

Los socios en las sociedades civiles, así como los administradores quedan bajo el imperio del derecho común; no están, pues, libertados más que por la prescripción general de treinta años.

§ II.—¿PUEDEN LAS SOCIEDADES CIVILES TRANSFORMARSE EN SOCIEDADES DE COMERCIO?

217. La cuestión, presentada en estos términos absolutos, no tiene sentido. Sin duda que las partes gozan de entera libertad en sus convenciones, pero no pueden lo imposible; y fuera querer lo imposible el convenir que una sociedad que por su naturaleza, es civil será una sociedad mercantil. En efecto, la ley define las sociedades de comercio: son aquellas que tienen por objeto actos de comercio (núm. 209); y la ley define también cuáles son los actos que son mercantiles. Decir que las partes pueden declarar comercial una sociedad que tiene por objeto actos civiles, sería, pues, decir que depende de ellos cambiar la naturaleza legal de los actos, de tal modo que un acto civil se volviera acto de comercio; esto sería hacer la ley, puesto que resultaría que hay otros actos de comercio además de los que la ley califica así. Se dirá que las leyes comerciales, así como las leyes civiles, sólo se refieren al interés privado, y pertenece siempre á las partes derogar estas leyes, á menos que se trate de disposiciones relativas al orden público y las buenas costumbres. El principio es incontestable, pero prueba que la libertad de las partes contratantes no es absoluta; debe, pues, verse cuáles serían las consecuencias de la convención que transformara una sociedad civil en sociedad de comercio. Si estas consecuencias tocan al orden público, en el sentido lato de la palabra, se decidirá por esto mismo que la convención es inoperante. Y el carácter comercial de la sociedad arrastra consecuencias que son esencialmente de interés social.

Las sociedades de comercio son personas civiles (números 181-182); si, pues, perteneciera á las partes contratantes transformar una sociedad civil en sociedad comercial, resultaría que dependería de los particulares crear una cuestión de interés privado. ¿La tradición y los principios contestan que la personificación civil es de derecho público?

Las sociedades comerciales están sometidas á una jurisdicción particular y, por tanto, excepcional. ¿Pertenece á los particulares cambiar el orden de las jurisdicciones, sometiendo á los jueces consulares litigios cuyo conocimiento reserva la ley á los jueces civiles? En vano declararían actos comerciales lo que por su naturaleza es un acto civil, no pueden dar á los jueces consulares la capacidad jurídica que les falta, este es el caso de decir que no pueden lo imposible.

Las sociedades de comercio pueden ser declaradas en quiebra, mientras que no se puede declarar en quiebra una sociedad civil. ¿Es porque pertenece á las partes interesadas aplicar las reglas de la quiebra á sociedades que lo son por naturaleza de la competencia de los tribunales de comercio? Presentar la cuestión es resolverla.

La ley establece una prescripción especial en favor de los asociados comerciales. ¿Pertenece á socios civiles substraerse á la prescripción del derecho común declarando que su sociedad es comercial cuando en realidad no lo es? ¿La prescripción se fija según la voluntad de las partes?

Todas las cuestiones que acabamos de presentar deben resolverse negativamente. Consta, pues, que el carácter comercial de una sociedad tiene consecuencias que no dependen de la voluntad de las partes contratantes, puesto que son de orden público. Luego las partes no tienen el derecho de transformar una sociedad civil en sociedad de comercio. (1)

1 Compárense, en diversos sentidos, Pont, p. 86, núms. 119 y 120 y los autores que cita. Troplong, Delangle y Bédarride.

218. ¿Quiere esto decir que las sociedades civiles no puedan tomar de la ley de comercio ningún efecto de los que caracterizan á la sociedad mercantil? Fuera llevar los casos demasiado lejos, puesto que todos estos efectos no son de orden público; los hay que son de interés privado y que, por consiguiente, permanecen en el dominio de las partes contratantes. Tal es la solidaridad á que están obligados los socios en la mayor parte de las sociedades de comercio. Nada impide que los miembros de una sociedad civil estipulen que estarán obligados solidariamente por las deudas sociales; en esto sólo usan del derecho común, puesto que en principio la solidaridad es convencional.

La cuestión se vuelve más dudosa cuando los socios restringen la responsabilidad á la que quedan sometidos según el derecho civil. En las sociedades civiles el socio es indefinidamente responsable dentro de los límites determinados por la ley; mientras que en las sociedades en comandita el comanditario sólo está obligado hasta concurrencia de su aporte.

De ahí una duda acerca del punto de saber si una sociedad civil puede constituirse en comandita. La afirmativa está enseñada con razón, nos parece. Se supone, se entiende, que al adoptar la forma de comandita los asociados han llenado las disposiciones de publicidad que la ley prescribe por interés de los terceros. La publicidad responde á la objeción que se puede hacer en interés de aquellos que tratan con la sociedad; quedan avisados y contratan con conocimiento de causa; y las partes pueden fijar su responsabilidad como gusten: esto es una cuestión de interés privado.

Más duda hay acerca del punto de saber si el solo hecho de emitir acciones al portador constituye un acto de comercio. Si se admite la afirmativa la sociedad civil en comandita con acciones será necesariamente una sociedad mer-

cantil. No entraremos en este debate por ser ajeno á nuestro trabajo. (1)

219. La cuestión que discutimos se presenta ordinariamente en los siguientes términos; ¿las sociedades civiles pueden ser constituidas en la forma de las sociedades comerciales y cuáles son las consecuencias de la adopción de esta forma? Se ha enseñado y ha sido sentenciado que los socios que adoptan las formas de una sociedad comercial crean por esto mismo una sociedad de comercio. En esta opinión las formas prescritas por la ley de 18 de Mayo de 1873 son incompatibles con el carácter civil de la sociedad; de modo que la sociedad civil por naturaleza se vuelve comercial por esto mismo: que fué contratada en las formas de una sociedad anónima ó en comandita. Es inútil detenernos en esta opinión, pues no ha prevalecido. Bajo el imperio del Código de Comercio que exigía la autorización del Gobierno para la formación de una sociedad anónima, esta autorización era concedida á las sociedades puramente civiles, por razón de que ninguna ley prohibía á las sociedades civiles constituirse en sociedad anónima; la ley bien dice que las sociedades de comercio no pueden constituirse más que bajo las condiciones de forma que prescribe, pero no prohíbe á las sociedades civiles tomar esta forma. Esto no nos parece dudoso desde que se trata sólo de las formas; seguramente nada impide que los socios redacten sus convenciones por acta auténtica; en esto sólo usan del derecho común. ¿Queda por saber cuáles son los efectos de las sociedades civiles que toman las formas de la ley comercial?

220. Según lo que acabamos de decir (núm. 217), las sociedades civiles no pueden ser transformadas en sociedades mercantiles por la voluntad de las partes contratantes. Sigue-

1 Véanse, en diversos sentidos, Pont, p. 91, núm. 122 y los autores que cita, Vintcent y Delangle. La jurisprudencia admite que la subscripción de acciones en comandita somete al subscriptor á la jurisdicción comercial [Pont, p. 92, nota 1].

se de esto que no se volverán sociedades de comercio por el hecho de que las partes habrán observado las formas prescriptas por la ley de 18 de Mayo de 1873. Esta misma ley lo dice de las sociedades carboneras. «Las sociedades cuyo objeto es la explotación de las minas pueden, sin perder su carácter civil, tomar las formas de las sociedades de comercio, sometiéndose á las disposiciones del presente título (artículo 136).» Lo que la ley dice de las sociedades mineras debe aplicarse á todas las sociedades civiles. Se pudiera dar otra interpretación á esta disposición é inducir que las sociedades civiles en general no pueden constituirse bajo la forma comercial, ó que si toman esta forma no se vuelven sociedades de comercio. Esto sería una argumentación sacada del silencio de la ley, y esta argumentación no es admisible cuando está en oposición con los principios. Y en virtud de los principios generales hay que decidir desde luego que las sociedades civiles pueden tomar las formas de las de comercio, y luego que la adopción de estas formas no les hace perder su carácter civil.

La jurisprudencia francesa está en este sentido. Admite por una parte que las sociedades civiles pueden ser constituidas bajo la forma anónima y decide por otra parte que la adopción de estas formas no tiene por efecto suprimir á una sociedad puramente civil por su objeto, el carácter de comercial. «El carácter civil ó comercial, dice la Corte de Casación, depende del objeto de la sociedad y no de la forma que plugo á las partes darles, y especialmente el anónimo, lejos de implicar necesariamente una sociedad mercantil, se concilia al contrario con la sociedad civil.» (1) La Corte lo sentenció así, aun en el caso en que las partes han emplea-

1 Denegada, 27 de Marzo de 1866 (Daloz, 1866, 1, 428). Compárense las sentencias y los autores citados en nota por el sentencista. Agréguese París, 17 de Agosto de 1868 (Daloz, 1868, 2, 192) y dos sentencias de denegada de 18 de Diciembre de 1871 y una sentencia de casación de 26 de Febrero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 9).

do una forma que, como la de la sociedad con responsabilidad limitada, está especialmente atribuida á las sociedades mercantiles por la ley francesa de 23 de Mayo de 1863 (artículo 1); la Corte dice muy bien que el uso que las partes hacen de una forma comercial no puede tener por efecto cambiar la naturaleza y el objeto de la sociedad. (1)

221. En nuestra opinión las sociedades civiles pueden tomar en la ley comercial las reglas y los caracteres que no son de orden público. El principio es incontestable, pero la aplicación da lugar á dificultades por razón de la incertidumbre que reina acerca del sentido de las palabras *orden público*. Se pregunta desde luego si las sociedades civiles se vuelven personas morales cuando se constituyen en las formas y con los caracteres de una de las sociedades de comercio reconocidas por la ley de 18 de Mayo de 1873. Los autores franceses enseñan la afirmativa, aun los que no admiten que las sociedades civiles gozan de la personificación. (2) En nuestro concepto la cuestión está decidida en sentido contrario por la ley belga de 18 de Mayo de 1873. El artículo 2 dice que la ley reconoce cinco clases de sociedades mercantiles, y agrega que cada una de ellas constituye una individualidad jurídica distinta de la de los asociados.

La ley es, pues, la que declara que ciertas sociedades forman una persona civil; son las sociedades *comerciales* enumeradas por el art. 2. Y las sociedades civiles no se vuelven sociedades comerciales aunque tomen el nombre y se constituyan en las formas y bajo las condiciones determinadas por la ley comercial. Esto decide la cuestión. El artículo 3 confirma esta doctrina. «Hay además asociaciones comerciales momentáneas y asociaciones en participación á

1 Casación, 21 de Julio de 1873 (Daloz, 1874, 1, 127). La jurisprudencia es constante en este sentido. Dijón, 1.º de Abril de 1874 (Daloz, 1875, 2, 81). Bruselas, 12 de Agosto de 1867 (Pasierisia, 1868, 2, 177).

2 Aubry y Rau, t. I, p. 188, notas 20-22 y p. 139, nota 28, pfo. 54. Compárense la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Sociedades*, números 239-245.

las que *la ley no reconoce ninguna individualidad jurídica.* Esto es decir que *la ley sola* puede conceder la personificación; permite á los particulares formar una persona civil constituyendo una de las sociedades comerciales á las que la ley da este carácter; no pueden formar una persona moral constituyendo una persona civil. Esto es decisivo, pues no hay personificación sin ley. (1)

222. Las sociedades civiles constituidas bajo la forma de una sociedad comercial con las formas y bajo las condiciones determinadas por la ley de 1873 ¿quedan sometidas á la jurisdicción de los tribunales de comercio? Hemos contestado de antemano á la cuestión (núm. 218). La jurisdicción es de orden público; la ley determina la razón de la calidad de las personas ó de la naturaleza de las actas. Y las personas no comerciantes que forman una sociedad civil no se vuelven comerciantes al tomar de la ley de comercio las formas de una sociedad mercantil, y las actas de la sociedad permanecen civiles; luego no pueden ser sometidas á la jurisdicción consular. La jurisprudencia está en este sentido, (2) y no vemos en ello ninguna duda.

223. Cuando la sociedad es comercial las actas y notificaciones que se le hacen deben dirigirse á su casa social. ¿Sucede lo mismo en las sociedades civiles constituidas comercialmente? No, en nuestro concepto, pues el artículo 69, 6.º, del Código de Procedimientos es una consecuencia de la personificación de las sociedades de comercio (número 182); y las sociedades civiles no cambian de naturaleza cuando están constituidas bajo el nombre de una sociedad mercantil. Esto nos parece decisivo. La jurisprudencia es contraria. Como la cuestión toca al procedimiento trasladamos á las sentencias. (3)

1 Compárese la sentencia del Tribunal de Bruselas de 26 de Diciembre de 1872 (Pasicrisia, 1873, 3, 190).

2 Véanse las sentencias de la Corte de Casación citadas más atrás, núm. 220, notas 1 y 2.

3 Gante, 10 de Julio de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 386).

224. La prescripción excepcional que la ley de 18 de Mayo de 1873 establece en favor de las sociedades comerciales no es aplicable á las sociedades civiles constituidas bajo el nombre de una sociedad de comercio; esto nos parece seguro (núm. 218). No pasa lo mismo con las derogaciones del derecho común relativas á la extensión de los compromisos contraídos por los socios en las sociedades de comercio. Los miembros de las sociedades civiles están libres para obligarse solidariamente; no pensamos que esto pueda contestarse. En las sociedades anónimas y en las en comandita la derogación es un sentido inverso. Las asociaciones anónimas son sociedades de capitales, mientras que las sociedades civiles son asociaciones de personas. En las primeras los socios no comprometen más que una puesta determinada; en las otras los socios se comprometen personalmente, y toda obligación personal es indefinida. Resulta de esto que los terceros que contratan con una sociedad civil, constituida bajo el nombre de sociedad anónima, no tienen las garantías de que gozan según el Código Civil. Esto es lo que indujo á excelentes inteligencias á contestar á las sociedades civiles el derecho de tomar en la ley comercial el nombre y los efectos de la sociedad anónima. Hemos dicho más atrás que el argumento no es decisivo (núm. 218). La extensión de los compromisos que una persona contrae es de interés privado; desde luego hay que atenerse al principio de la libertad que la ley civil asegura á las partes contratantes. El art. 1863, como todas las disposiciones en materia de contratos, sólo presume la intención de las partes; no les prohíbe manifestar una intención contraria.

### § III.—APLICACIONES.

225. La venta que el propietario hace de los productos de su fundo no es un acto de comercio (Código de Comercio, art. 638); así es aunque el propietario hiciera sufrir