

## CAPITULO VIII

### Las Sociedades civiles

*Sumario.*—720. Motivos y crítica de la ley.—721. Qué Sociedades civiles pueden asumir la forma de las Sociedades por acciones.—722. Las Sociedades civiles pueden revestir cualquier forma de Sociedad por acciones. Ellas no adquieren personalidad jurídica bajo la forma de Sociedad colectiva o comanditaria simple.—723. Consecuencias derivadas de haber tomado forma mercantil.

**720. *Mención crítica.***—El derecho mercantil puede contar con otra victoria de su fuerza expansiva. Después de haber conquistado para el ejercicio del comercio la forma de la Sociedad por acciones, la ha comunicado, cual hizo con la cambial, a los negocios civiles. Así, las Sociedades a las que el derecho civil no concede personalidad jurídica ni un vigoroso ordenamiento administrativo, encuentran en el Código de Comercio un ordenamiento enérgico y prudente que deberá atraer a la industria agrícola e inmobiliaria, mediante el beneficio de la responsabilidad limitada, los grandes capitales que se requieren para reanimarlas (1).

Pero nuestro legislador consiguió una reforma muy incompleta. Concedió a las Sociedades civiles la facultad de ordenarse como las Sociedades por acciones, y, por tanto, de recurrir ampliamente al público mediante la emisión de acciones y obligaciones en masa, puso al servicio de las mismas—con las escrituras de constitución,

(1) No es posible saber si algunas Sociedades civiles se aprovecharan de esta reforma, porque no se puede inferir de su título si tienen carácter mercantil o civil, y hasta el examen de sus Estatutos podría dejar muchas dudas. Pero creemos que pocas se han aprovechado de la facultad que se les concedió por las disposiciones transitorias (art. 4.º) de constituirse como Sociedad por acciones, ya que la transformación las obligaría a pagar un impuesto muy elevado por la transferencia de propiedad desde el cabeza de los socios al de la nueva persona jurídica. Tales disposiciones transitorias habrían producido mejores resultados incluso en beneficio del Fisco, si hubiesen sido acompañadas de facilidades fiscales. A ello provee el proyecto de reforma de las Sociedades mercantiles proponiendo que el impuesto de registro por esta transformación sea reducido a una módica cantidad: Informe VIVANTE y expediente, págs. 72 y 123. Vid. art. 8.º de la ley de 23 de Abril de 1911 acerca de los impuestos sobre negocios.

las situaciones y los balances—una publicidad que se difunde por todos los lados del Reino, y aumentó el crédito con el Decreto de la autoridad judicial que aprueba la constitución de las mismas; pero después las eximió del procedimiento de quiebra que puede impedir los abusos por efecto de las graves penas con que conmina a los Administradores infieles y culpables, por medio de las presunciones de fraude que facilitan la reintegración del patrimonio gravado y con la igualdad que promete a los acreedores sociales. Más lógicamente se procede en Alemania y en Francia, donde las Sociedades civiles constituidas bajo las formas de las Sociedades por acciones están consideradas como comerciantes y tienen todos sus derechos y obligaciones (1). Allí la forma inviste al contenido y lo lleva consigo al dominio del Código de Comercio (*la forme emporte le fond*). De este modo todo el sistema de leyes que la actividad mercantil se ha venido creando con el trabajo de siglos, como instrumento de crédito y como freno a los abusos, rige totalmente en este nuevo campo de actividad, eliminando la pavorosa incógnita de una ley sin sanciones y eliminando asimismo, con respecto a estas nuevas formas de Sociedad, la intrincada cuestión de si tiene por objeto una Empresa mercantil o una Empresa civil. Quedando a mitad en la reforma, nuestro legislador ha preparado un motivo de perturbación para el crédito público. Quien ignore—y es fácil ignorarlo—si la Sociedad explota una Empresa mercantil o bien civil vacilará al medir el crédito de que es merecedora, y esta duda mermará el crédito de todas o preparará una deplorable desilusión a quien creyera que trataba con una Sociedad mercantil con las garantías de la quiebra y se encuentre más tarde defraudado.

721. Para que una Sociedad civil pueda tomar esta forma

(1) Ley francesa de 1.º de Agosto de 1893, que en su art. 68 dice: «*Quel que soit leur objet les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du code de commerce ou de la présente loi, seront commerciales, et soumises aux lois et usages du commerce*». Esta ley se halla explanada en el sentido del texto por el Informe Parlamentario. Vid. DALLOZ, *Réueil*, 1893, IV, pág. 70; ROUSSEAU, *Traité*, núms. 1.086 y siguientes; HOUPIN, I, núm. 278; THALLER, *Annales*, 1894; CHIRON, *Annales*, 1905, 199 y siguientes. Ley alemana de 18 de Julio de 1884, arts. 174, y 208 y ahora § 210 del Código de Comercio, que dice: «Una Sociedad por acciones sirve como una Sociedad mercantil, aunque no tenga por objeto un acto de comercio». Se halla desenvuelta en el mismo sentido que el texto por el Tribunal Supremo, *Entscheid.*, XXII, pág. 326, y por la doctrina posterior. Vid. v. VOELDERNDORF, *Das Reichsgesetz*, etc., pág. 284; BEHREND, I, pág. 105, nota 8.º; RING, pág. 170. LEBMANN UND RING, § 210, núm. 5.º, que dice: «No es decisivo el objeto de la Sociedad, sino su forma. Las Sociedades anónimas en Alemania sirven siempre como Sociedades mercantiles, y cada uno de sus negocios vienen considerados como negocios de un comerciante».

es necesario que sea en verdad una tal Sociedad civil, es decir: a) que tenga por fin el conseguir una ganancia patrimonial, y b) que esta ganancia deba distribuirse entre los socios (art. 1.697, Código civil). Por el primer requisito quedan excluidas las Sociedades que tienden al fin más noble de mejorar el estado de los socios mediante la educación o el arte, cual las Sociedades que sin mira de lucro se establecen para fundar una escuela, una academia, un círculo literario o una hacienda doméstica habitada en común. Por el segundo requisito quedan excluidas las Sociedades que tienen por fin difundir sus beneficios entre los extraños, como las Sociedades instituidas para promover las industrias y para ayudarlas. El Tribunal, que ha sido puesto por la ley para custodia de los libros en que se registra la constitución de las Sociedades por acciones, no puede permitir que se transcriba en ellos la constitución de tales asociaciones sin usurpar las más elevadas funciones del poder ejecutivo. Sólo éste, desde su sede central y mediante la ayuda de los grandes cuerpos consultivos del Estado, puede decidir convenientemente si es oportuno favorecer el ejercicio de aquellas elevadas funciones sociales ayudándolas con el amparo de la personalidad jurídica. La práctica legislativa y administrativa seguida bajo el vigente Código de Comercio, se manifiesta en el siguiente sentido: para conceder a las Cajas de Ahorros constituidas con un capital dividido en acciones la personalidad jurídica, se recurre a una ley especial (1); para reconocer la cualidad de cuerpo moral a los Comités formados mediante la suscripción de acciones con el fin de abrir una exposición, se han emitido leyes o Decretos especiales (2): si se siguió este camino, ello significa que estas instituciones no podían adquirir la personalidad jurídica ni aun bajo la forma de Sociedades por acciones. El legislador no sustrajo al poder ejecutivo el reconocimiento de las Sociedades por acciones para confiarlo con límites más reducidos al Magistrado, si no cuando se trató de categorías bien definidas de personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles, las Sociedades obreras de socorros mutuos y las Sociedades civiles instituidas con fin de lucro; y en la exacta observancia de estos límites estriba el más seguro remedio contra los abusos y la con-

(1) Ley de 15 de Julio de 1888 sobre Cajas de Ahorros, arts. 1, 2 y 28. Las Cajas de Ahorros de los antiguos Estados Pontificios y de Toscana estaban constituidas mediante Sociedades por acciones.

(2) Real decreto de 2 de Diciembre de 1888 que reconoció como cuerpo moral al Comité para la Exposición de Palermo, integrado de un capital por acciones; art. 12 de sus Estatutos; Real decreto de 1.º de Mayo de 1892; id., para la Exposición de Génova; Real decreto de 1.º de Febrero de 1891, que reconoció a la Sociedad Italiana de Autores en Milán.

fusión de poderes. Si no fuese así, puesto que los fundadores de cualquier cuerpo moral pueden constituirlo dividiendo en acciones el capital aportado, resultaría fácil eludir, mediante la cómoda forma de Sociedad por acciones, las normas fundamentales de nuestro derecho público y hacer resurgir entes suprimidos o prohibidos, exonerándolos de toda vigilancia gubernativa. El legislador ha podido eximir sin peligro a las Sociedades por acciones de la obligación de conseguir la autorización del Gobierno para la adquisición de propiedades inmuebles, porque el interés de los socios hace circular sin tregua el patrimonio social con el fin de obtener nuevas ganancias; pero si esta independencia fuese concedida a todas las Sociedades filantrópicas por el solo hecho de que hubieran dividido en acciones el capital, se dejaría el paso franco a la resurrección de las manos muertas. Y si, además, se cree con nosotros que las Sociedades por acciones pueden recibir a título gratuito o por sucesión (núm. 301), el peligro resulta aun más alarmante.

La investigación acerca de los verdaderos caracteres de la Sociedad civil—que pareció a manera de una investigación de escuela cuando se les negaba la personalidad jurídica y no podrían alcanzarla cualquiera que fuese su capital o su fin, sino por ley o Decreto real—, adquirió una gran importancia práctica después que fué concedida a la autoridad judicial la facultad de reconocer en las Sociedades civiles la legítima adquisición de tal personalidad. La cuestión ha tomado un nuevo aspecto e inoportunamente se citarían en apoyo de la opinión que hemos combatido los pocos autores que la siguieron cuando regía otro sistema legislativo (I).

(1) VIDARI, 4.<sup>a</sup> edición, volumen I, núm. 701, extiende el concepto de Sociedad civil: «a aquellas Sociedades que se proponen establecer bibliotecas populares, sostener lecturas públicas, abrir salas de conversaciones, hacer ejercicios o dar academias de esgrima, de gimnasia y otros cien fines de utilidad pública o de entretenimiento lícito», acogiendo el concepto expresado en la Memoria Castagnola (Actas de la Comisión, III, pág. 141). Pero todos los posteriores trabajos preparatorios repudian este elástico modo de entender las Sociedades civiles. Vid. el Informe Parlamentario PASQUALI-MANZINI (*Lavori Preparatori*, II, 1, págs. 342 y 343): «al declarar que las Sociedades civiles pueden revestir las formas de las mercantiles, naturalmente se entiende señalar sólo a las Sociedades con fin de lucro que están reguladas en el Código civil», y en el mismo sentido se pronunció en el Senado el Relator CORSI (Id., II, 2, 121). Domina en la jurisprudencia italiana la opinión seguida en el texto: Vid. la Casación Roma, 19 de Febrero de 1879; *Foro*, 145; Casación Turín, 31 de Diciembre de 1885; *Rassegna di dir. comm.*, 111, 98; Casación Nápoles, 12 de Marzo de 1887; *Gazzetta del Procuratore*, XXII, 15; Apelación Roma, 1.<sup>o</sup> de Octubre de 1895; *Teml rom.*, 502; Apelación Turín, 21 de Junio de 1898; *Foro*, 1899, 731; Casación Roma, 10 de Enero de 1899; *Cons. comm.*, 73; Tribunal Turín, 17 de Febrero de 1913; *Riv. Loc. Comm.*, 275; MATTIROLI, II, núm. 58; GIORGI, *Personae Giuridiche*, 2.<sup>a</sup> edición, volumen VI, núm. 148; MA-

722. Las Sociedades civiles pueden constituirse bajo las formas de la anónima, de la comanditaria o de la cooperativa por acciones (1), y en cualquiera de estas formas adquieren personalidad jurídica. Pero no pueden adquirirla bajo las formas de la Sociedad colectiva o en comandita simple (2). Esta hipótesis ha sido frecuentemente puesta de manifiesto en la escuela para completar la teoría de las Sociedades civiles revestidas de formas mercantiles, pero no se presenta en la práctica, porque los socios buscan en las formas sociales una protección para disminuir, no para aumentar su responsabilidad. Ninguna cuestión judicial había surgido a este propósito antes de la promulgación del Código vigente, ni ningún interés lesionado por el silencio de la ley había invocado sus disposiciones. Por ello la hipótesis de una Sociedad civil provista de aquellas formas quedó fuera del Código, y puesto que no puede haber personalidad jurídica donde la ley no la autoriza, así aquellas formas sociales serán impotentes para concederla. No se quiere negar a los socios la facultad de obligarse en el contrato social solidaria e ilimitadamente por todas las deudas, porque son dueños de aumentar las garantías de sus acreedores; ni se les ha querido negar la facultad de regular la administración social por las reglas mercantiles remitiéndose a ellas tácita o expresamente. Pero los bienes sociales deberán considerarse unidos a las personas de los socios como copropietarios, y los acreedores sociales no tendrán derecho alguno de prelación sobre los mismos, porque no existirá una persona jurídica distinta de los socios obligada para con ellos (3).

NARA, I, págs. 224 y 240; FERRARA, *Personne giuridiche*, pág. 497; REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, nota 259. Por el contrario, admiten entre los fines legítimos de una Sociedad civil, la educación y el recreo: Casación Florencia, 7 de Julio de 1887; *Temí ven.*, 459; Apelación Venecia, 10 de Diciembre de 1890; *Temí ven.*, 1891, 18. Pero conviene advertir que estas sentencias no tuvieron ocasión de reflexionar sobre el nuevo ordenamiento introducido por el Código de Comercio acerca de las Sociedades por acciones. En el mismo sentido que el texto se manifiestan la doctrina y la jurisprudencia dominante en Francia: AUBRY ET RAU, § 377, núm. 3.º, y § 54, pág. 187; LAURENT, XXVI, núms. 150, 187 y siguientes; VAVASSEUR 4.ª edición, I, núms. 24 y 25; LYON CAEN ET RENAULT, volumen 11, núms. 2.º, 3.º y 34; GUILLOUARD, núm. 68; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, núms. 9.º, 554 y siguientes: la doctrina francesa distingue a las Sociedades que se proponen fines científicos, literarios, etc. con el título de *Associations*.

(1) Casación Roma, 28 de Junio de 1892; *Il Giurista*, 1893, 6; Casación Roma, 11 de Febrero de 1892; *Foro*, 11, 147.

(2) Conforme MANARA, I, pág. 352. En contra, BOLAFFIO, *Società conmerc. e coop.*, Estr., pág. 63.

(3) En este sentido se hallan orientados los trabajos preparatorios del Código, ya porque allí se señala continua y exclusivamente la hipótesis de Sociedad civil por acciones, ya porque el honorable LAMPARTICO, Relator del Senado, declaró que en el Proyecto no se ha querido tratar de las Sociedades civiles colectivas y

**723.** Las Sociedades civiles que asumen las formas esenciales de las Sociedades por acciones, es decir, que dividen su capital en acciones con la responsabilidad de todos los socios limitada al importe de las mismas, quedan bajo el imperio del Código de Comercio, que viene a ser su ley personal. Desde el momento en que se colocan en el camino señalado por el Código, quedan sujetas a todas las disposiciones que se hallan establecidas expresamente para las Sociedades por acciones, ya estén agrupadas bajo el título de las Sociedades o esparcidas en otras partes del Código, y están sujetas en cualquier fase de su existencia, por la emisión de acciones y de obligaciones, a la disolución y a la liquidación. Sirve para ellas la disciplina de las Sociedades irregulares. Si fuera de otro modo, si por la inobservancia de las formalidades prescritas pudiesen sustraerse a las sanciones del Código de Comercio, obtendrían un premio por las violaciones cometidas. Por ejemplo, omitiendo dar publicidad a su escritura de constitución, podrían poner en circulación las acciones antes que hubiesen sido desembolsadas las tres décimas: doble violación de la ley, en las que una sería la justificación de la otra.

Pero aunque reguladas por el Código de Comercio, continúan siendo, por razón de su objeto, Sociedades civiles: como no se es comerciante por tomar el título, así no se es Sociedad mercantil por tomar las formas de la misma. Por tanto, no están sujetas a las reglas relativas a los comerciantes y en especial a la presunción de comercialidad que acompaña a todos sus actos (1). De consi-

en comandita simple, considerando que nadie «habría ido a buscar estas formas», ya, en fin, porque el honorable MINGHIA, en los debates públicos habidos en el Senado afirmó sin ser contradicho que el proyecto admitía que se pudiese dar a las Sociedades civiles la forma única de las anónimas: *Lavori preparatori*, 1, 1, 1.018. En contra, MARGHERI, *Commentario*, 3.ª edición, núm. 797. No faltaron en Francia escritores autorizados que consideraron la personalidad jurídica como inherente a la forma de las Sociedades mercantiles y después la reconocieron también en las Sociedades civiles, colectivas y en comandita: AUBRY ET RAU, § 54, nota 28; § 377, nota 17. Pero después que la ley de 1.º de Agosto de 1893 se limitó, como hizo nuestro Código, a atribuirle expresamente sólo a las Sociedades por acciones, aquella opinión fué desechada: vid. LYON-CAEN ET RENAULT, volumen II, apéndice, núms. 50, 51 y 53. Mientras, la tendencia a extender el dominio de la ley mercantil a las Sociedades civiles va haciendo nuevos progresos en las legislaciones extranjeras, ya que hasta las Sociedades civiles colectivas y en comandita simple fueron expresamente sujetadas por el nuevo Código de Comercio alemán, § 2; por el Código de Comercio portugués (a. 1888), art. 106, y por el Código federal suizo de las obligaciones, arts. 552 y 590.

(1) Código de Comercio, arts. 4.º y 6.º Conforme Informe MANZINI, pág. 449 y especialmente pág. 459, que dice: «Como el objeto de la Sociedad permanente civil, no obstante la forma mercantil, no podrán aplicarse las disposiciones de la ley mercantil que son propias de los actos de comercio y de los comerciantes, cual serán, por ejemplo, las relativas a la quiebra (admitida sólo para los comerciantes y por sus obligaciones mercantiles)». Asimismo no se aplican a las Sociedades ci-

guiente, sus obligaciones, excepto el caso de que procedan de actos objetivos de comercio, conservan carácter civil, y como no están avaloradas por la amenaza de quiebra, no producen intereses de pleno derecho ni pueden demostrarse por los más fáciles medios de prueba admitidos por el Código de Comercio (1). Y por ello, aunque estas Sociedades deban llevar los libros y asentar en ellos sus operaciones como un comerciante, no podrán presentarlos en juicio contra los clientes para probar los propios derechos, ya porque estos libros no tienen virtud probatoria más que entre comerciantes y en materia mercantil, ya porque su regularidad en el modo de llevarlos no se halla asegurada por las sanciones que en caso de quiebra afectan a los Administradores de las Sociedades mercantiles, las cuales sanciones son las únicas que garantizan tal regularidad (2).

viles los arts. 339 y 351. Conforme Casación Roma, 13 de Septiembre de 1887; Foro, 1.111.

(1) Arts. 41 y 44. Igualmente no se aplicarán a las operaciones de las Sociedades civiles, salvo el caso de que constituyan actos objetivos de comercio o de que traigan su índole mercantil de la cualidad de comerciante que posea la otra parte (art. 54, 4.º), los arts. 40, 42, 43, 47, 55, 58, 59 y 60, etc.

(2) Código de Comercio, arts. 48, 49 y 863. Las manifestaciones hechas en el Senado por los honorables MIRAGLIA Y CONSTI, Relatores (*Lavori preparatori*, 1, 1, 1.026, 1.027), deben entenderse en el sentido expresado en el texto, es decir, en el sentido de que la prueba del contrato de Sociedad debe ser regulada según las disposiciones del Código de Comercio: el principio de contradicción no permite que se apliquen las reglas probatorias establecidas por el Código de Comercio para las obligaciones mercantiles a las operaciones que tengan carácter civil.

## CAPITULO IX

### La disolución de las Sociedades

#### § 57.—REGLAS GENERALES

*Sumario.*—724. Indicación histórica y crítica.—725. Los acreedores sociales no pueden utilizar las causas de disolución.—726. Qué causas obran de derecho y cuáles por voluntad de los socios.—727. Disolución potestativa. Cómo puede pedirse por cada uno de los socios individualmente.—728. Garantías para la disolución de las Sociedades por acciones.—729. La disolución es potestativa incluso en el caso de quiebra.—730. Efectos de la disolución.—731. La Sociedad disuelta por voluntad de los socios puede prorrogarse, y se presume la continuación, no la renovación de la Sociedad.—732. También pueden prorrogarse las Sociedades disueltas de derecho.—733. Las causas de disolución consignadas en el Código civil no rigen para las Sociedades mercantiles.—734. Sociedades sin duración convencional.

**724. Indicación histórica y crítica.**—Defender la hacienda social que trabaja para la consecución de su fin durante todo el tiempo estipulado por los socios y defenderla contra toda causa interna y externa de disolución, es esta la finalidad de la ley. Favoreciendo la conservación de estos centros colectivos de actividad económica, cuya implantación, especialmente cuando tiene fines industriales, es muy aleatoria y costosa, favorece el legislador a los socios que esperan de la consecuencia de aquel fin el premio al trabajo y a los capitales que han empleado y favorece a los acreedores sociales que ven en ello la mejor de sus garantías.

Habiendo el legislador alcanzado completamente este fin en el ordenamiento de las Sociedades anónimas poniéndolas a cubierto de las adversidades que atacan a las personas de los socios, se dirá que las Sociedades colectivas y en comandita simple no pueden sustraerse a tales peligros. Sin embargo, existe una tendencia—mantenida por una práctica secular, hecha más manifiesta y segura por las frecuentes reformas legislativas—a proteger el cuerpo social de las vicisitudes individuales de los socios.



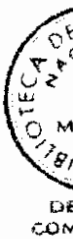
La índole personal de estas Sociedades sostenidas por la recíproca confianza de los socios, tuvo en el derecho romano una influencia tan decisiva sobre su duración, que la muerte, la quiebra, la insolvencia, las discordias y los abusos de los socios fueron consideradas como causas de disolución. Aún se llegaba a más, ya que por conservar para los socios intacta la libertad de testar o por no obligarles a soportar la Compañía de personas desconocidas, se consideraba ineficaz el pacto de continuar la Sociedad con los herederos (1).

Esta doctrina que pasó al derecho medioeval italiano, formaba contraste con la costumbre mercantil por la que existían Sociedades continuadas durante varias generaciones en las mismas familias (2); los jurisconsultos conciliaban esa costumbre con la doctrina de los hechos, considerando a la antigua Sociedad continuada con los herederos como una Sociedad nueva (3). Pero la autoridad de la tradición debió sufrir desgarraduras cada vez más extensas y ser vencida finalmente por la fuerza de las circunstancias, de modo que se estimó válido el pacto de continuar

(1) Leyes 35, 59 y 65, § 10, Dig., *pro socio: Nemo potest societatem haeredi suo sic parare ut ipse haeres socius sit... Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus ut haeres etiam succedat societati.*

(2) Cuenta JUAN VILLANI que cuando la Compañía de los Scali, Anleri e hijo Pedro, de Florencia, quebró el año 1326, contaba más de 120 años, *Storie di G. M. e F. Villani*, Milán, 1729, pág. 603, libro X, cap. IV. También CUSUMANO, *Storia dei Banchi della Sicilia*, cita muchas razones sociales del siglo XV que demuestran la continuación de la Sociedad con los herederos de los socios primitivos, por ejemplo, el Banco de los herederos de BALTASAR BONCONTI (1443), etc., I, págs. 77, 79, 80, 81 y 82. LASTIG ha encontrado en el Registro de comanditarias de Bolonia, muchos contratos que contienen el pacto de que la Sociedad continúe con los herederos, no obstante la muerte del socio colectivo: vid. *Bologneser Quellen des Handelsrechts*, Halle, 1891: Contrato de 17 de Abril de 1704, núm. 17, pág. 55: «que en caso de muerte, que Dios no permita, del señor CONTI o del señor COVELLI, deben los herederos de los mismos continuar en la Compañía hasta el fin del contrato, cual si no hubiese ocurrido tal muerte, no obstante cualquiera ley o Estatuto en contrario». Contratos de 28 de Mayo de 1716, núm. 19, pág. 69; 22 de Febrero de 1717, núm. VII, pág. 74; 30 de Junio de 1721, capítulo XIX, pág. 84; 17 de Abril de 1732, núm. 14, pág. 95; 20 de Noviembre de 1775, núm. 18, pág. 102. Vid. un ejemplo interesante de estas Sociedades renovadas durante varias generaciones en Casaregis, *Disc.*, 145, y Ausaldo, *Disc.*, 50, núm. 19.

(3) BARTOLOME BOSCO, *Consilia*, LODANI, 1620 (estos Consejos fueron escritos, sin embargo, alrededor del año 1400: vid. acerca de este jurisconsulto las interesantes investigaciones de BENSÁ, en las honras fúnebres del Profesor SERAFINI, Florencia, 1892, págs. 327 y siguientes); *Consiglio*, 278, núm. 1.º, que dice: *Societas finitur morti et quod non potest sic contrahi ut transeat in haereditatem sive ut haeres socii socius sit, verumtamen si ille qui sociis haereditatem extiterint animum ineunda societas habuerint contrahant novam societatem*. FABER, en D. I, 37 *pro socio*; BRUNNEMANN, en el libro 3.º, núm. 3.º, Código eod. tit.: TORRE, *De pactis futur. success.*, libro 3.º, cap. X, núm. 14; CASAREGIS, *De commercio Disc.*, 146, núm. 5.º; ZANCHI, *De societate*, parte II, cap. XII, núm. 54.



la Sociedad con los herederos cuando el difunto era simplemente socio de capital y no de obra (1); cuando el pacto no se hallaba consignado en favor de los herederos, sino de los socios supervivientes (2), y cuando era corroborado con juramento, que se aparentaba prestar por una de las acostumbradas cláusulas notariales (3). Un nuevo argumento en pro de la validez de estos pactos surgía de la doctrina dominante respecto a las comanditarias, para las que, mediante búsquedas analogías con el préstamo y con el mandato, se reconocía el derecho de sobrevivir a la muerte, a la quiebra y a la insolvencia de los socios (4). Así, cuando el Código civil francés confirmando la opinión de POTHIER (5), reconoció la validez de dicho pacto, no hizo más que legitimar una costumbre dominante por doquier. No obstante, debe reconocerse que los inconvenientes que aconsejaron a los jurisconsultos romanos el desecharlo, no han sido atenuados con los siglos. Tal pacto obliga a los socios supervivientes a soportar la compañía de herederos que por su número, por su menor edad, por su posición social y por su valor moral y económico pueden disminuir el vigor y el crédito de la hacienda social; no asegura su continuación porque el heredero puede sustraerse a ella renunciando a la herencia y perturba el orden en las sucesiones porque a veces se le obligará al heredero a renunciar para no soportar un peso y un peligro que no convienen a su estado. No es, pues, con este pacto con lo que se puede asegurar el normal ejercicio de la hacienda social más allá de la muerte de los socios, y conviene emprender otro camino.

Un particular concepto, desconocido del derecho francés, pasó del derecho civil alemán a casi todos los Códigos mercantiles de Europa (6): él defiende a la Sociedad de las vicisitudes particu-

(1) CAPYCIUM, *Decisiones*, LUGDUNI, 1555, 174, núm. 9; ANDREOLI, *Controversiae*, Venecia, 1701, 32, núm. 7.º; TORRE, *De pactis futurae successionis*, Venecia, 1694, libro III, capit. X, núm. 28; MANTICA, *De conv. tacit et ambig.*, libro VI, tit. 24, núms. 25 y 26.

(2) CASAREGIS, *Discurso*, 156, núm. 10.

(3) GUTIERREZ, *De juram.*, parte II, cap. XLVIII, núm. 5.º; BRUNNEMANN, *Commentarium in Codicem*, EUGDANI, 1669, libro IV, tit. 37, núm. 3.º; MOLINA, *De just. et jur.*, MAGUNTIAE, 1659, *Tract.* 2, disput. 414, núms. 6.º y siguientes; BONACCINA, *Opera moralia*, Venecia, 1698, volumen II, pág. 558, *de contractibus*, Disp. 3, qu. 6, punct. ult. sub., núm. 3.º; CASTROPALAO, *Opera moralia*, LUGDUNI, 1669, volumen VII, Disp. 7, punct. 11, núm. 10; HEVIA, *De comm. terr.*, libro I, cap. III, sub. núm. 3.º

(4) BOSCO, *Consiglio*, 40, núm. 2.º; CASAREGIS, *Discurso*, XXIX, núms. 10 y 16; ZANGRI, *De societ.*, parte I, cap. IX, núms. 19 y siguientes; FIERLI, *Dell'accomandita*, cap. IV, notas 8 y siguientes, cap. XII, nota 1.º

(5) POTHIER, *Contr. de soc.*, núm. 145; TROPLONG, *Des soc.*, núm. 379.

(6) Código civil prusiano, I, 17, 269 y siguientes; Código civil austriaco, §§ 1.210 y 1.216; Código alemán de 1861, arts. 128 y 225; Código alemán de 1900,

tares que afectan a los socios y la reconoce el derecho de excluir a quien ponga en peligro la existencia de la misma. Este concepto eminentemente conservador reduce las consecuencias de la desgracia o de la culpa de un socio al menor mal posible, ya que sólo éste queda perjudicado, y la Sociedad, reembolsándole el importe de su cuota, continúa con los otros por todo el tiempo de su duración. Este concepto ha sido aplicado por nuestro Código al socio culpable de haber violado sus deberes sociales, al quebrado, al interdicto y al incapacitado, los cuales pueden ser eliminados del cuerpo social para librarlo de un elemento que le pone en peligro. Así, las causas que según el Código civil producirían la disolución de la Sociedad, se reducen, según el Código de Comercio, a producir la exclusión del socio culpable o desgraciado (τ). Pero este concepto es capaz de una mayor expansión y debería tenerla en una reforma legislativa: una ley solícita en dar estabilidad a las haciendas sociales debería declarar que la muerte del socio no disuelve la Sociedad y que éste, reembolsando a los herederos del difunto, puede continuar entre los socios supérstites. De este modo incluso se rendiría homenaje a la intención del socio difunto, quien no ha querido ciertamente que la hacienda social fuese truncada por la muerte de un socio, de improviso, cuando la actividad de la misma se volvía más pujante por las nuevas relaciones de negocios, por las utilidades empleadas en desarrollar su industria y por el mérito de una administración hecha más experta por la práctica de los negocios, y si él quiso defenderla previamente contra esta disolución anticipada fijando para ello una duración a su existencia, debe tolerar que su voluntad se vuelva también contra él e incluso contra sus herederos si es él la víctima de la muerte. Así el derecho lograría sostener la Empresa hasta que hubiera logrado conseguir su fin. Mientras se demora esta reforma, se deja al cuerpo social expuesto al peligro de la disolución tanto más alarmante cuanto mayor sea al número de

§§ 133 y 141; Código suizo, arts. 547 y 576; Código de Comercio español de 1829, arts. 224 y siguientes; Código español de 1886, arts. 218 y 219; Código rumano, arts. 189 y 193. Ha tenido la más amplia aplicación en el reciente Código argentino (a. 1890), arts. 419 y 420, que autoriza a los socios para continuar la Sociedad no sólo en los casos previstos por nuestro art. 186, sino también en el caso de muerte o de retirada de un socio.

(1) Código civil, arts. 1.729, núm. 4.º, 1.731 y 1.735; Código de Comercio, arts. 186 y 187. Es extraño que después de tanta reforma legislativa se lea todavía en algún tratado que a las causas de disolución fijadas por el Código de Comercio se deben añadir las del Código civil y aun otras dejadas al buen criterio del Juez (VIDARI, 4.ª edición, v. II, núm. 1.442). De este modo se abandona el terreno sólido de la regla legislativa para confiarse al movable de las impresiones personales, donde con el nombre de equidad germina a veces la arbitrariedad (vid. número 735).

socios: lo que constituye de ordinario, la fuerza de las asociaciones, será para las Sociedades colectivas y en comandita un motivo de debilidad. La costumbre mercantil sigue la dirección por nosotros defendida: la cláusula por la que la Sociedad continúa entre los supervivientes, reembolsando a los herederos la cuota que antes perteneciera al difunto, es la más usada, especialmente por aquellas Empresas industriales cuyos gastos de implantación son cuantiosos (1).

**725.** *El sistema del Código.*—La Sociedad, encerrada dentro del campo de acción señalado en los Estatutos, ejerce su industria por todo el tiempo que en relación con su finalidad se la haya asignado. Los obstáculos que le impidan alcanzar este término, verbigracia, las pérdidas de capital, la muerte o la quiebra de un socio, son hechos internos que los socios pueden salvar, perseverando en el designio primitivo. Estos obstáculos no pueden ser alegados por los acreedores de la Sociedad para pedir su disolución: no es ese el camino; no es abatiendo a la Sociedad deudora como pueden cobrar sus créditos, sino provocando la quiebra que conduce a una liquidación efectuable en interés de ellos mismos.

**726.** De entre las numerosas causas de disolución, unas operan por derecho, es decir, por ministerio de la ley, y otras por voluntad de los socios.

La disolución por derecho tiene lugar por el transcurso del plazo establecido para la duración de la Sociedad o por el cumplimiento de su objeto. Produce sus efectos inmediatamente, tanto respecto a los socios como con terceros, sin necesidad de publicidad, ya que corresponde al estado de derecho, es decir, a los Estatutos ya publicados.

Consiguientemente, ocurrido el hecho que produce la disolución por derecho, los Administradores, lo mismo que los liquidadores (art. 201) no podrán emprender ninguna nueva operación, y si, no obstante la prohibición, se aventuraran a efectuarla, la operación correría por cuenta de los mismos (art. 192). Asimismo,

(1) En nuestras investigaciones por las Cancillerías de los Tribunales de Roma, de Bolonia y de Florencia, hemos reunido muchísimos ejemplos de ello. Nos basta citar algunos contratos del bienio 1892-1893: Tribunal de Florencia, 22 de Junio de 1892, fasc. 1, 883; 13 de Abril de 1892, fasc. 1, 841; Tribunal de Roma, 1892, vol. 1, núm. 20; volumen III, núms. 232 y 260; Tribunal de Bolonia, 1892, núms. 476, 490 y 498; a. 1893, núms. 513, 523, 531, 535 y 537. La Comisión nombrada para la reforma del Código de Comercio admitió esta proposición, nuestra *Relaz.*, pág. 33: «En el caso de muerte de uno de los socios, y salvo convención contraria, los supervivientes tienen la facultad de continuar la hacienda social por cuenta propia, reembolsando a los herederos del difunto la cuota que a éste correspondía».

si después de aquel hecho acordaren los socios, tácitamente o por escrito, continuar la Sociedad, se tendrá una Sociedad nueva, que deberá practicar todos las inserciones establecidas por la ley y pagar todos los impuestos ordenados para la constitución de una Sociedad nueva.

En todos los demás casos la disolución es potestativa, porque la ley expone a los socios las causas de disolución, pero no les obliga a utilizarla; por lo que si no acuerdan o declaran la disolución, la Sociedad continúa su ejercicio por el tiempo primitivamente fijado.

La antítesis entre los casos de disolución por derecho y aquellos en que la disolución tiene lugar potestativamente, se manifiesta en el sistema del Código. Quiso el legislador por el estado jurídico de las Sociedades estuviere constatado por un sistema regular y completo de anuncios, en garantía de los socios y de terceros.

Ahora bien; los únicos casos que pueden obrar inmediatamente, *ope legis*, sin necesidad de publicidad alguna y sin contradecir a los Estatutos, ya publicados regularmente, de la Sociedad, son dos, previstos por el art. 190: cuando haya transcurrido el término primitivamente fijado y cuando se haya cumplido el objeto de la Empresa. En tales hipótesis nada de nuevo hay que hacer saber a los socios y a terceros, porque los anuncios ya celebrados les advierten de que los mentados hechos disuelven el vínculo social. En todos los otros casos la Sociedad, detenida en su desenvolvimiento, se disuelve antes del término, y es necesario que esta modificación sobrevenga en sus Estatutos sea publicada, a fin de que produzca sus efectos (art. 100).

Las palabras del Código proclaman aquella antítesis:

a) porque después de haber puesto juntos todos los casos de disolución (art. 189) distingue los que obran por derecho (art. 190) de los que lo hacen potestativamente (arts. 191 y siguientes) e incluye entre los casos de disolución por derecho sólo los dos que coinciden con los anuncios ya publicados: transcurso del término y cumplimiento del objeto; el intérprete no puede suprimir tal distinción;

b) porque el art. 191 admite implícita pero indiscutiblemente que una Sociedad colectiva puede continuarse convencionalmente después de la muerte de un socio, lo que sería inconcebible si la muerte del socio la hubiese disuelto por derecho;

d) porque la ley niega todo efecto, tanto externo como interno, a las modificaciones de la escritura de constitución que no hayan sido publicadas (art. 100), y sería absurda una disolución por derecho que careciera de efectos, y

e) porque la ley concede a las Sociedades que han sido decla-

radas en quiebra la facultad de concertar un convenio con sus acreedores y de continuar la Empresa social (arts. 853 y 854), y ello no sería hacedero si la quiebra, que está entre las posibles causas de disolución, las hubiese disuelto por derecho (1).

**727.** El socio que desee obtener la disolución presentará en la Cancillería del Tribunal el instrumento que pruebe el evento del cual le nazca aquel derecho: la partida de defunción, la sentencia de quiebra o de interdicción del socio, o la sentencia que declare la quiebra de la Sociedad, acompañándolo de la declaración por la que manifieste su deseo de disolución por motivo de una de estas circunstancias. Basta un acto unilateral del socio, sea Administrador o no, para hacer obrar a la causa de disolución: la ley provee al socio de esta arma para que sin más pueda truncar la existencia de la Sociedad, preservándose de ulteriores responsabilidades (2). Si la demanda de disolución no puede apoyarse en un hecho legalmente certificado—como sucedería en el caso en que la finalidad de la Sociedad hubiese cesado o se hubiese hecho imposible o que el capital se hubiera perdido del todo, o bien que los socios hubiesen acordado la disolución sin haber formalizar escritura (3)—, en tal caso se habrá de acudir al

(1) Conforme Apelación Roma, 13 de Enero de 1910; *Palazzo di Giustizia*, 1910, 1911, pág. 75; id., 30 de Marzo de 1905; *Rivista di dir. comm.*, 396; Apelación Nápoles, 18 de Julio de 1906; *Foro*, 1.310; Apelación Palermo, 10 de Febrero de 1905; *Foro sic.*, 134; Apelación Venecia, 27 de Febrero de 1902; *Temi*, 561; id., 31 de Marzo de 1898; *Temi ven.*, 220; Apelación Luca, 26 de Marzo de 1907; *Foro Rep.*, vid. *Società*, núm. 127; id., 10 de Junio de 1902; *Annali*, III, 267; Apelación MACERATA, 21 de Junio de 1891; *Legge*, 318; Casación Roma, 7 de Marzo de 1911; *Rivista di dir. comm.*, 206; id., 15 de Febrero de 1890; *Foro*, 629; OTTOLENGHI, *Comm.*, I, págs. 668 y 669; ERRERA, en el *Dir. comm.*, 1892, 165 y siguientes; SRAFFA, *Fallimento delle soc. comm.*, págs. 103 y siguientes; Rocco, *Giurispr. ital.*, 1901. IV, núms. 6.º, 8.º y 13; PADOA, *Scioglimento delle soc. comm.*, Florencia, 1903, págs. 24 y siguientes; GAMBARELLA, *Foro*, 1906, 1.319. En contra: Casación Florencia, 26 de Junio de 1893; *Temi ven.*, 537; Apelación Florencia, 11 de Diciembre de 1897; *Giur. it.*, 1898, 87; Apelación Milán, 1.º de Abril de 1892, *Monitore*, 527; Apelación Casale, 7 de Junio de 1889; *Foro* 1.304; VIDARI, II, 1.485; MANARA, *Trattato delle soc.*, núm. 672; ANFOSSI, *Scioglimento delle soc. comm.* en el *Archivio giur.*, 1903, § 5 y siguientes; MARGHERI, *Comm.*, 3.ª edición, núm. 595; NAVARRINI, *Comm.*, núm. 570.

(2) Precisamente porque en estos casos basta la declaración unilateral del socio, el art. 96 presenta la doble hipótesis de la «declaración expresa» y del «acuerdo expreso de los socios».

(3) La declaración judicial debe también ser publicada, porque si por el art. 192 se prohíbe a los Administradores emprender cualquiera operación después que el Juez haya dispuesto la disolución y la liquidación, el art. 96 manda que sea publicada la misma si ha de producir todos sus efectos (art. 100). Se puede probar por cualquier medio de prueba que los socios conviniere en anticipar la disolución, ya que la ley, art. 189, núm. 6.º, no prescribe forma alguna solemne: vid. Apelación Milán, 23 de Junio de 1891; *Monitore*, 172; Apelación

Juez, quien declarará si existe o no la causa de disolución: la publicación de la sentencia en los registros de la Sociedad acompañada de la declaración del socio en que manifiesta servirse de ella, la disolverá anticipadamente respecto a todos (1).

**728.** Pero la ley no abandona la suerte de las Sociedades por acciones a la iniciativa y a la discreción de cada uno de los socios individualmente: aquí la disolución anticipada debe proponerse antes a las deliberaciones de la Asamblea, porque la disposición general del art. 189 va coordinada con la norma especial consignada en el art. 96, para las Sociedades por acciones. Por ello, exceptuados los tres casos en que la disolución tiene lugar por derecho: por el transcurso del término, por el cumplimiento del objeto (art. 190) y por la pérdida del capital (art. 146), la disolución no tiene lugar más que por acuerdo de la Asamblea. De este modo respeta el Código en este trance decisivo la existencia de la Sociedad y no permite a ninguno de los socios en particular desacreditarla ni arruinarla definitivamente, haciendo juzgar por peritos si su finalidad se ha hecho imposible o si debe considerarse como habiendo cesado (núm. 570). Se ha alegado que de este modo todas las causas de disolución enumeradas por el art. 189 se funden en una sola: el acuerdo de los socios (2). Pero si en dicho artículo figura también la fusión, si bien no pueda efectuarse más que como consecuencia del acuerdo de los socios (art. 193), puede estimarse que la mención hecha en el art. 189 de los otros casos, puede conciliarse con la obligación del acuerdo prescrito en el art. 96. La Asamblea podrá tomar las determinaciones necesarias para evitar la disolución, por ejemplo, modificando los Estatutos de manera que se haga posible la consecución del fin social, completando o reduciendo el capital: estas determinaciones privarán al socio de la acción para pedir la disolución, porque hacen cesar las condiciones necesarias para ejercitarla (núm. 623). De este modo, la ley, prudentemente, ofrece a la Sociedad la forma de salvar su existencia sin excesivo daño del socio que vendiendo la acción o separándose de la Sociedad en los casos más graves, podrá liberarse de un vínculo que le resulta penoso (3).

Génova, 6 de Agosto de 1890; *Foro*, 1891, 76. Se puede también disolver la Sociedad por consentimiento tácito, pero ello debe comprarse con hechos positivos que no dejen dudas acerca de la voluntad de los socios; la sola inacción, esto es, la falta de operaciones, no es elemento suficiente para deducirla: Casación Roma, 31 de Mayo de 1894; *Foro*, 641; Apelación Roma, 25 de Julio de 1893, *Temi rom.*, 545.

(1) Casación Florencia, 4 de Julio de 1895; *Temi ven.*, 436.

(2) VIGHI, *Diritti individuali degli azionisti*, núm. 48, pág. 137.

(3) La segunda parte del art. 96, que no encuentra semejante en el Código

729. Ni siquiera la declaración de quiebra de la Sociedad produce la disolución si alguno de los socios no hace valer este derecho. Es cierto que a raíz de la sentencia declaratoria de quiebra, queda ella privada de la administración, que pasa al Administrador elegido por los acreedores. Y es cierto que ella entra en un período de liquidación. Pero la liquidación tiene aquí el fin limitado de definir las relaciones de la Sociedad con sus acreedores, no las de los socios entre sí. Y la Sociedad puede salir de dicho estado mediante el pago íntegro a los acreedores o mediante el convenio, y volver a tomar la dirección de los negocios. Si la quiebra, que puede derivarse de una simple suspensión de pagos, viniese a parar en una inevitable disolución, se obtendría un efecto desproporcionado con la causa, con grave perjuicio para el ejercicio del crédito y de la industria, confiados en la mayor parte a las Empresas sociales.

El sistema de la ley, tendente a favorecer la continuación de la Sociedad, se manifiesta claramente en este sentido: lo demuestra el art. 190, determinando cuáles son las causas que producen la disolución por derecho, y no enumerando entre ellas la quiebra. Lo demuestra el art. 100, que niega eficacia alguna a las modificaciones, no publicadas de los Estatutos y, por tanto, también, a la disolución que se habría anticipado por razón de la quiebra; ni la publicidad concedida a la sentencia de quiebra puede hacer sus veces, porque se lleva a cabo con otras formas y en radio más limitado. Lo demuestran los artículos 853 y 854, concediendo a las Sociedades mercantiles quebradas que consiguieren un convenio, la facultad de continuar la Empresa social, lo cual no sería posible si la quiebra las hubiese disuelto y puesto en estado de liquidación (1); y si la continuación no puede tener lugar cuando la Sociedad es puesta en liquidación, esto significa que no basta la quiebra, sino que se requiere un hecho más, es decir, la disolución y la liquidación que le sigue, para truncar su vida. Y lo

de 1835, apareció nuevamente en el proyecto FINALI como consecuencia de la proposición de las Cortes de Apelación de Venecia y de CAGLIARI, las cuales pidieron que con locución más precisa se hiciese evidente el concepto de que los diferentes acuerdos deben ser tomados según las reglas especiales para cada clase de Sociedad; *Lavori preparatori*, I, 1, 341 y 342.

(1) Reconociendo en las Sociedades anónimas quebradas la facultad de continuar la Empresa social—lo que constituye muchas veces la mejor garantía para la ejecución de las promesas hechas a los acreedores—nuestra ley ha confirmado la doctrina y la jurisprudencia dominantes en Francia por las que se estima que la quiebra de una Sociedad anónima no produce su disolución y que puede la misma, conseguido el convenio, reanudar el ejercicio de su industria: LYON-CAEN ET RENAUULT, *Précis*, I, núm. 519; II, núms. 3.114 y siguientes; PIC, *La faillite des sociétés commerc.*, págs. 72 y siguientes y 168 y siguientes.



demuestra el art. 849 que presenta la hipótesis de una Sociedad fallida representada por sus Administradores y por su Director puestos en situación de disponibles, pero pronto a volver a tomar la dirección si mediante un convenio cesa el estado de quiebra: si el legislador hubiese querido que la Sociedad quedara disuelta por derecho, no habría hablado de Administradores, ya que el mandato de éstos cesa con la disolución (1).

Ya que la Sociedad quebrada no se disuelve por derecho, sino que continúa mientras los socios no pidan, con las formalidades indicadas anteriormente (núms. 727 y 728), su disolución, los acreedores particulares de los mismos no pueden hacerse pagar sobre el remanente que resulte después de la terminación de la quiebra, porque eso no pertenece a los socios, sino a la Sociedad (art. 85). Con dicho resto de su fortuna puede ella continuar su comercio, puede reconstruir su patrimonio con una nueva emisión de acciones y puede volver a poner en circulación, si aún encuentran compradores, las que hubiesen sido retiradas con anterioridad (2). Si la Sociedad reanudara el ejercicio del comercio y suspendiera sus pagos, se la podría declarar nuevamente en quiebra (3).

Hay que advertir, sin embargo, que en las Sociedades colectivas y en comandita, los acreedores particulares de los socios

(1) Código de Comercio, art. 192. Conforme Tribunal Milán, 10 de Julio de 1886; *Monitore*, 776; id., 27 de Diciembre de 1888; *Monitore*, 1889, 136; Casación Roma, 15 de Febrero de 1890; *Monitore*, 942; Casación Roma, 16 de Julio de 1890; *Foro*, 913. Apelación Bolonia, 31 de Diciembre de 1897; *Giur. ital.*, 1898, 158; Apelación Luca, 10 de Junio de 1892; *Annali*, 267; Tribunal Génova, 14 de Septiembre de 1900; *Temi genov.*, 751; SRAFFA, *Liquidazione delle società commerciali*, 2.ª edición, pág. 65, nota 2; BOLAFFIO, *Temi ven.*, 1895, 302. Pero conviene reconocer que, por una deficiente consideración de las reformas introducidas por el nuevo Código, especialmente por el art. 190, continúa predominando en Italia la opinión de que la quiebra disuelve por derecho a la Sociedad: vid. VIDARI, 4.ª edición, id, núms. 1.457, 1.469 y 1.482; BONELLI, *Dei beni in liquidazione giudiz.*, pág. 123; id., *Del fallimento*, núms. 250 y 781; MANGHIERI, *Commentario*; 3.ª edición, núms. 553 y siguientes; MANARA, en la *Giur. ital.*, 1905, 1, 2 y 505; NANI, en el *Foro ital.*, 1891, 837; Casación Turin, 17 de Marzo de 1891; *Monitore*, 731 (si bien incidentalmente); Apelación Génova, 15 de Diciembre de 1893; *Il Giurista*, 1894, 22; Apelación Bolonia, 22 de Julio de 1898; *Monitore giurid. Bol.*, 201. Casación Nápoles, 20 de Diciembre de 1919; *Riv. dir. comm.*, 1920, 15. Conforme, también, DE ROSSI, en la *Rivista di dir. comm.*, 1907, 1, 148.

(2) En contra, Apelación Turin, 21 de Octubre de 1868; *Giur. tor.*, VI, 76: según esta errónea sentencia, el Administrador de la Sociedad fallida no podrá dar ejecución a un contrato por el cual la Sociedad se hubiese obligado a pagar las aportaciones de un socio mediante un cierto número de acciones, porque como resultado de la quiebra, que priva de existencia legal a la Sociedad, carecerían ellas de valor alguno. Acerca de la posibilidad de poner nuevamente en circulación las acciones rescatadas, vid. núms. 476 y 604.

(3) En contra, Apelación Génova, 15 de Diciembre de 1893; *Il Giurista*, 1894, 22.

podrán pedir su disolución si ejercitan el derecho del socio deudor de ellos mismos.

**730.** Ocurrida la disolución, ya por ministerio de la ley como por resultado de los avisos, sus efectos se extienden por doquier. Queda prohibido a los Administradores realizar nuevas operaciones, y si infringen esta prohibición contraen una responsabilidad solidaria e ilimitada para con los socios y para con terceros (1). En obsequio a la buena fe de estos últimos concede el legislador la gracia de un mes cuando la disolución ha sido anticipada (artículo 103), pero transcurrido este plazo, la Sociedad no responde por las nuevas operaciones de los Administradores, salvo la obligación de restituir aquello con que se hubiese enriquecido indebidamente. El completo sistema de publicidad introducido por la ley excluye toda excusa de ignorancia en terceros: así como éstos no deben sufrir las consecuencias de una disolución acordada, pero no publicada (2), así no deben ignorar la disolución que fué publicada; la publicidad es decisiva para determinar sus derechos.

La disolución publicada produce sus efectos incluso respecto a los acreedores particulares; quienes embargaren la cuota correspondiente al socio deudor, tienen derecho se proceda a la liquidación que debe liberarla del vínculo social (art. 85), y si los socios acuerdan posteriormente la prórroga de la Sociedad, este acuerdo que necesariamente tendrá efectos retroactivos, no puede perturbar los derechos adquiridos por los acreedores particulares.

**731.** La Sociedad cuya disolución fué publicada, puede ser reconstituída mientras la hacienda social pueda suministrar un objeto a su ejercicio, ya que los socios son dueños de revocar su acuerdo o de renunciar a la sentencia que haya pronunciado la disolución. Pero el vínculo jurídico ya disuelto frente a todos, en su interior y en su exterior, no puede reconstituirse más que con un nuevo contrato social que debe ser concluído mediante el consentimiento de todos los socios, mediante el pago de todos los impuestos y mediante el cumplimiento de la publicidad necesaria para la constitución de una nueva Sociedad.

Desde el momento en que la disolución, ya publicada, haya

(1) Las operaciones realizadas por los Administradores a nombre de la razón social después del plazo establecido para la duración de la Sociedad, no pueden considerarse como operaciones sociales, si no existió el consentimiento expreso —no es necesario escrito— de los demás socios: Casación Turín, 14 de Enero de 1899; *Monitore*, 1900, 58.

(2) Apelación Génova, 14 de Abril de 1891; *Temí genov.*, 371; Apelación Venecia, 15 de Mayo de 1891; *Temí ven.*, 542, y las otras citadas en la nota 42, número 342.

de surtir sus efectos *erga omnes* (art. 100), los socios ya no están obligados a soportar el vínculo social, ni, por consiguiente, el voto de la mayoría que prorrogue la Sociedad. Si la mayoría pudiese sujetar a los socios disidentes en los términos fijados por la ley o por los Estatutos, aquéllos no tendrán siquiera el derecho de retirada (art. 158), ya que, revocando la Asamblea la disolución acordada no prorrogaría a la Sociedad—lo que, no obstante, daría a los disidentes el derecho de retirada—, sino que volvería a situar a la Sociedad dentro de su duración primitiva (1).

**732.** También la Sociedad disuelta por derecho a causa del transcurso del término o del cumplimiento del objeto social puede reconstituirse: el vínculo jurídico que la ley ha disuelto en ejecución del contrato social, puede ser válidamente reconstituido por respeto a la misma libertad de contratación tomando por objeto la hacienda en liquidación, la cual reanudará su ejercicio normal. Pero esta continuación de hecho de la disuelta Sociedad es el efecto de un nuevo vínculo jurídico, de un nuevo contrato de Sociedad que deberá acordarse por todos los socios que estén conformes con ello y dará lugar al pago de todos los impuestos establecidos para la constitución de una Sociedad. La mayoría de los socios que, según los Estatutos, la hubiese podido prorrogar, no puede sujetar a los socios disidentes, porque este poder de la mayoría es incompatible con el derecho a la liquidación ya adquirido por cada uno de ellos como un derecho perteneciente a su patrimonio individual (art. 158<sub>3</sub>). El pacto que creó el derecho de mayoría ha cesado con la disolución por derecho de la Sociedad, y no se puede sin burlar la ley mantener vivo un negocio jurídico que el legislador ha querido quedara disuelto *ope legis*.

Es cierto que la ley (art. 198) aplica a las Sociedades que pasan al período de liquidación todas las normas establecidas para la fase activa de la Sociedad, pero deben ser normas compatibles con el estado de liquidación y no son tales las que tienen por fin precisamente el cortarla (2).

(1) Conforme, por último, Apelación Bolonia, 10 de Noviembre de 1911; *Rivista di dir. comm.*, 1912, 51.

(2) Para las Sociedades anónimas cooperativas constituidas legalmente antes de la ley de 11 de Julio de 1909 rige por virtud de esta ley un principio especial por el que el vencimiento del término establecido por los Estatutos para la duración de las mismas, se presumen prorrogadas por un período de tiempo igual al primitivamente pactado, salvo el caso en que la prórroga haya sido excluida por los mismos Estatutos. Sin embargo, la Asamblea de la Sociedad podrá acordar siempre la disolución con la mayoría estatutaria; además, los socios disidentes podrán separarse de la Sociedad dentro de quince días del vencimiento del término primitivamente establecido para la duración de la Sociedad.

**733.** Para las Sociedades constituidas irregularmente rigen las mismas causas de disolución. Ellas, no obstante, están dominadas por una causa permanente y general de disolución, es decir, por el derecho reconocido en cada socio para pedirla en cualquier tiempo poniendo fin a una institución ilegal, la cual es por esto motivo de continua perturbación del orden jurídico (artículo 99) (1).

**734.** Las causas de disolución consignadas en el Código de Comercio son taxativas: no se pueden añadir las señaladas en el Código civil, porque el legislador mercantil, con plausible solicitud por la estabilidad de las haciendas sociales, ha regulado toda esta materia. Si se incluyesen las causas enumeradas por el Código civil entre las de disolución de las Sociedades mercantiles, la institución de la exclusión, introducida por el Código de Comercio para alejar las causas de una disolución total, no tendría razón de ser, porque se podría pedir la disolución hasta en los casos en que el Código de Comercio permite sólo la exclusión (2); en los más de los casos se abandonaría a la variable apreciación del Juez la existencia de las Sociedades mercantiles y se favorecería la disolución de las mismas en menoscabo de la economía general. Sobre todo, no se puede pedir la disolución de la Sociedad en que uno de los socios haya faltado a sus deberes invocando al efecto la condición resolutoria que está sobreentendida en todos los contratos bilaterales, porque la ley especial, al fijar las causas de disolución de las Sociedades, excluye tal medio genérico de resolución; porque la inobservancia de las obligaciones

(1) Para saber acerca de la publicidad que debe darse al acta de disolución de las Sociedades irregulares, vid. núm. 341 y las citas allí insertas, a las cuales debe añadirse la meritoria nota de A. Rocco que en sentido conforme con el del texto se lee en la *Riv. di dir. comm.*, 1912, II, 405; VIVANTE, *ibid.*, 1912, I, 418.

(2) Confróntese el art. 183, núms. 1.º, 2.º y 3.º, letras a, b y c del Código de Comercio, con los artículos 1.731 y 1.735 del Código civil. Casación Roma, 7 de Febrero de 1830; *Foro*, 975; Casación Florencia, 9 de Mayo de 1898; *Temi ven.*, 331; Casación Palermo, 21 de Abril de 1908; *Foro Rep.*, vid. *Società*, núm. 158; Apelación Bolonia, 10 de Marzo de 1913; *Foro*, 1, 1.528; Apelación Milán, 25 de Junio de 1920; *Monitore*, 665; *id.*, 10 de Enero de 1919; *Monitore*, 150; Casación Turín, 23 de Marzo de 1920; *Foro*, 461. Por el contrario, VIDARI, 4.ª edición, II, núm. 1.412, y con él SRAFFA, 1.ª edición, libro citado, núm. 2.º y MARGHERI, *Comm.*, 3.º, núms. 595-598, sostienen que la serie de las causas de disolución consignadas en el Código de Comercio son sólo demostrativas y aducen por vía de ejemplo la venta del establecimiento social, la falta de ejecución del contrato de Sociedad, etc.: la arbitrariedad que esta interpretación de la ley permite a sus hermenutas demuestra su falsedad. En cuanto a la venta del establecimiento, no hay que considerarla como causa de disolución, ya que los socios pueden tener intención de invertir el precio en la adquisición de otro establecimiento más conforme con sus intereses. Vid. también, núm. 724, nota 10.

sociales puede producir la exclusión del socio culpable, no la disolución de la Sociedad (arts. 186 y 187), y, finalmente, porque el socio habrá faltado a sus compromisos para con la Sociedad, pero no con respecto al otro socio.

**735.** Si los Estatutos, no obstante preceptuarlo la ley, dejan de indicar la duración de la Sociedad, cualquier socio podrá pedir su disolución, tratándose de una Sociedad irregular (1), sin cumplir los requisitos establecidos por el Código civil para la disolución de las Sociedades a las que no se haya puesto límite alguno de duración (2). Pero si el contrato indica explícita o implícitamente la duración de la Sociedad, el Juez no podrá conceder la disolución, sino cuando la duración sea tan prolongada que ocasione un verdadero atentado al orden público. No puede advertirse tal atentado en las Sociedades colectivas o comanditarias que deban durar mientras sobrevivan dos socios (3). Al socio a quien parezca demasiado pesado tal vínculo vitalicio se puede responder que se causaría una mayor ofensa al orden público permitiendo quedaran expuestos a su arrepentimiento y a sus caprichos los demás socios, quienes acaso habrían puesto en la Sociedad todos sus bienes, su industria o sus inventos y privando a los acreedores sociales de las garantías con que se contaba mediante la continuación de la Empresa social.

En las Sociedades en que el socio pueda ceder libremente su cuota, por muy larga que sea la duración de las mismas, no podrá el pedir la disolución o la separación, porque pudiendo liberarse

(1) Código de Comercio, art. 88, núm. 6.º; art. 89, núm. 11, art. 99. Aunque en los trabajos legislativos (*Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, 1, 1, 158) no se haya querido ni aun suponer la existencia de una Sociedad sin duración convencional, sin embargo, puede ocurrir que la ley no sea observada. Ello puede suceder en las Sociedades anónimas, ya porque el Tribunal encargado de autorizar la inscripción no haya advertido la laguna, ya porque se haya considerado a la duración como implícitamente determinada por el objeto de la Empresa, aunque no sea éste el caso.

(2) Código civil, arts. 1.733 y 1.734.

(3) Inconvenientemente se citará el art. 1.708 para equiparar estas Sociedades a las que carecen de duración limitada, porque el Código civil supone que los contratantes no hayan regulado la duración de la Sociedad, mientras que la hipótesis presentada en el texto supone una duración convencional. Es extraño que los comentaristas del Código civil, sin tener en cuenta el presupuesto de tal artículo «no existiendo pacto acerca de la duración de la Sociedad», hayan equiparado una Sociedad de duración limitada convencionalmente a la vida de los socios, a una Sociedad de duración ilimitada: TROPLONG, núm. 967; PONT, número 737; LAURENT, XXVII, núm. 395; LYON-CAEN ET RENAULT, 11, núm. 329; BORSARI, núm. 559. Como se ve, nosotros admitimos que se pueda acudir al Código civil para determinar cuál sea la duración incompatible con el orden público.

a su voluntad del vínculo social mediante la venta, no se le perjudica con la continuación de la Sociedad (1).

§ 58.—CAUSAS DE DISOLUCIÓN PROPIAS DE LAS SOCIEDADES  
COLECTIVAS Y EN COMANDITA SIMPLE

*Sumario.*—736. Son causas de disolución meramente potestativas. 737. La Sociedad continúa después de la muerte de uno de los socios si los supérstites o los herederos del difunto no piden la disolución.—738. Pacto de continuar la Sociedad con los herederos del socio difunto.—739. Efectos del mismo cuando el heredero acepte la herencia a beneficio de inventario.—740. Cuándo son varios los herederos.—741. El heredero sustituye al difunto en todos los derechos y obligaciones.—742. Cómo se evitan los inconvenientes del pacto continuativo.—743. Formalidades necesarias para la eficacia de este pacto.—744. Quiebra de un socio.—745. La Sociedad puede continuar con el quebrado.—746. Sociedad en comandita simple. Vicisitudes personales de los socios.

**736.** Las causas de disolución propias de estas Sociedades provienen de las crisis personales de los socios de responsabilidad ilimitada. Estas causas no producen de derecho la disolución, sino que son meramente potestativas (núm. 727).

**737.** La muerte de un socio no produce por sí sola la disolución, sino que da derecho a cada uno de los herederos y de los socios supérstites a obtenerla depositando en la Cancillería del Tribunal, junto con el mortuario, la solicitud de disolución (art. 96). Mientras este depósito y los posteriores anuncios no se hayan efectuado, continúa la Sociedad, porque la disolución anticipada y consiguiente modificación de los Estatutos no puede producir

(1) Conforme TROPLONG, núm. 971; AUBRY ET RAU, § 384; PONT, núm. 743, y la jurisprudencia allí citada. Implícitamente, la Corte de Apelación de Venecia, 10 de Diciembre de 1890: *Temí ven.*, 1891, 18. No es propio de la ircole de este tratado descender a un casuismo de cada una de las causas de disolución, las cuales cuando son infringidos los principios expuestos en el texto, dependen libremente de la apreciación del Juez. Vid. por imposibilidad de alcanzar el fin de la Sociedad: *Temí ven.*, 1893, 615; *Annali*, 1880, 64; *Monitore*, 1879, 47; *Giurispr. tor.*, 1869, 262; 1875, 568; *Eco di giurisprudenza*, 1880, 137; 1886, 363; *Giurispr. comm.*, 1878, 737; por conclusión de la Empresa: *Giurispr. tor.*, 1869, 282; *Legge*, 1882, 257; por pérdida del capital: *Temí ven.*, 1893, 615; *Foro*, 1887, 608; *Giurispr. tor.*, 1875, 578; *Monitore*, 1876, 1.311; por quiebra, vid. núm. 729, y por muerte, vid. núms. 727 y siguientes.

efecto ni respecto a los socios ni para con terceros, si no se publicó debidamente (art. 100). Los herederos del difunto no pueden sustraerse a las consecuencias de las nuevas operaciones llevadas a cabo por los Administradores, ya que son culpables de haber descuidado tal publicidad, con la que hubieran encontrado segura defensa (art. 97). Lo dice la ley: la muerte de un socio, si no hace imposible la existencia de la Sociedad, no priva a los Administradores de la facultad de realizar nuevas operaciones (art. 192<sub>2</sub>).

**738.** Los socios pueden evitar esta disolución anticipada pactando que la Sociedad continuará entre los herederos. Este pacto es frecuente en las Sociedades industriales que exijan una instalación costosa. Puede aparecer tácitamente del objeto de la Sociedad, cuando no se puede alcanzar más que al fin del plazo preestablecido (1).

**739.** La continuación con los herederos, pactada en el contrato social, tiene lugar tanto si hay un solo heredero como si existen varios, bien sean mayores, bien menores, ya de uno cual de otro sexo, así como si el difunto hubiese sido el Administrador. Este pacto constituye para el heredero un derecho y una carga, a la cual no puede sustraerse, sino renunciando a la herencia de la cual dicha carga es inseparable. Pero si acepta la herencia a beneficio de inventario, no queda comprometido por más del valor patrimonial de la misma (2), ni siquiera por deudas posterior-

(1) Apelación Turín, 2 de Agosto de 1861; *Monitore*, 1862, 960 (en ella se trataba de una Sociedad concertada por noventa años, para la construcción de un ferrocarril de cuyo ejercicio se debía detraer el reembolso de los gastos y las ganancias); Apelación Nápoles, 1.º de Diciembre de 1872; *Repert. PACIFICI-MAZZONI*, voz *Società*, núm. 382; Apelación Casale, 12 de Febrero de 1883; *Giurispr. Casale*, 1883, 359. Conforme la doctrina y jurisprudencia francesas: *TROPLONG*, núms. 883 y siguientes; *LAURENT*, XXV, núms. 392 y siguientes.

(2) Casación Roma, 15 de Febrero de 1890; *Foro*, 529; Casación Roma, 14 de Junio de 1882; *Foro*, 888; Apelación Perusa, 6 de Julio de 1891; *id.*, 1892, 50; Apelación Roma, 30 de Marzo de 1905; *Riv. di dir. comm.*, 398, y toda la doctrina y jurisprudencia citadas en el volumen I, núm. 129, ya que están de acuerdo en limitar las obligaciones del menor, heredero a beneficio de inventario, al valor de los bienes heredados, y, por tanto, admiten la anómala figura de un socio que tiene una responsabilidad, limitada al patrimonio heredado. Tal era asimismo la tradición italiana, resumida por *CASAREGIS*, *Discorso* 146, núm. 13. En sentido contrario se expresa una sabia sentencia del Tribunal Supremo del Imperio alemán, de 17 de Marzo de 1886; *Entscheid.*, XVI, págs. 49-60, a la que se adhirió casi unánimemente la doctrina alemana. Según esta sentencia, quien acepta la herencia se convierte en socio de responsabilidad ilimitada, aunque la hiciera a beneficio de inventario, porque el ordenamiento legal de las Sociedades colectivas es incompatible con una responsabilidad limitada. Pero esta sentencia que no ha escapado a las críticas (vid. *VIEZENS*, en la *Zeitschrift* de *GOLDSCHMIDT*, volumen XXXV, págs. 119 y siguientes), no puede invocarse con autoridad en Italia, porque

res a la muerte del socio, porque la garantía que pesa sobre el heredero trae origen del contrato de Sociedad en el que ha reemplazado a aquél con el beneficio de inventario. El caso de este socio que presta una garantía limitada al patrimonio heredado constituye ciertamente una anomalía pero que está justificada por la necesidad de reservarse incólume el beneficio de inventario (art. 956, Código civil). Si el heredero debiese asumir pura y simplemente la condición de socio o bien renunciar a la herencia, habría las más de las veces de atenerse al segundo partido para no aventurar todo su patrimonio en una hacienda para la que, quizá, fuera del todo profano, y se perturbaría así el orden regular de las sucesiones que el legislador quiso tutelar con el beneficio de inventario.

El heredero que acepta la herencia ocupa el puesto del difunto, incluso contra su propia voluntad, como una consecuencia inevitable de la aceptación; la mujer que aceptó la herencia contrae el vínculo social aun sin licencia del marido (1), y el menor que aceptó la herencia con el beneficio de inventario no puede sustraerse, dentro de estos límites, al vínculo social recurriendo al Tribunal para que le niegue la autorización de ejercer el comercio (números 107 y 129).

**740.** Cuando los herederos que acepten la herencia son varios, cada uno se convertirá en socio de responsabilidad ilimitada en lugar del difunto, y participará en las ganancias y pérdidas a proporción de la cuota que se le haya asignado en la división hereditaria. Quien considere a todos los herederos como un solo socio para conceder a los mismos un solo derecho de voto, etc., viola el principio de derecho común por el cual cada heredero continúa la persona del difunto en todos sus derechos, *in universum jus*. Adviértase, además, que tal doctrina añadiría a la dificultad de conciliar a los socios supérstites con los herederos, la de poner de acuerdo a los herederos entre sí. Bastaría el disenso de uno de ellos para que los otros, no representando ya a toda la cuota, se viesan colocados en la imposibilidad de ejercitar sus derechos sociales. Finalmente, ella conduciría directamente a una u otra de estas dos absurdas consecuencias que la condenan: o los herede-

se apoya en determinadas consideraciones históricas y legislativas de derecho alemán, especialmente en el Código civil prusiano, §§ 278-282, 1, 17, y en el Código austriaco, §§ 1.207, 1.208 y 1.216; resolviendo este último la cuestión así en el sentido de dicha sentencia: «Si la Sociedad comprende expresamente a los herederos, éstos, si aceptan la herencia, quedan obligados a cumplir la voluntad del difunto».

(1) Se citará a destiempo el art. 14, que regula la hipótesis de una Sociedad contraída por la mujer, no la hipótesis diferente de una Sociedad impuesta a la mujer en virtud de un contrato estipulado por su autor.



ros podrán oponer a los acreedores sociales el beneficio de la división—lo que es incompatible con el concepto esencial de una Sociedad colectiva—, o serán responsables ilimitadamente por las deudas sociales sin poder participar en la gestión de la Sociedad en la medida de los otros socios (1).

**741.** El heredero sustituye al difunto en todas sus relaciones patrimoniales y, por tanto, en el derecho y en la obligación de administrar. Por su parte, los socios supérstites tienen derecho a su obra y, consiguientemente, si él abandona o descuida la administración, pueden excluirlo de la Sociedad (art. 186, núm. 2.º) y hacerse resarcir del daño, verbigracia, del sueldo debido a un Administrador extraño. Esta opinión es generalmente combatida por quien considera extinguido con la muerte el mandato del socio difunto (2). Pero si éste, como suele suceder, tenía su cargo de Administrador por el mismo contrato social, el heredero que continúa su persona, tiene el derecho y el deber de ocupar su puesto, porque se necesita el consentimiento de todos los socios para modificar el contrato social (3).

**742.** Esta cláusula continuativa tiene dos inconvenientes: uno, que cuando la misma se estipula no se pueden prever sus efectos, y otro, el de que deja a los herederos árbitros de producir la disolución de la Sociedad, renunciando a la herencia. Para evitar estos males pueden los socios estipular que la Sociedad continúe entre los supérstites, y para atenuarlos pueden concertar, como es frecuente costumbre, que los herederos deben actuar en la administración representados por uno solo de ellos, o que deban asumir la cualidad de socios comanditarios por la cuota desembolsada por su causante (núm. 724).

**743.** No es preciso que el pacto continuativo sea publicado en unión del contrato social, si bien deba publicarse la duración.

(1) Yerra, por consiguiente, el que sostenga que los herederos deben elegirse un único representante para ejercitar los derechos de socios. Sin razón se algaría por analogía el art. 169, porque la acción no lleva consigo la obligación de la responsabilidad limitada. La opinión combatida en el texto fué expuesta por PARDESSUS, núm. 1.059, y aceptada por VIDARI, II, núm. 1.485.

(2) En contra, PARDESSUS, núm. 1.059; DELANGLE, núm. 649; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 313 bis; VIDARI, 4.ª edición, volumen II, núm. 1.485; MARCHIERI, *Comm.*, 3.ª edición, núm. 570. Se deberá prescindir de la regla dada en el texto y, por consiguiente, seguir la opinión de estos autores, cuando la administración haya sido confiada al difunto por sus aptitudes particulares. (Código civil, artículo 1.127.)

(3) Código civil, art. 1.720; Código de Comercio, art. 108. Vid., núm. 370.

convencional de la Sociedad (arts. 88, núm. 6.º y 90), porque dicho pacto, muy lejos de modificarla, elimina una causa que podría abreviarla y, por consiguiente, la hace más estable. Por otra parte, ni los acreedores sociales ni los particulares de los socios tienen interés en ello: no lo tienen los primeros, porque la mayor estabilidad de la Sociedad aumenta las garantías de los mismos, ni lo tienen los segundos, porque no tienen derecho de oponerse a la continuación de la Sociedad, sino cuando se prorrogue más allá del término establecido convencionalmente para su duración (art. 102) (1).

La sustitución del socio difunto por el heredero debe ser publicada, a menos que continúe ejerciendo el comercio con la razón ya registrada por el difunto: en este caso no hay modificación en el nombre de los socios, porque el heredero ha adoptado para su actividad mercantil el nombre del difunto (2). Cuando la publicación sea necesaria, el mismo heredero podrá hacerla llevar a cabo presentando en la Cancillería el documento del que resulte su calidad de heredero junto con la declaración expresa de que desea subrogar al difunto (3).

**744.** La quiebra de un socio no produce por sí sola la disolución de la Sociedad, sino que faculta a los otros socios para que la pidan, pues que puede ser motivo de descrédito para la Empresa social.

Si los otros socios prefieren continuar la Empresa social entre ellos, pueden excluirle, reembolsándole de su cuota, y si lo hacen así, los acreedores del quebrado podrán distribuirse el precio. Pero éstos no tienen el derecho de pedir la disolución de la Sociedad o la exclusión del socio, porque la ley asegura la integridad del patrimonio social durante toda la vida de la Sociedad(4). Podrán

(1) Las disposiciones análogas de la ley francesa de 24 de Julio de 1867 (arts. 56 y 87) fueron interpretadas en Francia del mismo modo: vid. Corte de Ruán, 28 de Enero de 1884; Casación francesa 2 de Marzo de 1885; *Dalloz* 1885, 1, 441. En contra, LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 331.

(2) Vid. art. 88, núm. 1.º (la razón social), y art. 105; Reglamento ejecutivo art. 8.º, núm. 2.º: vid. volumen 1, núm. 162. La Casación francesa en la supradicha sentencia, seguida por LYON-CAEN ET RENAULT, loc. cit., estima, por el contrario que no es preciso publicar el nombre de los herederos.

(3) Código de Comercio, arts. 96 y 97; Reglamento ejecutivo del Código, artículo 1.º

(4) Vid. núm. 294, 4.º Conforme Casación Turin, 13 de Junio de 1883; *Monitore*, 731. Conforme BORSARI, núm. 556, y casi unánimemente la jurisprudencia y la doctrina francesa: PARDESSUS núm. 1.066; TROPLONG, núm. 907; VAVASSEUR, 1, núm. 261; Casación francesa, 7 de Diciembre de 1858; *Dalloz*, 1859, 1, 135; Apelación Ruán, 28 de Enero de 1881; Casación francesa, 2 de Marzo de 1895; *Dalloz*, 1885, 1, 441. En contra, LAURENT, XXVI, núm. 300, este autor y los otros por

prevenirse mediante el embargo, contra el peligro de que las utilidades y la cuota debida a su deudor desaparezcan como garantías de los mismos, pero deberán dejar que la Sociedad utilice libremente sus capitales según su fin. Los acreedores del quebrado no pueden ejercitar mayores derechos que él, y así como éste no habría podido invocar, para liberarse del vínculo social, la quiebra propia—que es obra suya y de ordinario consecuencia de sus culpas—, ellos tampoco pueden hacerlo, pues que si tuviesen este derecho se castigaría a la Sociedad y con ella a todos los socios, por la culpa de uno solo.

**745.** Los socios, si les tiene cuenta, pueden continuar la Sociedad con el quebrado, ya que su derecho de excluirlo (art. 186, núm. 3.<sup>o</sup>), supone forzosamente también el de no excluirlo, pudiendo aparecer este pacto, tanto del contrato social como de la tácita continuación de la Empresa por cuenta de todos (1). El pacto será eficaz aunque el socio hubiese sido condenado por quiebra culpable o fraudulenta y por ello hubiese quedado inhabilitado para el ejercicio de la profesión de comerciante (art. 861<sub>3</sub>), porque el comercio no sería ejercido por el socio, sino por la Sociedad; porque la ficción que considera comerciante al socio de responsabilidad ilimitada vale sólo en cuanto es esto necesario para reforzar las garantías de los acreedores sociales (núm. 107), y porque, muy lejos de causar ofensa al orden público, beneficiaría a éste tal tolerancia de los socios, ya que facilitaría al quebrado—que podría ser un socio de industria—el modo de vivir y de pagar a sus acreedores al par que contribuiría a la conservación de la hacienda social.

**746.** En las Sociedades en comandita simple rigen para los socios colectivos las reglas anteriormente dictadas, pues respecto a ellos la Sociedad debe considerarse colectiva (2).

Los citados combaten la opinión dominante, porque sostienen que la Sociedad queda disuelta de derecho por razón de la quiebra y que, por ello, los acreedores pueden utilizar este medio. Pero esta razón no puede aducirse contra nosotros, porque según nuestro Código, la quiebra de un socio no produce de derecho la disolución de la Sociedad (núms. 729 y siguientes), sino que simplemente concede a los otros socios la facultad de pedirla o de solicitar la exclusión del quebrado o bien de renunciar a entrambas.

(1) Vid. *TROPLONG*, núm. 906 y la jurisprudencia citada en la nota precedente.

(2) Código de Comercio, art. 115. Según la Casación de Roma, de 17 de Junio de 1889; *Temí genov.*, 515, cuando se haya convenido la continuación de la Sociedad en comandita con los herederos, la Sociedad continúa existiendo aun después de la muerte del socio colectivo, y durante el tiempo, sea largo o corto (en la sentencia eran veinticinco años), que medie desde la muerte hasta el nombramiento del sucesor, los comanditarios pierden el beneficio de la responsabilidad limitada.

A la inversa, las vicisitudes personales que afectasen al socio comanditario, haya o no desembolsado su cuota, no influyen en la vida de la Sociedad (1). Aunque el contrato nada diga, su heredero ocupa su sitio y ejercita todos sus derechos. Si quiebra, sus acreedores no podrán precipitar la disolución de la Sociedad, sino que sólo podrán embargar las ganancias y la cuota que le correspondan (art. 85). Pueden también venderlas como cosas separadas, pero no por esto se convertirá el comprador en socio, porque el respeto al contrato social exige que el comanditario conserve su puesto y ejerza personalmente los derechos de inspección, de vigilancia, de nombramiento y de remoción de los Administradores (2).

El socio comanditario quebrado, interdictado o inhabilitado no puede ser excluido, ya que su crédito y su actuación no pueden influir sobre el crédito y sobre la administración de la Sociedad; no obstante, queda él expuesto a esta sanción mientras se halle en descubierto de su cuota si la quiebra le coloca en la imposibilidad de pagarla (3).

#### § 59.—CAUSAS DE DISOLUCIÓN PROPIAS DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

**Sumario.**—747. La existencia de las Sociedades por acciones es independiente de las condiciones personales de los socios.—748. Pero no es así en las comanditarias por acciones con respecto al socio colectivo.—749. Disolución proveniente del reembolso de todas las acciones.—750. Reunión de todas las

(1) La tendencia en la costumbre mercantil a hacer independiente la existencia de la Sociedad de la muerte de los socios, ha llegado a hacer triunfar prontamente en Italia la regla expuesta en el texto en contraposición a la máxima tradicional que dice: *mors omnia solvit et etiam societatem* (vid. núm. 724). Esta regla ha sido adoptada por casi todos los Códigos vigentes: Código alemán, § 177 (art. 170, Código 1861); Código húngaro, § 144; Código suizo, art. 611; Código rumeno, art. 183; Código portugués, art. 120, § 2; Código español, art. 222; Código argentino, art. 422, núm. 7.º Por el contrario en Francia, a tenor del art. 1.865, núm. 3.º del Código civil, que sin distinciones incluye la muerte de un socio entre las causas de disolución, predominó casi unánimemente la opinión contraria: vid. PARDESSUS, núm. 1.057; TROPLONG, núm. 888; DELANGLE, núm. 744, y LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 542.

(2) Vid. Código de Comercio, arts. 79 y 118; vid. también núm. 370. Conformes, las *Discussioni al Senato, Lavori preparatori*, I, págs. 629 y siguientes.

(3) Vid. art. 186, núms. 1.º y 3.º, letra e.

acciones en un solo titular.—750 bis. Reunión de todas las acciones en manos de dos socios.—751. Rescate de las acciones con las utilidades.

**747.** El organismo, más perfeccionado, de las Sociedades por acciones se halla de ordinario puesto a cubierto de las crisis que afectan a los accionistas. Sus órganos están constituidos de forma que puedan desempeñar sus funciones propias aunque los socios sean ineptos para desempeñarlas personalmente: en efecto, los Administradores y los Síndicos pueden elegirse de fuera de los socios, y las Asambleas pueden constituirse regularmente con los mandatarios de los socios elegidos también entre extraños. Ni aun la muerte turba la ensambladura social, porque el heredero ocupa el puesto del difunto, y si son varios los herederos deben designar un único titular para ejercitar los derechos sociales (artículo 169).

**748.** Sin embargo, la comandita por acciones no se halla en absoluto a cubierto de las vicisitudes de los socios colectivos. Es cierto que la muerte, la quiebra, la interdicción o la inhabilitación del socio Administrador no ponen fin a la Sociedad, porque en su ordenamiento predomina el atender a los accionistas; pero se disuelve si no se forma una mayoría que debe alcanzar el número necesario para modificar los Estatutos y que esté acorde en sustituir el socio Administrador, así como si los otros Administradores, cuando sean varios, no aprueban la elección (arts. 191<sub>3</sub> y 120). Si uno de los expresados accidentes afecta a un socio colectivo que no esté encargado de la administración, la Sociedad continúa: la lógica de las circunstancias no permite que la Sociedad continúe a pesar del cambio del socio colectivo Administrador y deba disolverse por el cambio del simple socio colectivo, el cual tanto menor peso tiene sobre el crédito y sobre la gestión social (1).

Los otros Administradores y los Síndicos deben solícitamente convocar a la Asamblea para que reemplace al que falta (2), y en el acta en que tal se acuerde deben hacer constar el nombre de los

(1) Se iría en contra de la tendencia legislativa que defiende al capital frente a los socios colectivos—vid. *Relaz. MANZINI*, pág. 308—si se hiciese depender la estabilidad y la existencia del cuerpo social y, por tanto, la suerte de los accionistas, de las vicisitudes personales de los socios colectivos, aun cuando el Código no ha hablado de ello, es más, cuando ha demostrado con su silencio que no las toma en consideración. En contra, *VIDARI*, 4.<sup>a</sup> edición, núm. 1.489; *NAVARRINI*, número 721.

(2) Código de Comercio, arts. 154, 157 y 184, núm. 8.<sup>o</sup>

accionistas disidentes, a fin de que puedan ejercitar el derecho de retirarse de la Sociedad (1). Tal nombramiento del sucesor que preserva a la Sociedad de la disolución, puede hacerse en cualquier tiempo, porque la ley no lleva ninguna sanción por el retraso (2): es más, si los Administradores son varios, los socios pueden renunciar tácitamente a llenar aquel vacío. Si el Administrador que falta hubiese sido único, precisará suplirlo sin demora (artículo 154<sub>8</sub>): los accionistas que en lugar suyo tomasen la dirección de los negocios perderían el beneficio de la responsabilidad limitada, siendo esto una sanción justificada en el sistema de la ley, que ha querido refrenar la ingerencia de los accionistas en la gestión social, mediante la autonomía del Gerente.

**749.** El reembolso definitivo de todas las acciones extingue la Sociedad, ya que no es posible una Sociedad sin socios, y si la Empresa continúa subsistiendo, deberá adoptar las formas de un cuerpo moral sujeto a las leyes y a los reglamentos propios de su naturaleza (3).

Sin embargo, la Sociedad no se disuelve si los socios reciben acciones de disfrute a cambio de acciones satisfechas: en esta hipótesis el vínculo social queda en vigor, especialmente para la distribución de las utilidades y del patrimonio que reste después de la liquidación (4).

**750.** Si todas las acciones se concentran en las manos de un solo accionista, falta la relación contractual que deberá formar la base jurídica de la Sociedad por todo el tiempo en que ésta dure. No obstante, aun en este tiempo continúa la Sociedad su vida aparente, porque las formas de que se halla revestida le dan la figura de Sociedad anónima, legal y judicialmente reconocida. Nadie querrá negar en esta hipótesis a los acreedores sociales el derecho de ser pagados sobre el patrimonio de la Sociedad, con exclusión de los acreedores particulares de los socios, y de pedir

(1) Código de Comercio, arts. 120, 119 y 158.

(2) Vid. en sentido análogo Casación Roma, 17 de Junio de 1889; *Tent. genov.*, 515.

(3) Se tiene un importante ejemplo en el caso previsto por la ley de 15 de Julio de 1883 sobre Cajas de Ahorros, arts. 3.º y 5.º, en que se supone que el primer fondo de dotación de la Caja suministrado por los accionistas es reembolsado posteriormente.

(4) Así ocurre en la liquidación de las Compañías ferroviarias que al fin de la concesión deban dejar en propiedad al Estado, a la Provincia o al Municipio concedente el material móvil y el de explotación, porque el resto de su patrimonio, liberado de las deudas y convertido en dinero, se divide entre los accionistas portadores de las acciones de disfrute.

la declaración de quiebra. Y nadie querrá negar a los accionistas posteriores entre los que se hubiese repartido de nuevo el capital social, el derecho de considerar a la Sociedad como si nunca hubiese pasado por dicha fase de parálisis, de la que fué apartada por la acaecida coexistencia de varios socios (*societas ad eum venit a quo incipere debuerat*).

Esta supervivencia de la Sociedad se explica considerando que la concentración de las acciones en manos de un solo accionista debe ser estimada por la ley como una causa de disolución, que no opera sino a consecuencia del acuerdo del titular único (artículo 189, núm. 6.º) o a raíz de una demanda judicial consagrada por una sentencia definitiva. Hasta este momento la Sociedad existe aunque carezca de un requisito intrínseco y esencial, porque la forma le da la sustancia (*forma dat esse rei*), así como ocurre cuando la Sociedad ha perdido todo su capital (art. 189, número 5.º), cuya falta no la disuelve de derecho (núm. 623).

Ha parecido, sin embargo, conforme al sistema del derecho vigente que el único titular de las acciones garantice en vía subsidiaria el pago de los débitos sociales por los negocios concluidos cuando era dueño de todas las acciones, porque en nuestro derecho una persona no puede ejercer el comercio individualmente con el beneficio de la responsabilidad limitada. Si fuese a la inversa, podría una persona lanzarse a las más arriesgadas operaciones con dicho beneficio de la responsabilidad limitada, que en nuestro derecho se concede solamente a las personas colectivas (I).

**750 bis.** Si los propietarios de las acciones se redujeren a dos, de tal circunstancia no podría un socio inferir razón alguna para pedir la disolución, ya que los derechos derivados del primitivo contrato social pueden ser hechos valer por uno en contra del otro.

No hay un solo texto legal que marque un límite mínimo al

(1) Aunque por diferentes motivos estiman que la Sociedad anónima continúa existiendo, a pesar de la concentración de todas las acciones en manos de un solo accionista, BONELLI, *Riv. di dir. comm.*, 1911, 1, 589; 1.912, 1, 253; FERRARA, *Rivista*, cit., 1910, 1, pág. 114. También bajo el régimen del Código de Comercio alemán, § 182, que, cual el nuestro pasa en silencio esta hipótesis, la doctrina dominante se manifiesta en el mismo sentido que el texto: vid. ENDEMANN, *Handelsrecht*, pág. 309; RENAUD, *Aktiengesellschaft*, págs. 822 y siguientes; VOELDERNDORFF, *Das Reichsgesetz*, etc. II, págs. 273 y 274; GAREIS, *Handelsrecht*, 4.ª edición, págs. 216 y 287; GAREIS UND FUCHSBERGER, *Komm.*, págs. 477 y 539; STOBBE, *D. Priv. Rech.*, I, § 54, pág. 6; LEHMANN, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, II, págs. 512 y siguientes. En contra, SOPRANO, *Diritto comm.*, XXX (1911), 73; MARGHERI, *Riv. delle soc. comm.*, 1911, 191; MANARA, *Rivista di dir. comm.*, 1911, 1, 1.059, que se ocupa del problema sólo para inferir un nuevo argumento con que impugnar la personalidad jurídica de las Sociedades y deja de lado las cuestiones prácticas cuya solución deberá conducir a una construcción definitiva; PRIMKER, en *End. Handbuch*, I, pág. 561; RING, pág. 656.

número de socios, porque todo límite habría puesto obstáculo a la libre circulación de las acciones, habría impedido que, en momentos difíciles, pocos socios, o quizá uno solo, las sustrajera a las persecuciones de Bolsa a fin de conservar la empresa para un mejor porvenir, y habría impedido la especulación honrada de un accionista, probablemente de una Sociedad que, para facilitar la liquidación de otra Empresa social o para absorber su hacienda, adquiriese todas sus acciones (1). No se puede objetar que esta concentración de las acciones en las manos de solo dos accionistas impida funcionar a la Asamblea porque un colegio necesite tres votantes por lo menos, ya que los dos titulares de las acciones pueden constituir tal agrupación por medio de representantes o cabezas de turco (488 letra g, y núm. 525) y la Asamblea así constituida puede proceder al nombramiento de los Administradores y de los Síndicos. Pero aun suponiendo la imposibilidad temporal de reunir la Asamblea, no sobrevendría por esto la disolución de la Sociedad. El mismo Código nos da el ejemplo de una vacación temporal de un órgano esencial, cual es el Consejo de Administración, en el caso, verbigracia, de muerte o de renuncia de los Administradores (art. 125). Aun los Códigos extranjeros que prescriben un número mínimo de socios necesario para constituir una Sociedad anónima, una vez constituida la permiten vivir con cualquier número de socios o al menos toleran que continúe viviendo por un período más o menos largo con un número inferior, dándola tiempo y manera para reconstituir su colectividad (2).

(1) En efecto, la *Relaz. MANZINI*, pág. 325, dice así: «El número de socios es un hecho accidental y mudable que no puede elevarse a condición esencial de la Sociedad, pues que de lo contrario la duración de la misma debería experimentar, con gravísimo daño, los efectos de las modificaciones y restricciones posteriores que pueden acaecer en el número de socios». Asimismo la Comisión preliminar, *Verbale*, núm. 491, IV, consideró inoportuno determinar un mínimo de socios, no pudiéndose señalar una regla fija que fácilmente se adapte a la gran variedad de casos. Vid. un ejemplo en que todas las acciones se reunieron en manos de una Sociedad, en la sentencia dictada por la Corte de Apelación de Turín, de 19 de Diciembre de 1890: *Foro Ital.*, 1891, 158.

(2) La ley francesa de 1867, en su art. 38, dice: «La disolución puede ser declarada a petición de cualquier interesado cuando haya transcurrido un año desde que el número de socios haya descendido a menos de siete». Análogamente, la ley belga, art. 73; Acta inglesa de 7 de Agosto de 1862, art. 79; Código brasileño, art. 17, núm. 5.º; Código japonés, art. 222; ley serbia, § 81, núm. 6.º El Código portugués, en su art. 120, § 3, contiene la misma sanción para el caso en que el número de socios se reduzca por debajo de 10. La ley sueca de 12 de Agosto de 1910, § 97, ordena la disolución si el número de los accionistas desciende a menos de cinco y no se completa dentro de tres meses, con la sanción de que resultan solidaria e ilimitadamente responsables quienes obraren en nombre de la Sociedad o a sabiendas tomaren parte en el acuerdo de continuar la misma (párrafo 101).



La conveniencia de preservar estos grandes centros del crédito y de la industria de una disolución accidental e irreparable, ha justificado esta tolerancia, a la que muy cuerdamente nuestro legislador no ha señalado límite alguno de número ni de tiempo. La opinión contraria conduciría a consecuencias que el buen sentido rechaza. Si se debiese seguir, si la Sociedad quedase disuelta por la reunión de las acciones en las manos de pocos socios, éstos no podrían volverlas a poner en circulación sino después de haber reconstituido la Sociedad y pagar de nuevo los impuestos de constitución. Y el adquirente de las acciones, que sobre todo si eran al portador, ignoraría, de ordinario, tal fortuita concentración de las mismas, se encontraría en las manos con un título sin valor.

**751.** La Sociedad tampoco se extingue porque haya rescatado, con las utilidades, todas las acciones (núms. 595 y siguientes), porque distribuyendo entre los socios acciones de disfrute viene a reconstituir posteriormente el vínculo social.

#### § 60.—EXCLUSIÓN Y RETIRADA DE LOS SOCIOS EN LAS SOCIEDADES COLECTIVAS Y EN COMANDITA SIMPLE O POR ACCIONES

*Sumario.*—752. Razones de la ley.—753. Cuándo y por quién se puede pedir la exclusión.—754. Modificaciones convencionales.—755. La mayoría no puede reservarse el derecho de exclusión.—756. Exclusión del socio administrador.—757. La enumeración del art. 186 no es taxativa: principio dominante.—758. El socio no puede salvarse de la exclusión oponiendo las culpas de otro socio.—759. La exclusión es posible aunque sólo haya dos socios.—760. Retirada.—761. Efectos de la exclusión y de la retirada.—762. Pago de la cuota debida al socio excluido o retirado.

**752.** Para salvar al cuerpo moral de los infortunios o de las culpas personales de los socios, así como para alejar de todos el daño sólo imputable a alguno de ellos, concede la ley a la Sociedad el derecho de excluir a quienes pongan en peligro la existencia de la misma (núm. 724).

**753.** En algunos casos la ley concede a los socios la elección entre dos derechos: en efecto, pueden pedir la disolución de la

Sociedad o la exclusión del socio culpable o desgraciado en los casos de quiebra, interdicción o inhabilitación (1). En estos casos conviene que todos los otros estén de acuerdo, expresa o tácitamente, en pedir la exclusión, porque si alguno de estos últimos quisiese ejercitar el derecho de disolución, su demanda debería ser preferida, porque comprende dentro de su mayor amplitud a la demanda de exclusión, que es una forma parcial de disolución.

En los demás casos previstos por el art. 186 los socios no pueden pedir la disolución, sino que deben contentarse con pedir la exclusión del culpable. Esta viene decretada por el Juez, que decide con apreciación soberana sobre si se ha presentado uno de dichos casos, y cuando está convencido de que tal caso ha ocurrido, debe decretar la exclusión, porque no puede negar a los socios la protección que el legislador ha querido concederles (2). Un solo socio mismo puede pedirla, especialmente el Administrador a quien se ha confiado la defensa del cuerpo social: la remisión concedida por uno de los socios no priva a los otros del derecho a pedirla. Si para ejercitar este derecho fuese necesario el acuerdo de todos los socios, bastaría la indulgencia o la timidez de uno de ellos, el cual pudiera ser fácilmente dominado por respetos personales o familiares, para colocar a los otros en la imposibilidad de defender el interés que han puesto en la Sociedad (3).

**754.** El contrato social puede prever otros casos de exclusión, además de los enumerados en el Código como sanción por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los socios. Y a la inversa, puede limitarlos: la ley misma prevé esta hipótesis cuando permite al socio ejercer el comercio de la Sociedad con el consentimiento de los demás (art. 112), o cuando declara válido el pacto de continuarla con el socio quebrado, interdictado o inhabilitado (art. 191).

**755.** El contrato social no puede delegar en la mayoría la facultad de decretar la exclusión: este pacto comisionaria el oficio

(1) Código de Comercio, arts. 191 y 186, núm. 3.º, letra c).

(2) Apelación Turín, 9 de Junio de 1888; *Giurispr. tor.*, 570; Casación Turín, 22 de Febrero de 1889; *Monitore*, 214. La pendency de la acción penal contra el socio culpable no constituye obstáculo para la demanda de su exclusión: Apelación Bolonia, 27 de Noviembre de 1891; *Rivista giuridica*, 1892, 13.

(3) Vid. Apelación Milán, 1.º de Abril de 1910; *Dir. comm.*, XXVIII (1910), 316. Nuestro Código señala un progreso en comparación con el Código alemán, art. 128 (Código de 1900, § 140), y los demás que le siguieron: Código suizo, artículo 576; Código húngaro, art. 103, porque éstos exigen que la acción para la exclusión del socio culpable venga ejercitada unánimemente por todos los demás.

de árbitro en uno de los interesados haciéndolo juez en causa propia, lo cual ofendería al orden público, y dejaría la suerte de uno de los contrantes al arbitrio de los demás, lo que es incompatible con la existencia de un contrato (1).

**756.** También el socio Administrador único puede ser excluido: la ley establece esta sanción para el caso en que abuse aquél de sus poderes (art. 186, núm. 2.<sup>o</sup>). Ocurrida la exclusión, cada uno de los socios supérstites, si no están acordes en proveer de otro modo, asumirá la total administración (núm. 373). Existe entre el socio Administrador nombrado en el contrato social y el nombrado posteriormente esta diversidad de posición jurídica: el primero no puede ser privado de la administración contra su voluntad sin excluirlo de la Sociedad, ya que la mayoría no puede alterar el contrato social; el segundo puede ser privado de ella aunque continúe entre los socios, porque la mayoría puede deshacer su propia obra (2).

**757.** A los casos que dan derecho a la exclusión, enumerados por el Código, deben añadirse aquellos por los que los socios tienen derecho a pedir la disolución por culpa de alguno de los mismos, puesto que en el derecho más amplio se contiene el más restringido. Si fuese lo contrario, estarían todos obligados a soportar un daño—la disolución anticipada de la Sociedad—por culpa de uno solo (3).

Así, pues, a los casos enumerados por el Código se debe añadir:

(1) Vid. arts. 8-10, Código de procedimiento civil; CUZZERI, *Il Codice di procedura civile*, 2.<sup>a</sup> edición, volumen I, pág. 30; MATTIROLO, *Trattato*, 5.<sup>a</sup> edición, I, volumen núm. 755; vid. Código civil, art. 1.162. Conforme el Tribunal Supremo de Comercio del Imperio alemán, 3 de Octubre de 1876; *Entscheid.*, XXI, 84 y siguientes; vid. HAHN, *Commentario*, al art. 128, § 2.<sup>o</sup>; GAREIS UND FUCHSBERGER, art. 128, núm. 191.

(2) Código de Comercio, arts. 107 y 108; Código civil, art. 1.720; vid. número 370. Naturalmente que el Administrador estatutario puede, mediante el consentimiento de todos los otros socios, renunciar a sus poderes y continuar en la Sociedad.

(3) En el art. 124 del Código de 1865, se leía la siguiente disposición general que fué suprimida: «El socio puede ser excluido de la Sociedad... en general, cuando concurren hechos que constituyan incumplimiento grave de sus obligaciones». Esta declaración fué suprimida «porque pareció demasiado indeterminada y, sobre todo, porque los justos motivos de exclusión aparecían indicados todos en el Código, de modo que resultaba superflua aquella fórmula general». (*Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, I, 1, 150). Y puesto que una institución de índole excepcional cual es la de la exclusión, no puede extenderse a más de los casos enumerados en el Código, así no se debe dar lugar a la exclusión sino cuando se esté en el caso de disolución general de la Sociedad, porque éste comprende al parcial de la exclusión. En contra, Casación Turín, 11 de Mayo de 1907; *Monitore*, 649.

dir el de que un acreedor particular de un socio de responsabilidad ilimitada se oponga a la continuación de la Sociedad llegada al término de su duración (art. 102). Los demás socios podrán evitar la disolución, que reduciría a la nada a la Empresa social, excluyendo al socio insolvente, y los acreedores de éste no podrán quejarse por ello, porque mediante una liquidación parcial obtendrán la desvinculación de la cuota de dicho socio, que es la garantía de los derechos de los acreedores (1). Esta solución que concilia la defensa del cuerpo social con la tutela de los acreedores particulares, está justificada por el tenor de la ley en dos modos: ante todo, porque la oposición promovida por el acreedor no impide la continuación de la Sociedad respecto a los demás socios, sino sólo respecto a los opositores, es decir, en cuanto es necesario para desligar del vínculo social la cuota del deudor cuyos derechos ejercitan, y en segundo lugar porque, según ley, el término de la Sociedad no produce su disolución si los socios acuerdan la prórroga (art. 190).

**758.** El socio culpable no puede salvarse de la exclusión invocando las culpas de otro socio, porque éstas no quitan el que la Sociedad haya sido ofendida y tenga derecho a defenderse: por ejemplo, quien abandonara la administración no puede evitar su propia exclusión probando que otro socio ha explotado abusivamente el mismo comercio que la Sociedad: la culpa de uno no cancela la del otro, y los socios no culpables tienen derecho a determinar qué exclusión beneficia más a la Sociedad, si la de ambos o la de uno solo.

Si el motivo del desorden social depende del conflicto de dos socios, el Juez excluirá al que sea más culpable, y el que haya sido llamado a juicio para soportar la exclusión puede salvarse de esta condena pidiendo la exclusión del socio que haya dado causa a las culpas de que se le acusa.

**759.** La exclusión es posible, aunque los socios sean solo dos, si el que ha cumplido con su deber, para evitar el daño, el descrédito y las dilaciones de una liquidación, prefiere pedir la exclusión del socio culpable y satisfacerle en dinero, para continuar la hacienda por cuenta propia. A esta demanda el socio culpable objetará que el Juez debe decretar la disolución y la liquidación, porque

(1) Como fué expuesto en los debates del Senado por el Relator Consti (*Lavori preparatori*, 1, 1, 901), la única finalidad del art. 102 fué la de garantizar a los acreedores del socio la plena aplicación de las disposiciones contenidas en el art. 85. Conforme con el texto: Código alemán, §§ 135 y 141 (arts. 126 y 132, Código de 1861); Código húngaro, §§ 101 y 107; Código suizo, arts. 574 y 577.

no es posible excluir a un socio de una Sociedad que deja de existir en el acto mismo en que lleva a efecto la exclusión. A tan grave objeción se responde de varios modos. El Juez no puede denegar la exclusión que se le pide en nombre de una Sociedad aún existente, porque éste tiene derecho a defender su ordenamiento de las perturbaciones ocasionadas por el socio culpable. Si los efectos de la sentencia retrocediesen al día de la demanda, se podría afirmar que la exclusión es imposible porque debería considerar extinguida a la Sociedad desde el día en que la exclusión fué pedida; pero puesto que no tendrá efecto sino después de ser publicada (art. 100), el Juez no puede privar a una Sociedad existente de los medios de defensa de que la ley la haya provisto. El socio culpable no puede para impedir la exclusión poner de manifiesto los efectos que se seguirán después de la misma, tanto más que ésta no hace inevitable la disolución, si él por ejemplo, una vez excluido por el Tribunal, prefiere evitar las incertidumbres y trastornos de un rendimiento de cuentas, cediendo a otro su cuota con el consentimiento del socio supérstite, o si éste, al publicar la sentencia de disolución, admite simultáneamente un nuevo socio, lo cual no transforma la Sociedad (art. 96). Negando al socio inocente la facultad de pedir la exclusión, se harían recaer sobre su cabeza las consecuencias de los abusos cometidos por el otro, el cual encontraría en la amenaza de la liquidación un arma poderosa para imponer a su víctima cualquier superchería. Supóngase, por ejemplo, que el socio incensurable pida la exclusión de quien ejerciendo el mismo comercio que la Sociedad, le hiciera una competencia desleal (art. 186, letra b): en tal hipótesis, si el socio culpable pudiese obtener la liquidación, hallaría en la ley un premio, una ayuda para conseguir el triunfo de su deplorable propósito, ya que lograría suprimir la Sociedad que le hacía competencia. Contradiciendo a la finalidad del instituto de la exclusión, que fué la de impedir que las vicisitudes desgraciadas de un socio llevaran a la ruina al cuerpo social, se condenaría a la Sociedad a los daños irreparables de una liquidación intempestiva, con perjuicio también de los acreedores sociales (1).

El texto legal está con nosotros, porque no hace distinción entre el caso en que la exclusión reduzca el número de socios a uno solo o bien a más. Está con nosotros, porque afirmando (artículo 187) que la exclusión no produce *por sí sola* la disolución de la Sociedad, es más, habiendo añadido al Código anterior la

(1) Según resulta de los trabajos legislativos se han querido llevar las consecuencias de la exclusión a cargo del socio exclusivo (*Lavori preparatori*, 1, 2, página 323).

frase estampada en letra bastardilla, demuestra que la exclusión es posible aun cuando dé lugar a la disolución. Finalmente, está con nosotros, porque si la disolución, a diferencia de la exclusión, no produce efecto respecto a terceros sino transcurrido un mes desde que fué publicada (art. 103) y si en las relaciones internas las operaciones en curso son llevadas aún por cuenta social (artículo 187<sub>2</sub> y 3), podemos muy bien sostener, aunque sea por ficción de la ley, que la Sociedad continúa después de la exclusión y que, por consiguiente, puede pedirla en defensa propia (1).

**760.** Por regla general el socio no puede separarse de la Sociedad, porque los contratos no se pueden rescindir más que por consentimiento mutuo. Sin embargo, puede aquél traer este derecho de una cláusula explícita del contrato social o del derecho común cuando la Sociedad no tiene límites en su duración. Dicha cláusula viene de ordinario introducida en el contrato de Sociedad por los socios prudentes que desean tener libre la vía de la retirada en caso de pérdidas, y deben ejercitar ésta en los plazos y formas convenidos. La retirada no produce efecto más que después de su publicación (arts. 97 y 100), y si da lugar a una reducción del capital social no obra más que a los tres meses de la publicación prescrita por el art. 101. Llegado este término, el socio queda

(1) Conforme Casación Turín, 22 de Febrero de 1889; *Monitore*, 214; Apelación Bolonia, 22 de Mayo de 1908, *Temi*, 732; Apelación Catania, 3 de Septiembre de 1909; *Monitore*, 1910, 14; Casación Nápoles, 25 de Febrero de 1911; *Dir. comm.*, 305. Apelación Enero, 30 de Diciembre de 1919; F. G., 1920, 79; Casación Roma (Sec. ún.), 14 de Agosto de 1916; *Monitore*, 946. La solución dada en el texto concuerda con la práctica mercantil, tanto que se la podría considerar como una regla consuetudinaria. En efecto, en un gran número de contratos sociales, especialmente para la explotación de Empresas industriales que ocasionan muchos gastos de implantación, se suele prevenir el peligro de una liquidación intempestiva, concediendo a cada socio, en caso de muerte o separación voluntaria del otro, el derecho de continuar la hacienda por cuenta propia, reembolsando a los herederos de su cuota. Este pacto lo hemos encontrado empleado con frecuencia en los contratos que hemos examinado en las Cancillerías de los Tribunales de Bolonia, Roma y Florencia. En el mismo sentido que el propugnado en el texto se manifiesta expresamente el Código federal suizo, art. 577<sub>2</sub>, cuando dice: «No habiendo más que dos socios, el que de ellos no haya dado motivo alguno para la disolución, puede satisfacer al otro en dinero y continuar la Empresa por cuenta propia, asumiendo el activo y el pasivo». En contra, la doctrina y jurisprudencia dominantes en Alemania: THOEL, § 101; BEHREND, § 307; GAREIS UND FUCHSBERGER, *Comm.*, pág. 260, núms. 132-136; LEHMANN Y RENG, § 140, número 2.º; Fallo del Tribunal Supremo de Comercio, de 7 de Octubre de 1873; Fallo del Tribunal Supremo, 16 de Junio de 1882; *Ertscheid.*, XI, 160; VII, 121. Pero como puede leerse en dichas sentencias, están ellas justificadas por declaraciones legislativas o por expresiones del Código de Comercio alemán que entre nosotros no existen. Por lo demás, esta doctrina ha provocado en Alemania un justo anhelo de reformas: vld. RIESSER, *Zur Revision*, etc., pág. 546.

desligado del vínculo social, puede retirar su cuota y queda libre de toda responsabilidad por las obligaciones posteriores. Pero continúa respondiendo ilimitadamente, al igual que el socio excluido, de las obligaciones sociales anteriores a su retirada, para con los terceros que no hayan prestado su consentimiento a una disminución de sus garantías y salvo el derecho del mismo a ser reembolsado por la Sociedad. Esta solución tiene su apoyo textual en el art. 101, que infiere del silencio de los acreedores sólo su aquiescencia a la reducción del capital; privándoles igualmente de aquella garantía solidaria e ilimitada se convertiría dicha tácita renuncia en otra renuncia mayor (1).

**761.** A raíz de la exclusión o de la retirada, el socio queda desligado del vínculo social y tiene derecho a recuperar su cuota según el importe fijado de común acuerdo o, en su defecto, según los principios siguientes.

El momento decisivo en que el socio deja de participar en la Sociedad es aquel en que la exclusión o la retirada se publican, y ello tanto respecto a los socios como a terceros, salvo el plazo mayor establecido para el caso de reducción del capital (2). Desde tal momento resulta él extraño a las nuevas operaciones, de las cuales no podrá ya experimentar beneficios ni pérdidas.

Si en el momento de la exclusión hay operaciones pendientes, éstas seguirán su curso por cuenta de todos los socios, y consiguientemente, por cuenta, también, del socio retirado o excluido (art. 187<sub>3</sub>). Respecto a las mismas, que pueden ser de gran importancia y larga duración, el socio excluido conserva su puesto en la Sociedad, con los derechos de gestión y de control que se le reconocieren por el contrato social o por la ley. Esta situación, que tiene la más manifiesta analogía con aquella en que se encuentran los socios pertenecientes a una Sociedad en liquidación (art. 198<sub>3</sub>), se justifica claramente por la carga de la responsabilidad ilimitada que continúa pesando sobre el socio excluido y es un freno oportuno contra los abusos de los otros socios, ya que si así no fuese se encontraría él bajo el poder omnímodo de éstos, porque la ley no le habría concedido el derecho de exigirles cuentas de los negocios en curso.

Las operaciones en las que participa el socio excluido son aque-

(1) Apelación Venecia, 4 de Febrero de 1890; *Temí ven.*, 191; Casación Nápoles, 4 de Febrero de 1891; *Foro*, 247; Apelación Perusa, 20 de Junio de 1904; *Corte di Ancona*, 1904, 461; Casación Roma, 1.º de Marzo de 1906; *Rivista di dir. comm.*, 138.

(2) Arts. 96, 100, 101 y 188 del Código de Comercio.

llas que hayan dado ya origen en el momento de la exclusión a derechos y obligaciones para con terceros. Este significado restringido de la palabra *operaciones* se deduce muy claramente por el uso que el legislador ha hecho de la misma en el art. 188. Si el socio excluido debiese quedar al margen de todas las operaciones industriales ya emprendidas por la Sociedad, su exclusión resultaría letra muerta en todos los casos en que ella tuviese por objeto una sola empresa, verbigracia, en el caso de una contrata para la construcción o explotación de un acueducto, de un gasómetro o de un ferrocarril.

Si las operaciones continuadas a riesgo común se prolongan durante varios ejercicios, tendrá él derecho a su parte de utilidades anuales cual resulten del balance en las épocas fijadas por el contrato social, que continuará regulando las relaciones de los socios.

No podrá él exigir el reembolso de su cuota más que después de la liquidación completa de todas las operaciones en curso. La ley (art. 187<sub>3</sub>) concede a la Sociedad el derecho de suspender en absoluto su pago hasta el fin, en garantía de las pérdidas eventuales, a diferencia de cuanto establece para las liquidaciones ordinarias (art. 201<sub>2</sub>). Fijado el importe de la cuota mediante la liquidación, el socio excluido o retirado se convierte en un acreedor como cualquier otro: la Sociedad, al continuar con la hacienda social, carga con el débito y responde de él como de cualquier otro pasivo, solidariamente con los socios (1).

**762.** Exceptuado el caso en que el socio haya aportado el simple goce de una cosa, no puede él exigir su cuota en especie, pues de lo contrario se podría perturbar o quizá arruinar la Empresa iniciada por los socios, mientras es él el socio culpable, quien debe experimentar el perjuicio por la merecida exclusión. Aun cuando el socio haya aportado el simple goce de una cosa, puede el Juez, con apreciación soberana del contrato, negarle el derecho a retirarla antes de la disolución de la Sociedad: si no se quiere impedir que ésta continúe después de la exclusión, es necesario que el socio excluido no la pueda quitar lo que la es indispensable para alcanzar su fin.

A la inversa, la Sociedad, si le resulta beneficioso, puede pagar al socio *in natura*, porque el derecho de exclusión introducido en defensa de la misma no puede volverse en perjuicio de ella, y

(1) Casación Turín, 7 de Mayo de 1879; *Monitore*, 604. Conforme la jurisprudencia alemana: vid. Tribunal Supremo, 4 de Febrero de 1882; *Entscheid.*, VII, pág. 93; *BEHREND*, § 80<sub>2</sub>.



la obligación de pagar una suma en metálico podría ser su ruina, verbigracia, la causa de su quiebra. Si el socio tuviese siempre derecho a una suma en dinero, podría ocurrir que obtuviese con la exclusión un premio por sus culpas. Supóngase, por ejemplo, un socio excluido por haber hecho a la Sociedad una concurrencia desleal en su comercio, y supóngase que exigiendo la cuota en metálico la constriña a la quiebra y, por consiguiente, acabe con ella después de haberla reducido a la impotencia, y se comprenderá entonces que el derecho a reclamar la cuota en metálico podría premiar el más malicioso de los propósitos (1).

### § 61.—LA FUSIÓN

**Sumario.**—763. Motivos y costumbre de las fusiones.—764. Principales sistemas vigentes en el derecho europeo.—765. No hay fusión sin disolución de una Sociedad.—766. Qué casos caen bajo el imperio de la ley.—767. Formalidades para la fusión: acuerdo de los socios.—768. Publicidad.—769. Formalidades necesarias cuando la fusión da lugar a una nueva Sociedad.—770. Efectos de la fusión.

**763.** Para explotar con mayores capitales una industria común, para sustraerse a los perjuicios y a los gastos de la competencia y para procurarse a veces un monopolio de hecho mediante el ejercicio de algún ramo de comercio, varias Sociedades pueden fundirse en una sola. Estas fusiones son frecuentes en los períodos de recogimiento que suceden a las crisis económicas de un país, y las Empresas que sobrevivieren a ellas intentan con este procedimiento rehacer sus fortunas. Ayudan a la continuidad de los negocios, ahorran a las Sociedades que se unen las pérdidas de una liquidación y facilitan la constitución de Empresas más pujantes; pero, puesto que los socios y los acreedores sociales pueden resultar perjudicados principalmente cuando una Empresa próspera se fusiona con otra estropeada por malos negocios, la ley acompaña a la fusión con muchos requisitos, en defensa de aquéllos. De ordinario se fundirán dos Sociedades constituidas con el mismo ordenamiento jurídico, por ejemplo, dos Sociedades anónimas que ejerzan la misma industria, pero puede darse el caso de que dos Empresas de especie y de industria diferente se beneficien y se unan por medio de la fusión.

(1) Casación Nápoles, 12 de Febrero de 1891; *Foro*, 274; con nota, conforme de MARGHERI.

Como base de toda fusión existe necesariamente la estimación del patrimonio presente de las Sociedades que concurren a la fusión. Si se trata de Sociedades anónimas, esta estimación preliminar es indispensable para deducir el valor efectivo de las acciones; fijado este valor, se determina fácilmente cuántas acciones, de la Sociedad que continúa subsistiendo o de la nueva Sociedad que se quiere constituir, corresponden a los accionistas de la Sociedad que desaparece con la fusión. Las igualaciones pueden hacerse por medio de numerosos expedientes, y valgan como ejemplo estos dos: si las acciones de las Sociedades tienen el mismo valor nominal, pero diferente valor efectivo, se podrán reembolsar del exceso a los propietarios de las acciones de mayor valor, o bien disminuir el número de las décimas que ellos aún deban. Si, por el contrario, tienen las acciones un valor nominal diferente, pero igual valor efectivo, basta renovar los títulos y no hay necesidad de igualaciones. De ordinario las ganancias y las pérdidas se hacen comunes desde el principio del ejercicio en curso hasta la época de la fusión, para ahorrar una nueva liquidación. Los Administradores de la Sociedad que desaparece están encargados de entregar la hacienda a los Administradores de la otra que continúa, según el inventario que sirviera de base a la fusión; después de esto, suelen quedar expresamente libres de toda responsabilidad. Esta es la costumbre más corriente en las fusiones (1).

**764.** La fusión se halla regulada por dos diferentes sistemas en el vigente derecho europeo: el alemán y el nuestro. En Alemania, la fusión de una Sociedad con otra se opera sin necesidad de liquidación, pero los bienes de la Sociedad que desaparece continúan formando una masa separada de los bienes de la Sociedad que la absorbe, mientras no sean satisfechos o garantidos todos sus acreedores (2). Hay así una fusión incompleta, que no puede alcan-

(1) Entre los ejemplos más importantes que hemos examinado, recordamos la fusión de las Sociedades anónimas Banco Perusino de Descuento y Caja de Ahorros de Perusa (Asambleas 23 de Febrero y 3 de Marzo de 1889); de la Sociedad Cooperativa en comandita por acciones Ratti y Compañía con la Sociedad anónima cooperativa para el sazonomiento y ensayo de la seda en Milán (Asambleas de 2 y 3 de Marzo de 1889); del Banco Nacional Toscano con el Banco Toscano de Crédito (Asambleas de 26 y 28 de Marzo de 1892); del Banco Nacional del Reino, del Banco Nacional Toscano y del Banco Toscano de Crédito (Asamblea de 5 de Octubre de 1893).

(2) Las disposiciones del Código alemán, art. 247, fueron conservadas con ligeras modificaciones por la ley de 1884 sobre Sociedades por acciones, artículos 215 y 247, y esencialmente reproducidas en los §§ 305 y 306 del nuevo Código de Comercio. El sistema procedente de estas normas fué explanado en el sentido expuesto en el texto por el Tribunal Supremo del Imperio, según sentencia de 17 de Octubre de 1882; *Entsch.*, IX, págs. 15 y siguientes, y viene seguido por

zar enteramente su fin, porque dicha separación patrimonial pone obstáculo al desenvolvimiento normal y productivo de la única hacienda social resultante de la fusión, y es motivo de conflictos entre los acreedores de la Sociedad desaparecida y los precedentes de los negocios posteriores a la fusión. A su vez, según el sistema vigente en Italia, los acreedores tienen un plazo de tres meses para oponerse a la fusión, plazo durante el cual queda la misma en suspenso, pero que después se produce orgánicamente, porque los bienes de la Sociedad que desaparece se confunden con los de la otra y vienen a ser todos ellos la única común garantía de los acreedores de entrambas, sean tales acreedores anteriores o posteriores a la fusión.

Nuestro sistema, a pesar de ser tan eficaz por su simplicidad (1), no está exento de inconvenientes. Ante todo, el término de tres meses concedido a la oposición de los acreedores no ofrecerá suficiente defensa a los tenedores de obligaciones a largo plazo, de ordinario dispersos por lejanos países, mientras no se constituyan en una asociación coactiva dotada de representación permanente en la sede de la Sociedad (núm. 622). No ofrece tampoco suficiente garantía a los asegurados sobre la vida. Frente al peligro de que la elección de los riesgos haya sido hecha con imprudencias por una o por otra de las Compañías que concurren a la fusión y frente a la grave incógnita que es la mortalidad de las generaciones, no hay asegurado, ni Juez, ni contable que pueda decidir con conocimiento de causa sobre si las garantías ofrecidas por la Sociedad resultante de la fusión son suficientes para afrontar los compromisos contraídos. Ante esta duda invencible convendría que los asegurados de cada Compañía conservasen sobre las respectivas reservas de primas un derecho exclusivo de garantía (2).

**765.** Hay fusión cuando una Sociedad se disuelve desapareciendo en otra: *sin disolución no hay fusión* (3). Por consiguiente

la doctrina dominante: vid. RING, págs. 680 y siguientes; WIENER, en *Goldschmidts Zeitschrift*, volumen XXVII, págs. 365 y siguientes; HERGENHAIN, *Der Vorstand der Aktiengesellschaft*, Leipzig, 1893, págs. 261 y siguientes. Conforme Código húngaro, § 208; Código suizo, art. 669.

(1) La fusión fué argumento de profundas discusiones en nuestros trabajos legislativos: vid. especialmente *Atti della Commissione preliminare*, Verb., números 92, 710-712; *Relaz. MANZINI*, pág. 415. Las disposiciones de nuestro Código fueron reproducidas en el Código portugués, arts. 124-127, y en el rumano, artículos 195-198.

(2) Vid. acerca de este arduo problema lo que escribimos en nuestro *Contratto di assicurazione*, volumen 11, núm. 171. El peligro señalado en el texto se había eliminado en el Proyecto de la ley sobre Empresas de seguros presentado a la Cámara en 3 de Abril de 1894, núm. 354, arts. 15 y 16.

(3) Esto aparece tanto del texto del Código, art. 189, núm. 7.º, que incluye

no es fusión la cesión que de su hacienda industrial hace una Sociedad a otra, cuando, aun cediendo todos los negocios, conserva intacto su propio ordenamiento jurídico y queda responsable de los compromisos ya adquiridos para con los propios acreedores (1). Y no hay tampoco fusión cuando una Sociedad compra todas las acciones de otra que continúa existiendo, porque, ello no obstante, los dos cuerpos morales conservan un organismo jurídico distinto, capaz de recuperar la vida normal cuando las acciones hayan sido puestas en circulación (núm. 750).

**766.** Los amplios preceptos de la ley comprenden ya en su tenor como por fuerza de analogía, los más variados casos, porque al regular la fusión no se ha querido limitar la voluntad de las Asambleas (2). Caen especialmente bajo el dominio de la ley los casos siguientes: a), el de una o varias Sociedades que se fusionan en otra ya existente y que continúa existiendo, y b), el de dos o más Sociedades que se fusionan para dar vida a otra Sociedad que antes no existía.

De ordinario la Sociedad que sobreviva a la fusión aumentará el capital propio, asignando las acciones recientemente emitidas a los accionistas de las Sociedades extinguidas y, por consiguiente, deberá también modificar sus propios Estatutos, por aumentar

la fusión entre los casos de disolución, como de los trabajos que lo prepararon. En efecto, se afirmó en los debates de la Comisión preparatoria: «la fusión de una Sociedad con otra, equivale a la disolución». *Verb.*, núm. 707. En el Proyecto ministerial presentado al Senado en 1877, a la fórmula ahora vigente, se habría añadido: «si en el contrato no se ha establecido lo contrario», pero la adición fué suprimida por el Senado con el consentimiento del Ministro, considerando que «no es posible que una Sociedad siga viviendo después de haberse fundido con otra»: *Lavori preparatori*, volumen 11, parte 1.ª, pág. 50, y volumen 11, parte 2.ª, pág. 55. El principio expuesto en el texto se halla confirmado por la *Relaz. PASQUALI* dirigida a la Cámara, en la que se lee: «La letra del texto declara extinguida a la Sociedad que se funde en otra, pero no a la que recibe la fusión, la cual puede continuar subsistiendo»: *Lavori preparatori*, volumen 11, parte 1.ª, págs. 337 y siguientes.

(1) Vid. los casos que fueron juzgados en las siguientes sentencias: Apelación Roma, 20 de Enero de 1880; Casación Roma, 11 de Junio de 1880; *Foro*, 1880, 159 y 464; Casación Florencia, 17 de Abril de 1882; *Foro*, 864; Casación Turín, 21 de Marzo de 1881; *Eco*, 289; Apelación Venecia, 31 de Marzo de 1881; *Temi ven.*, 189. Conforme también Casación Turín, 17 de Julio de 1908; *Foro*, 1909, 383.

(2) Este concepto aparece de varios lugares de los trabajos preparatorios. Ha dicho el honorable MANZINI, *Verb.*, núm. 92: «en esta parte la ley debe dejar la máxima libertad y sólo debe preocuparse de prevenir los daños derivables al público y los fraudes en perjuicio de terceros», y lo confirmó el honorable ALLI-NELLI (id.), al manifestar: «se debe conceder igual libertad para la constitución que para la fusión de las Sociedades... La variedad de los casos posibles hace muy difícil la determinación de una exacta fórmula legislativa, y por ello la ley debe limitarse a lo que sea estrictamente necesario».

el número de sus acciones. Pero puede afirmarse que la fusión no la obliga a modificar los Estatutos, tanto si reembolsa en metálico a los accionistas de las Sociedades extinguidas, como si los reembolsa con acciones ya retiradas de la circulación mediante las utilidades de los precedentes ejercicios, o recibidas en comisión, para la venta, de los propios clientes. Es más, se diría que el legislador ha fijado su atención en la hipótesis de una fusión en que la Sociedad supérstite deja intactos sus propios Estatutos, ya que no habría repetido en el art. 194, a las Sociedades, el precepto anteriormente dictado en el art. 96, de depositar y publicar la escritura de fusión, si hubiese tenido intención de decir algo más de lo que se consigna en este último, es decir, de extender este precepto al caso en que los Estatutos sean modificados: sin esto, la disposición del art. 194 habría sido una repetición inútil, pues la obligación de depositar y de publicar los Estatutos que se modifiquen está ya consignada en el art. 96. Ciertamente que ha estimado que en el caso en que la Sociedad, sin modificar los Estatutos, asuma todas las deudas de otra—asunción llena de peligros irreparables—debe, en defensa de sus accionistas y de sus acreedores, regularse con los requisitos de la fusión (1).

**767. Formalidades.**—Las Sociedades que se fusionan deben acordar separadamente su propia fusión. Para aprobarla se necesita en las Sociedades colectivas y en comandita simple el acuerdo de todos los socios (2), y en las Sociedades por acciones, la mayoría que a tenor de la ley sea necesaria para modificar los Estatutos. Adviértase, sin embargo, que la mayoría estatutaria inferior a la establecida por la ley y a la que fuese concedida la facultad de acordar la disolución, no podría acordar la fusión, porque aunque toda fusión presupone una disolución, es la fusión un instituto independiente que coloca a los socios en condición jurídica esencialmente distinta; en efecto, mientras a raíz de la disolución cada accionista recupera su cuota, a raíz de la fusión su obligación se renueva y continúa con la nueva Sociedad (3). Los socios isidentes, luego que la fusión se publique, podrán usar de su derecho de retirada. Claro que este derecho se concede sólo

(1) Por tanto, el concepto que de la fusión se formó nuestro legislador es más amplio que el acogido en el Código alemán, porque según el art. 215 del mismo (§ 305, Código 1900), no hay fusión sino cuando una Sociedad anónima cede a otra Sociedad igualmente anónima su activo y su pasivo a cambio de concesión de acciones de esta última.

(2) Código de Comercio, arts. 108 y 115. Vid. *Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, 11, 55 y 398; *Relaz. MANZINI*, 415 y siguientes.

(3) Casación Turín, 29 de Julio de 1880; *Foro*, 1.210.

a los miembros de aquella Sociedad que como consecuencia de la fusión debiera modificar sus propios Estatutos (vid. art. 158, número 7.º).

**768.** El acta de la Asamblea que acuerde la fusión puede ser extendida tanto por un Notario como por un empleado de la Sociedad—la ley no prescribe la intervención del Notario más que en la Asamblea constituyente—, pero debe ser publicada con las formalidades prescritas para las diferentes especies de Sociedad.

Junto con la deliberación debe publicarse el último balance, como un accesorio de la misma. Las Sociedades colectivas y en comandita simple, si bien no están sujetas a la publicación periódica de sus balances, deben publicarlos en caso de fusión, porque en este crítico momento no se trata sólo del interés de sus acreedores, sino también de los acreedores de la otra Sociedad, los cuales no deben permanecer desconocedores de la suerte que se les prepara.

Por lo demás, la Sociedad que por efecto de la fusión deja de existir, aunque sea una colectiva, debe publicar el modo establecido para extinguir su pasivo, y la que ofrezca pagar al contado a todos sus acreedores abreviará el plazo en que la fusión queda en suspenso.

Si entre las Sociedades que acordaren la fusión hay alguna Sociedad por acciones, su acuerdo debe ser examinado por la Cámara de Consejo del Tribunal, junto con el balance y la declaración que constituyen sus inseparables documentos complementarios. Al decir que estos documentos deben ser publicados con las mismas formalidades que los Estatutos, ha querido sujetarlos el legislador a todo el sistema de publicidad que rige para las escrituras de las Sociedades por acciones que el Tribunal guarda (1).

Resumiendo: en el sistema vigente, todas las Sociedades que tomen parte en la fusión, cualquiera que sea su especie, deben redactar los siguientes documentos: acuerdo, balance y declaración a los acreedores; pero estos documentos están sujetos a una publicidad diferente según la forma de la Sociedad de que parten.

El Tribunal no debe comprobar las condiciones económicas y técnicas de las Sociedades que se fusionan; de esto se preocuparán los acreedores, ya que tal misión ha quedado fuera de las funciones de aquél en todo el sistema establecido por el Código.

(\*) Apelación Venecia, 22 de Agosto de 1885; *Tem. ven.*, 480; *id.*, 20 de Agosto de 1890; *id.*, 465.

Pero no podrá dejar pasar un balance y una declaración que no satisfagan las exigencias formales de la ley: así, si las Sociedades que se fusionan ejercen la industria de seguros, el balance habrá de hallarse redactado según el modelo oficial, y la declaración deberá ir acompañada de la prueba de que subsiste el depósito de los títulos de la Deuda pública ordenado en garantía de las sumas aseguradas (1).

**769.** Si la fusión tiene lugar entre dos Sociedades ya existentes, de las que una continúa viviendo, no precisa nueva publicidad. Si por el contrario la fusión origina la constitución de una Sociedad nueva, se deberá redactar la escritura de constitución, que se extenderá con las formalidades indicadas por el art. 128, cuando todo el capital social se aporte sin suscripción pública por las Sociedades que se fusionan (2). Sus representantes pondrán en ejecución los acuerdos de las Asambleas, redactando aquel instrumento público que formará la base de la nueva persona jurídica y que es necesario para darla constitución legal. No habrá, pues, que reunir en Asamblea general a todos los accionistas, que someter al voto de los mismos el valor de las cosas muebles ò inmuebles aportadas por las Sociedades que se fusionen, ni que deliberar sobre las utilidades concedibles a los promotores, etc., porque tales cuestiones habrán sido ya resueltas por las Asambleas que contrataren la fusión y que efectuaren en ella su último acto de voluntad. Si la nueva constitución dependiese de los acuerdos de una Asamblea compuesta por los nuevos accionistas, éstos podrían hacerla imposible con su ausencia o rechazando las proposiciones, es decir, serían dueños de faltar al cumplimiento del contrato ya estipulado con la fusión. Declarando que la nueva Sociedad resulta de la fusión (arts. 194, y 196), el Código no ha dejado puesto para un nuevo contrato de constitución. El instrumento público que se suscribe por los Administradores como re-

(1) Código de Comercio, arts. 145, 242, y 247, núm. 5.º, 177, 2; Real decreto de 9 de Enero de 1887, aprobando el modelo del balance para las Sociedades de seguros; VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, volumen 111, núm. 171.

(2) Vid. núm. 449. Durante los trabajos preparatorios las Cortes de Casación de Florencia y de Nápoles observaron que el proyecto no hacía mención del nuevo ente, pues que puede resultar de la fusión, y propusieron se le declarase sujeto a todas las formalidades prescritas para la institución de una nueva Sociedad, *Lavori preparatori*, 1, 1, 399. El legislador no se ha cuidado de llenar esta laguna, considerando, probablemente, que las disposiciones generales dictadas para la constitución comprendían también este caso. Vid., por haber alguna analogía, el modo con que se regula en Francia la constitución de la nueva Sociedad que surge de la fusión: VAVASSEUR, 4.ª edición, núms. 434 y siguientes; LYON-CAEN ET RENAULT, 11, núm. 340.

presentantes de las Sociedades contratantes no es más que un instrumento de ejecución, hecho necesario por las exigencias formales de la ley. El Tribunal ante el que venga presentada la escritura de constitución comprobará si se cumplieron todos los requisitos prescritos por la ley y especialmente si fué suscrito todo el capital y si fueron nombrados los Administradores y los Síndicos. Pero no podrá exigir que las Sociedades contratantes depositen tres décimas de las sumas que hayan de aportar en metálico, porque su aportación está constituida por una universalidad de bienes, es decir, por una hacienda en explotación, de la cual no se puede separar el dinero sin dividirla y quizá sin perjudicarla. Es ésta una aportación *in natura*, que está dispensada del depósito previo.

Si el Tribunal no aprueba la escritura de constitución, los representantes de las Sociedades que se fusionan volverán a sus Asambleas, para alcanzar la facultad de conformarla con la ley cuando la reforma exceda de sus poderes.

770. La fusión queda en suspenso hasta tres meses después del último acto de publicidad, a fin de que los acreedores que temieren algún perjuicio de aquélla, puedan oponerse. Durante estos tres meses cada Sociedad continuará por separado la explotación de la propia hacienda, llevando una contabilidad igualmente separada, extinguiendo sus deudas al vencimiento de las mismas y contrayendo otras nuevas si el ejercicio de su industria lo exigiere. Transcurridos los tres meses sin oposición, entregará su hacienda viva y activa a la otra Empresa que, uniéndola a la propia, ensanchará la esfera de sus negocios. No diremos que está prohibido el pacto por el que la Sociedad destinada a desaparecer quede constreñida a liquidar su patrimonio convirtiéndole en metálico que aportar a las cajas de la otra; pero este insólito pacto no responde ciertamente a la finalidad normal de una fusión, que es la de modificar el ordenamiento jurídico y económico de la hacienda perteneciente a la Sociedad que se extingue sin detener su productividad (1). Facilitar la transferencia de un patrimonio

(1) Esta opinión está confirmada por los trabajos preparatorios. En efecto, en el proyecto se había formado la hipótesis de una Sociedad que para producir más prontamente su fusión buscarse liberarse de toda deuda mediante una regular liquidación, *Verb.*, núm. 712; pero esta hipótesis desapareció en las modificaciones posteriores. En Alemania se va aún más allá por el camino indicado en el texto, porque se consideran la fusión y la liquidación como dos hechos económica y jurídicamente incompatibles. Vid. el fallo del Tribunal Supremo, de 17 de Octubre de 1882; *Entscheid.*, IX, pág. 18; vid. VOELDERNDORFF, págs. 744 y siguientes; WIENER, loc. cit., pág. 370; RING, pág. 682; HERZENHAHN, pág. 265, el cual resu-



activo investido de una función industrial, no la transferencia de un patrimonio liquidado, y evitar los perjuicios de una liquidación, sin daño de los acreedores, tal es la finalidad de la ley.

De esto se infiere que los acreedores no pueden ejercitar contra las Sociedades que se fusionan derecho alguno cuyo ejercicio esté subordinado al advenimiento de una liquidación. Así, los asegurados que pueden exigir de la Compañía aseguradora puesta en liquidación la rescisión del contrato o una fianza, no tienen el mismo derecho contra la Compañía que se funde en otra (art. 433). Y es justo que así sea, porque mientras la liquidación agota el fondo de primas haciéndolo siempre más insuficiente para garantizar las indemnizaciones, en el caso de la fusión, dicho fondo de primas transmitido por la Compañía desaparecida a la supérstite, se alimenta continuamente de nuevas primas y se hace capaz de pagar los siniestros.

Hecha firme la fusión, la Sociedad que se fusiona deja de existir, pierde su personalidad jurídica, su nombre, su patrimonio y sus Administradores, ocupando su puesto la nueva Sociedad, como un sucesor a título universal. La propiedad y la posesión de todos los bienes que antes pertenecieren a la Sociedad extinguida, pasan a la otra: *mortuus facit vivum possessorem*. No hay necesidad de que los Administradores de las dos Sociedades hagan tantos contratos de cesión cuantos sean los créditos, ni que el cambio de acreedor sea notificado a los deudores cedidos: no se requiere tampoco que los Administradores de la Sociedad extinguida estampen su endoso sobre los títulos a la orden, pues que la transferencia del patrimonio (*universitas juris*) produce la transferencia de todos los créditos que lo componen y de sus garantías mobiliarias e inmobiliarias (1). La Sociedad que continuare viviendo podrá exigir de terceros el cumplimiento de todos los contratos en curso de arrendamiento, de seguro, de apertura de

me así la doctrina de su país: «Es característico de la fusión el que la disolución ocurrida a raíz de la misma no coloca a la Sociedad que se funde en estado de liquidación, sino que se efectúa aquélla sin suspender la actividad de la hacienda». Por tanto, no ha advertido VIDARI el fin principal de la fusión cuando ha dicho que la Sociedad fusionada cesa para entrar en estado de liquidación y para recorrer todas sus fases: 4.ª edición, volumen II, núms. 1.506 y 1.516. Los casos de jurisprudencia allí citados no son casos de fusión, sino de simple cesión de la hacienda.

(1) Tribunal Bari, 7 de Julio de 1891; *Il Pisanelli*, 1892, 89; Apelación Trani, 12 de Febrero de 1892; *id.*, 69. No podemos afirmar, cual sin embargo nos sugieren decir los Profesores FADDA y BENZA en las notas a la traducción de WINDSCHEID, 1, pág. 836, que la nueva Sociedad represente a la extinta, porque la representación presupone la existencia de una persona viva o considerada por el derecho como tal. Conforme con el texto la doctrina y la jurisprudencia alemanas: RING, págs. 682 y 686; HERGENBAHN, pág. 264 (con ligeras discrepancias); Tribunal civil de Berlín, 23 de Junio de 1890; *Wochenschrift für Aktienr.*, 1892, 189.

crédito, etc., a menos que la ejecución de tales contratos esté por su naturaleza personal subordinada a la existencia de la Sociedad desaparecida (Código civil, art. 1.127).

Junto con el activo pasan a la Sociedad supérstite las deudas, tanto las que sean anteriores a la fusión, como las contraídas por razón de la misma, verbigracia, los impuestos; por consiguiente, quien fuera acreedor de la Sociedad extinta y deudor de la supérstite puede liberarse de esta deuda mediante la compensación. La Sociedad supérstite se hace deudora particularmente como continuadora de la Sociedad extinta, y, así, responde de las deudas con todo lo suyo, incluso por más del valor de la hacienda transfusa en su patrimonio. Si por resultado de la fusión disminuyeran las garantías de los acreedores, si la Sociedad supérstite se hace insolvente, deberán soportar el daño y culparse a sí mismos, porque la ley les ha concedido un derecho de oposición aun en el caso de que su crédito esté subordinado a condición o a plazo, por muy remoto que sea. En vano querrían hacer responsables a los Administradores de la Sociedad desaparecida, ya que éstos no tienen obligación legal alguna de garantizar la solución de la Sociedad que les ha sobrevenido: solamente cuando se les imputaran culpas o fraudes podrían ser considerados responsables según el derecho común (1). Los litigios ya iniciados contra la Sociedad extinta proseguirán contra la otra ante el mismo Juez aunque el domicilio de la nueva deudora sea diferente, porque el cambio de domicilio durante la sustanciación del pleito no cambia la competencia. Pero las acciones judiciales contra la nueva deudora, aunque sean promovidas en razón de las deudas asumidas con la fusión, deberán promoverse, salvo el caso de un domicilio convencional, en el domicilio de la misma, porque el pago debe verificarse en el domicilio *actual* del deudor y no en el que tuviera cuando fué contraída la obligación (2).

(1) Casación francesa, 19 de Febrero de 1890 (4 sentencias); *Dalloz*, 1890, 1, 241.

(2) Código civil, art. 1.249; Código de procedimiento civil, arts. 90 y 91; *GIORGI*, VIII, núms. 64 y 65; *AUBRY ET RAU*, § 319<sub>15</sub>.