

JOSE M. MARILUZ URQUIJO

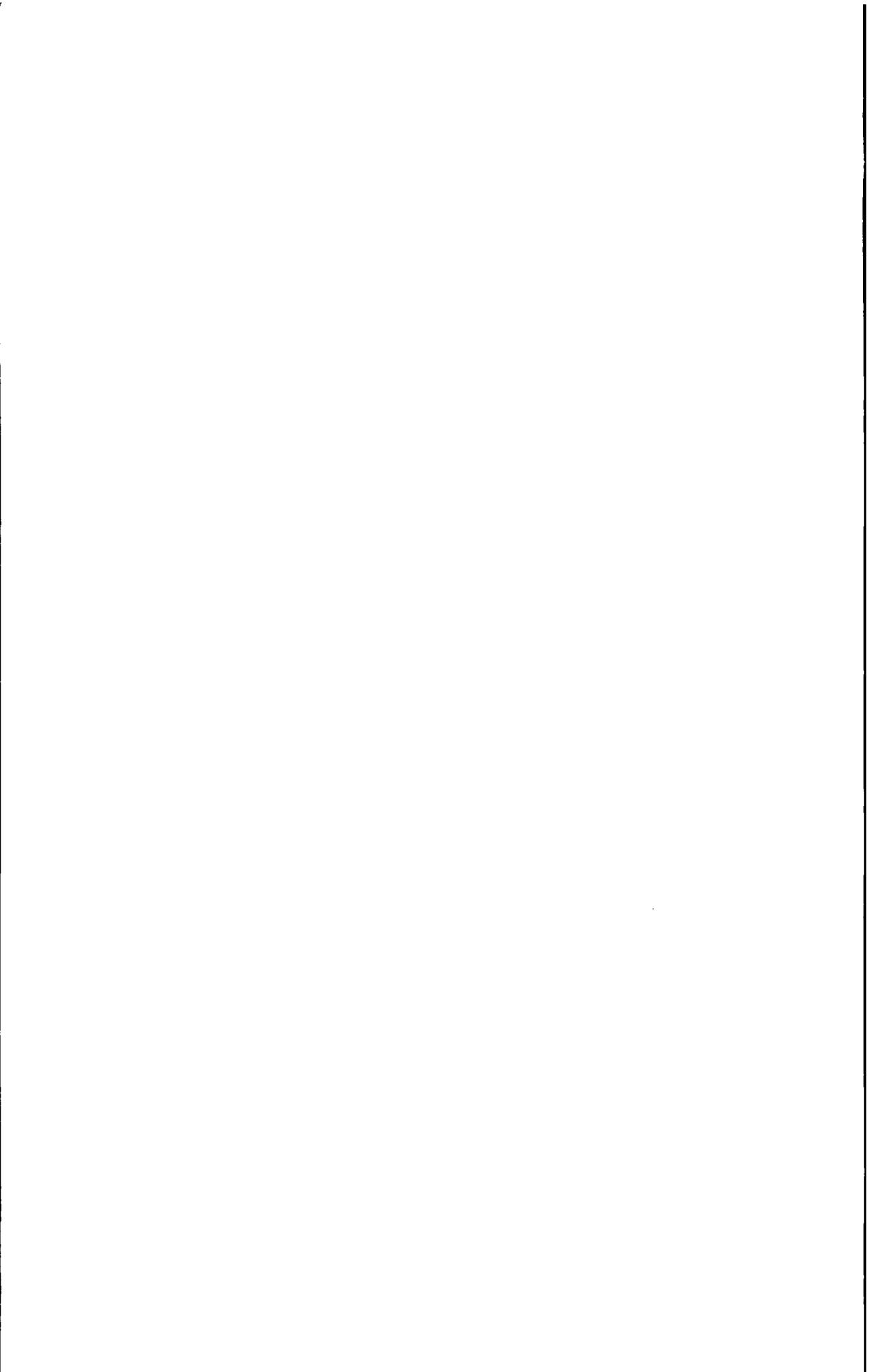
**Notas sobre la Evolución
de las Sociedades Comerciales
en el Río de la Plata**

BUENOS AIRES
IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD
1971

JOSE M. MARILUZ URQUIJO

**Notas sobre la Evolución
de las Sociedades Comerciales
en el Río de la Plata**

BUENOS AIRES
IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD
1971



*Apartado de la Revista del Instituto
de Historia del Derecho N° 22, 1971*

NOTAS SOBRE LA EVOLUCION DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES EN EL RIO DE LA PLATA *

POR JOSE M. MARILUZ URQUIJO

I. La provisionalidad inevitable de todo trabajo histórico, siempre revisable y perfectible, se agudiza tratándose de temas de historia del derecho comercial, sector casi inexplorado de la historia jurídica hispanoindiana. Hace más de cuarenta años Andrés Sayous se lamentaba de la inexistencia de obra alguna “concebida de acuerdo a las ideas actuales sobre las sociedades... que han existido en España al finalizar la Edad Media y comenzar la Edad Moderna”¹. Y hoy, quien más seriamente trabaja en este campo ratifica que, aunque ya no puede aceptarse sin la debida ponderación el que la historia del derecho privado está por hacerse, el aserto sigue siendo plenamente valedero “con relación a la historia de nuestro derecho mercantil” y que en especial “la historia de las sociedades mercantiles en el derecho español no ha sido estudiada hasta ahora”².

Algún intento poco feliz de obviar las lagunas de conocimiento aplicando a la Península o a América los esquemas y conclusiones a que han llegado los especialistas extranjeros que estudiaron una realidad diferente, resulta suficientemente aleccionadora como para redoblar la cautela antes de incurrir en arbitrarias aproximaciones o en paralelos imaginarios³.

Con esa carencia bibliográfica contrasta, en nuestro país, la existencia de una rica documentación cuya abundancia parece desbordar las posibilidades del esfuerzo individual e invitar a la investigación en

* Informe presentado a las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino, celebradas en Rosario en octubre de 1970.

¹ ANDRÉS E. SAYOUS, *Origen de las instituciones económicas en la América Española*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, t. VII, nº 37-38, Buenos Aires, 1928, p. 5.

² JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN, *La historia del derecho mercantil español y el derecho indiano*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 18, Buenos Aires, 1967, p. 74; idem, *Le società per azioni nel diritto spagnolo del secolo XVIII*, en *Economia e Storia*, fasc. 2, Milán, 1964 (reproducido en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, t. 19, Buenos Aires, 1968, p. 66).

³ CHARLES VERLINDEN, *Modalités et méthodes du commerce colonial dans l'Empire Espagnol au XVIIe siècle*, en *Revista de Indias*, nº 48, Madrid, 1952, p. 250.

equipo. Esa documentación puede agruparse básicamente en dos núcleos bien diferenciados: escrituras notariales que protocolizan la constitución de las compañías reflejando la práctica local y causas judiciales en las que se debaten los derechos y obligaciones de los socios, su responsabilidad ante terceros, la disolución de la sociedad, el destino del fondo común y tantos otros aspectos que contribuyen a perfilar la figura jurídica de la sociedad en su perspectiva histórica.

Quizá por ofrecer escasos elementos para la biografía o la historia política o militar, las escrituras no han sido una fuente frecuentada por los historiadores argentinos que rara vez las han incluido en las recopilaciones documentales, debiendo aguardarse hasta la actualidad para que, al socaire de la difusión de los estudios de historia jurídica, social o económica, se prestase una mayor atención a ese veneno hasta ahora mal aprovechado. La publicación o utilización de los contratos de compañías comerciales ha sido, así, excepcional en nuestro medio; apenas podríamos anotar que en uno de los tomos de *Documentos coloniales* publicado por el Archivo Histórico del Tucumán aparecen algunos ejemplos de sociedades comerciales del siglo XVII⁴, que un investigador publica como apéndice de un trabajo sobre el tráfico de esclavos varios interesantes contratos societarios celebrados en la Córdoba de fines del siglo XVI y principios del XVII⁵, que otro investigador se ha propuesto caracterizar a algunas compañías porteñas de la primera mitad del siglo XIX utilizando como principal fuente a los contratos respectivos⁶. Es posible que se advierta alguna omisión en este magro balance pero de lo que estamos ciertos es de que los eventuales agregados que pudiera hacer un lector mejor informado no alcanzarían a equilibrar la desproporción existente entre la magnitud de la documentación disponible sobre compañías del pasado y la parvedad de los textos y estudios publicados.

No sólo se carece de colecciones seriadas de documentación notarial sino de índices adecuados, semejantes a los que han editado otros

⁴ JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la Gobernación de Tucumán*, siglo XVII, serie I, vol. II, Prólogo y comentarios de MANUEL LIZONDO BORDA, Tucumán, 1937, p. 56 y 176.

⁵ CARLOS SEMPAT ASSADOURIAN, *El tráfico de esclavos en Córdoba. De Angola a Potosí siglos XVI - XVIII*, Córdoba, 1966. El mismo autor se había referido a algunos de esos contratos en *El tráfico de esclavos en Córdoba, 1588 - 1610, según las actas de protocolos del Archivo Histórico de Córdoba*, Córdoba, 1965.

⁶ JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El capital y la técnica en la industria porteña (1810 - 1835)*, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, vol. XXXVI, Buenos Aires, 1965; ídem, *Las sociedades anónimas en Buenos Aires antes del código de comercio*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n° 16, Buenos Aires, 1965.

países americanos. Los índices de los protocolos tucumanos de 1573 a 1655 y del protocolo del escribano público y de cabildo de Mendoza José Lagos, con extractos de cada una de las escrituras representan apenas una excepción⁷ que, por otra parte, ofrece escaso interés para el tema de las compañías de comercio. Los registros conservados actualmente en el Archivo General de la Nación y en el Archivo de los Tribunales de Buenos Aires, que constituyen el más caudaloso conjunto del país, sólo cuentan con los cuadros generales contenidos en las obras de José Villalonga y Vicente Salessi Samper⁸ válidos para conocer las fechas de iniciación de cada registro pero no para saber el contenido de cada libro en particular o sea que para localizar los contratos que nos interesan es necesario recorrer tomo por tomo.

Dado que la fecha de estas Jornadas de Historia del Derecho imponía terminar a plazo fijo la investigación tornando imposible intentar una búsqueda exhaustiva, para redactar este informe hemos optado por realizar algunos cateos en los registros 1 a 9, 73 y 74, todos los cuales comienzan en el período anterior a la codificación. De los registros 1 a 9 se extrajeron algunas muestras de interés pero en reducido número; en cambio los registros 73 y 74, correspondientes a las dos escribanías del Consulado, ofrecieron una nutrida serie de contratos societarios de los que fueron fichados alrededor de cincuenta para su ulterior análisis. De la documentación contenciosa tramitada ante el tribunal del Consulado fue consultada la totalidad de las causas referentes a compañías comerciales incoadas durante la época colonial y la totalidad de los cuadernos de demandas verbales interpuestas ante el Consulado, conservados en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, y se tuvieron a la vista las fichas de procesos posteriores a 1810 confeccionados por la abogada Beatriz Núñez Santiago.

Consideramos que este informe es sólo un primer esbozo que requiere ser enriquecido —tal vez rectificado— con el estudio de un mayor número de contratos celebrados en Buenos Aires desde su segunda

⁷ *Índices documentales relativos a San Miguel de Tucumán y a la Gobernación del Tucumán siglos XVI y XVII*, con Proemio de MANUEL LIZONDO BORDA, Tucumán, 1954, p. 31 a 168; JOSÉ LAGOS, *Protocolo (1768-1793)*, Edición, dirección y prólogo de JOSÉ COMADRÁN RUIZ, Mendoza, 1968.

⁸ [JOSÉ VILLALONGA], *Índice general. Contiene los nombres de los escribanos y demás funcionarios que autorizaron escrituras públicas en esta Capital y en la Provincia de Buenos Aires desde el año 1584 hasta el 1908 y los puntos donde están los protocolos*, Buenos Aires, 1909; VICENTE SALESSI SAMPER, *Código notarial de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, 1931, p. 260 a 273 y 291 a 293; AURELIO TANODI en *Guía de los Archivos de Córdoba*, Córdoba 1968, presenta un cuadro general referente a Córdoba.

fundación hasta la promulgación del código de Acevedo-Vélez, que es necesario realizar un relevamiento análogo en las principales ciudades del interior y que para conocer la técnica y estructura de los vínculos sociales que ligaban a comerciantes de la Península con los de Buenos Aires sería menester llevar a cabo una investigación en protocolos españoles, especialmente sevillanos y gaditanos. La realización de estas Jornadas, que congregan a los especialistas de todo el país, es una ocasión propicia para formular un llamado a la cooperación de todos, sin la que sería ilusorio pretender llevar a cabo aquel programa de trabajo.

II. No corresponde abordar aquí la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la *commenda* ni de su mayor o menor afinidad con determinados tipos societarios propios de una evolución posterior pero sí cabe señalar la existencia de contratos de comenda en la práctica del comercio rioplatense, lo que no puede extrañar pues aunque la comenda aparezca en una época muy anterior tuvo un amplio desarrollo en el tráfico del Mediterráneo y del Atlántico a principios de la Edad Moderna⁹.

El *nomen juris* asignado por distintos escribanos de Córdoba y Buenos Aires a los contratos de comenda de fines del siglo XVI y principios del XVII es uniformemente el de *compañía*¹⁰. Encontramos en ellos los dos tipos de comenda, unilateral y bilateral, distinguidos por la doctrina. El comendante o *socius stans* confía al comendatario la licencia real que lo habilita para llevar a cabo determinada operación, dinero en efectivo o mercaderías cuya estimación en dinero se consigna en la escritura para facilitar el ulterior ajuste de cuentas, todo lo cual constituye su *puesto*. A su vez el comendatario o *tractator* se obliga a llevar a cabo cierta negociación con estos fondos —a los que eventualmente agrega algún aporte de capital— en un lugar generalmente distante: “pongo el trabajo y ocupación de mi persona y diligencia de ella” dice, por ejemplo, el comendatario Lorenzo Garcés en 1594.

Las obligaciones del comendatario aparecen precisadas con mayor o menor rigor según sea la confianza que en él deposita el comendante o según se trate de comenda bilateral o unilateral ya que en este último supuesto se acentúa su dependencia de la voluntad del comendante. Con relación al viaje se le suele señalar el lugar de destino —Rio

⁹ RINIERO ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano, 1946, p. 346; JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN, *La comenda en el Derecho Español. II. La comenda mercantil*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXVI, Madrid, 1966, p. 426 y ss.

¹⁰ Apéndices documentales de CARLOS SEMPAT ASSADOURIAN, *El tráfico*, cit. p. 29 y ss.

de Janeiro, Angola— aunque en algún caso se lo faculta para dirigirse adonde lo creyera conveniente; suele asimismo fijarse la época aproximada en que deberá partir mencionándose a veces el nombre del buque en que deberá embarcar y la fecha o condiciones del retorno, por ejemplo, “dar la vuelta luego al puerto de Buenos Aires en el primer navío que para él viniera”; en ocasiones se le prohíbe en forma expresa arribar a puerto alguno que no figure en el itinerario señalado. Sus atribuciones para negociar oscilan en los contratos conocidos desde una amplia libertad de acción hasta su sujeción a detalladas instrucciones que le indican donde habrá de vender la mercadería que lleva o qué y cómo habrá de comprar, por ejemplo, se establece que no podrá adquirir sino esclavos, que éstos deberán tener entre tal y cual edad y que las piezas habrán de ser “escojidas una a una y no en partida ni de montón”.

Normalmente el *tractator* deberá dedicar todos sus cuidados a la negociación que se le confía prohibiéndosele realizar compras propias por sí o por interpósita persona, participar en otras compañías o aceptar encomiendas ajenas aunque en algún caso se le autoriza a traer mercaderías propias en el tornaviaje.

Si bien el problema de los riesgos no siempre aparece contemplado expresamente en las escrituras citadas, en una de ellas el comendante deja que los esclavos que se adquieran “vienen por mi cuenta e riesgo según va el dinero”.

Dado que en todos los casos el *tractator* deberá rendir cuenta final de su gestión al *socius stans*, las escrituras preceptúan que lleve libro de cuenta y razón donde registre día, mes y año en que verificó las compras, su precio, el nombre del vendedor y los demás gastos realizados o especifican que habrá de llevar “cuenta y razón por escritos de los gastos y costas”. La comenda se refiere regularmente a un solo viaje redondo terminado el cual se efectúa la liquidación en el lugar donde se celebró el contrato. Deducido el capital aportado y los gastos, se procede a la división de la ganancia líquida: “sacando ante todas cosas los puestos que cada uno pone e las costas e gastos e fletes e lo demás que dicho es, lo que restare y quedare de ganancias se ha de partir...” dice una escritura concluida en el Buenos Aires de 1601. Al igual que en los contratos europeos estudiados por distintos autores, el *tractator* no percibe nunca una remuneración fijada de antemano sino que su parte depende de los beneficios que hayan podido realizarse.

En el clima de incipiente pero pujante capitalismo comercial sevillano del siglo XVI, fray Tomás de Mercado había sentido la ne-

cesidad de justificar la asignación de una buena participación en las ganancias al que sólo aportaba su trabajo personal sosteniendo que “si oro es, según dicen, lo que oro vale, oro pone quien su solicitud, sudor e industria mete pues oro vale... porque muchas veces la industria e ingenio de uno aprovechan tanto como la moneda del otro y a las veces más”. Y presintiendo una posible resistencia por parte de quienes defendían con exceso los derechos del capital, Mercado agrega que “nuevo en extremo me parece que les ha de parecer a muchos el hacer, como he hecho, tanto caso del ingenio, traza y cuidado del hombre... que lo tenga en más que el caudal. Más no creo que me engaño yo sino los que piensan que no hay cosa de mayor estima que la plata”¹¹. Desde luego, esa exaltación del trabajo parecía tener aún mayores fundamentos en el escenario americano donde el *tractator* debía afrontar enormes peligros y fatigas derivados de las grandes distancias, malas vías de comunicación, indios bravos o lugares malsanos. En los contratos rioplatenses que venimos comentando¹² es variable la proporción de las ganancias que reciba el comendatario: un cuarto en el caso de una comenda unilateral, la mitad en un caso modelado sobre la *societas maris*.

En un contrato con participación bilateral se prevé que la muerte del comendatario no impedirá continuar el negocio hasta su fin para lo cual aquel obliga “a sus herederos y albaceas lo cumplan y estén y pasen por ello”.

Aunque en rigor sea cierto que la comenda tiende a desaparecer desplazada por otras figuras contractuales supervive en ocasiones hasta una época muy posterior. Creemos, por ejemplo, que no es sino un contrato de comenda el celebrado en 1798 —el escribano lo llama “instrumento de compañía”— entre Sebastián López y Blas José Lezeano por el cual el primero entrega dinero en efectivo y una cierta cantidad de harinas al segundo que se obliga a pasar al Paraguay a venderlas y a comprar yerba y madera que conducirá de vuelta a Buenos Aires. Lezeano no podrá cobrar comisión alguna por su trabajo y las utilidades que se obtengan serán partibles entre ambos al verificarse el ingreso¹³.

III. El Consulado de Lima, cuya creación es autorizada a fines del siglo XVI, comienza a funcionar en el siglo siguiente. Es sufi-

¹¹ FRAY TOMÁS DE MERCADO, *Summa de ratos y contratos*, Sevilla, 1587, f. 50 v. a 52.

¹² CARLOS SEMPAT ASSADOURIAN, loc. cit.

¹³ Archivo General de la Nación (En adelante citaremos AGN), Reg. 73, año 1798, f. 18.

cientemente conocida su acción tendiente a entorpecer el tráfico por Buenos Aires y el conflicto jurisdiccional que provocó la presencia de sus diputados pero muy poco es lo que se sabe acerca de la gravitación que pueda haber tenido para mejorar o uniformar la técnica y prácticas comerciales seguidas en las provincias rioplatenses.

Las Ordenanzas del Consulado limeño, aprobadas por el Virrey en 1619 y confirmadas por el Rey en 1627, ofrecen un valioso testimonio sobre las modalidades del comercio del Virreinato peruano a principios del siglo XVII. Los "principales tratos de esta Ciudad y Reino"—expresa el capítulo 36 de las Ordenanzas—"son los de las factorías que se encargan por los mercaderes de él a otros sus factores dándoles plata y oro y poderes en gran cantidad para ir en los Reinos de España, Tierra Firme y México, otras partes a comprar y traer empleos de mercaderías y entregándoles gruesas cantidades de ellas para las llevar a vender a otras partes dentro de este mismo Reino por dicha vía de factoría o de compañía..."¹⁴. María Encarnación Rodríguez Vicente añade que el problema que en el comercio limeño daba origen a la mayoría de los pleitos era justamente el de las compañías y factorajes y que en ese aspecto era donde el Consulado de Lima se diferenciaba mejor de sus antecedentes inmediatos los consulados de Sevilla y México, donde los comerciantes podían vigilar más directamente los embarques o recepciones de mercaderías sin depender de la asistencia de factores o compañeros¹⁵. Las Ordenanzas, prescindiendo de distinguir más a fondo los factorajes de las compañías, se limitan a establecer dos obligaciones comunes a factores y compañeros: 1º llevar "libros claros y sin sospecha con cuenta y razón por menor... para que al tiempo y cuando vengan a dar las cuentas de las dichas factorías o compañías a sus encomenderos o compañeros les puedan satisfacer" 2º que los factores o compañeros que en Lima concertasen sus "escrituras de factorías o compañías con los vecinos de ella sean obligados a les venir a dar cuentas a esta dicha ciudad de los Reyes de las mercaderías, plata y oro que hubieren recibido y estar a derecho sobre los alcances que resultaren de ellas". Más que clarificar el contenido respectivo de ambas instituciones, lo que persiguen las Ordenanzas es asegurar la preeminencia del principal o socio residente en la Capital, a me-

¹⁴ Utilizamos el texto reproducido en *Archivo General de la Nación, Consulado de Buenos Aires. Antecedentes. Documentos*, t. I, Buenos Aires, 1936, p. 59. Para los casos no previstos en ellas las Ordenanzas remitían a las ordenanzas de los Consulados de Burgos y de Sevilla.

¹⁵ MARÍA ENCARNACIÓN RODRÍGUEZ VICENTE, *El tribunal del Consulado de Lima en la primera mitad del siglo XVII*, Madrid, 1960, p. 115 y ss.

nudo burlado por su factor o compañero viajero. Precisamente para evitar ese riesgo las sociedades que actuaban en el ámbito peruano venían estructurándose desde el siglo anterior sobre una base familiar reforzando así la vinculación jurídica de la compañía con los lazos del parentesco¹⁶. La Recopilación de Leyes Indias de 1680 recogió ambas disposiciones de las Ordenanzas de Lima en las leyes LIX y LXIV del título XLVI del libro IX pero, generalizando su contenido para adaptarlo a todo el territorio del Nuevo Mundo donde debía regir, estableció que los factores y compañeros deberían concurrir a “las partes de los otorgamientos” para dar cuenta y estar a derecho.

Para fines del siglo XVIII, en vísperas de la creación del Consulado de Buenos Aires, era evidente que las Ordenanzas limeñas eran excesivamente escuetas y habían dejado de adecuarse a las circunstancias del momento. En 1791 —refiere Robert Sidney Smith— se hacía notar en Lima que “las que se dicen Ordenanzas... distan infinito de merecer hoy tal nombre, por incompletas, por inadaptables, por nada metódicas y porque lejos de ministrarnos luz en la mayor parte de los casos... son por sí mismas causas de controversias”¹⁷. En Buenos Aires, sin embargo, los apoderados designados en 1785 por el comercio local para gestionar el establecimiento de un tribunal consular propio creían que era conveniente su adopción para regular el organismo que proyectaban por entender que las Ordenanzas limeñas eran las “más acomodadas a nuestro giro y comercio”¹⁸.

Para entonces esa manifestación ya resultaba anacrónica y eran las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 las que gozaban de una mayor aceptación por parte de los comerciantes del Imperio Español. Así lo entendía también el Cabildo porteño que, al ser llamado a dar su parecer, sostuvo que “el curso sucesivo de los tiempos, la diferencia de territorios y otras mil cosas que sensiblemente causan variación aun en las leyes mismas” hacían desaconsejable la adopción de las Ordenanzas limeñas y que era preferible formarlas de nuevo teniendo presente a las de Bilbao, México, Burgos y Sevilla¹⁹.

IV. La Corona al erigir en 1793 el Real Consulado de Caracas dispuso que en lo que no fuera contemplado por la Real Cédula erec-

¹⁶ JAMES LOCKHART, *Spanish Peru 1532-1560. A colonial society*, London, 1968, p. 80 y ss. Era éste, pues, uno de tantos aspectos indianos en los que las circunstancias locales facilitaban la pervivencia de usos medievales.

¹⁷ ARCHIVO HISTÓRICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA, *El Índice del Archivo del Tribunal del Consulado de Lima*, con un estudio histórico de esta institución por ROBERT SIDNEY SMITH, Lima, 1948, p. XIX.

¹⁸ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Consulado*, cit., t. I, p. 16.

¹⁹ *Idem*, p. 24.

cional, el tribunal se atuviese a las Ordenanzas de Bilbao y en su defecto a las Leyes de Indias o en defecto de éstas a las leyes de Castilla²⁰. Una simple confrontación entre las Reales Cédulas que crearon los consulados de Caracas y de Buenos Aires basta para persuadir que la última, promulgada en 1794, reproduce con ligerísimas variantes los 53 capítulos de la R.C. relativa a Caracas y que en lo concerniente al derecho aplicable no introduce variante alguna a lo sentado en aquella.

En realidad las Ordenanzas de Bilbao ya vendrían aplicándose en el Río de la Plata desde antes de la R.C. ereccional del Consulado la que no habría hecho otra innovación que la de establecer la prelación de dichas Ordenanzas sobre la Recopilación Indiana. Tal es lo que sostuvo Carlos Alberto Acevedo y, más recientemente, acepta Julio César Guillaumondegui²¹. Sin pretender rebatir ese aserto, creemos que convendría ofrecer alguna prueba documentada de esa aplicación de las Ordenanzas de Bilbao anterior a 1794 y que, además, sería de interés fijar la época en la que las ordenanzas bilbaínas comenzaron a aplicarse entre nosotros, lo que por el momento es un interrogante.

En lo referente a sociedades comerciales las Ordenanzas de Bilbao significaron un intento de precisar la regulación de sus principales aspectos abarcando un número de cuestiones considerablemente más extenso y sistemático que otros cuerpos anteriores. Basándose en prácticas comerciales, en la doctrina de los autores, en leyes extranjeras y nacionales, contemplan la constitución de las compañías, los aportes sociales de capital o de trabajo, la renovación al expirar el plazo fijado, la forma de resolver las diferencias que puedan presentarse entre los socios, la disolución. Esa mayor amplitud de la regulación no excluye, por supuesto, las convenciones particulares que son expresamente previstas en la definición que dan de compañía: "contrato... entre dos o más personas en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo y bajo ciertas condiciones y pactos..." (el subrayado es nuestro).

En toda esta etapa anterior a la codificación napoleónica ni los autores ni las leyes experimentan la necesidad de discriminar los distintos tipos sociales. La Curia Filípica de Hevia Bolaños —lo ha señalado Jesús Rubio— parte de la reglamentación de la *societas* enraizada

²⁰ INSTITUTO DE ESTUDIOS HISPANOAMERICANOS, *El Real Consulado de Caracas*, Introducción y compilación por EDUARDO ARCILA FARIAS, Caracas, 1957, p. 58.

²¹ CARLOS ALBERTO ACEVEDO, *Ensayo histórico sobre la legislación comercial argentina*, 1914; JULIO CÉSAR GUILLAMONDEGUI, *La justicia consular en Buenos Aires (1794-1810)*, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* t. XXXIII, Buenos Aires, 1962, p. 805.

en el derecho de Roma, sin intentar una clasificación, y otro tanto podría decirse de su *Ilustración y Continuación* por José Manuel Domínguez Vicente²². Las Ordenanzas de Bilbao, aunque esbozan una distinción, tampoco descienden a tipificar las distintas clases de compañía.

Ese vacío legal, con la consiguiente imprecisión de los perfiles que contornean a los diferentes tipos de sociedad surgidos de la práctica comercial, repugna cada vez más al racionalismo de la Ilustración que persigue una legislación concisa pero omnicomprensiva, que al reemplazar a la costumbre elimine todo motivo de confusión y de duda. Refiriéndose a las especies de sociedad, un comerciante porteño de 1805 afirma en un escrito presentado al Consulado de Buenos Aires que “han multiplicado los hombres sus contratos bajo de un mismo género a muy diversas y abundantes especies que inciden ya en uno ya en otro punto de la legislación y así convienen las distinciones”²³.

Especialmente después de que el Código de Comercio francés hubo concluido un título sobre “des diverses sociétés et de leurs règles” en el que consagraba la clásica división tripartita en sociedades colectivas, en comandita y anónimas, los comercialistas de las primeras décadas del siglo XIX, tanto españoles como argentinos, no omiten describir esos tres tipos y destacan que “aunque las Ordenanzas de Bilbao no hacen esta clasificación de compañías de comercio suponen que hay varias”²⁴. Forzando un poco más el análisis, Carlos Tejedor encuentra que las Ordenanzas reconocían ya dos clases: las sociedades en nombre colectivo y las en comandita²⁵. En 1848 Luis Méndez y Balcarce se detiene a puntualizar que, considerando que por el Derecho Civil los hombres se pueden obligar eficazmente del modo que les convenga sobre hechos lícitos, todos estos tipos de sociedades distinguidos por los códigos y tratadistas modernos son tan realizables en el Río de la Plata como en cualquier

²² JESÚS RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, p. 152 y ss; JOSÉ MANUEL DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia Filipica*, t. II, Madrid, 1790, p. 34 y ss.

²³ AGN, Tribunales. Comercial, I 130, VI-4-5-11.

²⁴ EUGENIO DE TAPIA, *Tratado de jurisprudencia mercantil*, Valencia, 1828, p. 9, en nota; LUIS MÉNDEZ Y BALCARCE, *Instituciones y doctrinas de comercio*, Montevideo, 1848, p. 20; Véase también la edición de la *Librería de escribanos, abogados y jueces* de JOSÉ FEBRERO reformada por JOSÉ MARCOS GUTIÉRREZ, t. II, Madrid, 1819, p. 167 y ss.

²⁵ CARLOS TEJEDOR, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Buenos Aires, 1863, p. 5. Contrariamente a lo afirmado —a nuestro juicio certeramente— por Tejedor, en la nota de remisión del código de comercio al Gobernador del Estado de Buenos Aires fechada el 18-IV-1857 dicen Vélez y Acevedo que “nos hemos encontrado sin precedentes legislativos respecto a materiales... como las sociedades... en comandita. Buenos Aires se hallaba a este respecto como la Inglaterra sin otra ley que la ley general que no distingue unas sociedades de otras e iguala las obligaciones de todos los asociados...”

otro país donde estén definidos y caracterizados por leyes especiales de comercio²⁶. La doctrina viene así a estimular un más amplio desarrollo de las nuevas formas sociales a través de los convenios entre particulares.

Al margen de las Ordenanzas de Bilbao un conjunto de disposiciones reales del siglo XVIII habían ido concediendo autorizaciones especiales a diferentes sociedades privilegiadas por acciones creadas a imagen y semejanza de bien conocidos modelos de otros países europeos²⁷. Y junto a ellas empiezan a difundirse otras sociedades no privilegiadas, de proporciones más modestas, pero que también recurren al arbitrio de fragmentar el capital para facilitar su integración y agilizar eventualmente su transferencia. Un ejemplo de la atracción que empieza a ejercer esta modalidad sobre quienes pretenden formalizar una nueva empresa lo tenemos en una carta del tío de Simón Bolívar, Esteban Palacios, a su hermano, fechada en España el 1º de enero de 1803. Al proyectar el establecimiento de una casa comercial en Cádiz, Palacios explica que éste puede hacerse de dos maneras: “bien sea como simple consignatario para comprar y vender cumpliendo las órdenes respectivas o ya sea formando un fondo dividido en varias acciones para dar principio al giro, estas pueden venderse, traspasarse, aumentarse, disminuirse o disolverse según el estado de la compañía. Así se harán o no dividendos de la utilidad, lo que queda a la prudencia de los accionistas porque unas veces conviene y otras no, según lo exigen más o menos la situación de los negocios de ella”. El fondo social —añade Palacios— “debe ser un depósito sagrado que no debe disolverse sino por un consentimiento unánime quedando a cada uno siempre la libertad de comprar acciones, vender o traspasar según necesiten más o menos y si posible es a uno de los mismos de dicha compañía”²⁸.

En el Buenos Aires dieciochesco encontramos todos estos especímenes sociales, especialmente sociedades colectivas y en comandita, que aparecen con gran frecuencia. En momentos en que escasean las posibi-

²⁶ LUIS MÉNDEZ y BALCARCE, *Instituciones* cit., p. 24.

²⁷ Véase sobre el tema a JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN, *Las sociedades* cit. Los viejos juristas suelen ignorar a las compañías privilegiadas o las tratan independientemente de las otras sociedades. GEORGES RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946, p. 54, ha subrayado en ese sentido el silencio de Jousse y de Pothier y las simples alusiones de Savary. Podríamos añadir que la *Encyclopédie méthodique* (ed. Panekoucke) tras distinguir entre *sociétés* y *compagnies* trata solo a las primeras en la sección *jurisprudence* y relega a las últimas a la parte de *commerce* y que el difundido *Teatro* de Antonio Xavier Pérez y López excluye deliberadamente a las Reales Cédulas referentes a compañías (VII, 359).

²⁸ MERCEDES M. ALVAREZ, *Temas para la historia del comercio colonial*, Caracas, 1966, p. 53 y ss.

lidades de invertir útilmente un pequeño o mediano caudal en alguna actividad que no requiera personal dedicación, es el capital comanditario el habitual destino de los fondos de mujeres, militares, profesionales o comerciantes retirados que aspiran a obtener un razonable rédito de fondos que no quieren o no pueden trabajar directamente. Si bien durante este período no hallamos compañías privilegiadas que tuvieran aquí su sede central es bien sabido que actuaron en el Virreinato agentes de las principales compañías peninsulares tales como las de Filipinas, la Marítima de Pesca, la de los Cinco Gremios Mayores de Madrid y otras. En cuanto a las sociedades por acciones de carácter puramente privado fueron contadas las que encontramos durante el período colonial. Algunas apenas podrían considerarse como embriones de lo que la institución será má tarde y más bien correspondería ubicarlas en un estadio intermedio entre la sociedad de personas y la sociedad de capitales. Son compañías por acciones, verbigracia, la compañía formada en 1798 para adquirir un barco que viaje a colonias extranjeras o la que se constituye en 1806 para explotar el bergantín San Ignacio de Loyola²⁹. En el primer caso la escritura respectiva establece que "ninguno de los otorgantes podrá vender, ceder ni traspasar su acción a otro sin tener primero el expreso consentimiento de todos los demás". Seguramente fue la sociedad de seguros marítimos *La Confianza*, cuyos estatutos de 1796 preveían un capital de 400.000 pesos divididos en no menos de 70 accionistas³⁰, la más importante de las compañías por acciones de la época colonial y la que presentaba características que más se acercaban a la de la sociedad anónima posterior. Pero es sólo durante la primera mitad del siglo XIX cuando, mediante tanteos y no sin vacilaciones que hemos procurado reflejar en un trabajo anterior³¹, se va formando una conciencia sobre las sociedades por acciones que prepara el camino a la regulación introducida por el código de Acevedo-Vélez.

V. A continuación procuraremos estudiar algunos aspectos de las sociedades comerciales a la luz de la R. C. de erección del Consulado, de las Ordenanzas de Bilbao, de las escrituras notariales, de la juris-

²⁹ AGN, Registro 73, año 1798, f. 41 v.; Reg. 73, año 1806, f. 8.

³⁰ Estatutos de La Confianza en GÓTARDO C. PEDEMONTTE, *Ensayo histórico acerca del seguro en la Argentina hasta el año 1898*, Buenos Aires, 1930, p. 314. Véase un comentario de los estatutos de La Confianza en ENRIQUE WEDOWOY, *La evolución económica rioplatense a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX a la luz de la historia del seguro*, La Plata, 1967, p. 224.

³¹ JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Las sociedades por acciones* cit.

prudencia del tribunal comercial, de la doctrina de la época y de la documentación complementaria consultada.

El tema de la publicidad de la constitución de las compañías, unido a veces al de su formalización por escritura pública, preocupa desde lejos a los comerciantes. Las Ordenanzas de Bilbao disponían que las compañías ya formadas o que en adelante se formasen debían hacerlo por escritura pública en la que constase los datos personales y lo que los socios hubiesen convenido sobre una serie de cuestiones que detallaba, tales como el tiempo de comienzo y terminación, la porción de caudal, efectos o industria que cada uno aportase, la proporción en que debían repartirse las pérdidas y ganancias, etc. Un testimonio de la escritura debía ser luego elevado al Consulado a fin de que constare "por este medio al público todo lo que le sea conveniente para su seguridad"³². Al tramitarse el expediente de creación del Consulado porteño, el apoderado de los comerciantes de Buenos Aires, Diego Paniagua, propone en 1791 que, bajo pena de multa, se obligara a los que formasen compañías a dar cuenta dentro de un plazo determinado al tribunal del Consulado con expresión de los socios, fondos y partes de cada uno de ellos³³. Finalmente, el capítulo 20 de la R. C. ereccional establece que quienes formasen compañía de comercio debían reducirla a escritura pública especificando los socios, fondos y parte de cada uno en el plazo de 15 días en Buenos Aires o Montevideo o de tres meses en cualquier otro lugar del distrito y asimismo debían elevar copia autorizada del contrato al tribunal bajo pena irremisible de 50 pesos. Igual pena recaería en los socios de compañías fundadas con anterioridad a la creación del Consulado que no presentasen sus escrituras dentro de un plazo de 4 meses.

La doctrina coetánea aclara que las formalidades exigidas por esas Ordenanzas de Bilbao no son de la "esencia de este contrato y únicamente se requieren para prueba de él"³⁴ o dicho en otros términos que si es preciso "reducirlo a escritura es sólo para especificarlo y probarlo no para constituirlo"³⁵.

No cabe dudar de que las exigencias de la R. C. de 1794 y de las

³² *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 4 y 5.

³³ Copia de los estatutos y ordenanzas que a nombre del comercio de la ciudad de Buenos Aires se presentó a S. M. solicitando la erección de un Consulado en 7 de julio de 1791, cap. 34, en ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Consulado* cit. t. I, p. 136.

³⁴ EUGENIO DE TAPIA, *Tratado* cit., p. 10, en nota. En las ediciones de Tapia posteriores a esta de 1828 desaparece la nota transcrita para ajustarse al código español de 1829 que introduce diferentes principios.

³⁵ LUIS MÉNDEZ y BALCARCE *Instituciones* cit., p. 20.

Ordenanzas coadyuvaron a regularizar las sociedades rioplatenses y a precaver conflictos mediante la puntualización cabal de lo convenido originariamente por los socios pero corresponde observar que abundan ejemplos en los que el contrato fue puramente verbal o extendido privadamente por los compañeros sin intervención de escribano y que, igualmente, no faltan casos en los que, aunque reducido el contrato a escritura pública, se omitió dar la información pertinente al tribunal³⁶. Señala Germán O. E. Tjarks que la utilización de la matrícula de comerciantes como padrón de enrolamiento militar o base de contribuciones monetarias más o menos voluntarias retrajo a muchos de cumplir con las disposiciones citadas³⁷.

El Consulado, conociendo a través de diversos casos que el incumplimiento de la obligación de escriturar había sido causa de pleitos de mucha entidad, se dirige el 22 de noviembre de 1815 al Supremo Director para sugerir que se ordene “que todos los que formen sociedad de cualquier naturaleza que sea, reduzcan este contrato a escritura pública otorgada ante el escribano de este Consulado o al menos que en su oficina se tome razón de la escritura bajo la multa de ordenanza”. El 27 de noviembre el P. E. expidió un decreto de conformidad con los deseos del tribunal de comercio y éste se encargó de difundirlo a partir del 5 de enero de 1816 mediante avisos fijados en lugares públicos³⁸. Los resultados del decreto vinieron a confirmar lo que todos sabían. En los primeros meses de 1816 se protocolizaron numerosos contratos de sociedad celebrados anteriormente sin arreglo al cap. 20 de la R. C. creccional, algunas de esas compañías existían desde hacía largos años como por ejemplo, la de los hermanos Gerardo y Francisco Bosch que, al comparecer en 1816 ante el escribano del Consulado, declaran que el año de 1800 celebraron “un convenio social a buena fe sin formalidad de documento alguno”, el que hasta ese momento había reglado sus relaciones societarias³⁹. En varias de estas escrituras tardías las partes reconocen que si concurren a la escribanía es para cumplir con los recientes edictos consulares. Sin embargo, la amenaza de la multa —que no hemos visto aplicar en caso alguno— no bastaba para impulsar a

³⁶ Entre las reglas que había que seguir con “la mayor rectitud” para “evitar la mala fe” el *Correo de Comercio* de Manuel Belgrano recordaba la obligación de dar parte al celebrar compañías (*Correo de Comercio*, 15-IX-1810, p. 220).

³⁷ GERMÁN O. E. TJARKS, *El Consulado de Buenos Aires y sus proyecciones en la historia del Río de la Plata*, con Advertencia de RICARDO R. CAILLET-BOIS, t. I, Buenos Aires, p. 190.

³⁸ *Gazeta de Buenos Aires*, 2-XII-1815.

³⁹ AGN, Registro 73, año 1816, f. 2 v.

todos los remisos y, sin duda, fueron muchos los que continuaron sin regularizar su situación.

La justicia mercantil, sea la emanada del tribunal del prior y cónsules como la discernida por el procedimiento arbitral previsto en la R. C. ereccional, no se apartó nunca de la interpretación doctrinal que, como hemos visto, permitía acreditar el consentimiento de las partes por cualquier medio de prueba sin exigir el requisito de la escritura pública. A título de ejemplo citaremos una sentencia de 1805 en la que se admite que hubo "compañía entre D. Francisco Soto y D. Luis Bouza estipulada de palabras de uno a otro"⁴⁰ y otro fallo de 1831 en el que se afirma que hubo "un contrato perfecto y consumado con el hecho positivo de la introducción de los capitales y con la continuación en el giro sin que pueda ni deba debilitar la fuerza del pacto el no haber escrito cuya formalidad no importaría sino una prueba mayor. En el comercio se hacen frecuentemente estipulaciones de este género y para que ellas obliguen basta la confesión de los contrayentes"⁴¹.

La adopción del Código de Comercio español de 1829 por parte de algunas provincias argentinas vino a vigorizar en ellas el requisito de la escritura pública ya que el código fernandino preceptúa que el incumplimiento de la obligación de escriturar "será suficiente excepción contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos o bien cualquiera de sus socios por los que respectivamente les competan y será de cargo de la sociedad o del socio demandante acreditar que la sociedad se constituyó con las solemnidades que van prescriptas, siempre que el demandado lo exija"⁴².

Todos los autores recuerdan que la sociedad debía tener un objeto lícito de conformidad al texto alfonsino de que "fazer se puede la compañía sobre las cosas guisadas derechas... mas sobre cosas desaguasadas non la pueden fazer... E la compañía que fuese fecha sobre tales cosas como estas non deue valer nin puede demandar ninguna cosa uno a otro por razón de tal compañía"⁴³. No obstante la claridad de estas disposiciones, los intervinientes en algunos contratos preferían insistir en la licitud del objeto, especialmente tratándose de compañías cuyas actividades podían llegar fácilmente a bordear el campo del delito, tales como las pulperías, a menudo acusadas de comprar o

⁴⁰ AGN, Tribunales. Comerciales, S 336, VI-7-3-2, exp. caratulado "sobre liquidación de cuentas y compañía entre D. Francisco Soto y D. Luis Bouza", f. 90.

⁴¹ AGN, Tribunales. Comercial, J 136, VI-4-6-5, exp. caratulado "juicio de árbitros entre D. Enrique Jawryn y D. Guillermo Lamothe", f. 16.

⁴² *Código de comercio español promulgado el 30 de mayo de 1829*, art. 285.

⁴³ *Partida V*, tít. X, ley 2.

vender cueros robados y artículos estancados, o las compañías de navegación para las que el contrabando podía ser una tentación. Por ejemplo, al asociarse en 1816 Bartolo Luqui y Gerónimo Campodonico para explotar una pulpería que hasta el momento había sido del primero se niega Luqui "a que se haga jamás negocio alguno prohibido"⁴⁴ y cuando en 1798 José Santos de Inchaurregui y varios compañeros deciden comprar un bareo en compañía para fletarlo a colonias extranjeras acuerdan "que no se ha de negociar por pretexto ni causa alguna en géneros de los prohibidos por S. M."⁴⁵. La gran mayoría de los contratos de sociedad que hemos tenido bajo nuestra vista versan sobre tiendas y pulperías y más raras veces sobre acopio de frutos del interior, establecimiento de manufacturas, empresas de transporte, seguros, bancos.

Hemos dicho que entre los socios aparecen mujeres, a menudo viudas de comerciantes, que invierten su dinero como comanditarias aunque a veces se reservan mayores derechos en la administración de la compañía. En una escritura de 1802 una mujer, doña Manuela Gómez viuda de González, expresa que para "mayor observancia en el cumplimiento de los anteriores capítulos renunciaba a las leyes que hablen y favorezcan por su caso a las mujeres con general renunciación"⁴⁶.

De conformidad con lo dispuesto por las Ordenanzas de Bilbao y la R. C. ereccional todos los contratos suelen especificar cuidadosamente el aporte de cada uno de los socios: sumas de dinero en efectivo, inmuebles, instalaciones o mercaderías generalmente evaluadas en dinero para obviar futuras disensiones, trabajo personal. Alguna rara vez se omiten precisiones como en el contrato de compañía de 1798 celebrado entre José Riera, cuya parte está constituida por su casa de comercio por mayor y menor, y su yerno Francisco del Sar que aporta 5437 pesos más 1000 pesos de la dote de su esposa: la escritura aclara que "el principal que pone el D. José Riera en el fondo de esta compañía no se explica en cantidad determinada porque así como ha entregado la casa y sus giros también se propone proporcionar los demás fomentos que pueda con todo su caudal y crédito"⁴⁷.

A veces el aporte no es inmediato sino que se lo difiere para dentro de un plazo determinado o indeterminado. Por ejemplo, al asociarse con otras dos personas en 1803, Gerónimo Pascual aporta 600 pesos en dinero y en efectos de la tierra y de Castilla y se obliga a completar

⁴⁴ AGN, Reg. 73, año 1816, f. 17. Véase otro caso semejante en ídem, f. 23.

⁴⁵ AGN, Reg. 73, año 1798, f. 41 v.

⁴⁶ AGN, Reg. 73, año 1802, f. 177.

⁴⁷ AGN, Reg. 73, año 1798, f. 49.

1000 pesos al cabo de tres meses⁴⁸; en 1810 uno de los dos socios de una compañía aporta 3000 pesos mientras que el otro se compromete a reunir los fondos que tiene “desparramados” en los campos de la Banda Oriental para poder aportar otro tanto⁴⁹. Uno de los artículos de las Ordenanzas preveía expresamente esa situación disponiendo que “cuando alguno de los compañeros llevare para el lleno de su capital algunos créditos y haberes que no sean dinero pronto, será visto no debérsele abonar en la compañía hasta que efectivamente sean cobrados y si algunos de ellos se retardaren en su cobranza o no se pagaren hasta el fin de la compañía, quedarán de cuenta del que los entró a ella y además deberá reemplazar en dinero lo que le faltare para el cumplimiento del capital ofrecido o pagar los intereses del tiempo en que la compañía estuviese en desembolso”⁵⁰. Algunos contratos⁵¹ hacen depender el monto del aporte de la voluntad unilateral de uno de los socios estableciendo que en caso de que éste decida aumentar su parte los demás deberán hacer otro tanto. Al reconocerse en una oportunidad como parte de uno de los socios una suma que éste ha obtenido en préstamo se conviene que los réditos anuales del 5 % que se estén devengando “se han de satisfacer de la masa común haya pérdidas o utilidades”⁵².

El aporte de trabajo se menciona a veces en forma genérica o se especifica más ceñidamente su naturaleza y carácter y así leemos escrituras en las que alguno de los socios se obliga a ocuparse de la “venta y manejo”, llevar la caja, poner su “inteligencia, dirección de sus compras y ventas y el trabajo personal que sea necesario”, viajar al interior, desempeñar determinado oficio. En un contrato de 1817 las partes convienen en que una de ellas dirigirá los negocios y tomará a su cuidado la parte más activa y que luego “tocará este encargo” a otro de los socios y el primero ya no deberá aplicarse tan laboriosamente⁵³. Alguna vez no se especifica la labor que deberá cumplir uno de los socios sino lo que no podrá hacer y así vemos que en el contrato celebrado entre Luis Dorrego, Juan Manuel de Rosas y Juan Nepomuceno Terrero para explotar un saladero en Quilmes se estipula que el primero no podrá intervenir en el establecimiento bajo pretexto alguno⁵⁴.

Discriminando las obligaciones de los diferentes socios, el derecho

⁴⁸ AGN, Reg. 73, año 1803, f. 51 v.

⁴⁹ AGN, Reg. 73, año 1810, f. 149.

⁵⁰ *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, n^o 11.

⁵¹ Véase, por ej., AGN, Reg. 73, año 1816, f. 19.

⁵² AGN, Reg. 73, año 1804, f. 121.

⁵³ AGN, Reg. 73, año 1817, f. 76.

⁵⁴ AGN, Reg. 73, año 1816, f. 19. A otras especificaciones de este contrato se refirió ya ALFREDO J. MONTOYA, *Historia de los saladeros argentinos*, Buenos Aires, 1956, p. 38.

vigente preceptuaba que mientras aquel o aquellos bajo de cuya firma corriese la compañía quedaban obligados con todos sus bienes a sanear las pérdidas que se hubiesen producido, otros solo respondían hasta en la cantidad del capital y ganancias en que fueren interesados⁵⁵. Aplicando a la práctica esos principios los contratos procuran fijar los límites de la sociedad en comandita y de los derechos y obligaciones de los socios comanditarios y colectivos. Veamos un ejemplo: en 1805 Manuel Giroud y Angel Blades forman una sociedad para explotar una "tienda de géneros de vareo" aportando el primero 7000 pesos y el segundo una suma algo menor. La escritura respectiva establece "que yo Giroud no tendré obligación alguna de intervenir en compras ni ventas de objetos pertenecientes a esta compañía ni sujeto mi persona, bienes ni raíces al descubierto de créditos contra la dicha, más que los referidos siete mil pesos por lo cual me queda el uso franco de girar separado, in solidum o acompañado con otro"; tras precisar así la situación del socio comanditario la escritura establece las obligaciones del socio gerente, o sea Blades, quien deberá llevar los libros de compras, ventas al contado y fiados etc.⁵⁶. Otras veces se indica más escuetamente que las "dependencias del giro" no correrán por cuenta del comanditario⁵⁷.

Muy frecuentemente el comanditario se reserva la facultad de controlar prudentemente la marcha del negocio. En ese sentido los contratos suelen adoptar una de las tres soluciones siguientes: exigir un balance semestral o un balance anual al socio gerente o pedirle cuentas cada vez que el suministrador de capital quisiere o le conviniere.

Al delimitar las facultades del socio gerente la generalidad de los contratos no olvida tocar el tema de las ventas a crédito recurriendo a una variada gama de soluciones que podríamos enunciar así: 1º prohibición total de ventas al fiado so pena de correr por cuenta exclusiva del que las haga⁵⁸ 2º Prohibición de fiar sin consentimiento de los demás socios⁵⁹ 3º Prohibición de fiar sin consentimiento "a excepción de ser corta cantidad lo que hubiere fiado"⁶⁰ 4º Prohibición de fiar más allá de cierto tope fijado con relación a una sola venta o a todas las ventas de esta clase⁶¹.

⁵⁵ *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 10, nº 13.

⁵⁶ AGN, Reg. 73, año 1805, 21-XII-1805; Reg. 74, año 1843, f. 5 v.

⁵⁷ AGN, Reg. 73, año 1805, f. 100.

⁵⁸ AGN, Reg. 73, año 1799, f. 6; ídem, año 1803, f. 167; ídem, año 1805, f. 104 v.

⁵⁹ AGN, Reg. 73, año 1799, f. 37 v; ídem, año 1803, f. 4 v.

⁶⁰ AGN, Reg. 73, año 1798, f. 35 v.

⁶¹ AGN, Reg. 6, año 1800, f. 203; Reg. 73, año 1802, f. 142 v.

Una cláusula que aparece frecuentemente en las fórmulas notariales es la de que el socio gerente "deberá tener especial cuidado de no fiar como que de esto consiste principalmente el mejor éxito de la negociación pero como el no fiar absolutamente parece imposible en una tienda se le concede la facultad de poder fiar solo hasta la cantidad de" tantos pesos ⁶² 5º Prohibición de fiar a "sujeto que vaya o esté establecido fuera de esta jurisdicción" ⁶³ 6º Autorización para fiar solo a "sujetos de moral seguridad" ⁶⁴ 7º Autorización para fiar con la salvedad de que si la operación sobrepasase una cierta suma "lo debe verificar bajo de escritura con hipoteca especial de los efectos y demás formalidades de estilo en estos casos" ⁶⁵ 8º Autorización para fiar sin establecerse límites ni condiciones ⁶⁶.

Otra restricción que suele imponerse al socio gerente en pro de un mayor control por parte de los demás es la de no "surtir la tienda" o, más frecuentemente, de no efectuar compras por un valor superior al de una determinada suma sin anuencia de los otros.

Es bastante común que el comanditario imponga la utilización de un local propio como sede social por el cual cobra un alquiler que se fija en el contrato de compañía de modo que, por un mismo acto, procede a la inversión de un capital en una empresa de la que espera alcanzar un provecho y encuentra un inquilino que le asegura la obtención de una renta por su edificio. La construcción de locales para vivienda o negocio, que es otro de los modos típicos de empleo de capitales en el Buenos Aires colonial y de la primera mitad del siglo XIX, viene así a combinarse con la intervención en actividades comerciales. Algunas veces, señoras que han participado de una compañía como suministradoras de capital, no sólo cobran un alquiler por el local sino una pensión por dar de comer y lavar a ropa de los dependientes ⁶⁷.

Entre las especificaciones que, según las ordenanzas bilbaínas, de ban figurar en la escritura social se contaba cómo y de qué suerte se entenderían las "pérdidas en créditos fallidos, naufragios y semejantes accidentes". Atendiendo a esa prescripción algunos contratos porteños establecen que ha de correr por cuenta de la compañía "todo riesgo tanto el de mar como el de tierra, fuego. . . y todos los demás

⁶² AGN, Reg. 73, año 1802, f. 182; ídem, año 1803, f. 88; año 1805, f. 82; año 1809, f. 3 v.; Reg. 74, año 1836, f. 28 v.

⁶³ AGN, Reg. 73, año 1804, f. 33.

⁶⁴ AGN, Reg. 73, año 1799, f. 12; ídem, año 1802, f. 10 v.

⁶⁵ AGN, Reg. 73, año 1802, f. 62 v.

⁶⁶ AGN, Reg. 73, año 1802, f. 15 v.

⁶⁷ AGN, Reg. 73, año 1799, f. 12 y 8 v.; ídem, año 1802, f. 177.

acazos de infortunio que puedan suceder”⁶⁸. Pero, más frecuentemente, los formularios de los escribanos establecen una distinción entre las desgracias que ocurren por caso fortuito y las que obedecen a culpa de uno de los socios, distinción que acarrea diferentes consecuencias: “que todo daño que suceda de robo, incendio o en otra forma de cualquier modo que sea será de cuenta de la negociación si fuese fortuito y si fuere culpable será solo de cuenta” del administrador⁶⁹. Al constituirse alguna compañía formada para emprender expediciones marítimas se dispone que se contrate el correspondiente seguro o sea que los fondos sociales debían abonar el importe de la prima⁷⁰.

Los “gastos comunes pertenecientes al comercio” era otro de los elementos que debían constar en la escritura según las Ordenanzas. Y, en efecto, casi no hay contrato que no deslinde los gastos de carácter particular, que corran por cuenta de los socios, de los gastos a cargo de la compañía. En una época en la que era frecuente que los comerciantes y sus dependientes vivieran en el mismo local del negocio, parece natural que el criterio diferenciador tendiera a englobar entre los comunes a erogaciones que hoy consideraríamos concernientes a cada uno en particular. La mayoría de los contratos incluyen entre los comunes a los gastos de alquiler de local, alcabala, sueldo de dependientes, velas, aguatero y comida de los socios y personal. A estos rubros básicos buen número de contratos añaden el de barbero, ropa de mesa y lavado de ropa y algún caso excepcional reconoce también entre los gastos sociales a los de médico y medicinas o descinde a especificar que uno de los socios tomará “todos los días chocolate” a cargo de la compañía⁷¹. Los gastos particulares suelen ser los de vestuario, “deficiencia personal” y otros extraordinarios, aclarando alguna escritura para formar tienda que si bien el vestuario personal será costado por cada uno de los socios, estos tendrán derecho a comprar su ropa al costo⁷².

De conformidad con lo prescripto por las Ordenanzas, los socios no podían extraer suma alguna del capital aportado ni de las ganancias hasta la conclusión de la sociedad “salvo lo que según lo capitulado

⁶⁸ AGN, Reg. 73, año 1799, f. 35 v.

⁶⁹ AGN, Reg. 73, año 1802, f. 186; ídem, año 1803, f. 88; ídem, año 1805, f. 82; ídem, año 1816 f. 25; Reg. 74, año 1836, f. 28 v.; Aunque formulado de distinta manera para mejor adecuarlo al objeto de la compañía aparece idéntico principio en la siguiente cláusula: “si por descuido o falta de asistencia los esclavos de la fábrica u otra persona extrajeren alguna cosa de ella, será de cuenta particular del” socio industrial (AGN, Reg. 73, año 1811, f. 10).

⁷⁰ AGN, Reg. 73, año 1798, f. 41 v.

⁷¹ AGN, Reg. 73, año 1804, f. 126; ídem, año 1803, f. 6 v.

⁷² AGN, Reg. 73, año 1803, f. 2 v.

en la escritura *necesitare* o fuere indispensable”. De allí la necesidad —tratándose de socios que careciesen de otros medios de fortuna— de precisar la porción que cada uno hubiera de retirar anualmente para sus gastos personales o familiares⁷³: “sólo podrá sacar lo preciso para sus gastos personales, como que no tiene otro dinero”, leemos en algunas escrituras coloniales⁷⁴. Otras veces se intenta definir un poco más el monto de lo que se puede retirar: a una socia comanditaria se le permite extraer “para los gastos de su casa y mantención de su familia según lo necesitase y pidiere con arreglo y moderación”⁷⁵; si Juan Manuel de Rosas o cualquiera de sus dos socios en el saladero de Quilmes “necesitase dinero para sus gastos particulares podrá sacarlo solamente de las utilidades no excediendo la cantidad de 600 pesos al año”⁷⁶; con mayor elasticidad otras escrituras prevén que los compañeros podrán retirar “cualquier cantidad siendo para sus gastos”⁷⁷. En todos los casos se llevará razón de lo que se ha ido extrayendo para gastos particulares con el fin de deducirlo de la ganancia del socio respectivo en el momento de repartirse los beneficios.

No incurriendo en sociedad leonina, prohibida por la ley 4, tít. X, Part. VI, las partes tenían amplia libertad para pactar la proporción en que deseaban distribuir las ganancias. Empero, los usos comerciales decantados a través del tiempo, habían ido fijando proporciones que experimentan escasas variantes en los casos particulares. Los compañeros suelen estipular que para calcular las ganancias se deduzca previamente el capital aportado por cada uno detallando, a veces, que el caudal dado en metálico sea devuelto en metálico o que la separación se haga de lo más bien parado o de “lo más florido que se halle”. Y luego fijan la proporción de las ganancias que, en la mayoría de los casos, suelen dividirse en partes iguales aunque los socios hayan realizado diferentes aportes de capital o unos aporten capital y otros trabajo. Más raras veces se señalan $2/3$ ó $3/4$ al socio capitalista ó $1/3$ y $1/4$ al socio industrial o se estipula una proporción que varíe con el tiempo para irse acercando a la igualdad al término de la sociedad: por ejemplo, considerando el diferente capital aportado por dos socios en una compañía que durará seis años se establece que los dos primeros años las ganancias serán divisibles a razón de $2/3$ y $1/3$ y que los últimos cuatro años se dividirán por mitades. En caso de no haberse con-

⁷³ *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 4 y 7.

⁷⁴ AGN, Reg. 73, año 1805, f. 82.

⁷⁵ AGN, Reg. 73, año 1816, f. 15 v.

⁷⁶ AGN, Reg. 73, año 1816, f. 19.

⁷⁷ AGN, Reg. 73, año 1817, f. 54 y 63.

venido la proporción de las ganancias o pérdidas, éstas se calculan proporcionalmente al capital aportado.

Según una vieja tradición las compañías comerciales solían dedicar una parte de sus ganancias a fines piadosos o benéficos. Es así como ya aparece un "conto de messer Domeneddio" en las sociedades medievales de Florencia y como en cartillas para escribanos de fecha muy posterior se incluyen cláusulas reservando una cierta cantidad de las ganancias anuales para socorro de los pobres⁷⁸. No obstante que esta práctica parece haber tenido bastante difusión en Europa, no hemos encontrado contrato alguno rioplatense en el que se prevea un destino semejante a parte de las ganancias.

La duración de la compañía podía ser determinada o indeterminada. Siendo indeterminada los contratos consultados hacen depender su duración de: 1º la voluntad de uno de los socios que se reserva la facultad de darle término cuando quiera: "esta compañía ha de durar el tiempo que conviniese al habilitador por manera que su voluntad y arbitrio sin... otra causa hará la duración o término de ella"⁷⁹ 2º de la decisión de los compañeros: "como que es sin término fijo deberá durar a la voluntad de los socios"⁸⁰ 3º, de la terminación de un determinado negocio. Por ej., al entregar el socio capitalista una tienda en funcionamiento al socio industrial ambos acuerdan "que esta compañía se hace sin tiempo limitado y se tomará el que fuese necesario para el mejor éxito de ella sin que ninguno de los dos pueda pedir separación hasta que esté del todo redondeada la negociación a menos que haya conformidad por ambas partes"⁸¹. En los casos examinados, las sociedades por plazo fijo oscilan entre 1 y 8 años. Algún caso aislado establece dos etapas obligándose los socios por "seis años, los cuatro forzosos y los dos voluntarios"⁸².

Independientemente del plazo fijado, las partes solían enumerar algunos supuestos que justificarían la anticipada disolución. A veces se limitaban a referir que la compañía duraría el lapso estipulado salvo que mediara alguna causa legal o causas legítimas⁸³, es decir que se

⁷⁸ BERNARDO SAPORI, *La beneficenza delle compagnie mercantili del trecento*, en *Studi di Storia Economica Medievale*, 2ª ed., Firenze, 1946, p. 1 y ss.; modelos de escrituras de sociedad en EUGENIO DE TAPIA, *Tratado cit.*, p. 21, 27, 32, 37 y 43.

⁷⁹ AGN, Reg. 73, año 1809, f. 40 v.; Reg. 74, año 1844, f. 82 v.

⁸⁰ AGN, Reg. 73, año 1816, f. 34. En algún caso se establece que la "disolución tendrá efecto puntual a los seis meses fijos del previo aviso que diere uno al otro" (Reg. 74, año 1842, f. 37).

⁸¹ AGN, Reg. 73, año 1809, f. 8 v.

⁸² AGN, Reg. 73, año 1802, f. 142 v.

⁸³ AGN, Reg. 73, año 1802, f. 177; ídem, año 1803, f. 51 v.

remitían a las varias razones por las que podían “desatarse” las sociedades según el título X de la Partida V. Otras especificaban expresamente los motivos, por ejemplo, si el balance del año no fuera ventajoso o se notase atraso de consideración⁸⁴, o se registrase algún “justo y grave motivo por el cual vaya en decadencia la navegación sin entenderse en decadencia el que los efectos decaigan de precio pues este no ha de impedir siga la compañía hasta concluir su tiempo”⁸⁵, o alguno de los socios alegase la necesidad de “algún inexcusable viaje a puertos de España”⁸⁶ o mediase malversación del socio gerente⁸⁷.

A principios del siglo XIX se dilucidó ante el Consulado la cuestión de si ciertos desórdenes de la vida privada de uno de los socios podía dar pie a que el otro solicitase la disolución de la compañía. Habiendo surgido desinteligencias entre Raimundo Rial, socio capitalista, y Juan Rodríguez Andrade, socio industrial, el primero hizo sorprender al segundo por una partida de soldados que una noche lo encontró junto a una mulata casada en el almacén donde debía trabajar. Inmediatamente Rial pretendió que ese hecho le daba motivo para disolver anticipadamente la compañía “por no ser justo ni regular que con mis intereses se le permita fomentar sus vicios y pasiones”, insistiendo en el abandono de tareas que era consiguiente a ese género de expansiones. El 5 de junio de 1804 el tribunal, integrado por Francisco Ignacio de Ugarte, Eugenio Balbastro y Cornelio de Saavedra, respectivamente prior, cónsul y teniente de cónsul del Real Tribunal del Consulado, declaró no haber lugar a la disolución “y mientras el socio Rodríguez Andrade permanezca en la prisión por la causa criminal que se le sigue debe correr a cargo de Rial la administración de los fondos e intereses de la sociedad llevando la correspondiente cuenta formal de todo bien sea para entregar con ella el manejo de los dichos intereses a su referido socio si obtiene su libertad antes del vencimiento del término de la compañía o bien para que en caso de no obtenerla cumplido dicho término se proceda a la división con arreglo a sus pactos o como les conviniere...”. Por otra parte en un informe dirigido por Sebastián de Velasco, oidor juez de alzadas, al Virrey se rechaza terminantemente que Rial tuviese personería para celar la conducta privada de su compañero⁸⁸.

⁸⁴ AGN, Reg. 73, año 1805, f. 53; ídem, año 1802, f. 85 v.

⁸⁵ AGN, Reg. 73, año 1799, f. 37 v.

⁸⁶ AGN, Reg. 73, año 1800, f. 34.

⁸⁷ AGN, Tribunales. Comercial, F 80, VI-4-2-1; Reg. 73, año 1799, f. 49 v.

⁸⁸ AGN, Tribunales. Comercial R 290, VI-6-6-2.

“Desfázese la compañía por la muerte de uno” —preceptúa el derecho vigente— quedando los herederos sujetos a pasar por lo obrado hasta el momento de la muerte y no más⁸⁹. Para mayor seguridad algunos contratos ratifican esos principios reiterando que la muerte hará fenecer la compañía o que ésta no podrá seguir con herederos o albaceas pero otros, en cambio, establecen que si alguno de los socios muriese “deberá representar sus acciones la persona que haya designado o la en quien legítimamente hayan recaído. En inteligencia que ha de entrar en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta contrata del mismo modo que si existiese el principal accionista”⁹⁰. Naturalmente la diferencia obedece a que mientras en un caso interesa la persona del socio en el otro solo importa su capital.

Para evitar los fraudes dimanados de compañías que proseguían después de disueltas como si todavía subsistiesen, las Ordenanzas de Bilbao obligaban a participar la noticia de la disolución a todos aquellos con quienes hubieren tenido o tuviesen cuentas y correspondencia de comercio⁹¹. Hacia mediados del siglo XIX, un autor da testimonio de que era “uso general de nuestro comercio” anunciar por los periódicos el fenecimiento de las compañías⁹².

Tendiendo a suplir la falta de normas sobre liquidación y división del fondo social algunos contratos incluyen cláusulas especiales sobre ese particular. Terminado el plazo de duración de la compañía un contrato establece que “correrá otro de seis meses para la separación”⁹³; las deudas pendientes —dice otro— se irán partiendo entre los socios a medida que se vayan cobrando⁹⁴; los enseres que quedaren al fin de la compañía serán tasados por personas inteligentes en los precios de plaza y se dividirán en siete partes iguales que una vez debidamente numeradas se sortearán entre los socios⁹⁵. Es frecuente que el contrato señale cuál de los socios retendrá el local una vez disuelta la compañía.

Para cortar las diferencias que solían presentarse entre los socios al rendirse las cuentas finales, las Ordenanzas de Bilbao disponían que en la escritura de constitución de la compañía los socios debían obligarse a que “por lo tocante a las dudas y diferencias que durante ella y a su fin” pudieran surgir se someterán al juicio de dos o más per-

⁸⁹ Ley 10, tít. X, Part. V; *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 9.

⁹⁰ AGN, Reg. 73, 1810, f. 154 v.

⁹¹ *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 17.

⁹² LUIS MÉNDEZ y BALCARCE, *Instituciones* cit. p. 29.

⁹³ AGN, Reg. 73, año 1810, f. 102.

⁹⁴ AGN, Reg. 73, año 1802, f. 182; Reg. 74, año 1836, f. 28 v.

⁹⁵ AGN, Reg. 73, año 1798, f. 41 v.

sonas prácticas que ellas o los jueces, de oficio, nombrasen sin otra apelación ni pleito alguno⁹⁶. Y la R. C. ereccional del Consulado, cap. V, ordenaba que en caso de acudir litigantes al tribunal éste procuraría componerlos proponiéndoles ya la transacción voluntaria “ya el compromiso en arbitradores y amigables componedores” y solo en caso de no avenirse, entraría a decidir la cuestión.

En la documentación conservada encontramos abundantes ejemplos de ambas situaciones: escrituras en las que los contratantes se imponen la obligación de zanjar sus diferencias designando árbitros cuya voluntad acatarán so pena de pagar una suma determinada⁹⁷ e incitaciones del prior y cónsules a que los litigantes designen árbitros. Pero la legislación vigente dejaba margen a las cavilaciones de los litigantes y a las distinciones de los tratadistas. Algunos autores sostenían que si la cuestión versara sobre la validez del contrato de sociedad correspondía que fuese resuelta por el tribunal y que no podría obligarse a nadie a que la cometiera contra su voluntad a juicio arbitral⁹⁸.

En torno al carácter forzoso del arbitraje se planteó una interesante cuestión el año 1810. Habiendo resuelto el Consulado que los socios Pablo Gari y Mariano Clausell designasen contadores “que hagan de jueces árbitros, arbitradores y amigables componedores que determinen las diferencias ocurridas y les eviten dilatados y costosos litigios”, uno de los compañeros aceptó nombrar los contadores pero no que estos revistiesen el carácter de árbitros arbitradores. Ante esa oposición el prior y Cónsules resolvieron el 24 de marzo de 1810 que “visto este artículo y teniendo consideración a que el auto de 8 del presente fue proveído con reflexiva adhesión al espíritu de la Ordenanza y fines que esta se propuso para evitar en el comercio dilatados, costosos y pertinaces litigios como asimismo que del indicado medio de jueces árbitros arbitradores amigables componedores no resulta perjuicio alguno a las partes contendoras antes bien muchos beneficios a ellas y a la universidad debemos mandar y mandamos se guarde, cumpla y ejecute en todas sus partes el expresado auto sin que se admita más escrito”. No conforme, uno de los socios apeló al juez de alzadas argumentando que el

⁹⁶ *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 16.

⁹⁷ En el contrato de Jorge Nutall y William Mac Cann (1842) los socios expresan que en caso de surgir desacuerdos designarán jueces árbitros que sean “subditos británicos” (AGN, Reg. 74, año 1842, f. 79).

⁹⁸ PABLO GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, Barcelona, 1859, p. 135, en nota; Carlos Tejedor, *Curso cit.*, t. II, p. 86. Ambos autores se ciñen respectivamente a las disposiciones de los códigos español (art. 323 y 324) y argentino (art. 511 y 512) que en esta materia, adoptaban análoga solución a la de las Ordenanzas de Bilbao.

art. 5 de la R. C. ereccional disponía el arbitraje si este era consentido por las partes pero lo excluía en caso de oposición y que siendo tan clara la letra de la ley no correspondía acudir a su espíritu para convertir en forzoso lo que era de aceptación voluntaria. En octubre de 1810 el juez de alzadas —doctor José de Darragueyra— y sus dos colegas revocaron el auto apelado declarando que el nombramiento debía hacerse “de meros contadores que elijan las partes con reserva de tercero, para en caso de discordia, al tribunal del Consulado”⁹⁹.

VI. La gran mayoría de los contratos de sociedad de la época preindependiente y de las primeras décadas del siglo XIX versan sobre habilitaciones que aparecen agrupadas en una misma categoría con las sociedades en comandita¹⁰⁰ hasta que el código de Acevedo Vélez hizo de ellas un tipo especial bajo el nombre de habilitaciones o sociedades de capital e industria inspirado en los artículos pertinentes de los códigos portugués y brasileño. No obstante esa identificación anterior al Código, ya se habían escuchado en Buenos Aires algunas voces que atendiendo a las distintas facultades de los socios, procuraban diferenciar especies separando los casos en los que los compañeros resultaban en situación de desigualdad de aquellos otros en los que podía hablarse de “verdaderos compañeros que reúnen sus intereses a pérdidas y ganancias... porque en estos no hay mayoría ni relación de dependencia ni equidad que deba mirar más por el uno que por el otro... porque en todo son iguales”¹⁰¹. La distinción podía además apoyarse en un capítulo de las Ordenanzas de Bilbao referente al “compañero que solamente puso por capital de su compañía su mera industria”.

Estas sociedades de capital e industria, cuyo carácter de verdadera sociedad ha sido discutido por faltar en ellas la igualdad que debe existir entre los compañeros, fue una forma de organización cuya enorme difusión se explica por las circunstancias sociales y económicas de la Gran Aldea y por sus usos comerciales. Por una parte venía a proporcionar la indispensable base financiera a un nutrido conjunto de inmigrantes tan desprovisto de capital como deseoso de trabajar y por otra, brindaba a los capitalistas un medio de obtener una renta sin recurrir al préstamo a interés, mal mirado por la opinión pública, ni desentenderse de la ad-

⁹⁹ AGN, Concentración de fondos documentales, Tribunales. Comercial, G 97, VI-4-3-5.

¹⁰⁰ Así, José M. Lagos en su tesis inédita presentada el 6 de julio de 1849 (Biblioteca Nacional 249.711/7) expresa que la sociedad en comandita “hoy se nos presenta ocupando un puesto de consideración entre los contratos bajo la denominación de habilitación”.

¹⁰¹ AGN, Tribunales. Comercial, I 130, VI-4-5-11, escrito de Atanasio Gutiérrez presentado al Consulado el 7-III-1805.

ministración de la compañía como un simple comanditario. Además se ajustaba a las modalidades del comercio porteño habituado a actuar mediante negocios en pequeña escala a tal punto que la expansión de una empresa no se exteriorizaba por el aumento de la magnitud de su local sino por la proliferación de nuevos pequeños locales a cuyo frente se ponían sendos habilitados¹⁰².

Dada la peculiar relación entre los compañeros, híbrida mezcla de sociedad y locación de servicios, los contratos suelen subrayar la subordinación del habitado al habilitador, subordinación que, naturalmente, puede registrar una amplia gama de matices. A veces se limitan a establecer en términos generales que el habilitado "no podrá operar en el manejo de dicha tienda a su arbitrio sino que siempre y en todo ha de estar sujeto a las disposiciones" del habilitador "y a lo que éste ordenare"¹⁰³. Otras se le fija un horario más o menos estricto: "de día y de noche todas las horas que es costumbre a los tenderos", o abrir y cerrar a la misma hora que es costumbre en los demás casas de su giro y asistir personalmente los feriados de 12 a 12.30 del día y al toque de ánimas¹⁰⁴. En otros contratos el habilitador impone al habilitado rígidas normas de conducta o le prohíbe la realización de ciertos actos que sin ser deshonestos pueden disminuir su dedicación: por ejemplo no podrá abandonar el negocio por motivo alguno ni pasar "a las esquinas de enfrente"¹⁰⁵. O es el propio habilitado quien se obliga: "que yo... me deberé manejar con toda pureza y honradez apartándome de las malas compañías y torcidos pasos y evitando asimismo tertulias o conversaciones inútiles en la tienda de mi manejo por ser opuestas al mejor despacho... por la vergüenza natural de entrar donde hay tertulias y si contraviniese en alguno de estos u otros puntos graves tendrá acción mi habilitador de separarme de la compañía"¹⁰⁶.

En ocasiones los compañeros utilizan una terminología tal vez impropia de la relación que entablan pero sumamente explícita sobre la desigualdad que reconocen existir entre ellos: "D. Miguel García como patrón y D. Juan Lois como mozo, aquel con su principal de 2107 y yo Lois con mi trabajo y industria, formamos por este papel de convenio compañía de giro en tienda de géneros"¹⁰⁷. O abiertamente re-

¹⁰² JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *La comercialización de la producción sombrerera porteña*, en *Investigaciones y Ensayos*, n° 5, Buenos Aires, 1968.

¹⁰³ AGN, Reg. 73, año 1804, f. 33; ídem, año 1806, f. 44.

¹⁰⁴ AGN, Reg. 73, año 1800, f. 34; ídem, año 1798, f. 7.

¹⁰⁵ AGN, Reg. 73, año 1798, f. 7.

¹⁰⁶ AGN, Reg. 73, año 1805, f. 134 v.

¹⁰⁷ AGN, Reg. 73, año 1816, f. 9 v. Marcando también esa diferencia algún pasaje de la cit. tesis de Lagos llama al habilitador *bienhechor*.

curren a figuras jurídicas extrañas a la compañía para reglar las relaciones entre los socios: “que nuestra conducta deberá ser tal —dicen dos habilitados— que no desdiga de la de aquellos dependientes de tienda y de buen proceder que están constituidos por un salario limitado a observar una sujeción prudente pues al paso que el expresado Quirno nos proporciona medios de adelantar por medio del giro en que nos pone, así nosotros prometemos en remuneración ser buenos observantes de las obligaciones que hemos contraído por la carrera que hemos abrazado”¹⁰⁸. Si faltare a mis obligaciones —expresa otro— doy poder a mi habilitador “para que examine mi conducta y me tome residencia escrupulosamente”¹⁰⁹.

Normalmente los contratos restringen la acción del habilitado al “manejo” de la tienda bajo la supervisión del habilitador o a “lo más trabajoso y mecánico” y disponen que no podrá realizar compra alguna o compras que superen cierto tope o que no podrá surtir el negocio o que no podrá nombrar dependientes ni despedirlos, facultades todas que se reserva el habilitador. También es frecuente que se prohíba al socio industrial desempeñar actividades extrasociales bajo pena de ponerse término a la compañía o que las pérdidas sean por su cuenta y las ganancias a favor de la sociedad.

Casi siempre se señala al socio industrial la cuota parte de las ganancias que percibirá y en algún caso se agrega, a mayor abundamiento, que no podrá “solicitar por su trabajo e industria salario y emolumento alguno” fuera de esa participación¹¹⁰. Para el caso insólito de que los socios hubieran omitido fijar en la escritura de constitución la parte de ganancias que correspondería a cada uno, la doctrina interpretaba que dicha ganancia debía repartirse por partes iguales entre habilitador y habilitado. La ya citada tesis de José María Lagos (1849) da testimonio de que entre nosotros esa era una práctica constante, “práctica que bastaría por sí sola a decidir en casos de esta especie sin necesidad de otra ley o autoridad. No es la práctica de los tribunales lo que invoco (a pesar de ser en todo conforme), es la comercial, la constantemente seguida por los particulares; ésta si bien no tiene un grande uso por la extensión de los contratos de sociedad no por eso pierde en nada su fuerza y el que omite la cláusula de las utilidades se conforma a ella, como a un convenio tácito reflejado de antemano”¹¹¹.

¹⁰⁸ AGN, Reg. 73, año 1805, f. 100.

¹⁰⁹ AGN, Reg. 73, año 1804, f. 91 v.

¹¹⁰ Por ej. AGN, Reg. 73, año 1801, f. 13.

¹¹¹ JOSÉ MARÍA LAGOS, loc. cit.

Un problema más arduo y debatido era el relativo a la partición del capital al liquidarse la sociedad. Para algunos autores el capital, aunque hubiese sido aportado por uno solo de los socios, debía ser repartido entre todos ya que se trataba de un fondo común y porque, además, no era justo que en caso de no haberse obtenido ganancias, el socio industrial perdiese su trabajo y el socio capitalista no sufriese pérdida alguna. Sin embargo prevalecía la opinión contraria fundada, entre otras razones, en que "el dinero no se pone con el fin de dividirse sino con el de lucrar y negociar y por lo mismo que se estipula que el lucro ha de ser común, es visto estipularse que no lo ha de ser el fondo"¹¹².

Para alejar motivos de controversia los contratos rioplatenses suelen disponer que la repartición de las ganancias se efectúe una vez restituído el capital a quien lo aportó. Igualmente, José María Lagos, tras de referirse a los autores que propician una u otra de las soluciones apuntadas, se inclina por la tesis de que, no habiendo utilidades, el socio industrial no tiene derecho a cosa alguna del fondo social.

Si bien las Ordenanzas de Bilbao limitaban las pérdidas del socio industrial a sólo las ganancias que hubiera obtenido hasta la conclusión de la compañía se admitía que las partes pactasen lo contrario o sea que el habilitado respondiera también con sus bienes propios. Aunque no era esa una solución frecuente se daba algunas veces, por ejemplo, un socio capitalista y un socio artesano de 1811 convienen en "que las utilidades que del balance... resulten serán partibles por mitad entre habilitador y habilitado y lo mismo el quebranto que hubiese: en cuyo caso, por no tener éste en la actualidad principal ni bienes algunos, deberá satisfacer la parte de quebranto que le correspondiere con lo que posteriormente fuese ganando de su trabajo o adquiriese modo de poder pagar"¹¹³. El habilitador respondía ilimitadamente con sus bienes propios, más allá de la suma que hubiese aportado.

La gran difusión de las habilitaciones en la realidad rioplatense quizá contribuya a explicar la actitud de los codificadores de 1857 y aunque no sea objetable sostener que al configurar las sociedades de capital e industria bebieron en los códigos portugués y brasileño, parece muy probable que la recepción haya sido facilitada por la preexistencia de arraigadas prácticas locales que en sus líneas generales, coincidían con dicho articulado. Puede recordarse en este sentido, que

¹¹² JOSEF FEBRERO, *Librería* cit., t. II, p. 164.

¹¹³ AGN, Reg. 73, año 1811, f. 10; otro ej. ídem, año 1802, f. 148.

en la nota de remisión el Gobernador del Estado de Buenos Aires del 18 de abril, Dalmacio Vélez Sársfield y Eduardo Acevedo afirmaban haber “proyectado las leyes por una jurisprudencia más alta nacida de las costumbres de algunas naciones que felizmente eran también las costumbres del comercio de Buenos Aires”.

VII. El momento de la codificación plantea otros problemas. Se receptan entonces soluciones emanadas de leyes y autores extranjeros que no es siempre fácil individualizar y el código carece de notas explicativas. Empero, se conserva en el Colegio de Abogados un manojito de borradores del código que pertenecieron a Vélez que pueden arrojar alguna luz sobre la filiación del articulado o su verdadero sentido, Quien primero revisó esos papeles por encargo del Colegio afirma que “más que saber quien hizo más en la redacción del Código se trata de saber como deben interpretarse algunas de las instituciones y artículos del Código, elaborado, no cabe duda alguna con el esfuerzo de Vélez y Acevedo” y que estos “manuscritos nos dan también la posibilidad de aclarar algunas de las cuestiones que la exégesis del Código plantea”¹¹⁴. Las claves habrán de buscarse, pues, en una revisión a fondo de esos originales, trabajo que ya inició con brillo el doctor Héctor Cámara¹¹⁵.

¹¹⁴ Informe del doctor Ignacio Winizky a los miembros de la Comisión Especial de Homenaje al Código de Comercio.

¹¹⁵ Héctor Cámara, *Código de Comercio Argentino. Redacción y sanción con referencia a los borradores de Vélez Sársfield*, en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2ª serie, año 4, n.º 5, nov.-dic. 1953.

