

fué desechada por la Corte de París, y en el recurso intervinó una sentencia de denegada fundada en las circunstancias de la causa. La convención, dijo la Corte de Casación, no autorizaba al socio que había hecho la puesta más grande á repetir el excedente en el caso en que las puestas estuvieran completamente perdidas; concluye de esto que la sentencia atacada había apreciado y aplicado las convenciones de las partes. Se han criticado, con razón, los motivos de la decisión. El recurso invocaba un principio de derecho: sostenía que cada socio tenía derecho á tomar su aporte en la disolución de la sociedad; y concluía de esto que la cláusula del reparto igual de las pérdidas era extraña á las puestas, las que siendo desiguales la pérdida por este punto debía ser soportada proporcionalmente. Esto era un error que la Corte debió haber repudiado. Los aportes no se recogen, se confunden en una masa común perteneciendo á ambos socios en la proporción estipulada para el reparto de utilidades; es decir, por mitad. Así los 50,000 francos procedentes de los aportes hubieran sido divididos proporcionalmente por mitad si el fondo social hubiera permanecido intacto, el socio que había aportado 30,000 francos no hubiera tenido derecho más que á 25,000 francos; es también esta suma de 25,000 francos la que cada uno pierde cuando se pierde el fondo social. Si uno pierde más que el otro por razón de la desigualdad de las puestas esta es una consecuencia lógica del reparto igual de las pérdidas, y ésta consiste en los aportes que constituyen el fondo social. (1)

*Núm. 2. De las cláusulas prohibidas.*

*I. Prohibición relativa á las utilidades.*

285. "La convención que da á uno de los socios la tota-

1 Denegada, Sala Civil, 27 de Marzo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 161). Pont, p. 327, núm. 460.

lidad de las utilidades es nula" (art. 1855). Pothier explica los motivos de esta prohibición: "Es de la esencia del contrato de sociedad que las partes se proponen por contrato realizar una ganancia en la que cada socio pueda esperar tener su parte por razón de lo que aportó á la sociedad. Por esto es que si por el contrato de una pretendida sociedad se conviniera que la utilidad pertenecerá por entero á una de las partes contratantes sin que la otra pueda tener parte en ella en ningún caso, tal convención no sería un contrato de sociedad y sería nula como manifiestamente injusta. Los juriconsultos romanos han dado á esta convención el nombre de *societas leonina* por alusión á la fábula del león que hizo una sociedad con los demás animales para ir á cazar y se aprovechó solo de toda la caza." (1) Esto sería la convención de la fuerza con la debilidad; y la violencia, dice el Relator del Tribunado, nunca produce verdaderos derechos.

286. La prohibición de la sociedad leonina es absoluta. Aunque el socio excluido de las utilidades estuviera también descargado de las pérdidas la convención sería nula; la cláusula relativa á las pérdidas no corrige lo que tiene de vicioso la cláusula relativa á las utilidades; siempre es verdad decir que la convención viola la esencia de la sociedad, puesto que no está contraída por el interés común de las partes (art. 1833). Aun hay más: la cláusula relativa á las pérdidas sería un nuevo vicio, puesto que la ley prohíbe también (art. 1855, 2.º inciso) libertar á uno de los socios de toda participación en las pérdidas. (2)

287. La ley prohíbe la cláusula que da lugar á que uno de los socios tenga *todas* las utilidades. No prohíbe repartirlas de un modo desigual. Esta desigualdad puede tener su razón de ser, pero aunque no se justificara por los servi-

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 12. Boutteville, Informe núm. 16 (Loché, t. VII, p. 250).

2 Pont, p. 306, núm. 438 y todos los autores.

cios que presta á la sociedad aquel que tiene mayor parte en las utilidades la convención sería, no obstante, válida por sólo no estar prohibida, pues todo lo que la ley no prohíbe está permitido. La ventaja resultante del reparto desigual de los beneficios constituiría, en este caso, una lesión en perjuicio de aquel que tuviera la menor parte, y la lesión no vicia, en general, las convenciones (art. 1118), ó una liberalidad en provecho del socio que tendría la mayor parte; en este último caso se aplicarían los principios que rigen las liberalidades indirectas (art. 844). (1)

Sin embargo, hay un límite á la libertad de las partes contratantes: no pueden eludir las prohibiciones de la ley, pues no está permitido hacer indirectamente lo que la ley prohíbe hacer directamente. Si la convención atribuye á uno de los socios una parte tan mínima en las utilidades que sea irrisoria en relación con su puesta, no se puede decir que la sociedad esté contratada en interés común de las partes; concediendo á uno de los socios una parte nominal los socios han querido eludir la prohibición del art. 1855; los tribunales podrán, en este caso, anular la sociedad, no por vicio de lesión sino como hecha en fraude de la ley. (2)

288. Pothier agrega una restricción que toma de una ley romana. No es necesario, dice, que cada parte contratante deba tener en cualquier caso una parte en las utilidades de la sociedad, basta que pueda esperar tenerla. Contraigo sociedad para la venta de mis joyas con esta cláusula: que mi socio encargado de venderlas tendrá su parte en las utilidades, que excederán la suma de 10,000 francos; de manera que nada tendrá si el precio no pasa de dicha suma. Los autores modernos admiten esta reserva: No es, dicen, la cláu-

1 Durantón, t. XVII, p. 423, núm. 422. Traillhard dice de un modo muy absoluto que la diferencia en la repartición de las utilidades debe estar fundada en una causa legítima. Exposición de los motivos (Loché, t. VII, p. 243). Compárese Pont, p. 309, núm. 440.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 545 y nota 11, pfo. 377.

sula la que la ley prohíbe, lo que prohíbe es la atribución segura de todas las utilidades á una de las partes, y en el caso el vendedor tiene una parte eventual en ellas. (1) Esto nos parece dudoso. Cuando la ley dice que toda sociedad debe contratarse por interés común de las partes entiende que cada una de éstas tenga una parte en las utilidades, no una parte eventual sino una parte segura. En la convención supuesta por Pothier el socio vendedor puede no tener parte aunque haya puesto su pena y sus cuidados; esto no es una sociedad.

Las consecuencias á las que conduce la opinión que combatimos aumentan aún nuestras dudas. Se enseña que la convención puede dar todas las utilidades al supérstite de los socios y hasta los aportes. La suerte aleatoria que cada socio tiene de obtener todas las utilidades basta, se dice, para que la convención esté hecha en interés común de los socios. Siempre es la misma dificultad. ¿Basta la suerte de utilidad? El art. 1855 no dice esto, quiere que cada socio tenga una parte en las utilidades, y esto es una cosa positiva, real. Si la convención puede conducir á este resultado: que uno de los socios tenga la utilidad y nada tenga el otro, el interés ya no es común. (2)

Estas cláusulas se estilan en las asociaciones fraudulentas que se hacen para reconstituir los conventos y las manos muertas. Esto es una razón más, según nosotros, para contestar su validez. Hemos dicho más atrás que la jurisprudencia declaró nulas estas pretendidas sociedades (números 196-198); la cláusula que atribuye al supérstite la totalidad del fondo social ha sido considerada como una prueba del fraude; en efecto, no se contrata una sociedad verdadera bajo semejantes condiciones; los que se asocian seriamente buscan una utilidad segura y no una suerte que

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 13. Pont, p. 310, núm. 441.

2 Duvergier, p. 316, núm. 268. Compárese en sentido contrario Pont, página 310, números 442 y 443.

podiera despojarlos de lo que ponen en la sociedad. Bueno es que la doctrina repruebe combinaciones que facilitan el fraude.

289. Se ha contestado la validez de la siguiente convención: Una sociedad se contrata entre un fabricante y un operario que trae su industria; se estipula que éste tendrá alimentos, casa y ropa blanca en la casa, y que por su empleo en los negocios recibirá además 1200 francos anuales ó la cuarta parte de las utilidades, á su elección. Habiendo la sociedad realizado grandes utilidades en 1830 el socio industrial declaró optar por la cuarta parte de las ganancias. Se sostuvo por el fabricante que la convención era leonina. Si la sociedad hubiera sufrido pérdidas, se decía, el artesano hubiera adoptado por la suma fija de 1200 francos; hubiera, pues, tenido todo el provecho y el fabricante hubiera sufrido toda la pérdida. La Corte de Casación desechó esta interpretación por motivo de que la convención concedía sólo una opción al socio industrial entre una utilidad fija y una utilidad variable; semejante cláusula no entra en la prohibición del art. 1855, luego es lícita. Aunque la cláusula hubiera tenido por efecto posible descargar de las pérdidas al socio que aportaba su industria la cláusula no hubiera sido viciada por este punto, puesto que se admite que el socio industrial puede válidamente estipular que no estaría obligado á las pérdidas. Vamos á volver á este punto. (1)

## II. Prohibición relativa á las pérdidas.

290. El art. 1855 declara nula también «la estipulación que libertara de toda contribución á las pérdidas las sumas ó efectos puestos en el fondo social de la sociedad por uno ó varios socios.» Esta disposición deroga el derecho antiguo; la convención que liberta á uno de los socios de toda

1 Denegada. 7 de Diciembre de 1836 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, número 421.

pérdida se consideraba como válida. Pothier la justifica por consideraciones de justicia y equidad: «Todas las veces que uno de los socios trae particularmente alguna ventaja á la sociedad se puede, para compensarle, convenir que será descargado en parte, ó aun en totalidad, de la pérdida que tuviera la sociedad.» Esta cláusula es equitativa si el precio del riesgo de la pérdida es igual al precio de la ventaja aportada por él á la sociedad.» Domat explica en qué puede consistir la particular ventaja que el socio trae á la sociedad, ventaja en cuya consideración se le liberta de toda contribución á las pérdidas. Es la nulidad de su crédito, de su industria, de las penas que tiene, de los viajes que hace, de los peligros á que se expone; estas ventajas que la sociedad saca de él compensan las que le concede descargándole de las pérdidas, y pudo justamente comprometerse sólo á esta condición, sin la cual no entrara en la sociedad, la que tal vez no se hubiera formado sin él. (1) Si se consideraba como lícita y equitativa en el derecho antiguo ¿por qué la prohíbe el Código? No se da más razón que la del temor del agio. (2) Los autores no pensaron que, según el Código Civil, el interés convencional pudiera sobrepasar el interés legal (art. 1907) y que la prohibición de un interés superior sólo comienza con la ley de 3 de Septiembre de 1807. Poniendo la cláusula que liberta á uno de los socios de toda pérdida en la misma línea que la cláusula que atribuye á uno de ellos todas las utilidades, el legislador parece considerar una y otra como contrarias á la esencia de la sociedad. (3) En efecto, puede decirse que si cada socio debe tener una parte en las utilidades es justo también que cada

1 Pothier, *De la sociedad*, núms. 20 y 75. Domat, *Leyes civiles*, lib. I, tit. VII, sec. I, núm. 9, p. 90.

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 358, núm. 893. Pont, p. 320, núm. 451. Delvincourt, t. III, p. 122, nota 4.

3 El Orador del Tribunado llama á la convención del 2.º inciso del artículo 1855 una sociedad leonina (Loché, t. VII, p. 256, núm. 19).