

cluía toda idea de liberalidad entre vivos: es que existieran dos testamentos mutuos por los cuales el supérstite debía recoger la parte del primero que muriera en los bienes comunes. (1)

¿Cuándo hay principio de prueba por escrito? Se admite el principio de prueba por escrito en virtud del derecho común; es, pues, este derecho el que debe aplicarse para determinar los caracteres de esta semiprueba. Traducimos al título *De las Obligaciones* acerca de las numerosas dificultades que se presentan en esta materia. (2) Hay una que se presenta sobre todo en la sociedad. No es un contrato que tenga por objeto un solo hecho jurídico como la venta ó el arrendamiento; las relaciones múltiples que resultan de ella necesitan cláusulas más ó menos numerosas. ¿Bastará que haya un principio de prueba por escrito de la existencia de la sociedad para que las partes interesadas estén admitidas á probar por testigos todas las cláusulas en las cuales puede suscitarse un litigio? Nó, la prueba debe versar sobre el hecho que se contesta; luego el principio de prueba por escrito debe referirse al mismo hecho. La Corte de Casación lo sentenció así en el caso siguiente. Se invocaba la cláusula del contrato según la cual cada socio, aunque libre de vender su interés, no podía disponer de él sin haberlo ofrecido á la compañía, la que se reservaba el derecho de retiro en determinado plazo. La existencia de esta cláusula fué negada. No obstante, los primeros jueces decidieron que resultaban de todos los hechos de la causa presunciones graves, precisas y concordantes de la existencia de la sociedad y, especialmente, de la cláusula litigiosa. Recurso de casación. La Corte pronunció una sentencia de

1 Denegada, 17 de Febrero de 1858 (Daloz, 1858, 1, 124). Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 256. Agréguese Orleans, 26 de Agosto de 1869 (Daloz, 1869, 2, 185). Compárese Pont, t. VII, p. 121, núm. 149.

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Sociedad*, núms. 264 y 265.

denegada por motivo de que á los jueces del fondo, habiendo reconocido y podido reconocer por el examen de los libros de la sociedad un principio de prueba por escrito de la existencia del acta de sociedad y del tenor de la cláusula litigiosa, les pertenecía apreciar las presunciones que formaban el complemento de la prueba. (1)

177. El 2.º inciso del art. 1834 aplica á la prueba de la sociedad la regla de que *letras valen más que testigos*. Se dice en una acta que la sociedad está formada entre cuatro personas que se citan. Una persona no mencionada en la escritura pretende ser socio también y pide dar la prueba por testigos. La demanda fué desechada, y debía serlo, puesto que esto hubiera sido probar contra y además de lo contenido en el acta; lo que prohíbe el art. 1341. (2) La aplicación no es dudosa; en cuanto al principio trasladamos al título *De las Obligaciones*.

178. Hemos supuesto hasta aquí que la prueba de la sociedad debe hacerse por uno de los socios. ¿Qué debe decidirse en cuanto á los terceros? ¿Se admiten á probar por testigos que existe una sociedad entre los que trataron con ellos a título de socios? La cuestión está controvertida. En principio el art. 1834 se aplica á los terceros como á las partes; la regla que prohíbe la prueba testimonial cuando el hecho litigioso tiene un valor mayor de 150 francos es absoluta y los motivos en los que se funda son igualmente absolutos. Pero esta regla recibe una excepción todas las veces que no ha sido posible al demandante procurarse una prueba literal del hecho litigioso. Y el tercero que trata con socios bien puede pedir que la convención conste por escrito, pero no puede procurarse una prueba literal de la sociedad con la que trata, pues queda extraño al contrato que

1 Denegada, 17 de Abril de 1834 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 256, 7.º, y Pont, t. VII, p. 122, núm. 151).

2 Tolosa, 29 de Noviembre de 1811 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, número 251).

interviene entre los socios. ¿Pero no puede objetarse que de él depende exigir que los socios con los que trata produzcan el acta de sociedad? Es seguro que puede negarse á tratar si el acta no es producida, y si no hay escritura puede exigir que se haga una; no se puede, pues, decir que se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de la existencia de la sociedad.

Los autores que discuten la cuestión no citan el artículo 1348 (1) Si se aparta este artículo ya no hay duda; desde que no hay excepción se está bajo el imperio de la regla. La jurisprudencia ha decidido que el art. 1834 no es aplicable á los terceros, pero los motivos que da son poco concluyentes. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que el art. 1834 sólo se refiere á los asociados entre sí; que no puede ser opuesto á un acreedor que ha contratado bajo la fe de una sociedad públicamente reconocida. (2) Esto es afirmar, no es probar. El reconocimiento público es una notoriedad y la ley no admite la notoriedad como prueba. Se citan también otras dos sentencias de la Corte de Casación, pero en estos casos había escritos aunque no hubiera actas; la cuestión era, pues, enteramente distinta, se trataba de saber si una prueba literal cualquiera basta; trasladamos á lo que fué dicho más atrás acerca de este punto (número 173).

179. La ley de 18 de Mayo de 1873 que reemplazó el título IX del primer libro del Código de Comercio, prescribe formalidades especiales para las sociedades mercantiles. Deben constar por actas auténticas ó por actas privadas, y deben ser hechas públicas. La ley sólo hace excepción para las asociaciones momentáneas y las asociaciones en participación que permanecen bajo el imperio del derecho común (arts. 4-14).

1 Duvergier, p. 116, núms. 77 y 78. Pont, p. 127, núm. 158.

2 Denegada, 23 de Noviembre de 1812 [Daloz, en la palabra *Sociedad*, número 874, 2.º]

Las sociedades civiles no tienen que publicarse, salvo la aplicación de las nuevas leyes que exigen la transcripción de las actas translativas de derechos reales inmobiliarios. Diremos en el título *De las Hipotecas* si las sociedades están comprendidas en estas actas.

180. ¿El art. 1690 es aplicable á la puesta en sociedad de un crédito? Cuando la sociedad es comercial la afirmativa es segura; estas sociedades forman una persona civil; la puesta del crédito constituye, pues, una translación de propiedad, el socio deja de ser propietario del crédito que pone en el fondo social. Por tanto, se está en los términos y en el espíritu del art. 1690. (1) Lo mismo sucede cuando la sociedad es civil en opinión de aquellos que admiten que toda sociedad es una persona civil. Pero la cuestión se hace dudosa en la opinión que no admite la personificación de las sociedades civiles. Volveremos á ello.

§ VII.—¿FORMA LA SOCIEDAD UNA PERSONA CIVIL?

181. Esta cuestión, muy controvertida bajo el imperio de la legislación francesa, ha sido zanjada por la ley belga de 18 de Mayo de 1873. El art. 2 dice así: «La ley reconoce cinco clases de sociedades mercantiles: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa. Cada una constituye una *individualidad jurídica* distinta de la de sus socios.» «Hay, además, dice el art. 3, sociedades mercantiles momentáneas y sociedades mercantiles en participación, á las que la ley no reconoce ninguna *individualidad jurídica*.» La ley llama *individualidad jurídica* lo que la doctrina llama persona civil ó moral; en el lenguaje de escuela se dice que la ley

1 Denegada, 23 de Abril de 1869 (Daloz, 1869, 1. 445).