

Desordenado, incompleto y con muchas otras imperfecciones, es natural que sea un trabajo como el que antecede, no tanto por la precipitación con que ha sido preparado y ejecutado, sino porque otra cosa no consienten las limitadas facultades y aptitudes de su autor, que no va en pos de otro fin que el de corresponder, en nombre del Colegio de Abogados de México, que se sirvió delegarle su representación, á la honrosa invitación de la Real Academia de Jurisprudencia, por tantos títulos respetable.

Madrid, Octubre 14 de 1892.

RAFAEL REBOLLAR.

LA GARANTIA DE LA AUDIENCIA JUDICIAL.

Los Señores Magistrados de la 4ª Sala al fallar el negocio á que se refiere esta exposición, tienen que decidir sencillamente, si la garantía de derecho *natural*, de derecho *constitucional*, de derecho universal *positivo*; si la garantía de audiencia y defensa judiciales es una fórmula gramatical, una frase metafísica, una palabra convencional, una simple ficción, ó sí es un derecho real y positivo que tiene *personalmente todo hombre* para no ser condenado en sus bienes y patrimonio, sin ser oído personalmente en el juicio en que se le juzga y condena. Hé aquí todo el problema de este litigio en su más simple expresión.

I.

HECHOS.

1º Por escritura de 25 de Enero de 1888, los Sres. Francisco Donadieu, Hilario Donadieu y Paulino Richaud, formaron sociedad colectiva mercantil con la razón social *F. Donadieu y Compañía*.

2º Dicha sociedad contrajo en Abril del mismo año de 1888 una deuda á favor de D. Eduardo Ebrard de (\$53,300)

cincuenta y tres mil trescientos pesos, extendiéndose al efecto el pagaré respectivo.

3º Por escritura de 12 de Abril de 1889, quedó separado de la sociedad D. Paulino Richaud, continuando aquella con sólo los socios hermanos Donadieu.

4º Por escritura de 31 de Mayo de 1889, ingresó como socio D. Clemente Manuel.

5º En 1º de Enero de 1892 por mútuo convenio, quedó separado D. Clemente Manuel de la misma sociedad convirtiéndose en acreedor de ella por el saldo que resultó á su favor en la respectiva liquidación; pero hasta ocho de Marzo del mismo año de 1892, no se consignó en escritura pública esa separación consignada ya en minuta anterior y hasta el día dos de Agosto del mismo año no se publicó en el Diario Oficial esa separación.

6º La misma Sociedad *F. Donadieu y Compañía* extendió dos pagarés á favor de D. Eduardo Ebrard por (\$68,802) sesenta y ocho mil ochocientos dos pesos de vencimientos de treinta de Junio y treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, fechados ambos en doce de Enero del mismo año de mil ochocientos noventa y dos.

7º En 5 de Abril de 1894, se presentó Don Eduardo Ebrard con esos pagarés al Juzgado 1º de lo Civil promoviendo el reconocimiento judicial de esos pagarés por la razón social *F. Donadieu y Compañía*, y obtenido ese reconocimiento, se pidió y obtuvo auto de *exequendo* con fundamento de los arts. 1390, 1392 y 1396 del Código de Comercio, debiéndose advertir que D. Francisco Donadieu reconoció los pagarés, no como gerente, sino como representante de la sociedad *en liquidación*.

8º Despachada la ejecución por auto de 14 de Abril de 1894, la diligencia se practicó con D. Francisco Donadieu, y á él se le hizo el requerimiento y la notificación llamada de encargo, esto es, la notificación á que se refiere el art. 1396

del Código de Comercio, haciéndosele saber que tenía tres días para oponer excepciones, y con él mismo se practicó la diligencia de embargo, designándose por el actor para ese efecto, la hacienda de *Acocutla*, propiedad particular de D. Clemente Manuel.

9º No habiendo opuesto excepciones D. Francisco Donadieu, *único* á quien se notificó el auto de embargo, *único* con quien se practicó la diligencia de embargo y *único* á quien se citó para que opusiera excepciones, el juicio ejecutivo continuó sus trámites reducidos á las pruebas rendidas por sólo el actor y á la sentencia de remate pronunciada con fecha veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro la cual después de ocuparse exclusivamente en fundar con citas de leyes la responsabilidad personal de D. Clemente Manuel por el importe de los pagarés demandados, concluye resolviendo: 1º Que ha procedido la vía ejecutiva: 2º que la Sociedad Francisco Donadieu y Compañía, debe pagar á Ebrard los sesenta y ocho mil doscientos ochenta pesos, importe de los pagarés demandados; y 3º que es de hacerse trance y remate de los bienes embargados para pagar con ese producto dicha suma.

10º Con fecha 7 de Noviembre de 1894, D. Clemente Manuel presentó escrito al Juez que conocía del juicio ejecutivo, promoviendo con fundamento del art. 97 del Código de Comercio, la nulidad de la diligencia de embargo, y de la citación para oponer excepciones y de todas las actuaciones posteriores á dicha diligencia.

11º Sustanciado este incidente y recibidas las pruebas por ambas partes promovidas, el Juez 1º de lo Civil dictó su fallo el 21 de Junio de 1895, decidiendo que no procedía la nulidad reclamada por los siguientes fundamentos: fallado el juicio ejecutivo por sentencia de 20 de Septiembre de 1894 y declarada ejecutoria por auto de 17 de Octubre del mismo año, ha terminado el juicio y no procede incidente de juicio

que no existe, ni de cuestión que está ya resuelta, pues aceptar lo contrario, sería sostener que el Juez puede revocar ó anular la sentencia que él mismo pronunció y es ejecutoria: que el art. 97 del Código de Procedimientos Civiles, se refiere literalmente al caso de que un juez *conozca* de un juicio, pero cuando lo ha fallado, no *conoce* ya de negocio alguno, y sería preciso violar la cosa juzgada, garantizada por el artículo 621 del mismo Código: que además á D. Clemente Manuel, se le hizo saber con fecha 26 de Abril el embargo (*nueve días después* de decretado y practicado) para que aceptase el cargo de depositario y presentó escrito diciendo que no aceptaba ese encargo y se reservaba todos sus derechos, lo que demuestra que desde esa fecha se dió por sabedor de la diligencia de embargo y auto que la motivó: que el gerente de una sociedad colectiva en liquidación representa válidamente en juicio á los socios por la responsabilidad solidaria de éstos; y por último, que Don Clemente Manuel no es *parte personalmente* para promover el incidente de nulidad, pues *personalmente* no ha sido demandado.

Este curioso fallo en que la capciosidad de sofismas verbales y pueriles pretende envolverse con el prestigio de dos ejecutorias indecisas, y anodinas, y cobardes, y vaporosas de la Suprema Corte Federal que nada resolvieron; este curioso fallo que á vuelta de mucho tornillo de pura fraseología consigna sustancialmente que D. Clemente Manuel, directa y materialmente condenado en su patrimonio á pagar una deuda, no tiene derecho á ser oído en juicio porque no es parte en juicio aquel cuyos bienes propios y exclusivos se mandan rematar; este curioso fallo que subordina los hechos á las frases, pues por medio de frases pretende destruir la *realidad del hecho de que los bienes propios* de D. Clemente Manuel son los que deben rematarse en virtud de sentencia dictada en juicio en que D. Clemente Manuel no fué citado, ni oído, y sin citársele, ni oírsele se declara que es responsable de una

deuda y debe pagarla con sus bienes; este curioso fallo fué apelado y la Sala tiene que resolver si puede quedar sancionado en nuestro foro el cúmulo de aberraciones é iniquidades vaciadas en este monumental auto.

II

DERECHO.

Tres únicas verdades simples, claras y dogmáticas son las que este Honorable Tribunal tiene que tomar en cuenta para decidir el presente recurso, pues sea cual fuere la solución que se dé á otras cuestiones impertinente traídas al debate, bastan aquellas tres verdades axiomáticas para resolver con plena justicia, con plenísimo conocimiento de causa la queja de Don Clemente Manuel.

Esas tres verdades indiscutibles son las siguientes:

1ª Nadie puede ser condenado en juicio civil sin ser *citado* y *oído* en el juicio que se le condena. Esta verdad no es solamente una verdad tradicional y de derecho secundario, sancionada en todas las leyes de enjuiciamiento, sino que es una verdad elevada al rango de dogma constitucional, de derecho natural del hombre, y reconocida y sancionada con ese carácter por todas las leyes antiguas y modernas, de derecho público y de derecho privado. Per lo mismo, ahorramos la inútil tarea de comprobarla, pues el último de los abogados juzgaría ofensivo el que se le considerara ignorante de tan vulgar y fundamental principio, limitándonos por lo mismo á citar las principales leyes de derecho público y enjuiciamiento que han consagrado *perpétua* y uniformemente ese dogma. Art. 16 de la constitución de 1857, y arts. 714 y 1,058 del Código de Procedimientos.

2ª El socio gerente de una sociedad es representante, en

juicio, de la *persona moral* de la sociedad; pero no representa á los socios en cuanto á sus bienes particulares, ni en calidad de gerente, ni en calidad de mandatario por virtud de la solidaridad en las responsabilidades sociales.

3ª El individuo que no ha sido citado legalmente en un juicio en el que se declara responsable al pago de una deuda y se le condena á pagarla con sus bienes, tiene derecho á pedir y obtener la nulidad de todo lo actuado en ese juicio, antes ó después de pronunciada la sentencia definitiva en ese juicio.

La sola enunciación de estas proposiciones reflejan su completa legalidad y su indiscutible justicia, pues ellas tres se resuelven en esta única verdad y en esta única garantía de derecho natural: *Nadie puede ser condenado civilmente sin ser citado y oído en el juicio en que se le condena.*

Conservar incólume esa verdad, defenderla de los ataques sofisticos en que se pretende embrollarla, condenar un precedente monstruoso en nuestra jurisprudencia que abriría ancha brecha á futuros atentados, velar por la incorruptibilidad y pureza de ese dogma sacrosanto de la previa audiencia judicial, poner un hasta aquí á las tortuosas chicanas y embrollos de los que disfrazan con doctrinarismo sofisticado y con procedimientos aviesos la violación de esa suprema garantía; he aquí la importancia de este litigio, hé aquí su faz de interés público, de interés por la pureza de la ciencia, por la incolumidad de un principio sagrado, por la respetabilidad de una de las más importantes garantías de derecho universal.

III

PERSONALIDAD DEL GERENTE SOCIAL.

El art. 90 del código de comercio dice: *toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de*

los socios. El art. 113 del mismo código consigna: *La administración de la sociedad puede confiarse en la escritura pública á uno ó á más socios.* El art. 117 establece; *Los socios administradores ejercerán todas las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la compañía.* El art. 95, fracción 5ª ordena: *Las escrituras públicas de sociedad deberán contener para su validez... los nombres de los socios que han de tener á su cargo la dirección ó administración de la sociedad y el uso de la firma social si se tratare de sociedades en nombre colectivo.* El art. 2,286 del código civil dice: *El socio administrador debe ceñirse á los términos en que se le ha confiado la administración; y si nada se hubiere expresado se limitará, como un mandatario general, al giro ordinario del negocio con los capitales que haya recibido.*

Si, pues, según estos preceptos legales de sentido claro é inequívoco la sociedad es una entidad jurídica distinta de la persona de cada uno de los socios; si según esos mismos preceptos el socio administrador ó gerente es el representante de esa *entidad jurídica* y no de los socios, porque es el representante de la sociedad, de los bienes sociales, de los derechos y obligaciones sociales, y no es representante de los socios, pues sólo ejerce las *facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad*; si en tanto hay un gerente en cuanto que hay una *persona moral* distinta de los socios y aquella y no estos es la representada por ese gerente, no cabe duda en que este es el representante de esa *persona moral*, pero no es el representante, ni el apoderado, ni el mandatario de los socios que son una *persona distinta* de la *persona moral* de la sociedad.

Pueden registrarse escrupulosamente y uno á uno todos los artículos del código civil y todos los artículos del código de comercio; pueden registrarse todas las leyes y todas las doctrinas sobre representación del gerente de una sociedad,

y no se encontrará *un solo artículo*. uno sólo, que consigne el absurdo de que el socio gerente es representante legal, apoderado ó mandatario de los socios. Precisamente para limitar la representación del socio gerente, para fijar la naturaleza de su mandato se ha consignado la distinción entre la *personalidad moral* de la sociedad y la *personalidad particular* de los socios. ¿Que significa esta distinción? Significa sencillamente que los bienes sociales, que los valores que forman el caudal social, el fondo social, lo que ha recibido el gerente para administrar, esos bienes, salidos del dominio de los socios, han entrado al dominio de una entidad jurídica que se llama la sociedad. Los socios en las sociedades colectivas tienen y conservan.  á pesar de su responsabilidad solidaria  dos clases de bienes: los bienes que han puesto en sociedad y que administra el gerente, y los bienes particulares que no han puesto en la sociedad. Los primeros forman el fondo social, han salido del dominio de los socios, han entrado al dominio de la *persona moral* de la sociedad, no pertenecen á aquellos, pertenecen á esta entidad jurídica, á esa ficción legal, ficción ó personalidad moral que ha creado la ley precisamente para distinguir los bienes sociales de los bienes particulares de los socios, los bienes que son administrados por el gerente y representante de la sociedad, de los bienes particulares de los socios que no administra, ni representa el gerente, ni forman el fondo social, ni han *entrado al dominio de la persona moral de la sociedad*.

No existiendo *una sola ley* que dé al gerente otro mandato y otra representación que el mandato y la representación de la *persona moral* de la sociedad; no siendo, no consistiendo esa *persona moral* en otra cosa que en el conjunto de bienes que *salidos* del dominio *particular* de los socios han entrado al dominio común, el fondo social fijado en el contrato; habiendo por disposición *expresa de la ley* distinción precisa entre los bienes particulares de los socios y los bie-

nes del fondo social; no siendo el gerente otra cosa que el *órgano* necesario de la persona moral de la sociedad y el administrador de los bienes sociales, y no el órgano de la personalidad particular de los socios, ni el administrador de sus bienes particulares, es hasta desatinado, y contradictorio y absurdo suponer que el gerente representa á los socios, cuando estos socios pueden tener derechos y obligaciones para con la sociedad, intereses contrarios á los de ella, litigios con ella.

Siendo una verdad palmaria que el socio gerente sólo representa, sólo es mandatario de la persona moral de la sociedad esto es, del *fondo social*, de los bienes que en virtud del pacto social han salido del dominio de los socios y pasado al dominio de la persona moral de la sociedad; siendo esta una verdad incontrovertible, una verdad fundada en leyes expresas, una verdad que jamás ha sido puesta en duda, una verdad que no es otra cosa que la consecuencia inmediata y directa de la distinción *legal* entre la *persona moral* de la sociedad y las personas físicas de los socios, entre el patrimonio social y el patrimonio particular de los socios, distinción que establece categóricamente toda la legislación positiva; no cabe duda en que el gerente de una sociedad no es, ni ha sido nunca, ni podrá ser jamás mientras las leyes respeten las relaciones naturales de las cosas, no es representante, ni mandatario de los socios, del patrimonio particular de los socios de los bienes de los socios que no han entrado al fondo social, que no forman parte del fondo social, pues respecto de ellos los socios conservan su dominio, su administración, sus derechos, sus acciones judiciales para defenderlos como actores ó como demandados puesto que *ninguna ley* les ha privado de esos derechos y de esas acciones, ni las ha transferido al gerente del patrimonio social.

En resumen, no existe *ley alguna* que atribuya al socio gerente la representación de los socios; la sociedad es una

persona moral *distinta* de las personas de los socios; las leyes sólo atribuyen al gerente la representación de la *persona moral* de la sociedad, pero no le conceden la representación de las personas y derechos de los socios; el hecho de que las sociedades sean personas morales distintas de las personas de los socios significa sencillamente que los bienes sociales forman un patrimonio distinto del patrimonio particular de los socios, que unos son los *bienes sociales*¹ cuyo dominio han transmitido los socios á la sociedad, y otros los bienes particulares cuyo dominio conservan; el gerente administra y *representa* judicial y extrajudicialmente los bienes particulares de los socios; el gerente no puede litigar en nombre de los socios por lo que hace al patrimonio particular de éstos, por la misma razón, porque no puede contratar, ni disponer válidamente de ese patrimonio; y sería cosa inaudita que el socio contratase válidamente respecto de los bienes particulares de los socios.

He aquí un puñado de verdades indiscutibles, fundadas en leyes que son expresión formal de la naturaleza, de la esencia de la sociedad, y que no podrán ser puestas en duda sin ultraje á la razón.

IV

LA SOLIDARIDAD DE LOS SOCIOS.

Evidenciado plenamente que el gerente de una sociedad representa judicial y extrajudicialmente el patrimonio social,

¹ Parmi les règles applicables aux sociétés de commerce il en est qui dérivent certainement de leur caractère de personnes morales; dans le procès où la société joue rôle de demanderesse il n'est pas nécessaire que tous les associés figurent, elle est représentée par "son gerent" parce qu'une première conséquence incontestée de "la personnalité" des sociétés de commerce, c'est que le "fonds sociaux", n'est pas indivis entre les associés mais est réputé "appartenir" á "l'être moral société." (Lyon Caen etc. tomo 1º 282 y 285.)

ó lo que es lo mismo, la *persona moral* de la sociedad; pero no representa el patrimonio particular ó *extra social* de los socios, véamos si al gerente puede atribuirse esa representación de los socios en virtud de que en la sociedades colectivas los socios son responsables *solidariamente* de todas las obligaciones sociales.

Dos clases de solidaridad pueden concebirse á propósito de las responsabilidades de una sociedad colectiva: pueden ser responsables solidariamente los *socios entre sí* de las obligaciones sociales; y pueden también ser responsables no sólo solidariamente *entre sí*, sino *solidariamente con la sociedad*. ¿Cuál de estas dos responsabilidades es la establecida por nuestro código y por *todas las leyes* comerciales del mundo?

Únicamente la primera, esto es, la *solidaria* de los socios *entre sí*; pero ni nuestro código, ni código alguno del mundo culto, ha establecido que los socios son solidarios *con la sociedad* con la *persona moral* de la sociedad. "Los asociados, dice el art. 100 de nuestro código, están ilimitada y solidariamente obligados por las operaciones sociales;" pero ni ese artículo, ni otro alguno establecen que los socios están *solidariamente* obligados *con la sociedad* con la persona moral de la sociedad, ni podían decir tal cosa sin incurrir en notable absurdo y grave contradicción.

El art. 22 (dicen los Sres. Lyon Caen y L. Renault tom. 1º núm. 339, artículo igual al 100 de nuestro Código) establece la solidaridad entre los socios solamente, y no entre ellos y la sociedad. "Il etablit la solidarité entre les associés seuls; et non point entre eux et la société." "En verdad, (dice Alauzet, tom. I núm. 522) los socios están obligados *cada uno y uno por todos* á pagar lo que la sociedad por su insolvencia no puede pagar; pero esa obligación no la tienen en calidad de "condeudores solidarios del *ente de razón*" que los representa, ni la tienen como deudores "so-

lidarios con la persona moral» de la sociedad. «A la verité, «ils son tenus chacun d'eux et un seul pour tous de ce que «la société est dans l'impuissance de payer; mais ce n'est pas «comme *codebiteurs solidaires de l'être de raison* qui les re-
«presentent.»

Pedro y Juan se obligan *solidariamente* á pagar á Luis \$10,000; en este caso hay una sola deuda directa, una única deuda principal y dos obligados *principal y directamente*; el acreedor tiene dos deudores directos por una sola deuda; y puede dirigirse *directamente* contra cada uno de ellos, contra el que mejor le plazca por el *total* de la deuda, sin preocuparse de que uno de ellos sea insolvente ó no lo sea. No es este el caso de las deudas ó créditos pasivos de una sociedad colectiva. El deudor directo es la sociedad, es la *persona moral* de la sociedad, la *entidad social*, entidad distinta de la persona de cada uno de los asociados y cuya distinción precisamente ha establecido expresamente la ley para que existieran dos patrimonios distintos con responsabilidades distintas; el patrimonio social *directamente* obligado, y el patrimonio de cada uno de los socios *subsidiariamente* obligados, aunque *solidariamente* obligados, ellos *entre sí*, pero no *solidariamente* con la sociedad.

«Es de la más alta importancia establecer (dice Savigny *Le Droit des Obligations* tom. 1º pág. 242) muy neta y sólidamente que la verdadera significación de la institución de la obligación solidaria reposa *única y exclusivamente* sobre los dos objetos que acabamos de indicar, *seguridad y comodidad* para el acreedor en el ejercicio de su acción ó derecho de manera que pueda á su *arbitrio* elegir entre varios deudores el que le plazca y cuyo patrimonio le ofrezca mayores garantías para la *ejecución* y pueda intentar una sola acción.¹

Il est de la plus haute importance d'établir tres nettement et très solidement que la véritable signification de l'institution de l'obligation correal repose sur le deux

Ahora bien, los acreedores sociales, ¿los acreedores de la sociedad tienen derecho para demandar *desde luego*, directamente á los socios en lo personal por los contratos celebrados con la sociedad? ¿Puede aceptarse racionalmente que habiéndose obligado una sociedad colectiva á comprar cien tercios de café, el vendedor dirija una acción sobre cumplimiento de contrato desde luego y directamente contra cualquier socio, sin demandar previamente á la sociedad, á la *persona moral* que es la directa y principalmente obligada? Si se aceptase ese sistema, resultaría sencillamente que desaparecería la distinción entre la persona moral de la sociedad y las personas de los socios, que no había separación de patrimonios, que inútilmente la ley ha dicho y establecido que las sociedades son personas morales, entidades jurídicas, patrimonios civiles *distintos* y diversos del patrimonio de la persona de los socios; resultaría sencillamente violado el art. 90 del Código de comercio que establece, ordena y sanciona esa distinción. Nunca se ha visto semejante violación, jamás se ha visto que los que contratan con la sociedad vayan desde luego á ejercitar sus acciones contra los socios; no se ha visto, ni debe legalmente aceptarse ese procedimiento porque él importaría una *confusión* completa entre la persona de la sociedad y la persona de los socios, porque él significaría que respecto de los acreedores sociales, estaba confundido el patrimonio social con el patrimonio de los socios, porque sólo aceptando esa confusión de persona y de patrimonio, sólo así podrían tener acción directa los acreedores contra los socios. Y precisamente la ley no acepta esa confusión y lejos de aceptarla categóricamente ordena que deban considerarse como personas distintas la sociedad y los socios, que cada una de esas personas y de esos pa-

butts que nous venons d'indiquer et sur eux exclusivement: sureté et comodité dans la poursuite du divit. .. le creancier peut choisir parmi plusieurs debiteurs celui dont la fortune lui offre les garanties les plus considerables pour l'execution, en outre il peut atteindre son but pour une unique action.