco años, porque entregan á los liquidadores sus títulos y documentos, quedando de esta manera indefensos. Los liquidadores, por el contrario, quedan en posesión de todos los documentos.

Quedarán, pues, los socios á cuyo cargo estuviere la liquidación, sujetos á la prescripción ordinaria; pero cuando se les haga alguna reclamación, tendrán derecho á pedir á los otros socios que contribuyan con su *parte y porción* para pagar la deuda.

Algunos autores niegan esa acción á los socios liquidadores, sosteniendo que los recursos contra los socios que no intervinieron en la liquidación, prescriben en cinco años.

¿Si la sociedad quiebra, existirá la prescripción á favor de los socios?

## AFIRMATIVA.

La ley no hizo distinción alguna entre las compañías solventes y las que no lo son. Por otra parte; precisamente cuando pierden los acreedores la esperanza de que se les pague, intentan sus acciones. Inútil sería admitir la prescripción para casos que no se realizarían nunca.

## NEGATIVA.

¿En qué se funda la prescripción de cinco años? En la presunción de que los socios han entregado á los encargados de la liquidación lo suficiente para pagar á los acreedores. Pero esta presunción es inadmisibile, cuando la sociedad se declara en quiebra, porque supone forzosamente que el pasivo es superior al activo.