

CAPITULO III

Las Sociedades en comandita simple

§ 39.—NOCIONES

Sumario.—390. Indicación histórica.—391. Nociones económicas.—392. Definiciones.—393. Socios que la componen.—394. Responsabilidad limitada del comanditario.—395. Normas para la constitución de la Sociedad.—396. Sociedad en comandita por cuotas o por acciones.

390. Indicación histórica.—La *commenda* (*commanda*, *commendatio*, etc., de *accomendare*, confiar) se desenvolvió desde el principio en el comercio de mar para operaciones aisladas, independiente de la Sociedad colectiva (compañía) que, como vimos, se desarrolló más tarde por las relaciones de familia encaminadas al ejercicio del comercio. Pero si bien provenientes de orígenes diversos, acabaron aproximándose y sufriendo una influencia recíproca que se hizo cada vez más activa en el derecho moderno.

Por varios siglos después del año 1000, la encomienda figuró simplemente como un contrato. Durante aquel largo período no se encuentra señal de un fondo social, porque la propiedad de las cosas aportadas por el socio capitalista (*commendator*) quedaba en él o pasaba al Gerente (*tractator*); no se encuentra señal ni aun de una razón social, porque éste trata los negocios, que ordinariamente se efectúan al contado, en nombre propio o en el de quien le subviene. Pero esta relación social, que ha quedado latente, debió exteriorizarse por la fuerza misma de las cosas cuando en el siglo XIV se le aplicó intensamente al comercio de tierra firme, en especial al ejercicio de las industrias y de las operaciones bancarias, y del núcleo de estos contratos surgieron poderosas empresas que difundieron su actividad fuera de la patria con un vigoroso ordenamiento de sucursales, de viajantes, de corresponsales, utilizando los grandes capitales recogidos por el clero y la aristocracia, que las prohibiciones canónicas y los prejuicios aristocráticos alejaban del comercio directo. Entonces el socio Gerente tomó una posición dominante y un domicilio estable en medio de

la multitud frecuentemente dispersa de los subvencionadores; entonces nació en la conciencia común el concepto de un cuerpo y de un patrimonio social distinto del de los socios. La necesidad de proteger este capital como garantía exclusiva de los acreedores sociales contra los ataques de los acreedores particulares de los socios y la de impedir que éstos, por complacencia del Gerente, cuando sobreviniese una crisis, cambiasen su condición de socios responsables en la más cómoda de acreedores, hizo sentir la conveniencia de dar a conocer, mediante la publicación en los registros de la Corporación o del Municipio, la existencia de la Sociedad, la cuantía de las cuotas aportadas por los socios, la razón social, y de prescribir se llevara una contabilidad detallada de las operaciones sociales. Entonces, la Sociedad en comandita tomó un rumbo propio, destacándose para siempre de la forma paralela de la asociación de cuentas en participación con la que hasta allí se había confundido (1).

El otro requisito también esencial hoy día en la Sociedad en comandita, es decir, la exclusión del socio capitalista del trato de los negocios sociales es un requisito introducido más recientemente en su disciplina. Es cierto que le fué siempre reconocido el derecho de abstenerse de la administración, pero el derecho de asistir pasivamente a la actuación del Gerente no se transformó en un deber de sufrirla más que por el Código francés, para im-

(1) Las investigaciones históricas sobre el desarrollo de la Sociedad en comandita son valiosísimas. Además de las obras citadas en el núm. 358, vid. FIERLI, *Della società chiamata accomandita*, Firenze, 1803, especialmente, cap. VIII: *Del registro dell'accomandita*; PERTILE, 2.ª edición, IV, págs. 648-686; CICCAGLIONE, *Il contratto di commenda*, Nápoles, 1866 (extracto de FILANGIERI, 1886); SACERDOTI, vid. *Accomenda*, en la *Enciclopedia giuridica* y en los *Atti dell'Istituto veneto*, LIX, págs. 1.ª y siguientes, *Le colleganze nella pratica degli affari e nella legislazione veneta*; Bosco, *Partecipazione ed accomandita*, en los *Studi e documenti di Storia e di diritto*, XX, págs. 205 y siguientes, y en la *Rivista di dir. comm.*, 1903, I, 155 y siguientes; NAVARRINI, núms. 214 y siguientes. Conforme también SCIALOJA A., *Sull'origine delle società commerciali*, Turín, 1911. Una doctrina esencialmente distinta de la seguida en el texto y hasta ahora dominante viene expuesta por ARCAN- GELI, *La società in accomandita semplice*, 1903, págs. 29 y siguientes; para el mismo, la comandita debió salir del tronco de la Sociedad colectiva, cuando algunos de sus socios quisieron limitar su responsabilidad a una cuota determinada: ella sería hija de la decadencia, nacida para obviar los desastrosos efectos de las quiebras de las Compañías (de responsabilidad ilimitada); pero esta doctrina no se remonta a los orígenes de la comandita, bastante más remotos que esta decadencia. Vid. GOLD- SCHMIDT, *Universalgeschichte*, pág. 256; W. W. SILBERSCHMIDT, *Die Commenta in ihrer frühesten Entwicklung*, Würzburg, 1893; LEPA, en la *Zeitschrift*, XXVI, 438; LASTIG, *Römisches Kommanditenregister des 17. und 18. Jahrhunderts*, 1887; id., *Markenrecht und Zeichenregister*, Halle, 1890, págs. 110 y 120; id., *Bologneser Quellen des Handelsrechts*, Halle, 1891, págs. 29 y siguientes; SALEILLES, *Etudes sur l'histoire des sociétés en accomandite*, *Annales*, 1895, 1897.

pedir que los comanditarios, puestos a cubierto de graves pérdidas, administrasen el fondo social sin la prudencia que proviene de una responsabilidad ilimitada y dejaran después en el día de la crisis a los acreedores sociales conteniendo con el dependiente cubierto con el pomposo nombre de Gerente (1). La repugnancia que en la práctica demuestran los comanditarios en resignarse a este ostracismo, manifestada también por las frecuentes sentencias que les condenan a perder el beneficio de la responsabilidad limitada, demuestra la necesidad de introducir abiertamente en nuestro ordenamiento jurídico, según el ejemplo de otros países, una nueva forma de responsabilidad limitada para todos los socios, en la que cada uno se halle autorizado para administrarla. De este modo desaparecería el peligro de que los socios menos interesados pusiesen en peligro con sus imprudencias el nombre y el total patrimonio de los socios responsables sin limitación.

391. También hoy día, como durante toda su historia, la Sociedad en comandita ayuda a los hombres probos y capaces, pero deficientemente provistos de capitales, a extender su industria mediante el concurso de subvencionadores que por edad, por salud, por aptitud o por posición social no podrían ni querrían atender a ello personalmente. Aquéllos utilizan un capital en estudios y en laboriosidad que de otro modo quedaría infecundo, y éstos especulan sin cansancio sobre un capital, circunscribiendo su propio riesgo a la cuota aportada y limitando la notoriedad de su especulación. Pero al lado de estas ventajas no faltan los inconvenientes. La prosperidad de los negocios sociales depende de la vida, de la salud, de la conducta moral de socios colectivos Administradores, y esto mengua la estabilidad y el crédito de la empresa. Su gran libertad de disponer del patrimonio en que arriesgan muy poco del propio, les induce a intentar ope-

(1) La exclusión del comanditario, de la Sociedad, no fué nunca considerada como una regla de derecho por los escritores precedentes al Código de Comercio francés, aunque se mencionase en algún Estatuto, por ejemplo, *St. Fior.*, 26 de Marzo de 1585; libro II, rubr. X, en CANTINI, XI, págs. 132 y siguientes; FIERLI, obra citada, cap. II, págs. 33 y siguientes; LAVARY, *Le parfait négociant, nouv. edit.*, Genève, 1842, volumen I, pág. 207; *Formule des sociétés en commandite*, volumen II, opinión 52, pág. 218. Así en los siguientes contratos reproducidos por el Registro de las comanditas de Bolonia se reconoce al socio comanditario la facultad de ingerirse en la administración y de tratar para la Sociedad: Contratos, 15 de Abril de 1704; 17 de Agosto de 1715; 28 de Mayo de 1716; 15 de Septiembre de 1717; 16 de Diciembre de 1717; 30 de Junio de 1721; 17 de Febrero de 1722; 1.º de Julio de 1730; 4 de Julio de 1747; en LASTIG, *Bologneser Quellen*, págs. 52, 65, 66, 75, 76, 83, 85, 89 y 96; ARCANGELI, núms. 39 y siguientes. A los mismos resultados llegan también las pesquisas de TROPLONG, *Sociétés*, núms. 386 y siguientes; DELANGLE, números 374 y siguientes.

raciones aleatorias y a exagerar los gastos, cuando no aprovechan en absoluto la ausencia o la confianza de los comanditarios para abusar del capital social empleándolo en asuntos propios.

392. La Sociedad en comandita es una Sociedad que ejerce el comercio y lo garantiza con su propio patrimonio ayudado por la responsabilidad ilimitada de uno o más socios. Estos socios, que además de la aportación están obligados ilimitadamente por las eventuales deficiencias del fondo social, se llaman *colectivos*. Aquéllos, por el contrario, que no responden con más de la cuota que han entregado o prometido entregar, se denominan *comanditarios*. Cuando estos socios han consignado su cuota, no deben nada más a la Sociedad ni a los acreedores sociales, por lo que su crédito personal nada añade ni quita al crédito social. Se hallan privados de la facultad de administrar y de representar a la Sociedad; pagan el beneficio de la responsabilidad limitada con una forzosa limitación de su ingerencia.

393. Para constituir una Sociedad en comandita es necesario al menos un socio colectivo y un socio comanditario, que pueden ser tanto una persona física como una persona jurídica (núm. 312): la coexistencia de estas dos especies de socios es imprescindible para constituir una comandita. El colectivo proporciona a los acreedores sociales, por lo que a la Sociedad se refiere, las garantías personales de un comerciante (núm. 101); el comanditario, no. El acto que realizan constituyendo la Sociedad es un acto de comercio para entrambos (núm. 48).

394. La cuota aportada por el comanditario debe determinarse en una suma de dinero (art. 76, núm. 2), aunque aporte bienes en especie (art. 88, núm. 4); en tal hipótesis, dicha suma servirá como evaluación de las cosas aportadas. Pero no se debe estimar irregular una Sociedad sólo porque el contrato social determine la cosa aportada sin valuarla en dinero, porque en esta materia rige la regla por la que se consideran escritas en el contrato social aquellas cláusulas que se puedan suplir por las disposiciones del Código, y éste determina el modo de evaluar (1).

Generalmente, la cuota que el comanditario aporta, determina por su cuantía la medida de su responsabilidad. Pero puede ocurrir que estos valores no coincidan y especialmente que

(1) Parece, en realidad, excesiva la sanción que ARGANGELI, núm. 95, imagina dar a esta laguna, diciendo que en tal caso el comanditario pierde el beneficio de la responsabilidad limitada; ¿dónde se halla escrita tanta sanción?

la medida de su responsabilidad supere a la de su aportación. En tal hipótesis la cuota aportada deberá considerarse como capital de ejercicio, la otra como capital de garantía y esta última determinará el límite máximo de la eventual responsabilidad del comanditario para con los acreedores sociales. En la hipótesis inversa de que la suma desembolsada por el comanditario o puesta por él a disposición de la Sociedad supere a la de su responsabilidad, deberá él considerarse como un acreedor por el exceso.

La cuota con que el comanditario responde por las deudas sociales coincide ordinariamente con el límite de las pérdidas a las que está expuesto en las relaciones internas entre los socios. Pero esta coincidencia, que se debe naturalmente presumir, no es necesaria: él puede, por ejemplo, estipular para sí el derecho al reembolso del capital aportado a todo evento y, por tanto, concurrir a las pérdidas sólo con los intereses de la cuota; puede estipular para sí la inmunidad por las pérdidas mientras no se haya agotado el capital aportado por los otros socios; puede igualmente estipular para sí el derecho de pagar su cuota con mercancías, instrumentos o servicios valuados en un precio superior al verdadero, y puede, por último, convenir el pago parcial o condicionado (1), pero estas convenciones no tienen eficacia respecto a terceros si no fueron publicadas en la escritura social y con intención de que habían de valer incluso para con terceros.

395. La constitución de la Sociedad está regulada por las mismas normas y protegida con las mismas sanciones que rigen para las Sociedades colectivas (núm. 365). Con el aditamento de que los comanditarios están expuestos a una responsabilidad ilimitada desde el día en que la Sociedad se constituye hasta el en que se hayan cumplido los anuncios sociales (núm. 337).

396. El capital de las Sociedades en comandita puede hallarse dividido en cuotas o en acciones, tanto por la parte aportada por los comanditarios como por la aportada por los colectivos (art. 131). Es necesario distinguir la Sociedad que tiene el capital dividido en cuotas y se llama comandita simple, de la comandita por acciones, porque es distinta su disciplina jurídica, administrativa y fiscal. Frecuentemente los contratantes disimulan con el nombre de cuotas o de participaciones, la división del capital en acciones; pero es necesario descubrir el engaño, a fin de que no se sus-

(1) Vid. un ejemplo, Casación Florencia, 28 de Febrero de 1878; *Foro*, 304.

traigan a las normas imperativas que regulan la constitución de la Sociedad por acciones, la publicidad de sus balances, la responsabilidad civil y penal de sus Administradores y la exacción de los impuestos públicos y en especial de la tasa de circulación.

Desgraciadamente, falta una señal permanente para distinguir las. No lo es la credibilidad o incredibilidad de las cuotas. Ciertamente es que generalmente la cuota de un socio comanditario no se puede ceder (art. 79), mientras que las acciones pueden transferirse libremente (art. 169); pero es cierto también que los Estatutos de la comandita simple pueden consentir al socio la cesión de su cuota (1), mientras que los Estatutos de la comandita por acciones pueden hacer depender su cesión del consentimiento del Consejo de Administración o de la Asamblea: esta es la regla en las Sociedades cooperativas en comandita por acciones (artículo 224) (2). No lo es la igualdad de las acciones y la desigualdad de las cuotas, porque también éstas pueden ser iguales, y el mismo Código lo prevé (Código civil, art. 1.717): las diferencias que sobre estos dos puntos se encuentran en los casos normales, se atenúan en la grande variedad de la práctica hasta desaparecer del todo. No lo es el defecto de títulos representativos de las cuotas y la existencia de títulos representativos de las acciones,

(1) Se prueba también por el art. 96, que supone el cambio de un socio, como por el art. 455, que admite se puedan dar en prenda los títulos nominativos de las Sociedades mercantiles. Vid. ejemplo de sociedades en comandita por cuotas cedibles, en Casación Roma, 17 de Noviembre de 1881; *Legge*, 1882, 1, 40; id., 1.º Junio de 1878; *Legge*, 11, 351, y las otras citadas por MANARA, núm. 240.

(2) Un argumento de peso para creer que el accionista tiene siempre derecho de ceder las propias acciones y no puede renunciar a ello ni aun por fuerza de los Estatutos, se podría deducir del art. 85 que permite a los acreedores particulares de los socios embargarlas y venderlas. Pero, puesto que el art. 96 admite que los Estatutos puedan establecer las normas para el cambio de socios, es claro que aquéllos pueden hacer depender la cesión de la acción del voto del Consejo administrativo o de la Asamblea. La historia legislativa de este artículo lo confirma. Ya que el legislador, añadiendo el último inciso del art. 85, quiso simplemente adoptar la doctrina que consideraba lícito a los acreedores particulares de los socios el embargar las acciones cuando el capital estuviere dividido y representado por acciones cedibles. (*Relaz.* de la Comisión del Senado, informe CORSI, *Lavori preparatori*, 11, 1, pág. 42), y este concepto fué traducido en la fórmula que se lee en el proyecto definitivo: no se le impide (a los acreedores particulares del socio) embargar o vender la cuota o acción de él, si se trata de Sociedad por cuotas o acciones transmisibles. La Comisión encargada de coordinar las disposiciones del Código de Comercio entre sí, fué la que propuso, como una simple modificación de redacción, la fórmula adoptada por el Código; *Atti della comm., coord.*, pág. 467. Si bastase que la credibilidad de las acciones dependiera del voto favorable del Consejo de Administración para hacer considerar a la Sociedad como comandita simple, ¿quién no se valdría de este procedimiento para sustraerla a la rigurosa disciplina de las Sociedades por acciones?

porque la acción existe aunque el título no hubiese sido emitido (1).

No hay un elemento decisivo para obtener esta diferencia. Precisa elevar la información a todo el organismo social para determinar si la comandita es simple o por acciones.

El concepto general que puede servir de guía para la distinción es éste: que en la comandita por acciones, la importancia de los capitales predomina sobre la personal del socio administrador. La fácil circulación de las acciones, que depende principalmente de la emisión de los títulos, de su igualdad, de la modicidad de su valor, de la libertad de su cesión, del gran número y de su cotización en las bolsas, y el poder de la Asamblea, de separar a los Gerentes que no gozan de su confianza (2) son las señales jurídicas más frecuentes de la mayor consideración en que se tiene al capital en comparación con las personas, y, por tanto, los rasgos más característicos de la Sociedad comanditaria por acciones. Pero el Juez, antes que esta o aquella señal por separado, considera el conjunto para fallar si es una comandita simple o bien una tal por acciones (3).

(1) La Casación de Roma ha reconocido muchas veces que el impuesto de circulación se debe aunque las acciones no se hayan emitido: 23 de Septiembre de 1907; *Rivista di dir. comm.*, 1908, 5; 2 de Diciembre de 1904; *ibid.*, 1905, 125; 10 de Octubre de 1904; *Foro*, 1.411; 10 de Julio de 1901; *Foro*, 1.136; 12 de Abril de 1909; *Foro*, 805.

(2) Los poderes otorgados por la ley a los socios comanditarios en una comandita por acciones sobre remoción de los Administradores son mucho más restringidos. Conforme arts. 118 y 119; vid. núm. 400. En los criterios indicados en el texto se inspira exactamente la Apelación Brescia, 21 de Diciembre de 1898; *Foro*, 1899, 293.

(3) Conforme Tribunal de Milán, 14 de Julio de 1910, *Dir. comm.*, XXIX, 258. El Ministerio Público podrá descubrir inspeccionando los extractos de las Sociedades en comandita depositados y publicados en las Cancillerías de los Tribunales, cuáles se hacen pasar por comanditarias simples, mientras lo son por acciones y promover la acción penal contra los promotores y Administradores que violaron la ley (art. 248). La diferencia entre cuota y acción se ha examinado ampliamente por MANARA, núms. 235 y siguientes, haciendo abstracción de la naturaleza de la Sociedad. Pero estimamos que la cuestión se resolvería más exactamente rehaciendo este examen para cada especie de Sociedad. De todos modos llega él, respecto a las comanditarias, a conclusiones esencialmente conformes con las nuestras, núms. 242, 243 y 246. La cuestión desenvuelta en el texto posee una copiosa jurisprudencia en Francia donde las comanditarias por acciones son bastante más frecuentes que en Italia. Vid. LYON-CAEN ET RENAULT, II, núms. 513 y siguientes; VAVASSEUR, I, núms. 327 y siguientes y la numerosa jurisprudencia, poco constante en sus criterios, referida en los *Annales*, 1891, págs. 77 y 53; 1889, 49; 1888, 8; 1887, 86.

§ 40.—ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

Sumario.—397. Sólo administran los colectivos.—398. Remisión a las reglas administrativas de las Sociedades colectivas.—399. Motivos por los que los comanditarios están excluidos de la administración.—400. Qué actos se les prohíbe.—401. Qué actos pueden realizar.—402. El socio comanditario puede tomar a su cargo la liquidación de la Sociedad.—403. El comanditario tiene derecho a examinar los libros sociales.—404. Sanción impuesta contra quien viole la prohibición.

397. La ley quiere que los colectivos sean los dueños de la administración ordinaria de la Sociedad; quiere que sean los dueños efectivos, tanto al interior como al exterior; que acuerden sus negocios y que los concluyan. Los comanditarios pueden dar opiniones, consejos, pero no órdenes; la libertad de concluir los negocios debe estar en manos de los colectivos, quienes, con toda su fortuna moral y patrimonial, pagan sus desaciertos. Si los comanditarios, que responden de las deudas sociales con una cuota que incluso puede ser irrisoria, mandasen en el interior de la Sociedad y regulasen la obra de los Administradores, la Sociedad ya no sería una comandita y no gozaría de sus beneficios (1).

398. Los poderes de los socios colectivos encargados de administrar se regulan por las normas que rigen para la administración de las Sociedades colectivas (núms. 366 y siguientes). También en las Sociedades en comandita todos los socios deben considerar el patrimonio social como patrimonio ajeno y no pueden utilizarlo en uso o tráfico propio (núm. 377). También aquí está prohibido admitir un nuevo socio, aunque sea comanditario, sin el consentimiento de todos los otros (núm. 360). Igualmente se prohíbe aquí a los socios, el que, explotando el mismo ramo de comercio, hagan competencia a la Sociedad, pero la prohibición no se extiende a los comanditarios (art. 116) (2). Asimismo aquí

(1) Arts. 118, 186 y 191; Apelación Génova, 4 de Noviembre de 1891; *Temi genov.*, 1892, 15; Casación Turín, 12 de Julio de 1892; *Monit.*, 880; Casación Turín, 27 de Agosto de 1867; *Giurisprudenza comm.*, 1867, 1, 99. Vid. la *Relaz. FINALI* y los debates habidos en el Senado, especialmente el de los Senadores CORSI y BERETTA, *Lavori preparatori*, volumen 1, 1, págs. 66, 804 y siguientes; vid. también, núm. 400.

(2) No tiene fundamento legal la opinión de ARCANGELI, *Soc. in accom.*, número 48, según la cual los comanditarios no deben ejercer por cuenta propia el co-

se dividen las ganancias y las pérdidas en razón de la cuota aportada por cada uno (núms. 325 y siguientes); pero los socios comanditarios no quedan obligados a las pérdidas más allá de por su cuota (art. 117). Ninguno de ellos puede ser obligado a aumentar o completar el capital social mediante nuevas aportaciones, como tampoco puede constreñir a la Sociedad a que acepte un aumento de su cuota (núms. 322 y 376).

399. Los comanditarios no pueden tratar los negocios de la Sociedad, y es ésta una regla conforme a la naturaleza de la Sociedad en comandita. Se suele justificar esta prohibición diciendo que quien trata con un socio, suele contar con la responsabilidad ilimitada de éste y se debe evitar el que sea inducido a error. Si bien esta razón ha ejercido su influencia en la formación histórica de dicha prohibición, no puede servir ya para justificarla. En efecto, no se puede creer que el legislador haya desconfiado del sistema de publicidad que con tanta solicitud ha ordenado y por el que aparece cuál es la responsabilidad de cada uno de los socios en particular, ni que haya querido disminuir la eficacia protegiendo a quienes descuidaron informarse.

La razón que obró más eficazmente en la compilación de la ley fué otra. Nuestro ordenamiento jurídico tiene por norma el principio de que quienquiera que trata personalmente un negocio, responde a ello con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1.948, Código civil), y es un principio de orden general que acompaña a la acción con el freno de una responsabilidad ilimitada. El legislador abandona con mucha desconfianza este saludable principio. Quiso él impedir que los comanditarios, audazmente alentados por una responsabilidad limitada a una pequeña cuota, se aventuren, por ambición de grandes ganancias, en empresas arriesgadas, defraudando al nombre y a la fortuna de los socios colectivos como a la confianza de los acreedores sociales (1). Si esta sola

mercado de la Sociedad, porque esta facultad no se podría conciliar equitativamente con el derecho de los mismos a inspeccionar los negocios sociales. El peligro de abusos que darían lugar a la respectiva responsabilidad por el hecho ilícito, no autoriza al intérprete para añadir a la ley una restricción a la libertad personal. La referencia al Código chileno en este sentido (art. 488), nada añade a la interpretación de nuestro Código.

(1) *Commis. prelim.* Consúltese *CORSI*, expediente 98, núm. 468; *Relaz. MANZINI*, págs. 306 y siguientes; *Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, volumen 1, 1, págs. 62 y siguientes, donde dice: «Advierto (en la facultad de administrar concedida a los comanditarios) un germen de abusos gravísimos; advierto en ella ejercido el comercio con la avaricia de grandes ganancias, no templada por responsabilidad de pérdidas equivalentes; veo a los capitalistas dar a una empresa mercantil la reputación que implica su intervención personal sin concederle la fuerza

razón hubiese influido claramente en el pensamiento del legislador, éste habría debido conceder lógicamente a los comanditarios la facultad de contratar en nombre de la Sociedad con tal que su mandato fuese siempre revocable por los socios colectivos, de forma que éstos quedasen dueños de la administración (1). Pero en la fórmula vivamente debatida y retocada de la ley (art. 118), influyó también la razón tradicional que arraigó cuando regían otros sistemas poco eficaces de publicidad y tendía a proteger al público contra el fácil equívoco de creer en la responsabilidad ilimitada del socio que trataba el negocio.

400. En el sistema adoptado por la ley, los comanditarios se hallan excluidos:

a) *de la administración de la Sociedad.*—Por tanto, no pueden acordar qué negocios se deben efectuar y cuáles no, ya efectuándolos personalmente, ya obligando a los colectivos a realizarlos según su voluntad. Para impedir este medio indirecto de eludir la prohibición de administrar, se debe considerar como verdadera Sociedad colectiva aquella en la que los comanditarios se reservasen en los Estatutos el derecho de aprobar todas las operaciones hasta el extremo de reducir a los colectivos a la categoría de testafierros bajo el dominio de los comanditarios. Se debería considerar también desnaturalizada la Sociedad en comandita si los comanditarios se hubiesen reservado en los Estatutos el derecho de remover a los Administradores fuera de los casos previstos por la ley mercantil (2); el de constreñir a los Administra-

que a la responsabilidad acompañe. Discusiones en el Senado, *id.*, págs. 802 y siguientes. Apelación Brescia, 20 de Diciembre de 1898; Foro, 1899, 294. Sobre la historia de esta prohibición, *vid.* núm. 390.

(1) Las disposiciones que se forman con el modelo alemán admiten que el comanditario pueda concluir negocios para la Sociedad con tal que declare expresamente que trata como mandatario, y esto por no privar a aquél a de la obra de quien se halla más que ningún otro interesado en su prosperidad. Código alemán (1861), art. 167; húngaro, art. 141; suizo, art. 598; portugués, art. 203. Según el nuevo Código de Comercio alemán, § 170, los socios pueden en el contrato social autorizar al comanditario para que trate los negocios sociales y para que lleve la administración sin que pierda el beneficio de la responsabilidad limitada; pero estas facultades no provienen de la sola circunstancia de que él sea socio; LEHMANN UND RING, § 164, núm. 4; STAUB, 6.^a y 7.^a edición, § 164, núm. 7.

(2) Art. 118^g. Estos casos están previstos por los arts. 186 y 191; Apelación Génova, 4 de Noviembre de 1891; *Temi genov.*, 1892, 15; Casación Turín, 12 de Julio de 1892; *Monit.*, 880; Casación Turín, 20 de Mayo de 1899; *Giurispr. tor.*, 930. NAVARRENI, *Comm.*, núm. 242, y *Rivista di dir. comm.*, 1906, 11, 312 sostiene que las disposiciones citadas del Código de Comercio se deben completar con el artículo 1.720 Código civil, y que por esto los colectivos pueden ser removidos por los comanditarios mediando causa legítima. El mismo, sin embargo, excluye la aplicación de este artículo cuando afirma que si el Administrador ha sido nom-

dores a realizar los negocios acordados por el Consejo de los comanditarios bajo la sanción de reducciones de estipendio, suspensiones temporales del cargo, del estipendio, etc.; de dirigirse a la autoridad judicial o a un juicio arbitral para hacer condenar los criterios de administración seguidos por los socios colectivos o para obligarles a seguir los que ellos prefirieren (1). Si pudiesen ejercer a su arbitrio estos poderes, el Gerente estaría supeditado a ellos cual un Administrador ficticio, y ellos serían los verdaderos Administradores, no teniendo de comandita la Sociedad más que el nombre;

b) *de la representación de la Sociedad* y, por tanto, no pueden concluir los negocios sociales en nombre de la misma, ni al contado ni a plazos, ni con una procuración general ni con otra especial, ya expresa como tácita (2);

c) Los comanditarios no pueden habilitar al Administrador para que ejecute actos que excedan de los límites del contrato social (3). Si tuviesen esta facultad, se podrían derivar graves ofensas a la buena fe: los terceros que confiaron en la Sociedad porque conocían la esfera de acción limitada y prudente concedida al Administrador y que sabían que éste no podía, verbigracia, enajenar o hipotecar los inmuebles, verían clandestinamente desaparecidas estas garantías por voluntad de los comanditarios, que muchas veces nada tendrían que perder. Si los comanditarios quieren cambiar los Administradores o modificar cualquier pacto constitutivo de la Sociedad, modifiquen los Estatutos y hagan publicar el cambio. Así, los terceros se hallarán defendidos contra las sorpresas, ya por la necesidad de que el cambio se haya

brado en un acto posterior al contrato social, es removible como un simple mandatario, ya que dicha aplicación subvertiría los principios esenciales de la comandita. En contra de la aplicación del art. 1.720 hay estas dos graves observaciones: que el art. 116 no se refiere al art. 107, Código de Comercio, y por tanto excluye la aplicación del art. 1.720, y que con la doctrina de NAVARRINI, el art. 1.720 viene aplicado en parte sí y en parte no. Vid. en sentido diferente, que se justifica por la diversidad de las leyes, la doctrina y la jurisprudencia francesas; DELANGLE, número 386; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 509.

(1) Apelación Roma, 27 de Enero de 1906; *Rivista di dir. comm.*, 312.

(2) Por consiguiente, en opinión nuestra, ha incurrido en error ARCANGELI, núm. 143, al incluir entre los cargos que los comanditarios pueden ejercer por cuenta de la Sociedad, el de cajero. ¿No es éste el ejercicio de un mandato para el que se requiere una procura general o especial, aunque sea tácita? ¿No realiza el cajero actos de los que se derivan derechos y obligaciones a la Sociedad que lo ha nombrado? El art. 118 responde afirmativamente a tales cuestiones. Acertadamente la Casación de Turín, 20 de Mayo de 1899, sostiene que la prohibición del art. 118 no se limita sólo a los contratos, sino que se extiende a todo acto que produzca derechos y obligaciones para la Sociedad. Conforme también, Casación Turín, 6 de Febrero de 1906; *Rivista di dir. comm.*, 195.

(3) Art. 118; vid. la jurisprud. cit. en las notas 1.^a y 5.^a

acordado por todos los socios y consiguientemente también por los colectivos, ya por la publicidad, que es freno eficaz contra los fraudes y acuerdos imprudentes.

401. Los Estatutos sociales pueden constituir entre los socios excluidos de la administración—colectivos o comanditarios— una comisión permanente con el fin de dar consejos y opiniones y de ejercer una vigilancia asidua sobre el ejercicio social, sobre los balances y sobre las cuentas. En tal hipótesis, puede ella determinar la forma contable de los mismos, ya para obtener mejor resultado en su vigilancia, ya porque en el sistema de nuestra ley, dicha facultad está comprendida entre las obligaciones de quien vigila la actuación ajena (a tenor del art. 184, núm. 1.º), y puede imponer al socio colectivo el que tome un determinado contable para asegurarse de que la administración se lleva con regularidad (1). Dicha Comisión de vigilancia puede habilitar a los Administradores para realizar los negocios que, aun estando incluidos en los límites de los Estatutos, excedan de su poder, y puede, para evitar los peligros de una crisis o para ejercer más fácilmente el derecho de destitución o de exclusión que se reconoce a los comanditarios contra los Administradores, promover el embargo judicial de la hacienda social sin asumir la Gerencia de la misma (2). Los terceros que traten con los Administradores deben asegurarse de que éstos obtuvieron la habilitación requerida por los Estatutos: si prescindieren de ello, los comanditarios y colectivos extraños a la administración perderían toda defensa contra los abusos de los Administradores, los cuales podrían afirmar siempre que obtuvieron la habilitación.

Todo comanditario puede igualmente ser empleado como dependiente interior de la Sociedad, por ejemplo, en la dirección o vigilancia de la oficina y en la contabilidad, porque desempeñando estos oficios no obliga directamente a la Sociedad: por el contrario, esta actuación del socio comanditario puede ser la cuota por él aportada al caudal social. Si bien las inserciones verificadas por el dependiente contable en los libros sociales se consideraran como hechas por el Administrador (art. 48), sin embargo, el comanditario tenedor de libros no pierde el beneficio de la responsabilidad limitada, porque no son los asientos lo que producen derechos y obligaciones a la Sociedad, sino los negocios concertados por el Gerente, de los que los libros simplemente proporcionan la prueba.

(1) Casación Turín, 6 de Febrero de 1906; *Rivista di dir. comm.* 195.

(2) Apelación Milán, 7 de Junio de 1905; *Rivista di dir. comm.*, 1906, 62; Casación Turín, 6 de Febrero de 1906; *Rivista*, cit., 195.

El comanditario puede también interponerse como mediador para facilitar la conclusión de los negocios de la Sociedad con otras personas y contratar libremente con ella como un tercero cualquiera.

402. El comanditario puede también asumir la liquidación de la Sociedad sin perder el beneficio de la responsabilidad limitada. A primera vista, considerando la fórmula legal (art. 118), se diría que debe perderlo, porque los liquidadores pueden, por ejemplo, contraer deudas provenientes de mutuos y obligar cambiariamente a la Sociedad (art. 203), es decir, realizar actos que produzcan derechos y obligaciones para la misma. Pero cuando cesan los motivos de la ley, cesa también la obligación de aplicarla. De los dos motivos que aconsejan la prohibición, ninguno puede valer para una Sociedad en liquidación: ni el peligro de que el deseo inmoderado de rápidas ganancias, libre de los frenos de una responsabilidad ilimitada, impela a los comanditarios a empresas temerarias, porque como liquidadores no pueden emprender ninguna nueva operación de comercio; ni el peligro de que los terceros puedan creerlos socios de responsabilidad ilimitada, porque los liquidadores deben hacer publicar su respectivo nombramiento (art. 197). Por otro lado, la prohibición consignada en la ley para la fase activa de la Sociedad no puede extenderse, especialmente si se considera la índole prohibitiva y penal de la disposición, a otra fase en que la Sociedad, ya disuelta, se halle notoriamente en estado de liquidación y viene regulada por un conjunto de normas sustantivas recogidas en una sección añadida al Código (sec. VI), donde dicha prohibición no encuentra ni la más lejana referencia (1).

403. El socio comanditario, precisamente porque es socio, tiene derecho a examinar personalmente, y no por medio de representante (2), los libros y papeles sociales, desde el primero hasta el último, con tal que no perjudique el libre desenvolvimiento de los negocios (art. 27), y puede también exigir que el socio colectivo forme cada año el inventario, el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias y se las comunique (art. 23). Estos derechos son una condición imprescindible para que pueda ejercer

(1) Conforme Casación Turín, 6 de Febrero de 1906; *Rivista di dir. comm.*, 195. Conforme, si bien por motivos poco ajustados, la jurisprudencia y la doctrina francesas: TROPLONG, núm. 430; DELANGLE, núm. 396; LYON-CAEN ET RENAULT, II, 499.

(2) ARCANGELI, pág. 142, nos ha interpretado inexactamente. Conforme Tribunal Siena, 23 de Febrero de 1906; *Legge*, 984.

el oficio de consejero y vigilante que le es reconocido por la ley (art. 118) y para que pueda asegurarse de la existencia de las utilidades que le han sido asignadas y no esté después obligado a restituirlas (117₂). Estos derechos pueden hallarse limitados por el contrato social, pero no hasta el punto de hacer inútil el derecho de vigilancia y de confrontación del socio. Muchos Estatutos obligan a los Administradores a dar copia del balance a los comanditarios y lo declaran aprobado por su silencio. Esta aprobación implícita o explícita sirve interinamente para determinar a base del balance, cuál es la medida con que pueden distribuirse las utilidades entre el fondo de reserva y los socios, pero no sirve de obstáculo a una completa revisión del patrimonio y de las utilidades sociales al disolverse la Sociedad (1).

404. El comanditario que a pesar de la prohibición trata los negocios sociales sin procura, con procura general o especial para una serie o para una clase de negocios, que, por ejemplo, dirige una sucursal y toma y da en arriendo un bien social, resulta responsable sin limitación por todas las obligaciones de la Sociedad. Si no fuese así, los comanditarios podrían, dividiéndose los distintos cuidados con otras tantas procuras limitadas, administrar todos los negocios sociales. Si, por el contrario, tratan mediante una procura limitada a un determinado y particular negocio (2), resultan responsables sin limitación sólo por las obligaciones que del mismo se derivan.

Perdido el beneficio de la responsabilidad limitada, el comanditario no lo recupera ya más. Todos los acreedores sociales pueden alegar su caducidad, incluso los que quedaron acreedores por un acto anterior a la indebida ingerencia de aquél; y ello es justo, si se tiene en cuenta que los actos de administración por él ejecutados podrían haber llevado la ruina a la hacienda social. Ellos pueden pedir la quiebra, aunque no sea comerciante, y es ésta una de las más eficaces garantías de su crédito (vid. núm. 337): si no la pudiesen pedir, sería fácil eludir los rigores de la quiebra tomando en el contrato social la condición de comanditario y

(1) Apelación Génova, 29 de Febrero de 1893; *Teml genov.*, 349; Tribunal de Biorna, 7 de Junio de 1861; *Giurispr. comm.*, 666. Apelación Milán, 18 de Abril de 1919; *Monitore*, 566.

(2) La oficina central del Senado cuidó de establecer con claridad el que no se admite si no un mandato para cada negocio determinado: vid. Debates en el Senado, *Lavori preparatori*, volumen 1, 808. Erróneamente la Casación de Florencia, 27 de Abril de 1908: *Teml*, 1909, 75 (con nota adjunta de MONTESORI) ha fallado que el comanditario responde solidaria e ilimitadamente sólo por las obligaciones derivadas del acto realizado, aunque obre sin poder, pero con el indumento de comanditario.

tratando los negocios de la Sociedad como podría hacerlo un socio de responsabilidad ilimitada (1).

La ley equipara el comanditario a un socio ilimitadamente responsable sólo *respecto a terceros*, en defensa de la buena fe de éstos; en las relaciones internas rige siempre el contrato social que le atribuye la cualidad de socio comanditario (2).

Por esto los socios colectivos llamados a responder de las deudas sociales con el propio patrimonio, no pueden pedir a los comanditarios nada más sobre la cuota que han aportado éstos y deben reintegrarles de lo que además de dicha cuota y para los acreedores sociales, desembolsaron, todo ello a causa de la pérdida del beneficio de la responsabilidad limitada. Sería un derecho peregrino el de los socios colectivos que confiriendo a los comanditarios mediante procura general o especial o bien con su tolerancia, el poder de representar a la Sociedad y pudiendo en todo momento poner fin a su ingerencia pidiendo la exclusión (art. 186), se aprovecharan del abuso que ellos mismos, como colectivos, habían cometido (3). Es verdad que la prohibición se halla establecida para asegurar también la independencia administrativa de los socios colectivos y, por tanto, en favor de los mismos; pero puesto que en nuestra hipótesis, los colectivos habrán encargado a los comanditarios, tácita o expresamente, para que traten los negocios sociales, así es justo que éstos no puedan aprovecharse de una violación legal cometida mediante su complicidad. Sólo

(1) La cuestión queda resuelta por el art. 847 del Código de Comercio. Conforme NAVARRINI, *Comm.*, núm. 266; MARGHERI, *Comm.*, 3.ª edición, núm. 265; Apelación Génova, 4 de Noviembre de 1891; *Temi genov.*, 1892, 15; Casación Turín, 12 de Julio de 1892; *Monitore*, 880; Apelación Milán, 22 de Marzo de 1898; *Foro*, 1.027; Casación Florencia, 27 de Abril de 1908; *Temi*, 1909, 75; Casación Penal 5 de Febrero de 1910; *Foro*, 1904, 11, 142. La cuestión era muy controvertida antes del Código vigente: vid. Apelación Turín, 4 de Agosto de 1862; *Giurispr. comm.*, 1862, 11, 266, y lo es todavía en Francia: DELANGLE, núms. 404 y siguientes, LYON-CAEN ET RENAULT, 11, núm. 506; BOISTEL, núm. 215.

(2) Según ARCANGELI, núm. 132, pág. 218, se convierte en socio colectivo. Pero ¿cómo se puede extender una sanción penal a más allá de los términos de la ley? ¿Cómo hacer para que uno se convierta en socio sin la voluntad unánime de todos los socios? No nos parecen claras ni consecuentes las soluciones que él aduce.

(3) Este punto está resuelto por el art. 118 del Código mediante un inciso que falta en el correspondiente art. 28 del Código francés: «Todo acto contrario lo vuelve responsable ilimitada y solidariamente para con terceros por todas las obligaciones de la Sociedad». Conforme Apelación Bolonia, 28 de Junio de 1906; *Temi*, 820; MARGHERI, *Comm.*, 3.ª edición núm. 266; SRAFFA, *Rivista di dir. comm.*, 1903, 1, 417; NAVARRINI, 1, 267 y 268. En el mismo sentido del texto se manifiesta también la doctrina dominante y la jurisprudencia en Francia: PARDESSUS, núm. 1.038; TROPLONG núm. 440; MASSE núm. 1.973; BOISTEL núm. 216; en contra, DELANGLE, núms. 412 y siguientes; LYON-CAEN ET RENAULT, 11, núms. 504 y 505.

cuando constase el consentimiento expreso o tácito de todos los socios para transformar la Sociedad comanditaria en una colectiva, o cuando se probasen las culpas cometidas por los comanditarios, entonces los socios colectivos podrían recargarles con una pérdida superior a la cuota que aportaron.

Así como la sanción de la responsabilidad ilimitada no opera más que frente a terceros y el comanditario sigue siendo comanditario en sus relaciones internas, así a él no le alcanza la prohibición de competencia establecida en el art. 112 y ampliada por el 116 a los socios obligados solidariamente. Las sanciones son de derecho restringido, por lo que la pérdida de la limitación de responsabilidad no puede obtenerse de otra pérdida, la del derecho de libre concurrencia, salvo, desde luego, el caso en que el comanditario abuse de los conocimientos adquiridos como consecuencia de su intromisión en la gestión de la Sociedad: aquí habría un caso de competencia ilícita, que existe fuera de toda relación contractual (1).

§ 41.—LA SOCIEDAD FRENTE A TERCEROS

Sumario.—405. Remisión a las normas dadas para las Sociedades colectivas.—406. Qué patrimonio responde por las deudas sociales.—407. Responsabilidad de los comanditarios.—408. Defensas de los comanditarios.—409. Restitución de los intereses.—410. Los comanditarios pueden exigir los intereses siempre que el ejercicio resulte activo.—411. Pero no pueden exigir dividendos mientras el capital no haya sido completado.

405. La Sociedad en comandita adquiere esta cualidad sólo por la publicación regular del contrato social; mientras ésta no se haya verificado, todos los socios responden ilimitadamente de las deudas sociales (núm. 337). Ella ejerce el comercio dentro de los límites que se la han señalado por aquel contrato, por medio de uno o más socios colectivos o por medio de un extraño encargado de la administración (2). Y debe ejercer el comercio con una razón social, la cual debe componerse únicamente de los nombres de los socios de responsabilidad ilimitada (art. 114), si bien la frase «compañero» o «compañía» comprende implícitamente todos los asuntos de los socios omitidos, incluso los de los comanda-

(1) MAIERINI, *Giurispr. ital.*, 1874, IV, págs. 1 y siguientes; SRAFFA, *Rivista di dir. comm.*, 1903, I, 417; NAVARRINI, núms. 268 y 269.

(2) Código de Comercio, arts. 115 y 107.

rios, cual resulta evidente cuando el comanditario es uno solo (1). Con esta razón se deben contraer las obligaciones sociales, pero el uso de la misma no es indispensable para su eficacia (núm. 384).

Los Administradores pueden llevar a cabo todos los actos inherentes al ejercicio del comercio social; si el acto se hallare incluido en los límites de los Estatutos, pero excediere de su poder, deberán hacerse habilitar por los otros socios, incluso por los comanditarios, para ejecutarlo: el defecto de esta habilitación puede oponerse a terceros (núms. 400 y siguientes).

406. Por las deudas sociales responde en primer lugar el patrimonio social, constituido por las cuotas que los socios comanditarios y colectivos hayan entregado o prometido entregar; en segundo lugar, a modo de garantía, responden todos los otros bienes de los socios colectivos, los cuales, sin embargo, no pueden ser perseguidos si antes no se ha hecho inútilmente excusión de bienes sobre la Sociedad (núm. 389) (2). Tanto los unos como los otros, son responsables solidariamente por las deudas sociales, pero lo son en proporción distinta, porque los colectivos responden ilimitadamente, mientras los comanditarios en los límites de su cuota. Precisamente porque también los comanditarios se hallan obligados solidariamente por las deudas sociales, no pueden pretender que los acreedores de la Sociedad dividan su crédito en proporción de la cuota prometida por cada uno, y deben soportar sin remedio el daño de la insolvencia de sus compañeros (3). Por la misma razón interrumpida la prescripción con-

(1) Dentro de los límites indicados en el texto, los socios tienen derecho a formar libremente la razón social, incluyendo en la misma el nombre de todos o de algunos solamente de los socios colectivos. Vid. Tribunal Alejandría, 9 de Julio de 1907; *Foto*, 1216 y nuestra nota allí inserta.

(2) En contra, con evidente violación de los arts. 116 y 106, Apelación Génova, 18 de Abr. I de 1896; *Temi gen.*, 249.

(3) No se debe considerar como una sola cosa la responsabilidad solidaria y la responsabilidad ilimitada y poner en antitesis la responsabilidad solidaria y la ilimitada, cual si fuesen inconciliables entre sí, siguiendo el ejemplo poco exacto del Código en los artículos 76, núms. 2.º, 106, 115 y 118 (son, por el contrario, exactos, los arts. 114, 847 y 848). La responsabilidad solidaria de los comanditarios resulta claramente de los artículos 40, 202, 206 y 852 del Código de Comercio. La exactitud de esta regla ha sido reconocida, desde hace mucho tiempo, por los fallos de la Rcta de Génova y de Florencia: vid. ANSALDO, *Disc.*, 98, núms. 66 y siguientes; FIERLI, *Dell'accomandita*, cap. X, donde dice: «los comanditarios están obligados en favor de los acreedores solidariamente, pero solamente dentro del importe de sus respectivos capitales y no más allá»; AZUNI, *Dizionario*, voz, *Società*, §§ 171 y 172. Es mérito de GOLDSCHMIDT, *Zeitschrift*, XXVII, págs. 37 y siguientes, el haber puesto sobre aviso a la doctrina alemana contra la confusión que vulgarmente se forma entre responsabilidad solidaria y responsabilidad ilimitada: hoy día, la solidaridad de los comanditarios se reconoce generalmente incluso por la doctrina alemana, que considera como caracteres diferenciales

tra uno de ellos, se entiende interrumpida contra todos (art. 2.130. Código civil).

407. El socio comanditario está obligado a entregar realmente la suma y las cosas prometidas, con respecto a los acreedores sociales, que contaron con dicha garantía públicamente ofrecida en el contrato social (1), y por consiguiente pueden éstos interpelar a los comanditarios como a los socios colectivos por el saldo aun debido, ejercitando a este efecto contra ellos la acción ejecutiva que les correspondería contra la Sociedad, pues que dicho saldo es una porción del patrimonio de la misma. Ellos pueden obtener que se les asigne dicho saldo en pago hasta el importe de su crédito, o compensar este su crédito con la suma que debiesen eventualmente al socio deudor de la cuota social.

No se crea cogernos en contradicción porque hemos afirmado que el acreedor social no podía accionar directamente contra los socios sino en vía subsidiaria, después de haber intentado la ejecución contra la Sociedad (núm. 389). No hay contradicción, porque allí se trataba de la responsabilidad subsidiaria, y aquí se trata de una responsabilidad inmediata de los socios, fundada en la obligación contraída de constituir íntegramente el patrimonio social. Si los acreedores debieran interpelar antes a la Sociedad y por tanto, también, a los socios deudores con la acción subrogatoria, para después pasar al ejercicio de la acción directa, ésta perdería gran parte de su utilidad y se introduciría una prelación en el ejercicio de estas acciones que no tiene ningún apoyo en el derecho vigente (2).

entre los socios colectivos y los comanditarios, no la solidaridad, sino la limitación de responsabilidad. Vid. BEHREND, § 89²⁰; SCHWALB, *Die Haftung des Kommanditisten*, en la *Zeitschrift*, XXXIV, págs. 343 y siguiente. Conforme ahora entre nosotros, MANARA, núms. 202, 216 y 217. La doctrina y la jurisprudencia dominantes en Francia no admiten solidaridad entre los comanditarios: vid. BOISTEL, núm. 210 al final; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 484; pero estos autores llegan igualmente a la conclusión del texto, considerando que cada comanditario se obligó a desembolsar toda su cuota.

(1) Art. 88, núms. 1.º y 4.º; art. 90 (un extracto suscrito en forma auténtica por los contratantes). A diferencia del art. 159 del Código precedente, que estaba de acuerdo con el art. 43 del Código comercial francés al excluir de los anuncios el nombre de los comanditarios, el Código vigente quiso, en garantía de los acreedores sociales e imitando el ejemplo del Código alemán, art. 151, que dichos nombres fuesen publicados: *Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, I, 1, págs. 32-35. No parece, por tanto, conforme con el Código el art. 8.º, núm. 2.º del Reglamento para la ejecución del mismo, que ordena se transcriban en el Registro de Sociedades sólo los nombres de los socios responsables ilimitadamente. Conforme ARCANGELI, núms. 100 y 101; NAVARRINI, núm. 103; Erróneamente MARGHERI, *Comm.*, 3.ª edición, núm. 127, y VIDARI, 5.ª edición, núm. 805, sostienen que el Reglamento debe prevalecer sobre el Código.

(2) Expresando en el art. 117 que el socio comanditario está obligado a res-

408. Sin embargo, los comanditarios pueden defenderse de los acreedores probando que han extinguido su débito y, por tanto, con la prueba del pago, de la compensación legal (1) y de la reducción del capital social, con tal que haya sido debidamente publicada. Pero no pueden oponer las excepciones personales, por ejemplo, los engaños con que los otros socios le indujeren a tomar parte en la Sociedad (art. 1.115, Código civil), y no pueden oponer las convenciones con que disminuyeren las garantías patrimoniales de los acreedores, como las remisiones del débito, las estimaciones exageradas de las cosas aportadas (2) y las compensaciones voluntarias si no las adornaron de la publicidad prescrita por la ley. Y así como los socios colectivos se hallan autorizados por la ley para exigir la cuota que deban los comanditarios, así los acreedores sociales deben contentarse con las pruebas que las relaciones sociales existentes entre ellos produzcan: por lo que la correspondencia y las inserciones hechas en los libros so-

ponder de las pérdidas y de las deudas sociales—y ello añadiendo la frase en letra cursiva al proyecto preliminar—se quiso afirmar, siguiendo el ejemplo de la ley belga sobre Sociedades, 18 de Mayo de 1873, art. 21, que la obligación del comanditario existe no sólo para con los socios, sino para con los acreedores sociales, a los cuales corresponde consiguientemente una acción directa hasta el importe que se prometió en la escritura de Constitución: *Relaz.* de la Oficina central del Senado, Relator, LAMPERFICO, *Lavori preparatori*, 1, 1, 421; Debates habidos en el Senado, *id.*, pág. 788; *Relaz.* MANCINI, pág. 304; Casación Turín, 16 de Julio de 1892: *Monit.*, 857; MARGHERI, *Comm.*, 3.^a ed c ón, núm. 281; MANARA, núms. 212-214. En el mismo sentido, la doctrina dominante en Francia y en Alemania: TROPLONG, núm. 828; MASSE, III, núm. 1.977; PONT, II, número 1.450; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núms. 473 y siguientes; THALLEN, *Traité élém.*, 1.^a edición, núms. 325 y 462; BEHREND, § 89, notas 9 y siguientes; SCHWALB, *Zeitschrift*, XXXIV, págs. 338 y siguientes. Para demostrar que los acreedores tienen una acción inmediata y directa contra los socios, puede extraerse un argumento positivo del art. 206, que reconoce en los acreedores una acción personal y, por tanto, directa contra los socios por las cuotas no pagadas y es sabido que el estado de liquidación no altera las relaciones de los socios con los acreedores sociales. Conforme NAVARRINI, núm. 47 bis; ARCANGELI, núm. 158. En contra, MANARA, núm. 215.

(1) El proyecto de la Oficina central del Senado, con un rigor incompatible con los principios de la compensación legal, prohibía al comanditario liberarse de desembolsar su cuota por compensación o por cualquier otro título: *Lavori preparatori*, 1, 1, págs. 783 y siguientes; pero, como consecuencia de la viva y razonable oposición del honorable PESCATORE, la proposición fué abandonada. Que la compensación es siempre oponible por el comanditario, cuando ha tenido lugar con arreglo a la ley, se sostiene por la doctrina y la jurisprudencia dominantes en Francia y en Alemania: Casación francesa, 4 de Marzo de 1867; *Daloz*, 1867, 425; NAVARRINI, núm. 47; PONT, II, núm. 1.451; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 475; BEHREND, § 89^{ss}.

(2) En tales hipótesis deberían añadir a su aportación la diferencia entre el valor efectivo de las cosas aportadas y la evaluación exagerada que se hizo en el contrato social (núm. 394).

ciales tendrán eficacia contra los acreedores sociales, como la tendrían contra la Sociedad, salvo prueba de falsedad o de fraude (1).

409. Para asegurar a los acreedores sociales la integridad de la garantía a ellos prometida por los comanditarios, quiere la ley que éstos restituyan los intereses y los dividendos cobrados a cuenta de ganancias inexistentes. La ley no formula esta regla, pero la presupone limitando sus consecuencias en el primer párrafo del art. 117.

Sin embargo, ella ha templado el rigor de dicha obligación de restitución, considerando que si los comanditarios que fueron extraños a la administración debiesen restituir las utilidades cobradas de buena fe y según un balance que las daba por existentes, quedarían castigados por no haber inspeccionado la hacienda social, y el uso de este derecho de inspección, que la ley considera como facultativo (art. 118), se haría indirectamente obligatorio. Añádase todavía que la obligación de restituir los dividendos cobrados durante un quinquenio, plazo de la prescripción, podría ser una ruina para las familias que miden los gastos según la renta. Por tanto, los comanditarios están dispensados de la obligación de restituir los intereses y los dividendos sólo cuando los cobrasen de buena fe, según balances que considerados como documentos auténticos, justifiquen contablemente aquella distribución.

La buena fe de los Administradores es desde este punto de vista indiferente. Si falsificaron los balances para hacer creer existentes ganancias ficticias, el comanditario de buena fe queda liberado de la restitución, porque no se le puede imputar negligencia si no ha verificado en las cajas, en cartera o en los almacenes sociales la existencia de los bienes y la verdad de las estimaciones hechas en el inventario que forma la base del balance. El derecho de inspección y de vigilancia del comanditario no puede traducirse en una obligación, cual ocurriría si fuese condenado a restituir los dividendos, porque no ha ejercitado aquél. Su obligación se reduce a examinar la regularidad del balance aislada-

(1) Conforme Casación Turín, 16 de Julio de 1892; *Monitore*, 857. Esta sentencia no quiso atribuir a los libros sociales llevados irregularmente fuerza probatoria contra los acreedores sociales, aun cuando hicieren prueba contra la Sociedad (art. 50), por la equívoca razón, si hemos entendido bien los motivos, de que en tal forma habrían hecho prueba, a pesar del art. 49, en beneficio del comanditario, es decir, de quien por medio del Gerente los habría llevado irregularmente.

amente considerado, porque este documento constituye el título por el cual se exige el pago de los dividendos (1).

410. Formemos ahora la hipótesis de que el capital social haya disminuído como consecuencia a algún ejercicio pasivo. En tal hipótesis, creemos que el comanditario a quien por los Estatutos se haya concedido derecho a intereses, puede exigirlos si del balance del ejercicio siguiente, regularmente redactado, resultaren utilidades.

El texto legal (art. 117) se orienta en este sentido, porque distingue dos hipótesis: que el capital social esté completo o no. En la primera permite a los socios distribuirse intereses y dividendos; en la segunda permite sólo distribuir los intereses, suspendiendo solamente *el pago de ulteriores dividendos*. Se ha sostenido que esta palabra *dividendos* comprende en el último párrafo del art. 117 tanto los dividendos como los intereses, haciendo al legislador el agravio de achacarle el haber usado dicha palabra en dos sentidos distintos dentro de un mismo artículo; pero el doble uso de esta palabra está demasiado próximo para creer que el legislador haya caído en semejante incorrección. Por otro lado, la solución por nosotros propugnada corresponde con el sistema de la ley, que procede en esta materia con determinaciones equitativas, conciliando las garantías de los acreedores con la necesidad, a veces urgente, de que los socios puedan atender a su subsistencia.

Precisa partir del concepto de que los acreedores sociales tienen derecho a que la garantía que originariamente les fué prometida, mediante la publicación de la escritura de constitución, exista íntegramente cuando la Sociedad se constituya; pero que ellos no tienen ningún derecho de que esta integridad se mantenga durante toda la existencia de la Sociedad, porque el patrimonio social está sujeto a todas las peripecias financieras que pueden disminuir el patrimonio de un deudor. Los acreedores no pueden obligar a los socios a que completen el capital social perdido: los socios comanditarios que han desembolsado su cuota, se

(1) En efecto, según la *Relaz. MANZINI*, págs. 304-306, no es necesario solamente que el comanditario sea de buena fe, sino que ésta debe ser acompañada por un examen, al menos superficial, de la regularidad del balance; vid. también la *Relaz. FINALI* y los debates habidos en el Senado, *Lavori preparatori*, 1, 1, páginas 61, 356, 783 y siguientes. Equivocadamente *MARGHERI, Comm.*, 3.ª edición, núm. 275, hace depender el derecho de los comanditarios de la buena fe del administrador, como si el Código vigente hubiese reproducido el art. 121 del Código precedente, según el cual los dividendos no sólo debían ser percibidos de buena fe, sino también distribuídos de buena fe. De esta reforma legislativa no se dieron cuenta ni siquiera *VIDARI*, 5.ª edición, núm. 888, ni *ARCANGELI*, núm. 154.

han liberado de su deuda respecto a todos. Sin embargo, el Código ha querido mejorar la condición de los acreedores restringiendo el derecho de los socios a retirar todas las utilidades sociales. Ha aumentado las garantías de los acreedores en las Sociedades anónimas mediante la prohibición de retirar la parte de utilidades que sea necesaria para constituir la reserva (art. 182), y los ha defendido en las Sociedades comanditarias simples prohibiendo retirar dividendos, mientras el capital no esté completado. Pero el límite puesto a los socios en repartirse las utilidades, como toda disposición excepcional, se interpreta literalmente, y por ello no se puede negar a los socios que se hayan estipulado intereses deducibles de las utilidades, el derecho de repartírselos. Merced a esta interpretación, el complemento del capital social ocurrirá más lentamente, porque se dedicará a este fin sólo aquella parte de las utilidades que exceda del importe de los intereses. Pero en verdad, obrando de este modo no se viola ninguna regla contraria, porque no hay en nuestro Código una disposición que garantice a los acreedores sociales la integridad del capital social por toda la vida de la Sociedad, y no la hay por qué sería un absurdo (1).

411. Por el contrario, el comanditario no puede exigir dividendo alguno, es más, debe restituirlo si lo ha cobrado, aunque el ejercicio haya resultado verdaderamente provechoso, mientras no se haya completado el capital: todo pago de dividendos va equiparado por la ley a un reembolso parcial de la cuota. Por consiguiente, los gastos habidos para la implantación de la Sociedad, como disminuyen el capital social, deben satisfacerse con ganancias antes de que sea legítimo el pago de un dividendo. Estas reglas, que tienden a garantizar la integridad del capital social, sólo pueden ser invocadas por aquéllos en cuyo beneficio se introdujeron, es decir, por los acreedores de la Sociedad.

(1) El Código anterior, en el art. 121, mandaba emplear las utilidades obtenidas después de la disminución del capital en la integración del mismo, sin dar lugar a ulteriores pagos y dividendos. Todos los proyectos del Código vigente reprodujeron la misma fórmula, pero la Comisión coordinadora limitó la prohibición al pago de los dividendos únicamente (*Atti della Commissione*, páginas 82 y 83), y precisa tener en cuenta esta modificación al interpretar el Código, cual se ha hecho en el texto. En sentido conforme ARCANGELI, núm. 150; MARGHERI, *Comm.*, 3.ª edición, núm. 275. En sentido contrario, VIDARI, 4.ª edición, núm. 889; MANARA, núms. 143 y 144; SACERDOTI, *Dir. comm.*, 1896, 5; NAVARRINI, núm. 256. Sobre la legitimidad del pacto que garantiza los intereses contra todo evento, vid. núm. 352.