

26245

BIBLIOTECARIA
1954

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SOCIEDADES COLECTIVAS

(Comentario a los artículos 453 a 463 del Código de Comercio)

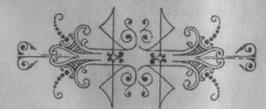


TESIS

Presentada para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia

POR

ENRIQUE AYALA



MONTEVIDEO

Tipografía Británica, Calle Cerrito 178

1895



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

~~~~~  
CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR:

DOCTOR DON ALFREDO VAZQUEZ ACEVEDO

DECANO:

DOCTOR DON EDUARDO BRITO DEL PINO.

CATEDRÁTICOS:

|                                             |                                   |
|---------------------------------------------|-----------------------------------|
| Filosofía del Derecho. . . .                | Dr. D. Federico E. Acosta y Lara. |
| Derecho Romano . . . . .                    | » » Luis Piñero del Campo.        |
| Derecho Civil . . . . .                     | » » Juan P. Castro.               |
| » » . . . . .                               | » » Serapio del Castillo.         |
| Derecho Comercial . . . . .                 | » » Eduardo Vargas.               |
| Derecho Constitucional. . .                 | » » Justino X. de Aréchaga.       |
| Derecho Penal. . . . .                      | » » Martin C. Martinez.           |
| Derecho Internacional Pri-<br>vado. . . . . | » » Gonzalo Ramirez.              |
| Economía Política. . . . .                  | » » Eduardo Acevedo.              |
| » » . . . . .                               | » » Carlos M. de Pena.            |
| Procedimientos Judiciales .                 | » » Pablo De-María.               |
| » » . . . . .                               | » » Eduardo Brito del Pino.       |
| Derecho Internacional Pú-<br>blico. . . . . | » » Antonio M. Rodriguez.         |
| Derecho Administrativo . .                  | » » Carlos M. de Pena.            |
| Práctica Forense. . . . .                   | » » Alfredo Vásquez Acevedo.      |
| Medicina Legal . . . . .                    | » » Elías Regules.                |

SECRETARIO:

DOCTOR DON ENRIQUE AZAROLA



## De las Sociedades colectivas

El Código de Comercio Oriental admite cinco clases de Sociedades comerciales: la Sociedad anónima, la Sociedad en comandita, la Sociedad de capital é industria, la Sociedad accidental ó en participación y la Sociedad colectiva.

Artículo 403.—La Sociedad anónima es la simple asociación de capitales para una empresa ó trabajo cualquiera. Toda Sociedad anónima es comercial cualquiera que sea su objeto.

Artículo 425.—Se llama Sociedad en comandita la que se forma cuando dos ó más personas, de las cuales á lo menos una es comerciante, se reúnen para objeto comercial, obligándose el uno ó unos como socios solidariamente responsables, y permaneciendo el otro ú otros simples suministradores de capital, bajo la condición de no responder sinó con los fondos declarados en el contrato. Si hubiese más de un socio solidariamente responsable ya sean varios ó uno solo los encargados de la gerencia, la Sociedad será al mismo tiempo en nombre colectivo para ellos y en comandita para los socios que no han hecho más que poner los fondos.

Artículo 435.—Se llama habilitación ó Sociedad de capital é industria la que se contrae por una parte, entre una ó más personas que suministran fondos para una negociación en general, ó para alguna operación mercantil

en particular y por la otra uno ó más individuos que entran á la asociación con su industria solamente.

Artículo 444.—La Sociedad en participación es la reunión accidental de dos ó más comerciantes para una operación de comercio determinada; trabajando uno, algunos ó todos en su nombre individual solamente, sin firma social y sin fijación de domicilio.

Artículo 453.—Se llama Sociedad colectiva, la que forman dos ó más personas que se unen para comerciar en común, bajo una firma social. No pueden hacer parte de la firma social, nombres de personas que no sean socios comerciantes.

Nos ocuparemos, si bien de una manera breve, de las Sociedades colectivas.

#### Artículo 453

Se llama Sociedad colectiva la que forman dos ó más personas que se unen para comerciar en común bajo una firma social.

No pueden hacer parte de la firma social, nombres de personas que no sean socios comerciantes.

Fuentes: Brasileró 315.

Concordancias: Francés 20 y 21; Portugués 548 y 549; Holandés 16; Peruano 207 y 211; Wurtemberg 181; Cundinamarca 230 y 231; Español 126; Italiano 105; Belga 15; Alemán 85; Austriaco 85; Ecuador 267; Venezuela 168; Méjico 397. (Fuentes y Concordancias del Código de Comercio Argentino por el doctor Amancio Alcorta.)

La Sociedad colectiva, manifestación primera de la asociación en materia mercantil, llamada en sus comienzos *societas universalis*, es en los tiempos que corren, una manera muy frecuente de aunar esfuerzos con el fin de

realizar, mediante la resultante mayor, operaciones de comercio.

Es en el hombre innata la tendencia á la asociación, su esfuerzo aislado, su obrar independiente, demostraron su impotencia, su pequeñez y la inutilidad de sus propias energías, no ya para alcanzar un triunfo en sus empresas, sinó para no sucumbir al señalar su primera huella en el camino. Y esa expansión que caracteriza al hombre en todas las manifestaciones de su ser, revelase en todas las edades y los tiempos, y la economía toda de la vida humana nos presenta á cada paso como sostén de ella el acercamiento, la fusión que todo lo anima, que imprime á todo nuevo impulso, avanzando, como alentada por el número y remontándose hasta el perfeccionamiento cada vez mayor de sus ideales infinitos.

El comercio que por su propia significación rechaza toda tendencia al aislamiento, que vive de la comunión continua entre sus miembros, no podía menos de encerrar, dentro sus vastos límites, hermosos ejemplares de esa inclinación que todo lo avasalla. Presentamos como tipo, como comprobante de ello, á la Sociedad colectiva, primera manifestación, en el orden del tiempo, de las agrupaciones mercantiles; su naturaleza propia, el número, por lo común, reducido de sus asociados, le impiden abordar las empresas colosales porque, como alguien ya lo ha dicho, consiguen obtener con dificultad suma, un crédito extenso y duradero, porque están expuestas siempre á las crisis económicas de cada uno de sus socios y sienten la influencia de sus propias discordias, de sus enfermedades, de su fallecimiento. Con todo, sus beneficios son inmensos, afrontando impasibles esa temible lucha diaria y si no dejan trás sí el reflejo que despiden las obras gigantescas, ello se debe á que su acción es



más modesta y más oculta, preparando en silencio el terreno que han de transformar más tarde, las actividades á que ellas dieron margen.

Dejemos de lado estas consideraciones, que por vía de prólogo, hemos aducido y entremos de lleno en el desarrollo del tema elegido, comenzando por el comentario del artículo transcrito más arriba.

Ante todo véamos si el artículo 453 encierra una definición que exprese la naturaleza propia de las Sociedades colectivas.

Es cosa que más de una vez nos ha dado que pensar, esa falta de fijeza, esa indecisión que suele dominar en ciertos textos legales y que no nos podemos explicar de una manera satisfactoria. No pretendemos con eso, que la obra del codificador sea algo invulnerable, exprese el *summum* de la inexpugnabilidad; lejos de nosotros semejante pretensión, pero lo que es imperdonable, lo que no admite la menor excusa, es que tratándose de cuestiones completamente resueltas, claramente deslindadas, sobre las que, la discusión solo tiene hoy un interés histórico, definidas con un acierto y una delicadeza escolásticas, se deja de lado la obra de la ciencia, para echar mano de verdaderos anacronismos jurídicos. Estas reflexiones surgen, apropósito de la falta de verdad que contiene el artículo 453.

Pero alguien dirá, ¿qué importancia tiene que el artículo 453, defina ó nó acabadamente la Sociedad colectiva, cuando su índole propia está claramente manifestada en ese conjunto de disposiciones de que se ocupa el Capítulo VI, libro II, título III del Código de Comercio? Somos los primeros en reconocer la verdad de la observación anterior, y por eso mismo no concebimos el porqué, teniendo á la vista y en el mismo cuerpo de

leyes, medios más que suficientes para determinar con exactitud y precisión, conceptos de importancia capital, se abandone esa precisión y esa exactitud, so pretexto de que se salvarán sin inconveniente en otra parte. Creemos con Namur que aún cuando el error de la ley, no dé lugar á inconveniente alguno en la práctica, no por eso se han de mirar con benignidad esas inexactitudes. La redacción correcta de las leyes, es algo que no tiene precio para su propia comprensión.

Decíamos que el artículo 453 adolece de falta de verdad, é intentaremos probarlo: á estar á lo que él expresa, la razón social es el carácter distintivo de la Sociedad de que tratamos, y por lo tanto, toda Sociedad que use de una firma social cualquiera, debe tenerse por Sociedad colectiva. Esta es la consecuencia lógica, que se desprende del artículo en cuestión. Pero todo el mundo sabe, que pueden existir Sociedades en comandita, que hayan adoptado una razón ó firma social, sin que por ello dejen de ser verdaderas Sociedades en comandita; por ejemplo: A. se asocia con B. y C., estipulando que éstos últimos suministrarán capital hasta cierta suma y que su responsabilidad no ultrapasará ese límite. C. se suscribe con \$ 20.000 y B. con \$ 30.000, en una palabra, revisten el verdadero carácter de socios comanditarios, cuya responsabilidad en cuanto á las operaciones sociales, no excederá de \$ 20.000 y \$ 30.000 respectivamente. Ahora bien, como en el caso dado, A. no está solo, sinó que se ha constituido en sociedad con C. y B., puede en sus operaciones manifestar de una manera clara y para todos conocida, esa su situación y entonces adoptaría un medio de publicidad, que pusiera de relieve, de una manera continua y en cada operación aislada, la existencia de la Sociedad y esa manifestación,

no sería otra que la razón social concebida en estos términos: *A. y compañía*.

El artículo 427 del Código de Comercio Oriental, no prohíbe que las Sociedades en comandita, adopten una razón social, lo único que al respecto establece es que el nombre de los comanditarios, no puede incluirse en la razón social, so pena de incurrir en las responsabilidades establecidas en el artículo 428. En el caso propuesto, como ejemplo, se cumplen los requisitos del artículo 428, pero no por eso la Sociedad comanditaria, deja de tener razón social, sin que por ello se convierta en Sociedad colectiva; por lo tanto, no puede sostenerse en manera alguna, que la firma social, es del resorte exclusivo de la Sociedad colectiva.

El Código Italiano, en el artículo 77, manifiesta de una manera inequívoca, la opinión que sostenemos y se expresa de este modo: La Sociedad colectiva, la Sociedad en comandita simple y la Sociedad en comandita por acciones, existen bajo una razón social. La sociedad anónima no tiene razón social, pero se distingue por una denominación particular, ó por la designación del objeto que la constituye; y los autores italianos, al explicar este artículo aducen: que las Sociedades comerciales son entes colectivos, subsistentes *per se*, diversos en un todo de la personalidad de los socios entre sí y respecto de los terceros que con ellos contratan y que por lo tanto necesitan valerse de un signo exterior que las distinga de cualquier otra individualidad jurídica. Este signo es en las Sociedades colectivas y en las Sociedades en comandita, la razón social y en las Sociedades anónimas la denominación particular, ó la designación del objeto de su empresa.

Todo esto, está de perfecto acuerdo con el Código

de Comercio Oriental y basta una ligera leída sobre el título de las Sociedades, para convencerse de ello; de manera, pues, que se quiso definir desembarazándose de aquello que constituye lo propio de esta especie de Sociedad para adoptar un criterio de fórmula y que era común con casi todas las demás asociaciones mercantiles.

El Código de Comercio del Reino de Italia aprobado por real decreto de 31 de Octubre de 1882, define, por su parte, la Sociedad colectiva en estos términos: La Sociedad colectiva, es aquella en que las obligaciones sociales están garantidas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los socios.

He ahí la verdadera definición de esta especie de Sociedades, definición, que tomó muy en cuenta la comisión revisora del Código de Comercio Argentino al modificar el primitivo artículo 453. Como es sabido, la República Oriental del Uruguay adoptó, por decreto de 24 de Enero de 1866 como ley de la Nación en materia mercantil, el Código sancionado para la Provincia de Buenos Aires, con alguna pequeña modificación: por lo tanto el artículo 453 de que nos ocupamos, fué literalmente copiado del 453 del Argentino, quedando este último modificado en esta forma: se llama Sociedad colectiva, la que forman dos ó más personas ilimitada y solidariamente responsables que se unen para comerciar en común bajo una forma social.

Como puede verse, el Código Argentino, al modificar el artículo, conservó la parte relativa á la razón social, agregando las palabras *ilimitada y solidariamente responsables*, de acuerdo con el nuevo Código de Italia.

El Código Francés y el Código Belga, son tan defectuosos en este punto como el Oriental; sólo el legislador italiano, influenciado por las beneficiosas corrientes del

mercantilismo alemán, ha sabido precisar de una manera acabada la definición de la Sociedad colectiva.

Apesar de esa uniforme impropiedad en las definiciones los autores están todos de acuerdo, al establecer la *differentia ultima* de estas asociaciones.

Alauzet, en sus Comentarios al Código de Comercio Francés, sienta que todas las personas que forman parte de la Sociedad colectiva y cuyos nombres figuren en el contrato ó escritura social, responden solidariamente por todas las obligaciones contraídas bajo la razón social, por el socio autorizado para ello y llega á consignar que esa responsabilidad alcanza aún hasta aquellos socios cuyo nombre no figure en el acto constitutivo de la Sociedad. La responsabilidad, *in solidum* mencionada, abraza toda operación, sea cual sea su naturaleza ó extensión y se hace efectiva de la siguiente manera: los acreedores sociales deben dirigir sus acciones primero contra la Sociedad, que es su verdadero deudor; pero si aconteciere que el caudal social, es insuficiente, entonces tendrán acción subsidiaria para el cobro contra cualquiera de los socios conjunta ó separadamente.

De modo que para Alauzet, la responsabilidad de los socios colectivos se hace efectiva no solo sobre el capital que introdujeron ó prometieron aportar, sinó que debe ejercerse aun sobre aquellos bienes que constituyen el patrimonio especial y propio de cada socio. Esta responsabilidad, se llama ilimitada, es decir, no reconoce limite, y los límites en estos casos estarían representados por el aporte social.

Namur, en sus comentarios al Código de Comercio Belga, participa de la misma opinión, reconociendo que lo que constituye el carácter peculiar de la Sociedad colectiva, es la responsabilidad solidaria de los socios en

07600

todas las obligaciones sociales y que en esto se separa de la comanditaria en la que la responsabilidad es limitada, no indefinida, que solo llega hasta concurrencia de aquello que el socio se obligó á aportar á la asociación.

Y para evitar repeticiones, diremos que Massé, Boistel, Pradier-Fodéré, etc., etc., no disienten en lo más mínimo de lo transcrito más arriba.

La escuela italiana, con Vidari al frente y conforme al Código del Reino, concluye que hay Sociedad colectiva, siempre que las obligaciones sociales, estén garantidas por la responsabilidad solidaria é ilimitada de todos los socios.

La precisión que dá ésta, al señalar el carácter típico de dichas asociaciones, no se encuentra en las definiciones ni en las explicaciones de los tratadistas franceses. Engloban estos últimos, por lo común, dos conceptos diversos y que deben separarse: ellos son la solidaridad y lo ilimitado de la responsabilidad. En cambio, los mercantilistas italianos, sientan que la base primera que sirve para distinguir la Sociedad colectiva de las demás, es lo ilimitado de la responsabilidad de todos los socios, agregando que pudiera también establecerse como criterio secundario, la solidaridad de las obligaciones contraídas, pero esto tan solo como criterio secundario, por cuanto esa solidaridad es común con la Sociedad en comandita con más de un sócio comanditado.

Podemos concluir estableciendo, que el *genus proximum* en las Sociedades colectivas es tanto la solidaridad como la razón social, por ser los caracteres en que con otras asociaciones comerciales convienen, y que su *differentia ultima*, su carácter típico, lo constituye lo ilimitado, lo indefinido de las responsabilidades sociales.

De lo expuesto resulta, que los caracteres apuntados pertenecen á la legislación universal y que no hay divergencias de fondo sobre un punto de tanta importancia aún en el terreno de la doctrina y agregaremos que es precisamente la responsabilidad diversa de los socios, lo que hace que una Sociedad pertenezca á tal ó cual grupo, nó las condiciones personales de los que las constituyen, ni la mayor amplitud de sus operaciones, ni el tráfico especial en que se mueven: tal es la razón de ser de la Sociedad anónima, ó simple asociación de capitales, en la que el asociado solo compromete su responsabilidad hasta concurrencia del valor de sus títulos ó acciones; tal es la razón de ser de la Sociedad comanditaria en la que el socio solo es obligado dentro del límite del capital que prometió aportar; tal es por último la razón de ser de la Sociedad colectiva, en la que los asociados se confunden con la asociación, responsabilizándose sin limite alguno por todas sus operaciones.

La responsabilidad sube gradualmente desde la Sociedad anónima, hasta la Sociedad colectiva y por eso ha dicho Thol con razón sobrada: la Sociedad comercial en nombre colectivo y la Sociedad anónima son dos extremos, en aquella responde cada socio con todo su patrimonio, en ésta tan solo con su cuota: hé aquí el principal carácter que las distingue.

#### Inciso 2.º del artículo 453

No pueden hacer parte de la firma social, nombres de personas que no sean socios comerciantes.

Véamos ante todo qué es una firma ó razón social: Comunmente hablando, se entiende por razón social, el

nombre bajo el cual contratan y se obligan los socios de una Sociedad colectiva, ó de una Sociedad en comandita. Por regla general, ese nombre está constituido por los apellidos de todos ó de algunos de los socios ilimitadamente responsables, y es frecuente, máxime si en la firma social no se incluye el nombre de todos los socios, que ella termine con el aditamento y *compañía*: esta última expresión, no siempre revela la existencia de socios comanditarios, pues nada obsta á que los nombres de los socios colectivos que no figuren expresamente en la razón social, estén representados por las palabras *y compañía*.

La razón social se compone, hemos dicho, de los nombres de todos ó de algunos de los socios colectivos, pues que no es de absoluta necesidad que todos figuren en ella; la única prohibición que existe á este respecto es: que los que no sean socios de responsabilidad ilimitada, no pueden incluir sus nombres en la razón social, so pena de las responsabilidades legales, como lo veremos en la oportunidad debida.

La razón social no era conocida entre los Romanos, al decir de un autor contemporáneo, admitían como principio que la entidad Sociedad, constituía una persona jurídica, no dándole por ese solo hecho una denominación particular que manifestase claramente que no se confundía con la personalidad de los que la formaban. Y aún reconociéndole esa autonomía, se concretaban á formular, como consecuencia de ello, lo siguiente: el patrimonio social, es distinto del patrimonio privado de cada socio y con él se pagan preferentemente las deudas sociales, no pudiendo los acreedores particulares de cada socio, ejercer sus acciones sino á la conclusión de la misma Sociedad. Por otra parte se reconocía, que para obligar



á la Sociedad, era menester que cada socio hubiere concurrido por sí á la ejecución del acto ó contrato, ó que por lo menos hubiere sido representado en forma.

Recien en 1233, se sintió la necesidad de sustituir el concurso personal de los socios, por una fórmula que hiciere las veces de mandato tácito, poniendo en manos de uno de ellos, la facultad de obrar por los otros. A este fin se empleó primeramente el siguiente arbitrio denominado *expendere nomen in simul*: uno de los asociados celebraba el contrato obligando á la Sociedad y lo suscribía no solo á su nombre, sino que él mismo agregaba el de sus compañeros. Como se comprende, esto tenía serios inconvenientes, de manera que para evitarlos se imaginó el empleo de una forma más sencilla y tan comprensiva como la anterior, de donde tuvo su origen la razón social, llamada entonces *nomen sociale*.

Ninguna fórmula sacramental existía en esa época, como tampoco lo existe hoy, para expresarla: en los comienzos se echaba mano de la expresión N. y Compañía y según Frémery, citado por Massé, ello revelaba la existencia de socios comanditarios. Troplong refuta esa aserción de Frémery, probando de una manera acabada, que la misma Sociedad colectiva se la apropió con mucha anterioridad á la Sociedad en comandita.

Resulta de esto que la razón social puede considerarse como el estado civil de una Sociedad, como la denominación que la distingue de todas las demás, constituyendo siempre una verdadera propiedad, un verdadero bien social, que puede reivindicarse contra cualquiera que indebidamente se lo apropie.

Explicada brevemente la naturaleza de la razón social,

entremos al comentario del inciso segundo del artículo 453.

— Este inciso segundo de nuestro artículo, constituye el 21 del Código Francés y el 16 del Código Belga, con una diferencia que no afecta en lo más mínimo la identidad de sus disposiciones. El Código Belga y el Francés, dicen: Los nombres de los socios pueden tan solo incluirse en la razón social, mientras que el nuestro agrega las palabras socios *comerciantes*. A nuestro juicio, el empleo de las palabras socios comerciantes, no implica que tan solo el que tenga esa calidad pueda incluir su nombre en la firma social, ello equivale á decir que no puede figurar en ella sinó únicamente el socio colectivo, es decir el que no sea comanditario: pues suponer otra cosa, sería sentar que el que no ha sido comerciante con anterioridad, no podría ingresar jamás en una Sociedad colectiva. Ello es absurdo y nos convencemos de que así sea, al recordar que la calidad de socio comerciante en este caso, vale decir, como socio colectivo, por cuanto todo aquel que forma parte de ella, adquiere la calidad de comerciante por ese solo hecho, pues implica el ejercicio del comercio de modo habitual, con los demás requisitos del artículo 1.º del Código de Comercio Oriental.

Esa calidad no la adquiere ni puede adquirirla el simple socio comanditario por esa única circunstancia, como no la adquiere el accionista de una Sociedad anónima por el hecho de suscribirse con un número más ó menos grande de acciones. Corrobora esta opinión el artículo 428 inciso 1.º del Código de Comercio Oriental: Los comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razón social

Y esta diferencia entre nuestro Código y el Francés

y Belga, no es más que aparente, por cuanto ambos significan una misma cosa, como lo demuestra la opinión común de los autores sobre esta materia. La innovación pretendida, fué poco feliz y debió en todo caso emplearse la palabra colectivo y no comerciante.

—La ley al establecer estas restricciones á la firma social, ha tenido muy en cuenta que es menester evitar todo engaño, toda sorpresa, é impedir que una Sociedad goce de mayor crédito que el que merece, presentando como socio al que no forma parte de la asociación. El crédito personal es hoy un verdadero capital y por lo tanto ninguna Sociedad puede engañar á los terceros, declarando un capital de que en realidad carece; además la honorabilidad, las aptitudes de una persona pueden ser suficiente motivo para decidir una operación y si resulta que esa persona que aparentemente figura como socio, no lo es en realidad, tendríamos un cúmulo inacabable de cuestiones, originadas en ese medio fraudulento de que se sirve la asociación, con el fin de atraerse una clientela de que no es digna.

Sin embargo, apesar de esos graves inconvenientes, hay países como Inglaterra y Holanda que admiten expresamente ese arbitrio y sino véase el artículo 30 del Código de Comercio Holandés que dispone: *La razón social de una Sociedad disuelta, puede explotarse por una ó más personas, ya en virtud de convención, ya mediante formal consentimiento del ex-socio, ya con el consentimiento de los herederos del socio fallecido.*

Esta disposición es realmente excepcional y todos los autores la miran con verdadero asombro, pues la gran publicidad que se emplea en estos casos para prevenir á todo el mundo, no es suficiente garantía para salvar los inconvenientes apuntados.

—Si se establece como regla que no pueden hacer parte de la firma social los nombres de las personas que no sean socios, claro está que ella abarca no sólo á aquel que nunca tuvo intervención en ella y al que dejó de serlo por hecho voluntario en las condiciones legales, sinó también al que perdió esa calidad por el fallecimiento.

—La mente de la ley es absoluta y ella comprende todos los casos, véamos ahora ¿cuál sería la responsabilidad de las personas que usaron de esa firma? ¿cuál la de aquellas cuyos nombres figurasen en ella, sin pertenecer sin embargo á la Sociedad? Estas cuestiones se resuelven por todos los autores, mediante distinciones justas á nuestro juicio. En el primero, es decir, en lo referente á la responsabilidad de los socios, es menester separar: A. la firma irregular ha sido adoptada como tal en la escritura social; B. lo ha sido por acto posterior. En el caso A. es evidente que los socios no podrían alegar la irregularidad de esa firma para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones. En el B. conviene distinguir á su vez: si esa firma se adoptó de común acuerdo, ó si por el contrario lo fué sin el consentimiento unánime de los asociados; si de común acuerdo, los socios quedarían obligados, por la razón palmaria de haberse contratado mediante una firma, abrazada sin observación por todos ellos, y que han convenido fuese la manifestación de la personalidad jurídica de la asociación; si faltan esas condiciones, los que no han intervenido, ni siquiera han tenido conocimiento de ese fraude, no pueden ser obligados á pasar por esas operaciones realizadas bajo una firma social diversa de la adoptada, en el contrato, por una firma social, que no siendo la establecida, mal puede tener la virtud de obligar á la Sociedad; pero



la responsabilidad caería toda sobre aquellos que echaron mano de ese medio fraudulento para perjudicar á los terceros.

El Código de Comercio Oriental, no presenta disposición expresa al respecto.

En cuanto á la responsabilidad de las personas cuyos nombres figurasen en una razón social sin pertenecer de hecho á ella, la equidad exige, que varíe la solución según las circunstancias: si ello ha tenido lugar con expreso ó tácito consentimiento de la persona extraña á ella, ó si por el contrario su nombre ha sido incluido contra su voluntad ó ignorando por completo ese abuso; si lo primero, su responsabilidad será solidaria en todas las operaciones realizadas, porque todo aquel que por un hecho suyo perjudique á tercera persona debe reparar el daño ocasionado por su culpa, imprudencia, ó negligencia; si lo segundo, claro está que no podría cargar con una responsabilidad que surge de operaciones, que en modo alguno ha autorizado.

Entre nosotros, el artículo 402 del Código de Comercio soluciona uno de los casos propuestos, pues significa: La persona que prestare su nombre como socio, ó tolerase ó permitiese poner ó continuar su nombre en la razón social, aunque no tenga parte en las ganancias de la Sociedad, será responsable por todas las obligaciones de la Sociedad que fuesen contraídas bajo la firma social, salvo su acción contra los socios y sin responder á éstos por las pérdidas y daños.

De manera, pues, que podemos establecer como consecuencia de lo expuesto: que toda persona que ha dejado de pertenecer á una Sociedad de comercio, debe procurar muy especialmente que su nombre no siga figurando en la razón social de una asociación que ya no existe para él. Del mismo modo los herederos del socio

fallecido, no deben permitir en ningún caso que el nombre de su causante, se incluya en ella, sea que la Sociedad haya de continuar ó no con los herederos del ex-socio.

Terminaremos la explicación del artículo 453 con la cuestión siguiente: ¿Puede una Sociedad colectiva, existir sin firma social? La opinión de los autores no es unánime: para Troplong, Bedarride, Delloison, Rousseau, citados por Obarrio, la razón social es de la esencia de la Sociedad colectiva, llegando Troplong hasta el extremo de afirmar que sin razón social, la Sociedad colectiva, dejaría de ser lo que es.

Pero estos mismos tratadistas, prosigue Obarrio, como observa Dalloz, respecto de alguno de ellos, apesar de sus terminantes conclusiones, opinan que si la Sociedad ha sido suficientemente publicada, valdrá como Sociedad colectiva y que aquel de los gerentes que tratara por ella, obligaría solidariamente á los demás coasociados. Para quedar en la exactitud jurídica, ha dicho este último autor, no diríamos que la razón social es de la esencia de la Sociedad colectiva, sinó simplemente que debe tener una razón social. Alauzet por su parte sostiene, que á estar al artículo 20 del Código de Comercio Francés, la falta de razón social, no modificaría en lo más mínimo, ni la posición de los socios, ni la de los terceros que han entrado en operaciones con ella, recordando que si éstos pueden, según la ley Francesa, probar la existencia de la Sociedad, aun cuando no se haya extendido el contrato por escrito, con mayor razón podrían hacerlo tratándose de una omisión de menor importancia. Y agrega: volvemos á repetirlo, la falta de razón social, no modificaría en lo más mínimo ni la naturaleza de la Sociedad ni las obligaciones de los socios,

ni los derechos de los terceros que con ella han contratado.

Namur, sostiene, que toda Sociedad colectiva debe tener una razón social, considerando que ese es el carácter distintivo que le asigna el Código Belga en el artículo 15. Sin embargo, prosigue, bajo el imperio del Código de 1808, era doctrina corriente que los socios que habían omitido este requisito, no podían oponerlo á los terceros para esquivar el cumplimiento de sus obligaciones, siempre que aparecieran ante el público como verdaderos socios. Esta solución se aplica también al artículo 15 del nuevo Código, según se desprende del resultado de la sesión de la Cámara de Representantes Belga, del 8 de Febrero de 1870.

Merece transcribirse la parte relativa á este punto, consignada por el mismo Namur como explicación al artículo citado del Código de Comercio de su país.

M. Delcour interpeló al Gobierno y su objeto era el saber si la razón social se consideraba en el artículo en discusión, como de la esencia de la Sociedad colectiva: aducía lo siguiente: es cosa harto frecuente, que la Sociedad colectiva carezca de verdadera razón social, adoptando en su lugar un nombre común, que no es tal razón social propiamente dicha. Mi deseo sería saber si la interpretación, dada hasta hoy á las disposiciones del Código de 1808, subsiste y se aplica al Código de que tratamos, cosa que por mi parte, no lo dudo ni un instante.

M. Pirmez, *Ministro del Interior* — Es esencialmente propio de la Sociedad colectiva, la existencia de un nombre, mediante el cual se manifiesta la agrupación constitutiva de la Sociedad.

En la práctica, ese nombre, se reduce por lo general

á la fórmula N. y Compañía, que por otra parte no es la esencial para expresar la razón social.

Pedro y Pablo pueden operar conjuntamente, y sus nombres reunidos pueden á su vez constituir el nombre colectivo de la Sociedad. En uno y otro caso la razón social existe de hecho, pues se emplea un nombre comprensivo del vínculo social que demuestra á todo el mundo la existencia de la personalidad jurídica.

No puede darse Sociedad colectiva sin razón social. Esto es tan cierto que aún cuando las partes contratantes no la hubiesen adoptado por cláusula expresa, la tendrían por el solo hecho de haber aparecido sus miembros ante el público como verdaderos socios. De manera, pues, que siempre que se establezca una Sociedad colectiva, la firma social existe sea que hayan determinado una, en cuyo caso no hay la menor duda, sea que no lo hayan hecho expresamente y en este último supuesto, la fuerza de las cosas crea la razón social, es decir, el nombre bajo el cual los socios aparecen y son conocidos ante el público. Tal es la explicación que dan todos los autores y particularmente Troplong, si mal no recuerdo.

M. Delcour — Luego la práctica no ha cambiado en lo más mínimo.

— Por lo que respecta á nuestra legislación, la redacción del artículo 453, parece decisiva en favor de la opinión que establece, que la firma social es de esencia de la Sociedad colectiva. Hemos establecido en otra parte que no considerabamos como el carácter típico de ella la existencia de la firma social, por cuanto conviene en esto con la Sociedad en comandita; dijimos que era el *genus proximum* pero que sería absurdo sentar en él la *differentia ultima*.



—Esto implicaba reconocer que la Sociedad colectiva, debe tener una razón social, un estado civil legalmente hablando, pero creemos que es llevar las cosas al último extremo asegurar con Pardessus que la carencia de firma social en esta clase de Sociedades, la carencia de razón expresa, convertiría á la Sociedad colectiva en Sociedad accidental ó en participación. Opinamos con M. Pirmez que toda Sociedad colectiva por el hecho de constituirse como tal, goza de una razón social, aunque la adopción de ella no conste expresamente en el contrato de Sociedad y que así como la falta de escritura en los casos exigidos por la ley, en nada afecta ni enerva las acciones de los terceros contra la asociación ó contra cualquiera de los socios en particular; *á fortiori* la falta de una formalidad de menos importancia, no podría llegar hasta anular y dejar sin efecto los contratos que los terceros creían celebrar de buena fe con ella y si en el primero de los supuestos, el Código de Comercio pone en manos de éstos el poder comprobar conforme al artículo 192 del mismo, la existencia de la Sociedad, no creemos que se llegara hasta negarles ese derecho tratándose de la omisión de una formalidad, que del conjunto de las disposiciones del Código resulta no ser esencial á su propia existencia.

Si la firma social fuese una condición esencial del contrato de Sociedad colectiva, bastaría que se demostrase su existencia, para que quedara suficientemente comprobada la realidad de la misma, sin necesidad de acudir á otras pruebas supletorias que la constatasen.

Pero si examinamos el artículo 401 del Código de Comercio, resulta que entre los actos que hacen presumir la existencia de la Sociedad, se enumera entre otros el

uso de la firma social, si bien se tiene en cuenta otros que como la negociación promiscua y común, la enagenación, adquisición, ó pago hecho en común, el uso del pronombre nosotros ó nuestros en la correspondencia, libros, facturas, cuentas ú otros papeles comerciales, pueden arrojar alguna luz sobre el punto en cuestión y esta amplitud de la prueba, al decir de Obarrio, sería á todas luces inexplicable, si el hecho de la razón social, fuera absolutamente esencial y necesario para la existencia de la Sociedad colectiva. Si eso fuera cierto, la prueba debería limitarse á esa circunstancia especial.

#### Artículo 454

Todos los que formen la Sociedad de comercio colectivo, sean ó no administradores del caudal social, contraen obligación solidaria, activa y pasivamente á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la Sociedad, bajo la firma que ésta tenga adoptada y por persona autorizada para las gestiones y administración de sus negocios.

Exceptuáanse únicamente los casos, en que la firma social fuese empleada en transacciones notoriamente extrañas á los negocios designados en el contrato de Sociedad.

Fuentes: Español de 1829 artículo 267; Brasileiro 316 inciso primero al fin.

Concordancias: Francés 22; Holandés 98; Portugués 549; Belga 17; Chileno 370; Alemán 112; Italiano 106; Español de 1886, 127; Cundinamarca 232; Perú 212; Méjico 444; Ecuador 269; Venezuela 170; Paraguay 454. — (Alcorta obra citada).

El artículo en sí mismo es claro y sienta un principio que es una excepción á lo dispuesto por el Código Civil en materia de Sociedades. El artículo 1895 del Código Civil Oriental aduce: Siendo obligada la Sociedad respecto de terceros, responderán los socios por partes iguales, aunque su interés en aquella sea desigual; pero serán responsables entre sí en proporción á su interés social. No se entenderá que los socios son obligados solidariamente, sinó cuando así se exprese en el título de la obligación y ésta se haya contraído por todos los socios, ó con poder especial de éstos.

Resulta de la comparación de ambos artículos, que la regla general en materia de Sociedades civiles es la de que cada socio, responde por partes iguales en sus relaciones para con los terceros, sin que la insolvencia de uno de ellos pueda afectarlos en lo más mínimo; responde en una palabra por una parte alícuota con independencia completa de las demás. Esto no impide que puedan obligarse solidariamente, como la misma ley expresamente lo determina, para lo que es menester que esta condición se exprese en el título de la obligación y que concurran todos los socios personalmente ó por apoderado con poder especial, — siempre que ese modo de obligarse no hubiere sido adoptado en el contrato de Sociedad.

En materia mercantil, no pasan así las cosas: la responsabilidad del socio colectivo es solidaria, llegando el rigorismo de la ley hasta mandar por el artículo 456 del Código de Comercio: que los socios no podrán estipular entre sí, no quedar obligados solidariamente.

Y la razón de esas diferencias entre una y otra legislación se explica: los casos de solidaridad establecidos por el Código Civil, hablamos de una manera general,

son poco numerosos, no presumiéndose ella en ningún caso, mientras que por el contrario, en materia comercial la ley habla á cada paso de responsabilidades solidarias por lo que podemos colegir que en lo mercantil, si bien esa solidaridad no se presume, pues el principio sentado en el Código Civil artículo 1365 inciso 1.º abraza también como ley general, lo especial, mientras ésta no la derogue en lo que á ella puede referirse, á juzgar por su amplitud, podemos sentar que con mucha frecuencia la solidaridad es su norma. Estamos en esto de perfecto acuerdo con Massé cuando dice: que ni el derecho Romano, ni el derecho intermediario, ni el derecho moderno, ni la ley, ni la doctrina, ni la jurisprudencia de ningún país, han establecido jamás, que la solidaridad sea en materia comercial un principio absoluto.

Pues bien, esa solidaridad que tan á menudo informa las disposiciones del Código de Comercio tiene, en lo referente á las Sociedades, la siguiente base: Todo aquel que celebra un contrato con una Sociedad de comercio, contrata con el ente Sociedad y no con cada uno de los individuos que la forman; esta entidad jurídica, es algo tan indivisible como la misma persona física, de modo que, cuando se ejercita la acción contra una ú otro de los socios, se presume que se hace contra la Sociedad representada por uno de ellos. Y esto no pudiera ser de otra manera, la seguridad por una parte y la urgencia por la otra, bases de toda operación comercial, exigen que todo aquel que ejerce verdaderas especulaciones mercantiles, encuentre el amparo de la ley á fin de evitar abusos, quizá irreparables á que dá lugar esa mayor amplitud de la contratación, sustentada por la legislación de que tratamos.

Esta garantía debió aplicarse con sumo rigor cuando

en vez de ser unipersonal la representación de cada contratante, estuviera representada ella por la asociación dentro de los requisitos por la ley establecidos.

Perdería su verdadera seguridad la operación de comercio, si la ley no hubiera sancionado que los contratos celebrados por una Sociedad colectiva con un tercero obligarían de tal modo á la Sociedad que cada uno de sus socios respondería por el todo de la operación, no fijándose límite á su modo de obligarse. Mediante este arbitrio se saca todo el provecho que la asociación en materia mercantil proporciona, evitándose al mismo tiempo los serios inconvenientes de las responsabilidades independientes y limitadas. Aumenta además, el crédito de los asociados pues asegura muy eficazmente la ejecución de las obligaciones celebradas en nombre de la Sociedad. De donde resulta que esa solidaridad, es no solo base de seguridad para el tercero, sinó que es también fuente fecunda de crédito para la asociación misma: no solo favorece á los acreedores sociales, sí que también la Sociedad saca de ella incalculables beneficios.

○ La solidaridad es activa y pasiva, es decir: que cada socio puede exigir del deudor social, el todo de la deuda y que el acreedor social, puede también por su parte demandar por el todo á cada uno de los socios: todo ello según las reglas establecidas para esa clase de solidaridad por los artículos correspondientes del Código Civil.

— Parécenos impropia y fuera de lugar, la expresión *sean ó no administradores del caudal social*, que emplea el artículo en estudio y nos fundamos en lo siguiente: si se trata de la solidaridad pasiva respecto de los socios, ó mejor dicho, de su responsabilidad solidaria, huelga la frase, pues el socio colectivo adquiere el ca-

rácter de tal, no por el hecho de ser administrador, sinó por el sólo ministerio de la ley, en virtud de haber tomado sobre sí esa calidad en el contrato de Sociedad; de manera, pues, que la administración no diversifica las responsabilidades, que son siempre en estos casos ilimitadas y solidarias.

— Tampoco se puede aplicar al caso de solaridad activa, vale decir, á que pueda exigirse el crédito social por cualquiera de los socios, pues es sabido que solamente podrían verificarlo aquellos que administraran la Sociedad y no otros, pues éstos últimos no podrían obligarla eficazmente.

— Pero como podrá verse en el artículo transcrito, las responsabilidades serán solidarias siempre que concurren los siguientes requisitos: primero que las operaciones se hagan á nombre y por cuenta de la Sociedad; segundo que se contraigan bajo la firma social y tercero que lo sean por persona autorizada para las gestiones y administración de sus negocios.

— Que las operaciones se hagan á nombre y por cuenta de la Sociedad: El administrador ó administradores de una Sociedad colectiva tratando las operaciones en su propio nombre, no obliga en manera alguna á la Sociedad; esas operaciones serían de su exclusiva cuenta no afectando en lo más mínimo á la asociación que ha permanecido agena por completo á ella.

— Pero se preguntará ¿puede el administrador hacer operaciones por su cuenta; es lícito ese modo de operar en un gerente? — Los artículos 460 y 461 responden á esta pregunta en estos términos: En las Sociedades que no tengan género determinado de comercio, no podrán los socios hacer operaciones por su cuenta sin que preceda consentimiento expreso de los demás compañeros.

Los socios que contravengan á esta disposición, traerán al fondo común el beneficio que les resulte de estas operaciones y sufrirán individualmente las pérdidas que hubiere.

Artículo 461.— Cuando la Sociedad tenga determinado en su contrato el género de comercio en que haya de operar, cesa la disposición del artículo anterior y podrán los socios hacer toda operación mercantil que les convenga, con tal que no pertenezca á la clase de negocios de que se ocupa la compañía de que son miembros y que no exista estipulación que lo prohíba.

Como puede verse, la ley prohíbe á los sócios la realización de actos de comercio en nombre propio, en ciertos y determinados casos; ahora bien, respecto de esas operaciones hasta las que no llega la prohibición de la ley, establece que son de su exclusiva cuenta y que nada tiene que ver con ellas la Sociedad y con razón sobrada, pues como dice acertadamente Vidari: la calidad de administrador social, no quita á nadie la de contratante particular.

Y si no se estableciera en el contrato, á nombre de quien se realizó la operación, ¿quién cargaría con ella? No faltan autores que sostengan que la presunción debe estar en favor del particular y nó del administrador, que aquél y no la Sociedad sufrirá las consecuencias de la operación. Creemos, sin embargo que nuestra ley positiva soluciona esta cuestión de una manera precisa, mediante el artículo 139 del Código de Comercio: Los contratos hechos por el factor de un establecimiento comercial ó fabril, que notoriamente pertenezca á persona ó Sociedad conocida, se entienden celebrados por cuenta del propietario del establecimiento, aún cuando el factor no lo declarase al tiempo de celebrarlos,

siempre que tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro ó tráfico del establecimiento, ó si aún cuando sean de otra naturaleza, resulta, que el factor obró con orden de su comitente ó que éste aprobó su gestión en términos expresos, ó por hechos positivos que induzcan presunción legal.

Este artículo, creemos, puede aplicarse con toda verdad al caso presente.

Que se contraigan bajo la firma social: Dijimos en otra parte que mediante la firma social se diferencia una Sociedad de otra, á la manera que se distinguen por sus respectivos nombres las personas naturales, y agregaremos aquí, que ella es en la generalidad de los casos, el signo que permite distinguir cuando un contrato pertenece á la asociación, cuando al administrador considerado como persona privada. Celebrado ese contrato mediante la firma social, queda la Sociedad obligada siempre que el administrador se haya mantenido dentro del límite de sus atribuciones, y esto sucede aún cuando los fondos obtenidos de la operación, ó las mercaderías compradas, ó lo que se quiera, se hayan convertido indebidamente en provecho particular del administrador ó gerente. La razón de ello es la siguiente: toda persona que trata con una Sociedad, debe únicamente cerciorarse de que lo hace con su verdadero mandatario y de que este procede dentro del mandato recibido averiguado esto, puede estar completamente tranquila al respecto, pues la ley no llega ni puede llegar á lo ridículo, cual sería el exigirle que vigile y controle la conducta del administrador, á efecto de que no disponga arbitrariamente de esos fondos, ó de esas mercaderías; bástale para decidir sobre quien contrató, la existencia de los requisitos preindicados. Sin embargo, si del conjunto de circunstancias de cada caso, resulta

que el tercero sabía que apesar de las fórmulas anteriores, la operación era ajena á la Sociedad, redundando todo su provecho en beneficio del gerente, entonces la justicia y los intereses generales del comercio, reclaman que esa persona no tenga acción alguna contra la Sociedad, por ser cómplice del fraude tramado contra ella por un mandatario infiel.

Alauzet, en sus comentarios, aduce que suelen verse con alguna frecuencia en las escrituras de Sociedad, ciertas cláusulas concebidas en estos ó parecidos términos: Cada socio gozará del uso de la firma social, concretándose única y exclusivamente á suscribir con ella los contratos celebrados por la asociación y si contraviniere á ello, los terceros perderán toda acción contra la misma y solo la tendrán contra el que abusó de ese modo de su posición de administrador. Y pregunta, si en esas condiciones, y en esos casos, perderá el tercero toda acción contra el patrimonio social. Resuelve incontinenti la cuestión con mucho acierto, alegando que sea cual fuere la publicidad de que estén revestidas esas cláusulas, no perderían los terceros su acción en modo alguno contra la Sociedad, por cuanto careciendo éstos, por lo común, de medios á su alcance, para controlar esas operaciones, no podrían ser despojados inicuaente de sus derechos y termina diciendo que es prudente prevenir á todo comerciante acerca del valor verdadero de dichas cláusulas á efecto de impedir serios trastornos.

Decíamos más arriba que la firma social era en la generalidad de los casos el medio que permitía distinguir las operaciones sociales de las realizadas por cuenta particular de los socios y decíamos generalmente, por cuanto puede darse el caso de un contrato cele-

brado sin el requisito de la firma social, sin que por ello pueda afirmarse que lo ha sido por la de uno ó unos de los socios en particular. El caso, aunque raro, pudiera presentarse: Supongamos por ejemplo, que un gerente al contratar no emplea la firma social, expresando tan solo que esa operación la realiza en nombre y por cuenta de la Sociedad: ¿estableceríamos por ese solo hecho que los demás socios no quedarían solidaria é ilimitadamsnte ligados? supongamos aún este ctro: todos los socios concurren personalmente á la operación suscribiéndola conjuntamente; ¿perdería por ese solo hecho el carácter de acto de la Sociedad? Creemos que es menester, no llevar las cosas á tal extremo y que así como resolvimos, al tratar del primer requisito del artículo en estudio, que cuando no se establece en nombre y por cuenta de quien se realiza una operación de comercio, ello no implicaba sentar necesariamente que esa operación era de cuenta exclusiva del particular y no de la Sociedad, de la misma manera, en estos casos creemos debe interpretarse la ley con un tanto de latitud.

Y si no permitiásemos hacer la consideración que sigue: ¿porqué razón requiere la ley, ó mejor dicho, declara, que el contrato celebrado bajo la razón social, es contrato de la Sociedad?—Porque la ley presume que ese contrato se ha realizado en beneficio de todos, que todos concurren á él; ahora bien, si la ley dispone que pertenece á la colectividad basándose tan solo en una presunción cual es, el uso de la firma social ¿qué inconveniente habría en reconocer otro tanto, cuando en vez de una presunción que sirva de base á tal aserto, existe la prueba acabada de que esa operación, aunque sin el requisito de la firma social, ha sido hecha por

cuenta de la Sociedad y en nombre de ella? Y en las dos hipótesis apuntadas, esa prueba existe, pues en la primera el administrador expresa que lo hace en nombre y por cuenta de la Sociedad y en la segunda la concurrencia de todos los socios que firman la obligación, es una prueba evidente de que tratan para la Sociedad. El artículo 455 del Código de Comercio dice en su segundo inciso: Cuando todos los socios firman individualmente una obligación, quedan solidariamente obligados, como si lo hubieran hecho bajo la razón social.

Y no podía ser de otra manera, so pena de sostener que la cosa simbolizada, al decir de un autor, valiese menos que el símbolo, que las firmas de todos y cada uno de los socios puestas conjuntamente en una obligación, tuvieren menor valor que la firma social: cosa simbolizada y símbolo respectivamente.

Por persona autorizada para las gestiones y administración de sus negocios: En defecto de estipulaciones expresas acerca de la gerencia de la Sociedad, dice el artículo 472 del Código de Comercio: se juzga que los socios se han atribuido mutuamente el poder de administrar el uno por el otro.

En las Sociedades colectivas, esto no presenta mayor inconveniente, pues están constituidas por lo común, por un número limitado de socios, de manera, pues, que la unidad de acción tan necesaria para la marcha regular de ella, no se resentiría por esa multiplicidad de administradores; pero acontece, y la ley prevé expresamente ese caso, que la gestión de los negocios sociales, se encomiende á ciertos y determinados socios, estando privados los otros de esa formalidad para administrarla y obligarla. Entonces el que carece de esa facultad, no la obligaría con sus actos particulares aunque para ha-

cerlo emplease el nombre de la compañía; sin embargo, si los nombres de esos socios, estuviesen incluidos en la razón social, soportaría la Sociedad la resulta de esos actos, salvo su derecho de indemnización contra los bienes particulares del socio que hubiere obrado sin autorización. (Artículo 457 del Código de Comercio).

La razón que informa el tercer requisito del artículo 454 no necesita explicación, la reserva de la ley respecto del caso legislado por el 457, la trataremos á su debido tiempo.

— ¿El gerente ó administrador de una Sociedad colectiva debe ser por necesidad socio colectivo ó por el contrario, pueden encargarse esas funciones á persona de fuera de la Sociedad? Encaramos esta cuestión al tratar del artículo 454 por la razón siguiente: hemos visto que nada obsta á que se renuncie por parte de alguno de los socios á la administración social; siendo esto así, ¿pueden renunciar todos ellos, confiando el manejo de la Sociedad á un extraño? La opinión de los tratadistas de Derecho Mercantil no es unánime; creemos por nuestra parte que no hay el menor inconveniente en que así sea, por cuanto si se permite y se sostiene que alguno de los socios puede renunciar á ello, no alcanzamos porqué todos no podrían hacer otro tanto, confiando esa dirección, de mútuo acuerdo, á una tercera persona que no revista el carácter de asociado.

— Se objeta á esto que sería un medio facilísimo de engaño para las personas que contrataren con la Sociedad, por cuanto el autorizar administradores extraños equivaldría á hacer aparecer como socio al que en realidad no lo es. Y esto tendría lugar sin duda alguna como es fácil comprobarlo: Los terceros pueden suponer con

base suficiente para ello, que aquél que representa á la Sociedad y la obliga, que tiene el uso de la razón social firmando con ella las operaciones realizadas por cuenta de aquella, es un verdadero socio, respondiendo por lo tanto en esa calidad y apareciendo, como garantía, en los más de los casos, de esas mismas operaciones, pues su habilidad y proceder honesto, su fortuna, el crédito de que goza, etc., han llevado sin duda alguna á muchos á tratar con la asociación; si después de todo, resulta que ese administrador que aparece ante todo el mundo como verdadero socio, no lo es en realidad ¿no causaría esto serios disgustos á la Sociedad y á los terceros? Fundándose en estas consideraciones, Malpeyre y Jourdain niegan al gerente extraño á la Sociedad, el uso de la firma social, so pena de responder por las deudas contraídas, disponiendo que para salvar su responsabilidad debe concretarse á hacerlo como mandatario social y en nombre de ella. Estas objeciones se destruyen, teniendo en cuenta que la escritura social que se dá á conocer á todos mediante la publicidad que la ley impone, pondría á los terceros á cubierto de todo engaño, de todo peligro.

Opinamos que no sólo un gerente ageno á la Sociedad puede representarla y contratar por ella, con tal que manifieste su calidad de mandatario, sinó que, en doctrina, pensamos, que aún empleando la razón social como fórmula del mandato, no comprometería su responsabilidad, siempre que se mantuviera dentro sus verdaderos límites.

A estar á la letra expresa del Código de Comercio, parece inadmisibile la gerencia de una Sociedad colectiva por el que no es socio: emplea nuestra ley en todo momento las palabras socio administrador, como

puede verse recorriendo las disposiciones sobre Sociedades; además el artículo 395 inciso 3.º dice, al enumerar los requisitos que debe tener la escritura social: Los socios que han de tener á su cargo la compañía y usar de su firma y el 397 inciso 3.º al hablar del asiento que debe hacerse en el Registro Público de Comercio: Los nombres de los socios autorizados para administrar la compañía y usar de su firma.

Esa indicación de nuestro Código, repetida con frecuencia, es á nuestro juicio enunciativa y no limitativa

En el Capítulo IV al tratar de los factores ó encargados, se habla á menudo de factores de establecimientos pertenecientes á Sociedades conocidas (artículo 139); el 137 dispone en su 2.º inciso que los factores deben declarar en todos los documentos que suscriban, sobre negocios de sus comitentes, que firman con poder de la persona ó *Sociedad que representan*. Esta última parte del inciso transcrito manifiesta que las Sociedades pueden ser representadas por un factor que las administre en persona. De modo que, creemos estar en lo cierto al establecer que la administración de una Sociedad colectiva puede, aún dentro de nuestro Código, ser confiada á persona de fuera de la Sociedad.

El artículo 137 manifiesta que: los factores deben tratar el negocio en nombre de sus comitentes y que en todos los documentos que suscriban sobre negocios de éstos, deben declarar que firman con poder de la persona ó Sociedad que representan. Tuvimos ocasión de manifestar más arriba, que este es el punto en que disienten los autores al estudiar la cuestión que analizamos: todos convienen en que la administración puede ser abandonada de mútuo acuerdo por todos los socios,

confiándose á la habilidad, al talento, á la capacidad de una persona extraña á ella, pero las diferencias, dijimos, nacían al establecer en qué forma suscribiría el mandatario social sus obligaciones. Opinamos entonces con la mayoría de los autores, reconociendo que el factor ó gerente social, constituido por la escritura de Sociedad podía sin inconveniente, hacer uso de la firma social sin referencia alguna á su calidad de mandatario y hacíamos una salvedad estableciendo que eso opinábamos en doctrina, por cuanto como puede verse, por el artículo 137, la legislación positiva requiere que el gerente manifieste en cada operación su calidad de tal; de manera que tendrá que hacerse referencia al poder, mediante el que fué constituido apoderado de la Sociedad.

Hemos concluido el examen de la primera parte del artículo 454 que señala en qué condiciones debe operarse, á fin de que los contratos sociales produzcan obligación ilimitada y solidaria en todos y cada uno de los asociados; pero esos requisitos exigidos por la ley admiten una excepción, vale decir, que aún cuando un contrato se haya celebrado con arreglo á la primera parte del artículo, no podrá ser considerado como de la Sociedad, siempre que: *la firma social fuese empleada en transacciones notoriamente extrañas á los negocios designados en el contrato de Sociedad.*

Es sabido que las Sociedades colectivas pueden ó no limitar por expresa disposición, la esfera de sus operaciones: lo general es que se determine su objeto de una manera concreta, especificando el ramo de comercio en que deben actuar, pero ello no obsta á que la escritura social calle sobre este punto. El inciso transcrito solo se refiere al primer caso propuesto, pues, careciendo la Sociedad de ramo de comercio determinado, abarcarálos

todos, no siéndole extraña ninguna de entre las transacciones mercantiles.

Véamos el fundamento de esta disposición legal:

Es sencillísimo, y tiene su base en los principios generales que regulan el mandato. Es axioma jurídico que el mandante responde por todos los actos del mandatario, siempre que ellos estén encuadrados dentro de la autorización correspondiente, no estando aquél obligado por lo que se haya hecho excediendo su mandato; pues bien en el caso propuesto, resulta que un mandatario, como lo son los administradores sociales, excediendo sus facultades, pues que partimos de la base que esa Sociedad tiene género de comercio determinado, contrata bajo la firma social; claro está que en este supuesto, es muy justo que ella no cargue con una operación abusivamente celebrada por un mandatario poco escrupuloso; es justo que la Sociedad á quien le estaba vedado ese tráfico no lo reconozca en la persona de su representante, que no lo podía ejecutar sin exponerse á ser considerado como infiel y abusivo mandatario.

Por lo que hace á los terceros, están bastante garantidos con la publicidad que necesariamente debió darse al contrato social y culpéense ellos mismos, si por desidia ó incuria han sido engañados y no pretenden descargar la responsabilidad sobre la asociación, que buen cuidado tuvo en prevenir con tiempo á los terceros á efecto de que no fuesen sorprendidos.

La disposición en la parte que explicamos, no se encuentra en el Código Francés; el Código Italiano, no la admitió apesar de haber sido incluida en el proyecto preliminar, por las objeciones emanadas de la Cámara de Comercio de Milán.

La memoria presentada por esa institución manifiesta-

ba: Los redactores del proyecto con el laudable propósito de prevenir á los socios, de los abusos de sus administradores, establecen que las obligaciones contraídas por éstos, no se considerarán de cuenta de la Sociedad, siempre que hayan tenido por objeto operaciones extrañas al giro social. Es digno de alabanza el móvil de esa iniciativa, pero sus inconvenientes son tales, que superarían en mucho las ventajas que pudieran esperarse de ella.

A nadie se oculta, por pocos conocimientos que tenga de lo que son negocios, que no siempre conviene, ni se pueden emplear los fondos disponibles, en las operaciones del ramo, de la profesión de cada cual, ya por la situación poca propicia del mercado en un momento dado, ya por otras circunstancias. En cambio, lo imprevisto, puede ser ocasión de pingües ganancias; por lo tanto, sería un verdadero obstáculo puesto á la marcha de toda Sociedad, el privarle de esos beneficios que, aunque extraños á su giro, podrían colocarla en condiciones excepcionales y ese obstáculo se opondría estatuyendo, como lo hace el proyecto preliminar, que en tales circunstancias, los socios no se obligarían por esa operación celebrada bajo la firma social, no reputándose ella obligación de la Compañía.

De manera que el Código de Italia al suprimir esa parte, sentaba como principio absoluto que: los socios responden siempre por las operaciones celebradas por sus gerentes, aún cuando abusaren de sus funciones, salvo el caso de connivencia con los terceros.

Por más acertadas que parezcan las consideraciones aducidas por la Cámara de Comercio de Milán, nos quedamos con nuestra disposición, que dá verdaderas garantías contra la fatalidad de los administradores sin

conciencia. El medio de evitar los inconvenientes apuntados en la parte trascrita de la memoria de dicha Corporación, está en manos de los mismos asociados; es un hecho que tales acontecimientos se presentan con frecuencia: pues déjense enhorabuena á salvo esos casos, pero no se entregue de una manera tan cruel á merced de un apoderado indigno, la suerte de los asociados que bastante tienen con haber sido desgraciados en la elección de su gerente.

### Artículo 455

La razón social equivale plenamente á la firma de cada uno de los socios. Los obliga á todos como si todos hubieran efectivamente firmado.

Cuando todos los socios firman individualmente una obligación quedan solidariamente obligados como si lo hubieran hecho bajo la razón social.

Fuentes: Massé 474; 475; 1946; 1947; 1954.

Concordancias: Paraguay 457, Chile 365. (Alcorta obra citada).

Hemos tratado ya del origen de la firma social, explicando que no tuvo otro objeto, que el de comprender bajo una sola fórmula el nombre de todos y cada uno de los socios que aparecían como tales: así es que nada extraña que la ley mande, que esa razón social, tenga el mismo valor que la firma de cada uno de los socios y que cuando todos ellos firman individualmente una obligación, queden solidariamente obligados, como si lo hubiesen hecho bajo la firma adoptada, porque como queda dicho, la cosa simbolizada no puede valer menos que el símbolo.

Este artículo queda suficientemente explicado con el

comentario del 453 y 454 y por lo tanto creemos ocioso entrar en nuevas consideraciones, remitiéndonos á ellos.

### Artículo 456

Los socios no pueden estipular entre sí que no quedarán solidariamente obligados.

Fuentes: Portugués artículo 550; Massé 1964.

Concordancias: Paraguay 456.

El principio de que la solidaridad es el alma de las Sociedades colectivas, es para nuestra ley, de orden público, y por lo tanto, no puede ser derogado por convenios particulares (Artículo 11 del Código Civil).

Cabe, sin embargo, hacer una observación al artículo 456: son tan generales los términos en que está concebido, que al decir de Segovia, ello parece significar que toda obligación contraída por un socio colectivo debe ser por necesidad, solidaria para los demás.

— Con todo, apesar de la inexactitud literal del artículo, es sabido que esa solidaridad entre los socios, por lo que respecta á las obligaciones sociales, solo se refiere á las relaciones de éstos para con los terceros, pues el artículo 463 del Código de Comercio permite que limiten sus responsabilidades al decir: Las obligaciones contraídas entre la Sociedad y un socio en calidad de tal no son solidarias.

El tratadista francés Massé, en el número 1964 de su obra: El Derecho Comercial en sus relaciones con el Derecho de gentes y el Derecho Civil, de donde ha sido tomado nuestro artículo, se expresa en estos términos, sobre esta cuestión: Nos resta examinar el caso siguiente; ¿pueden los socios de una Sociedad colectiva estipular que su responsabilidad hacia los terceros que con

ella han contratado, no sea solidaria? Para resolver este punto con acierto, es menester hacer una distinción.

Si los socios al contratar con una tercera persona han estipulado que cualquiera de ellos, ó que todos, responderán limitadamente esquivando la solidaridad, ese hecho limitará su responsabilidad y cada uno de ellos solo podrá ser compelido á la ejecución de la parte que le corresponde en la operación.

En esto no hay la menor duda, los terceros pueden renunciar el derecho establecido por la ley en su favor y contentarse con una acción individual en vez de la solidaria que se les acuerda.

Pero si se incluyese en la escritura de Sociedad una cláusula general, que derogase el artículo 22 del Código de Comercio, cuyo objeto fuere el sustraerlos de la solidaridad, esa cláusula sería nula, y por lo tanto, se consideraría como no escrita. Los terceros pueden, sin inconveniente alguno, renunciarla, pero los socios no pueden imponerles esa renuncia.

Se alegraría en vano que la publicidad de la escritura social manifestaría á los terceros, las condiciones excepcionales en que se presentan á contratar con la Sociedad y que ese conocimiento y su presentación apesar de ello, implicaría la aceptación y el sometimiento á esas exigencias

La cláusula mencionada, es nula desde un principio porque no tiene los caracteres de una convención; no puede, pues, oponerse á los terceros, personas ajenas por completo á ella, por la razón sencilla de que no puede admitirse la presunción de que la han ratificado al contratar con la Sociedad; por que esa cláusula que exhonera á los socios de la responsabilidad no teniendo valor

alguno respecto de ellos, se considera como no existente.

Las observaciones anteriores son exactas y el Código de Comercio ha procedido sabiamente al tomar una disposición, que no se encuentra consignada de una manera tan explícita en sus habituales modelos.

Ya al tratar del artículo 454 dábamos la razón de ese mayor empeño que ha tenido la ley al reglamentar las responsabilidades sociales en esta clase de asociaciones, demostrando mayor rigidez, mayores garantías respecto de los terceros, fundándose en que el que contrata con ellas, lo hace, no con cada uno de los socios por separado; por lo tanto, es justo que haga efectivas las responsabilidades sociales por entero, sin divisiones, sin prorrates, que privarían de la prontitud, de la seguridad caracteres inherentes á las operaciones mercantiles; pero si bien esto explica la razón de ser de la solidaridad y por lo tanto, como consecuencia lógica, que los socios no puedan sustraerse á ella sin el consentimiento de las personas en cuyo favor ha sido establecida, con todo creemos que podría aducirse para complementar el anterior argumento, lo siguiente aplicable al artículo en estudio: La solidaridad es algo así como la vida de la Sociedad colectiva, es uno de sus elementos esenciales, mediante él, la Sociedad es lo que es (*id quod est*); por lo tanto, no se podría prescindir de ese elemento sin que la Sociedad dejase de ser colectiva, como no se podría concebir un contrato de permuta sin cosas permutadas, ni una venta sin un precio. Pues de esa manera, una Sociedad colectiva en la que se estableciera, por la escritura social, que la responsabilidad de sus socios no sería solidaria, dejaría de ser una verdadera Sociedad en nombre colectivo. Lo que es de esencia de un con-

trato, ha dicho Vignali, no puede derogarse por la autonomía de las voluntades.

Eso no quiere decir, que en cada caso particular, los contratantes no puedan renunciar á los beneficios que la ley les ha acordado. Y es lo que puede acontecer respecto de los terceros, para cuya tutela la ley ha establecido el artículo: pueden sin el menor inconveniente renunciar á él sin que por ello la Sociedad deje de ser colectiva para lo sucesivo, ni para aquellos de los contratantes, que en el caso dado, no hubieren hecho renuncia de esa solidaridad.

—Tratándose de los herederos de un socio colectivo fallecido, sus responsabilidades, no serían siempre las mismas: no responden sinó por la parte de las deudas sociales, correspondientes al haber de su causante y en proporción de aquello en que le suceden. Pero si se ha determinado que la Sociedad continuara con los dichos herederos, entónces cada uno de ellos, se reputa socio en nombre propio, y por lo tanto, responsable solidario de las obligaciones sociales. En este caso, aceptando el heredero la herencia con beneficio del inventario, á fin de no responsabilizarse sinó hasta concurrencia de lo percibido, debe tener especial cuidado en abstenerse de la gestión social, si no quiere correr el riesgo de responder por todo como el comanditario que toma á su cargo la administración social. Claro que entónces podría como éste y según lo determinado en el artículo 431 del Código de Comercio, examinar los negocios sociales é inspeccionarlos, vigilar, verificar las operaciones y aún dar consejo y opinar en las deliberaciones sociales, con tal que deje á los socios ordinarios su libertad de acción.

### Artículo 457

Los socios que por cláusula expresa del contrato social estén excluidos de contratar á nombre de la Sociedad y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía.

Sin embargo, si los nombres de esos socios estuviesen incluidos en la razón social, soportará la Sociedad la resulta de esos actos, salvo su derecho de indemnización contra los bienes particulares del socio que hubiere obrado sin autorización.

Fuentes: Código Español de 1829.

Concordancias: Portugués 555; Holandés 17; Cundinamarca 233; Perú 213, Español de 1885, 128; Alemán 115; Italiano 110; Ecuador 269; Venezuela 170; Paraguay 457; Chileno 373. (Alcorta obra citada.)

Al comentar el artículo 454, establecíamos que no siempre todos los que forman la Sociedad colectiva, tienen poder para administrarla y que esas restricciones podían presentarse con más ó menos latitud y hasta llegamos á reconocer que nuestra ley positiva, no prohíbe el que se encargue la gerencia de ella á persona de fuera, como sentábamos á la vez, que no habiéndose determinado el modo de administración, cada uno de los socios puede ejercer esas funciones.

Esas limitaciones deben señalarse en la escritura social, siendo necesario darles la publicidad que la ley exige mediante el registro competente: de esa manera, no podrán alegar los terceros su ignorancia, debiendo ser desechadas de plano las pretensiones de los contratantes que alegaren haber sido sorprendidos por el socio

que sin facultad para ello, hace uso de la firma social. La ley presume que, una vez inscrita la Sociedad en el Registro Público de Comercio, todo el mundo sabe, ó debe saber por lo menos, la existencia de la Sociedad, las personas que la forman, las condiciones que regularán su marcha, etc., etc.

Sin embargo, como puede verse, el artículo de que nos ocupamos hace una excepción á esta regla y ella es la siguiente: cuando el nombre del socio excluido de la administración, figure en la razón social, la Sociedad soportará las resultas de esos actos.

¿Qué fundamento reconoce esa desviación al principio general? Obarrio se expresa en estos términos:

Parecería, tal vez, injusta esta última disposición de nuestro derecho. La limitación de la administración ha debido llegar á conocimiento de los terceros, por medio de la publicidad que la inscripción en el Registro opera. El que contrata con el socio excluido de administrar por el contrato social después de publicado, no puede invocar su buena fe para responsabilizar á las resultas de su contrato á los demás asociados. Y apesar de estas observaciones, no sería posible desconocer el fundamento jurídico del precepto legal que examinamos.

La publicidad del nombre en la razón social, es mayor que la que se realiza por medio del registro. Es la publicidad de todos los instantes y de todos los actos.

El tercero que vé figurar el nombre de un socio en la razón social, debe presumir que se halla investido de todos los derechos que su carácter le acuerda, sin que pueda presumir razonablemente que un socio excluido de la administración, pueda aparecer, sin embargo, en todas las negociaciones que la Sociedad ejecuta.

— Además de la razón aducida por el doctor Obarrio, puede agregarse que por el hecho de incluirse en la razón social el nombre de uno de los socios, ello importa una autorización, sinó expresa, tácita por lo menos para administrarla y los terceros, las más de las veces influenciados por esa razón social y atraídos por ella, al decir de Segovia, no podrán verificar en cada caso, si esos nombres figuran entre los gerentes.

Y esa es la razón que informa los artículos análogos del Código Español y del Código Portugués, disposiciones previsoras en alto grado, que no se encuentran en la ley francesa.

#### Artículo 458

El socio ó socios que lleva la firma social, no puede trasmitirla ni cederla. (Artículo 480.)

Si lo hicieren, la obligación contraída por el sustituto sería solo de cuenta del mandante y mandatario y los otros socios no serían obligados sinó en proporción del beneficio que la Sociedad hubiese obtenido de la operación, salvo el caso del segundo inciso del artículo precedente.

Fuentes: Massé número 1956.

Concordancias: Argentino 306; Paraguay, 458. (Alcorta, obra citada.)

— Según resulta, la fuente de nuestro artículo es el número 1956 de la obra de Massé ya mencionada que expresa á este respecto lo siguiente: Pero el mandatario nombrado por uno de los gerentes, sea ó no socio, no podría obligar á la Sociedad en modo alguno, y en consecuencia, no obligaría solidariamente á los socios. Lo que liga á la Sociedad es la firma social y el uso

de ella pertenece únicamente á los administradores, salvo el caso de que todos los socios se hubieren acordado el uso de ella. El administrador que tiene la facultad de administrar no puede trasmitirla, ni cederla; si lo hiciera, la obligación contraída por su mandatario, sería de su exclusiva cuenta ó la de aquel según que hubiere contratado á nombre de su mandante ó en el suyo propio y los otros socios no podrían ser obligados sinó por su parte y porción; teniendo en cuenta el provecho que de esa operación resultó para la Sociedad. — Hasta aquí Massé.

El cargo de gerente ó administrador es un puesto que reposa en la confianza, en la habilidad, en las aptitudes personales: aptitudes, habilidad y confianza que son la base de todo mandato y que pueden apreciarse y emplearse dentro de ciertos límites señalados con toda precisión.

Siendo esto así, claro está que la persona investida de un cargo de esta naturaleza, tiene que someterse estrictamente á las facultades que se le han concedido y por lo tanto, abstenerse de confiar á manos extrañas el desempeño de ellas, siempre que no tenga autorización suficiente para hacerlo. Y esa autorización, tratándose de la sustitución de funciones sociales debe establecerse de una manera que no deje lugar á dudas, pues de lo contrario, se juzgará que el administrador carece de ella.

Esa prohibición existe, ya cuando se le ha negado expresamente esa facultad, ya cuando nada se ha dicho á tal respecto.

Ahora bien, puede acontecer que el administrador, violando la ley y haciéndose indigno de la confianza en él depositada, sustituya el poder y ceda la firma social; en este caso ¿qué efecto tendría la contratación del



mandatario de hecho? Dividiremos esta cuestión en tres partes: 1.<sup>a</sup> Relaciones entre la Sociedad y los terceros; 2.<sup>a</sup> entre el gerente culpable, el sustituto y los terceros; y 3.<sup>a</sup> entre los mencionados gerente, sustituto y la Sociedad.

En cuanto á la primera parte, la ley no deja lugar á dudas: claramente dispone que la Sociedad no quedará obligada por esas operaciones, con una única excepción: cuando hubiere aprovechado ella del negocio, pues tendrían entonces los terceros la acción de *in rem verso*; pero fuera de este caso, el contrato celebrado por el sustituto sería respecto de la Sociedad *res inter alios acta*.

Las Sociedades al determinar en sus respectivas escrituras, que la administración corresponderá á tal ó cual persona determinada, pretenden consignar que el único vínculo que reconocen como fuente de obligaciones para ella, es el contraído entre la persona administradora y los terceros; solo bajo esa forma la Sociedad se considerará ligada, en él reposan las responsabilidades solidarias, él es por último el medium escogido libremente entre la Sociedad y los terceros en el mundo de la contratación.

¿Qué relación existe, ahora, entre los asociados y el medium? permítasenos la expresión. No vemos otra que la que nace comunmente entre un mandante y sus mandatarios, sus relaciones son, según la legislación universal, las del verdadero mandato y por lo consiguiente, sujetas á las modalidades propias de ese contrato. Siendo esto así, ¿sería jurídico admitir que la Sociedad que tiene su administrador constituido, que debe moverse dentro un plan de antemano establecido, quedase á merced del primero que se holgare en vincularla á su arbitrio, pre-

tendiendo obligar á la Sociedad según su antojo y parecer?—Esto sería absurdo, se necesitaría desconocer el derecho más elemental, para llegar á semejantes conclusiones; y sin embargo, eso es lo que se ha pretendido alguna vez en la vieja Europa, al establecer un principio diametralmente opuesto al contenido en el artículo de que nos ocupamos.—Sancionar este principio, sería reconocer abiertamente que una Sociedad puede ser comprometida por una firma que no ha autorizado, por una persona á quien no se le ha conferido mandato para ello.

Y ¿qué pretende sinó todo esto, el socio administrador que sin tener facultades para hacerlo delega en un tercero sus poderes? ¿No es este tercero, una persona completamente ajena á ella, nombrada contra una terminante disposición de la ley?

Con razón, se pregunta un autor: ¿qué exige una Sociedad al encomendar sus destinos á un administrador y que le dice? — Tú eres nuestro representante, el administrador nuestro; ante tu firma; yo, Sociedad, me acato.

Y ¿qué significa esto, sinó que fuera de él, nadie podrá pretender gobierno sobre su marcha; ¿acaso la publicidad que la ley exige, tiene otro objeto que el de dar á conocer á todo el mundo, el brazo de esa Sociedad?

Finalmente, si se admitiera que un tercero puede obligar á la Sociedad, ¿cuál sería el límite de las obligaciones de la misma?

La excepción del artículo remitiéndose á la disposición contenida en el 457 es justa y se explica por las razones que hemos aducido al comentarlo.

Relaciones entre el gerente culpable, el sustituto y los terceros. La ley resuelve también expresamente este caso y significa que esa obligación sería tan solo

de cuenta del sustituyente y sustituto con la excepción prenotada.

Relaciones entre el administrador culpable, el sustituto y la Sociedad: Solo estará obligada la Sociedad cuando aprovecharse de la operación y en el caso general habiendo ratificación expresa ó tácita por parte de ella.

#### Artículo 459

Contra el socio que abusare de la firma social, además de la acción de daños y perjuicios que corresponde á los otros socios habrá en favor de los terceros, la respectiva acción criminal en caso de fraude ó dolo.

Fuentes: Brasílero, 316.

Concordancias: Portugal, 619 y 620; Wurtemberg, 197.

Este artículo es sencillo y no requiere mayor explicación; se establece por él una sanción expresa contra el que abusa de la firma social, distinguiéndose las acciones que en esos casos competen, primero á sus consocios y segundo á los terceros que han sido burlados por su mala fe. La primera es la de daños y perjuicios, que se regulará por los principios generales concernientes á tales indemnizaciones.

No háy que perder de vista los incisos 2.º y 3.º del artículo 481 por los que el contrato de Sociedad puede rescindirse parcialmente siempre que el socio á quien no compete el ejercicio de funciones administrativas, se introduzca á ejercerlas y cuando algún socio administrador comete dolo ó fraude en sus gestiones.

La segunda, es en favor de los terceros, acción criminal que tiene por base la comprobación del fraude ó dolo cometido.

Para terminar el artículo, diremos que su redacción no es limitativa, refiriéndose únicamente al caso del administrador socio. La ley ha tomado como base, lo más frecuente, lo que todos los días acontece, pero ha estado muy lejos de su mente, concretar sus sanciones respecto del socio que administra.

#### Artículo 460

En las Sociedades que no tengan género determinado de Comercio, no podrán los socios hacer operaciones por su cuenta, sin que preceda consentimiento expreso de los demás compañeros.

Los socios que contravengan á esta disposición, traerán al fondo común el beneficio que les resulte de estas operaciones y sufrirán individualmente las pérdidas que hubiere.

#### Artículo 461

Cuando la Sociedad tenga determinado en su contrato el género de comercio en que haya de operar, cesa la disposición del artículo anterior y podrán los socios hacer toda operación mercantil que les convenga, con tal que no pertenezca á la clase de negocios de que se ocupa la Compañía de que son miembros y que no exista estipulación que lo prohíba.

Fuentes: Español de 1829, 313 y 314.

Concordancias: Paraguay 460 y 461; Perú 260 y 261; Cundinamarca 278 y 279; Venezuela 174 y 175; República Argentina 308 y 309; Ecuador 273 y 274; Español de 1885, 136 y 137; Alemán 96 y 97; Italia 112 y 113; Chile 404; (Alcorta obra citada).

— Al establecerse la prohibición contenida en el artículo 460, la ley ha querido evitar que los socios al contratar por cuenta propia, no hicieren una competencia ruinosa á la Sociedad; el móvil perseguido es digno de encomio; se ha querido fundar la Sociedad, bajo la base de la más absoluta buena fe, se ha pretendido cerrar por completo el paso á ciertas iniciativas que bien pudieran ocasionar infidelidades de resultados desastrosos. Pero son tan absolutos los términos en que está concebido el artículo, que creemos firmemente que apesar de la buena voluntad que la ha inspirado no deja de tener serios inconvenientes en la práctica.

Toma la ley, la Sociedad que no tiene género determinado de comercio y obliga al socio que de ella forma parte á abstenerse de todo tráfico mercantil: esto, nos parece, es llevar las cosas con un rigor extremo, debería dejarse cierta amplitud, pues de lo contrario, se sacrifica la libertad de trabajar y comerciar.

Vidari observa con mucha razón, el artículo correlativo del Código Español y expone que artículos de esa naturaleza, hacen del socio solidario, una persona indiferente para todo género de negocio, equiparándolo á un simple factor. No creemos que el socio pudiera burlar en todos los casos á la Sociedad, por el solo hecho de no ser la ley tan restrictiva. ¿Porqué no permitirsele también el comercio siempre que por la naturaleza de las operaciones, por las condiciones en que se llevan á cabo, no fuesen ellas un obstáculo á la marcha progresista de la misma? Es menester armonizar las libertades y no ahogar por completo á la una, so pretexto de perjuicios ilusorios, que el ejercicio de ella ocasionaría á la otra.

¿Qué inconveniente habría, exclama Segovia, desde que un socio cumple su deber de tal y no estorba ni

perjudica los intereses de la Sociedad, en que se le permitiera comerciar, especialmente en una plaza distinta de aquella en que la Sociedad negocia?

Para poder entrar en cualquiera especie de operación, la ley requiere que medie el consentimiento expreso y no tácito de sus coasociados bajo la sanción que la misma determina en el inciso 2.º.

Segovia critica en estos términos la disposición análoga del Código Argentino: ¿Y por qué no había de bastar el consentimiento tácito, especialmente cuando los negocios habituales del socio eran notorios á los demás socios? No se han tomado en cuenta las muchas consideraciones que demuestran la severidad y deficiencias de este inciso y en esta ocasión, como en muchas otras, el prurito de reglamentar y mezclarse demasiado en los negocios privados, ha sacrificado sin miramiento, la libertad de trabajar y comerciar, tan necesaria sobre todo al comerciante. Basta ver que un socio cualquiera viene á quedar equiparado al factor, á un socio industrial, al capitán que navega á la parte ó hace pactos con los cargadores y al socio que negocia con fondos sociales para que resalte la poca equidad de nuestro artículo.—Hasta aquí Segovia.

Pero si consideramos injusta esta disposición, nos adherimos sin reserva, á la consignada bajo el número 462, pues en ella la prohibición, tiene verdadero fundamento jurídico.

El Código Italiano en su artículo 112 trae: Los socios que forman una Sociedad colectiva, no pueden formar parte de otra Sociedad que se dedique al mismo género de Comercio en calidad de socios ilimitadamente responsables, ni realizar por cuenta propia ó de tercero, operaciones análogas á las de la Sociedad, á

que pertenecen, sin el consentimiento de los demás socios.

—Este consentimiento se presume si el interés ó las operaciones preexistieran al contrato de Sociedad y eran conocidas de los otros socios y no han establecido éstos que debieran cesar.

—Transcribiremos como conclusión á estos artículos una explicación llena de sabias enseñanzas, que un autor italiano dedica al artículo 112 mencionado antes: Los socios deben emplear todos los medios á su alcance, para conseguir el progreso cada vez mayor de su institución y evitar todo aquello que pudiera perjudicarla; por lo tanto, es lógico que deban abstenerse de tomar parte como socios ilimitadamente responsables en otra Sociedad, cuyo tráfico fuese idéntico á la de que forman parte, ó que realicen por su cuenta ó por la agena operaciones de esa misma índole sin el consentimiento de los otros socios. Todo el espíritu de esta disposición se concentra en estas tres palabras: prohibición de concurrencia.

Si una persona después de haber contraído Sociedad colectiva con el fin de edificar grandiosos edificios en una ciudad, ingresase á su vez en otra consimil ó emprendiese por su propia cuenta operaciones de la misma índole, ese socio, traicionaría á la Sociedad haciéndole él mismo, una concurrencia ilegítima.

Se sostiene, sin embargo, que la prohibición solo alcanza hasta formar parte como socio solidario é ilimitadamente responsable, pero nada impide el que se ingrese como socio de responsabilidad limitada. En el proyecto preliminar, no se establecía esto de una manera expresa, tanto que las distintas Cámaras de Co-

mercio hicieron sentir la necesidad de una declaración al respecto.

Las de Padua, y Venecia, dice la Memoria Final, reputan demasiada exigencia el pretender impedir que un socio sea accionista de una Sociedad anónima que tenga el mismo objeto que la Sociedad á que pertenece, ó que se constituya comanditario de una Sociedad análoga.

Yo, por mi parte, me adhiero á este último parecer, animado por el ejemplo del Código Alemán y la razón que tengo es la siguiente: el interés limitado de un simple comanditario, ó el de un accionista, no justifica bastante la restricción que se quiere imponer y además me parece muy perjudicial al espíritu de asociación, impedir que el capital se busque entre las personas más competentes y que pudieran llevar á esas empresas mayores conocimientos

Si el tráfico de la Sociedad es distinto, la prohibición cesaría aún cuando tomase en ella la calidad de socio colectivo. Esto ha dado lugar á observaciones, y el Ministro Vignali exponía á tal respecto: esta prohibición, según la opinión de algunas Cortes, debe comprender no sólo el caso de que el socio ingrese como responsable ilimitado en una Sociedad que se dedica á las mismas operaciones, sino que también debe extenderse á aquel en que el objeto sea diverso, siempre que el socio colectivo tome parte en la nueva asociación en ese mismo carácter, porque aún aquí existe el peligro que la ley quiere evitar mediante la disposición apuntada.

Apesar de la justicia de la observación, no fué tomada en cuenta; hubiera sido más oportuno el prohibir siempre con rigor al socio colectivo, el tomar esa misma calidad de socio solidario é ilimitado en otra Sociedad cualquiera.

Tanto en uno como en otro caso, lo ilimitado de su responsabilidad, le impone el deber de no agravar la condición económica propia, distraiendo quizá todo su patrimonio en operaciones extrañas á las que constituyen el objeto de la industria social.

Pero hay más aún: en la práctica, la determinación de si el tráfico es análogo ó idéntico, dá lugar á serias controversias.

#### Artículo 462

No tendrán representación de socios para efecto alguno del giro social, los dependientes de comercio á quienes por vía de remuneración de sus trabajos, se les dá una parte en las ganancias.

Fuentes: Español de 1829, 269.

Concordancias: Paraguay, 462; Perú, 215; Cundinamarca, 234; Méjico, 399; Ecuador, 271; Venezuela, 172.

El artículo es sencillo y su fundamento de fácil alcance: Sucede con frecuencia que el salario estipulado entre los principales y sus dependientes por la locación de sus servicios, no consiste siempre en una cantidad fija, sinó que se une á veces á ella, el elemento variable representado por el tanto por ciento sobre las utilidades, y en otras ocasiones, desaparece el elemento fijo y la remuneración estriba toda en un interés sobre las utilidades.

El contrato, apesar de todo, no pierde su verdadero carácter de arrendamiento de obras, pues una de las partes se compromete á prestar sus servicios y la otra á pagarle por ellos un precio en dinero; de manera que ese contrato siendo lo que es, muy lejos estaría de constituir un contrato de Sociedad; por lo tanto, no po-

dría ser considerado socio al que no pasa de la categoría de factor ó dependiente.

Sin embargo, pudiera acontecer que á primera vista el contrato de locación se presentase con las apariencias todas de una verdadera Sociedad y que se creyera socio industrial al que en realidad no lo es; pero este motivo de error desaparecería á poco que se meditara acerca de la naturaleza del contrato y de las relaciones verdaderas entre ambas partes.

#### Artículo 463

Las obligaciones contraídos entre la Sociedad y un socio en calidad de tal no son solidarias.

Pero son solidarias cuando el socio contratante ha figurado como extraño.

Fuentes: Massé número 1160.

Concordancias: Paraguay, 463; Cundinamarca, 239; Perú, 220.

Puede verse como comentario á este artículo el número 1960 de la obra de M. G. Massé, que es según el doctor Alcorta, la fuente de donde ha sido tomada.

Montevideo, Noviembre 9 de 1895.

A Comisión de los señores profesores doctores Eduardo Vargas, Eladio A. Velazco y José A. de Freitas, á los efectos del artículo 84 del Reglamento General.

**Brito del Pino,**  
Decano.

~~~~~

V.º B.º

E. Vargas.

Eladio A. Velazco.

José A. de Freitas.

~~~~~

Montevideo, Noviembre 22 de 1895.

Puede imprimirse.

**Eduardo B. del Pino,**  
Decano.

~~~~~