

principio general. Se puede, pues, y se debe extenderla á los casos análogos cuando hay el mismo motivo para decidir.

§ III.—DE LAS OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD
HACIA LOS SOCIOS.

Núm. 1. De la restitución de las puestas y de los riesgos.

266. ¿Tiene el socio derecho á la restitución de su puesta? Si la cosa que la constituye perece ¿quién soportará la pérdida? ¿Cuál es la influencia de la pérdida en la existencia de la sociedad? Estas cuestiones no están sin dificultades por razón de la redacción obscura de la ley. Creemos que deben decidirse según los principios generales que rigen las obligaciones. Hay que distinguir cuál es el objeto del aporte. El socio puede poner en la sociedad, ya sea la propiedad de las cosas que aporta, ya el goce solamente.

I. Del aporte de la propiedad.

267. Cuando el socio se obliga á aportar la propiedad de una cosa en la sociedad no tiene derecho á la restitución de su aporte. La cosa entra en el activo social; cada socio tiene en ello un derecho de copropiedad durante el curso de la sociedad y á su disolución el fondo común se reparte. El derecho del socio que hizo el aporte no difiere del de los demás socios; cesa de ser propietario y se vuelve copropietario, por su parte, de una cosa común (núm. 245); y cuando la partición toma su parte en dicha cosa como en todas las que componen el activo social. En esta hipótesis no puede tratarse de devolución de aportes; el socio es deudor hacia la sociedad de la propiedad de la cosa, y siendo deudor no puede ser acreedor (art. 1845); no tiene, pues, la sociedad ninguna obligación hacia él por este punto. (1)

1 Pont, p. 257, núm. 365.

268. Si la cosa llega á perecer ¿quién sufrirá la pérdida? Pothier contesta: «Cuando la cosa que el socio ofreció aportar es un cuerpo cierto y determinado y que llega á perecer sin culpa del socio y antes de que haya sido apremiado para entregarla, queda libertado de su obligación como si la hubiera aportado.» Esto es decir que la cosa perece para la sociedad, lo que no impedirá que el socio pueda ejercer sus derechos, ya sea durante el curso de la sociedad, ya sea en su disolución. Pothier añade que esto está conforme con los principios que rigen las deudas de los cuerpos ciertos: la cosa debida queda á riesgo del acreedor y el deudor queda libertado cuando perece sin culpa suya y antes de haber sido apremiado para la entrega. Queda liberado en el sentido de que cumplió con su obligación de conservar la cosa como un buen padre de familia. Habiendo cumplido con su obligación el socio puede ejercer los derechos que le pertenecen en virtud del contrato de sociedad, así como el vendedor puede pedir el precio de la cosa cuando pereció por caso fortuito antes de la entrega. (1)

Los principios que Pothier aplica á la sociedad son también los del Código Civil (arts. 1138 y 1302). Queda por saber si el legislador los derogó en el título *De la Sociedad*. A primera vista el art. 1867 parece consagrar una derogación de los principios generales acerca de los riesgos; el primer inciso dice: «Cuando uno de los socios ha ofrecido poner en común la propiedad de una cosa la pérdida sobreviene antes que la entrega se efectúe opera disolución de la sociedad para con todos los socios.» El tercer inciso añade: «Pero la sociedad no está rota por la pérdida de la cosa cuya propiedad fué ya aportada á la sociedad.» ¿Cuál es el sentido del primer inciso? Parece preveer la hipótesis de Pothier: el socio ofrece aportar un cuerpo cierto; la cosa llega á perecer sin su culpa antes que haya pagado; es

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 110.

decir, entregado la cosa; ó, como dice el art. 1867, antes que haya *efectuado la entrega*. Pothier decide que la cosa perece para la sociedad, lo que implica que ésta subsiste y que el socio conserva en ella todos sus derechos. El art. 1867 dice que la sociedad queda disuelta, lo que implica que el socio está sin derecho; luego la cosa perece para el socio. (1)

No creemos que tal sea el sentido del primer inciso del art. 1867. Si se interpretara así se le pondría en oposición con los principios generales de derecho sin que exista ninguna razón para esta derogación. Cuando el socio promete el aporte de un cuerpo cierto la sociedad es acreedora, así como el comprador; luego debe soportar los riesgos, así como los soporta el comprador. Aun hay más: si se admitiera que el primer inciso deroga los principios de los riesgos este inciso estuviera en oposición con el tercero. Esta última disposición prevee el caso de un aporte de propiedad y decide que desde el momento en que la propiedad fué transferida á la sociedad la pérdida queda á sus riesgos. Y la propiedad está adquirida por la sociedad por sólo el hecho de la promesa de aporte antes de toda tradición. Así desde que el contrato de sociedad está perfeccionado por el concurso de consentimientos la cosa está al riesgo de la sociedad, según el tercer inciso; es, pues, imposible que la cosa esté al riesgo del socio en virtud del primer inciso.

Concluimos que el primer inciso del art. 1867 no puede tener el sentido que parece tener. Para determinar su significado hay que compararlo con el tercer inciso. Este prevee el caso en que la propiedad fué transferida á la sociedad; el primero debe, pues, preveer el caso en que la propiedad no está transferida; el socio permanece propietario y la cosa llega á parecer mientras es propietario; esto es lo que entiende la ley por estas palabras: *antes que la puesta esté efectuada*. La puesta no está efectuada, puesto que consis-

1 Bugnet acerca de Pothier, t. IV, p. 281, nota 2.

te en la *puesta en común de la propiedad de la cosa*; la puesta no puede ya efectuarse, puesto que la cosa pereció. Resulta que el socio queda sin puesta; por esto es por lo que la sociedad queda disuelta, porque no puede haber sociedad cuando uno de los socios no tiene puesta. ¿A qué casos se aplica el primer inciso así interpretado? Al caso en que, en virtud de la voluntad de las partes contratantes, la propiedad no se transfiere cuando el contrato; lo que puede tener lugar: 1.º cuando uno de los socios ofreció poner en común una cosa determinada de la que no es aún propietario y que esta cosa llega á perecer; el socio está en este caso sin puesta, lo que arrastra la disolución de la sociedad; 2.º cuando la condición bajo la que uno de los socios ofreció aportar una cosa á la sociedad no se realiza sino posteriormente á la pérdida de la cosa; en este caso también el socio está sin puesta; 3.º cuando la sociedad fué contratada bajo condición y que la cosa ofrecida por uno de los socios perece antes del cumplimiento de la condición; 4.º cuando las partes han estipulado que la sociedad sólo comenzaría en cierta época y que la cosa ofrecida llega á perecer antes de dicha época. (1)

Esta interpretación está generalmente admitida. (2) Encuentra un apoyo en las observaciones del Tribunal que propuso la actual redacción del art. 1867. "Cuando la cosa cuya propiedad *ofreció* uno de los socios poner en común llega á perecer antes que la puesta en común se efectúe, la pérdida de esta cosa debe sin duda operar la disolución de la sociedad. Encontrándose dicho socio reducido á la *imposibilidad de realizar su puesta*." Este motivo es decisivo;

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 568, nota 5, pfo. 384. Se cita también como ejemplo el caso en que el socio aplazó la translación de propiedad (Duvergier, página 518, núm. 423. Pont, p. 269, núm. 379). En nuestro concepto el riesgo en este caso es para el acreedor; es decir, para la sociedad (t. XVI, p. 272, número 212).

2 Véanse los autores citados por Pont, p. 267, nota 2 y en sentido contrario los autores citados *ibid.*, nota 3.

no se aplica al caso de la simple promesa de aporte de un cuerpo cierto, puesto que en este caso la realización de la puesta no es seguramente imposible, puesto que la puesta queda realizada por el efecto del contrato. El Tribunalado continúa. «Pero si la cosa cuya propiedad misma está puesta en común sólo llega á perecer después de haber sido efectivamente aportada á la sociedad la pérdida cae entonces en la sociedad que permaneció propietaria.» Esto se aplica á la letra á la hipótesis de Pothier, puesto que en nuestro derecho moderno la propiedad se transmite por el solo efecto de la promesa.

Los casos en que no queda transferida son excepciones, y las excepciones que sólo pertenecen á la teoría no son de la vida real. Por esto es que no insistimo en la confusión que se puede reprochar al Tribunalado, al Código y á sus autores. Todos confunden la cuestión de los riesgos con la cuestión de translación de la propiedad. Hemos establecido los verdaderos principios en otro lugar (t. XVI, número 208).

269. Pothier dice que las cuestiones que se suscitan acerca de la pérdida de la cosa no se presentan cuando el aporte consiste en una suma de dinero ó en una cantidad de cosas consumibles en cuerpos indeterminados, porque las cosas indeterminadas no perecen. Hemos dicho en el título *De las Obligaciones* que el deudor soporta los riesgos cuando la obligación tiene por objeto cosas indeterminadas; y si estas cosas hacen el objeto de un contrato translativo de propiedad la translación de la propiedad no se opera más que cuando las cosas son determinadas, lo que de ordinario sucede por la tradición. De esto se sigue que el socio sufre todos los riesgos en este sentido: que debe realizar su puesta aunque las cosas que tenía destinadas para aplicarla llegaren á perecer. Si la pérdida sucede después de que la puesta se efectúe queda por cuenta de la sociedad; este es el caso

de aplicar el principio de que la cosa perece para el propietario. (1)

II. Del aporte de goce.

270. Si el aporte tiene por objeto el goce de la cosa el socio conserva la propiedad y la sociedad usa y goza de la cosa. El derecho de la sociedad cesa á su disolución; en aquel momento el socio recoge todos sus derechos; puede, pues, reclamar la restitución de su aporte. La sociedad es deudora de un cuerpo cierto; se le aplican, por consiguiente, los principios que rigen la deuda de una cosa determinada: queda liberada por el caso fortuito, á reserva de probar el caso fortuito que alega. Hemos expuesto los principios en el título *De las Obligaciones*. El art. 1851 los aplica á la sociedad: «Si las cosas cuyo goce sólo fuera puesto en sociedad son cuerpos ciertos y determinados que no se consumen por el uso, quedan á riesgo del socio propietario.» Quedan á sus riesgos, como lo explica Pothier, en el sentido de que si se deterioran sin la culpa de los asociados las recogerá en el estado en que se encuentran, y si estuvieran enteramente perdidas la sociedad quedará descargada hacia él de la obligación de restituírselas. Si las cosas hubieran perecido ó si se hubieran deteriorado por culpa de los socios la sociedad quedaría obligado á indemnizar al socio, no en virtud de los arts. 1382 y siguientes, como se dice, sino en virtud del art. 1137, pues la responsabilidad deriva de una culpa contractual y no de un delito ó cuasidelito. (2) La diferencia es grande, como lo hemos dicho en otro lugar.

271. «La sociedad está disuelta en todos los casos por la pérdida de la cosa cuando el goce sólo fué puesto en común

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 212. Durantón, t. XVII, p. 399, núm. 396. Duvergier, p. 520, núm. 425, p. 190, núms. 147-149. Pont, p. 284, números 403-406.

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 126. Compárese Pont, p. 272, núm. 384.

y que la propiedad permaneció en poder del socio" (artículo 1867). Pothier da la razón de esto. Es de la esencia de la sociedad que cada uno de los socios contribuya en ella; es decir, que tenga una puesta; no puede, pues, haber sociedad ya cuando uno de los socios no tiene ya nada con que contribuir, y si la cosa cuyo goce ofreció á la sociedad perece ya no tiene puesta, pues ofreció un goce sucesivo durante todo el curso de la sociedad; desde que este goce se hace imposible por la pérdida de la cosa ya no tiene puesta, lo que arrastra la disolución de la sociedad. En este sentido también se puede decir que la cosa está á riesgo del socio, puesto que la pérdida rompe la sociedad y priva, por consiguiente, al socio de los beneficios que podía esperar de ella. (1)

El art. 1867 dice que la sociedad está disuelta *en todos los casos*, á diferencia de la hipótesis prevista por el primero y tercer inciso del artículo; cuando el aporte tiene por objeto la propiedad de la cosa la sociedad queda disuelta por la pérdida de la cosa, ó no queda disuelta según que la propiedad pertenece al socio hasta que su puesta se haya efectuado ó que sea transmitida á la sociedad por el efecto del contrato (núm. 267). Esta es la explicación dada por el relator del Tribunado: "Si no es la misma propiedad sino sólo el goce, el uso ó los frutos de la cosa lo que los socios han puesto en común, sólo hay sociedad para este goce ó estos frutos; no hay lugar en este caso á distinguir el momento en que la cosa llega á perecer. Que haya sido ó no aportada no teniendo por objeto la asociación más que un goce ó fruto, desde que la cosa no existe ya no hay ya goce posible, no hay frutos que recoger; por consiguiente, ya no hay puesta en la sociedad por parte de uno de los socios, y es evidente que la cosa perece para aquel á quien

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 141.

pertenece y que, en ambos casos, no existe ya sociedad. (1) Boutteville explica después por qué deben distinguirse dos casos cuando es la propiedad misma la que fué puesta ó debió ser puesta en común. Traducimos á lo que se acaba de decir (núm. 268).

272. Cuando la ley habla del aporte de goce supone que la sociedad, así como el arrendatario, no tiene más que un simple derecho de crédito en los frutos. No prevee el caso en que el socio aporte el usufructo de la cosa en la sociedad, porque esto sucede muy pocas veces. Se aplican en este caso los principios que la ley establece para el aporte de la sociedad. Hay iguales motivos para decidir. El usufructo es un derecho real, así como la propiedad; se transmite por el solo efecto de la convención, salvo el caso en que las partes hubieran aplazado la translación. La puesta del socio se efectúa, pues, inmediatamente. Por consiguiente, si la cosa llega á perecer la sociedad no quedará disuelta, pues el socio no está sin puesta; no ofreció el goce sucesivo á la sociedad, ofreció un usufructo y cumplió su obligación. En este sentido la pérdida es para la sociedad, quien pierde el goce á la vez que permanece obligada hacia el socio; éste tendrá parte en las utilidades aunque la sociedad no tenga el goce de la cosa. Pero la sociedad no estará obligada á indemnizarle la pérdida de la cosa, puesto que se supone que ésta pereció por caso fortuito. Se entiende que si hubiera perecido por culpa de los socios éstos serían responsables. (2)

273. Los principios que rigen el aporte del goce reciben excepción en los tres casos previstos por el art. 1851. Cuando las cosas cuyo solo goce fué puesto en la sociedad se consumen por el uso quedan á riesgo de la sociedad. Hay en

1 Boutteville, Informe núm. 20 (Loeré, t. VII, p. 251). Pont, p. 274, números 335-337.

2 Pont, p. 271, números 331-334. En sentido contrario Duvergier, p. 520, número 426.

este caso transmisión de la propiedad aunque el socio sólo haya ofrecido el goce; en efecto, la sociedad no puede gozar de las cosas sin consumirlas, y sólo el propietario tiene derecho á consumir la cosa; luego la sociedad se vuelve necesariamente propietaria, y volviéndose tal ella es la que sufre los riesgos. Si las cosas perecen antes que hayan sido consumidas la pérdida es para la sociedad. Esta no quedará disuelta, puesto que el socio efectuó su puesta; éste tendrá, pues, derecho á su parte en las utilidades y además podrá reclamar, cuando la disolución, cosas de igual cantidad, calidad y valor, ó su equivalente, si hay lugar (art. 58), pues sólo hizo un aporte de goce y tiene, por consiguiente, derecho á la restitución del capital (arts. 1851, 1867). Esta restitución se hace como en materia de usufructo; la sociedad que tiene el derecho de consumir las cosas es, en realidad, una cuasi-ufectuaria. (1)

274. El art. 1851 pone en la misma línea que las cosas consumibles las que se deterioran por el uso; quedan igualmente á riesgos de la sociedad. ¿En qué sentido debe entenderse esta asimilación? Si las cosas están á riesgo de la sociedad, aunque el socio sólo haya aportado su goce, la razón debe ser que la sociedad se volvió propietaria. La ley supone que tal es la intención de las partes contratantes; aunque estas cosas no se consumen por el uso que se hace de ellas se destruyen insensiblemente en este sentido: que después de cierto tiempo pierden todo su valor; es como si no existieran ya. Y no se puede admitir que el socio que sólo ofrece el goce de estas cosas haya querido recogerlas al concluir la sociedad en el estado en que se encuentren. Cuando, pues, el art. 1851 dice que estas cosas quedan á riesgo de la sociedad entiende no sólo que la sociedad responde por la pérdida total sino también que el deterioro es por su cuenta; el socio no recoge las cosas en naturaleza, es acreedor á

1 Delvincourt, t. III, nota 4 de la página 125 y todos los autores.

su valor. Esto es una consecuencia de la transmisión de la propiedad. (1)

¿Cuál es el valor que recoge el socio? ¿Es el valor de la cosa en la época en que se efectuó la puesta, ó el valor que tiene cuando la disolución de la sociedad? Si se admite que hay translación de propiedad debe decidirse que la sociedad se hace deudora del valor en el momento en que la propiedad le está transferida; esto es una especie de venta, como en el caso en que las cosas son entregadas á la sociedad por avalúo. Así Pothier dice que el socio es acreedor no de las cosas sino del avalúo que se hizo de ellas. (2) Supone que ordinariamente las cosas serán valuadas; si no lo son el principio queda el mismo, siempre habrá translación de propiedad y, por consiguiente, la sociedad se constituirá deudora del valor de la cosa.

El principio establecido por el art. 1851 conduce también á otra consecuencia. Puede suceder que en la disolución de la sociedad las cosas no estén deterioradas y que hayan aumentado de valor. Se pregunta si el socio puede recogerlas en naturaleza. La negativa nos parece segura. En efecto, la sociedad se ha vuelto propietaria, es deudora del valor, el socio sólo tiene un crédito, perdió todo derecho en la cosa: esto es decisivo. (3)

275. El art. 1851 dice, en tercer lugar, que las cosas cuyo goce sólo fué puesto en la sociedad están á riesgos de la sociedad si se destinan á la venta. En este caso la translación de la propiedad es segura; para que la sociedad pueda vender debe ser propietaria; y, por consiguiente, las cosas están á sus riesgos. El socio, habiendo hecho sólo un aporte de goce, tiene derecho al valor de las cosas cuya

1 Véase en diversos sentidos Durantón, t. XVII, p. 422, núm. 409. Duvergier, p. 217, núms. 179 y 180. Pont, p. 277, núms. 392 y 393.

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 126. Pont, p. 279, núm. 394 y los autores que cita. En sentido contrario Duvergier, p. 220, núm. 183.

3 Pont, p. 230, núm. 395. En sentido contrario Troplong, núm. 590.

propiedad adquiere la sociedad; este valor es el que tienen las cosas cuando se efectúa su aporte, porque se efectúa una especie de venta; el socio es acreedor de este valor. Se aplica lo que acabamos de decir de las cosas que se deterioran al conservarlas. (1)

276. En fin, las cosas están también á riesgo de la sociedad aunque ésta sólo tenga el goce cuando han sido puestas en la sociedad por avalúo. Hemos dicho en otro lugar que el avalúo vale venta cuando las partes contratantes tienen interés en que así sea; se supone, en este caso, que su intención es transferir la propiedad de las cosas que deben ser restituidas por aquel que las recibe. El art. 1851 interpreta en este sentido el avalúo que hacen los socios de las cosas de que ponen el goce en la sociedad á reserva de que éstos declaren que el avalúo no vale venta. Como la ley habla de las cosas en términos generales debe decidirse que se aplica tanto á los inmuebles como á los muebles. Esta es una diferencia entre la sociedad y el régimen dotal. (artículos 1551 y 1552). La razón de la diferencia es sensible; las sociedades se forman con un objeto de especulación; importa, pues, darles un poder extenso acerca del aporte de los socios; mientras que el régimen dotal es esencialmente conservador á tal punto que los fondos dotales quedan heridos de inenajenabilidad; lo que excluye la intención de transferir su propiedad al marido.

¿Cómo debe hacerse el avalúo? El art. 1851 supone que la estimación se hace en un inventario. Todos los autores están acordes en decir que esto no es una condición; no tendría razón de ser. Basta que el avalúo se haga de común acuerdo, poco importa en qué forma; debe hacerse de común acuerdo porque es en la intención de las partes con-

1 Durantón, t. XVII, p. 423, núm. 409. Pont, p. 281, núms. 396 y 397. En sentido contrario Delvincourt, Duvergier y Troplong.

tratantes en la que se funda la ley para decidir que la estimación vale venta. (1)

¿Cuál es el derecho del socio? El art. 1851 contesta que si la cosa fué valuada el socio no puede repetir más que el monto de su avalúo. Se le reputa vendedor y con este título es acreedor del precio.

Núm. 2. Créditos de los socios contra la sociedad.

277. «Un socio tiene acción contra la sociedad por razón de las sumas que desembolsó por ella» (art. 1852). Por ejemplo, dice Pothier, por razón de los gastos de viaje que hizo para los negocios de la sociedad. Se admite que el socio tiene también derecho á los intereses de las sumas que desembolsó para la sociedad. Esto no es dudoso cuando el socio tiene el poder de administrar en virtud de un mandato expreso ó tácito, puede invocar en este caso el art. 2001, según el cual «el interés de los anticipos hechos por el mandatario le son debidos por el mandante desde el día de los anticipos comprobados. Si el socio no es administrador obra como gerente de negocios cuando hace desembolsos por cuenta de la sociedad; ¿el gerente puede invocar el artículo 2001? Hemos examinado la cuestión en otro lugar. (2)

El socio tiene igual derecho á los intereses si tuvo que pagarlos para procurarse los fondos que anticipó á la sociedad. La Corte de Casación lo sentenció así en un caso en que el socio había pedido prestado por medio de cuentas corrientes cortadas cada seis meses con capitalización de intereses. Se objetaba el art. 1154 que sólo autoriza el anatocismo bajo las rigurosas condiciones que establece. La Corte contesta que esta disposición está fuera de causa, debiéndose decidir el litigio por el art. 1852; y estaba comprobada por la sen-

1 Pont, p. 282, núms. 399-401 y los autores que cita.

2 Pont, p. 288, núm. 413.