

tituída para garantizar la dote de la segunda no tenga prelación, por haberse inscrito con anterioridad á la de aquélla, pues en tal caso debe ser pagada preferentemente.<sup>1</sup>

Esta forma de liquidación, sancionada por el artículo 2,340, no es una novedad, pues se hallaba establecida por la ley 33, tít. 13, Partida 5<sup>a</sup>, y se fundaba en la consideración de que las dos dotes son deudas de la misma clase, y según los principios establecidos para pagar á los acreedores de la misma clase que concurren exigiendo el pago de sus créditos, el primero en tiempo es el mejor en derecho, y por tanto deben ser pagadas por el orden de sus fechas, cuyos principios han sido sancionados por el artículo 2,075 del Código Civil.<sup>2</sup>

Para concluir, diremos que el Código Civil declara, en el artículo 2,350, que todas las disposiciones relativas á la dote rigen, ya se haya celebrado el matrimonio con separación de bienes, ya bajo el régimen de la sociedad conyugal; y en el artículo 2,349, que las reglas prescritas acerca de la restitución de los bienes dotales, son aplicables á la restitución de los demás bienes propios de la mujer.<sup>3</sup>

Comentando García Goyena el artículo 1,308 del Proyecto de Código Español, que sanciona el mismo principio, dice: "La dote y todo lo relativo á ella conviene igualmente á un sistema que á otro; la diferencia en que bajo el régimen dotal, el marido hace suyo todo lo ganado ó conquistado en el matrimonio, y cumple con devolver los bienes dotales; bajo el régimen ó sistema de la sociedad legal, las conquistas ó ganancias, á falta de pacto especial, se comunican por mitad á los dos esposos."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Artículo 2,167, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 1,942, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1<sup>a</sup>, pág. 135.

<sup>3</sup> Artículos 2,218 y 2,217, Cód. Civ. de 1884.

<sup>4</sup> Tomo III, pág. 320.

## LECCIÓN DÉCIMACUARTA.

### DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

#### I

#### PRELIMINARES.—PRINCIPIOS GENERALES.

La palabra Sociedad tiene diversas acepciones, pues como decía un jurisconsulto francés, pertenece á todas las ciencias que tienen al hombre por objeto; se extiende á la moral, á la política y á todas las instituciones sociales y domésticas.<sup>1</sup>

Esta circunstancia ha hecho difícil dar una buena definición de la sociedad jurídica, que es el objeto de nuestro estudio, y que los jurisconsultos lleguen á ella por el sistema de eliminación.

Treillard decía ante el cuerpo legislativo francés, refiriéndose al contrato de sociedad: "No es la sociedad que contraen dos personas de sexo diferente, que establece relaciones íntimas entre dos familias y enriquece el estado con una tercera. No es tampoco la sociedad formada entre personas á quienes un acontecimiento aproxima sin que tenga en ello parte la voluntad, como acontece á los coherederos, y aun

<sup>1</sup> Gillet, Rapport.

entre vecinos sometidos á obligaciones comunes para su seguridad particular y para el mantenimiento del orden público. No es siquiera la sociedad mercantil, pues aunque formada con objeto análogo al de la ley común, tiene sus formas y sus reglas especiales. Es el contrato que, supliendo la insuficiencia individual, busca en el esfuerzo de la colectividad lo que no pueden conseguir los particulares.

“Se trata solamente de esta especie de sociedad que se forma entre dos ó más personas, á efecto de poner en común ó una propiedad ó su goce, para dividirse los beneficios de la asociación.”

Así, pues, la palabra sociedad es un término genérico que comprende relaciones muy diversas, desde la indivisión accidental de cosas materiales, hasta la unión meditada de dos existencias con el vínculo del matrimonio.<sup>1</sup>

Los comentaristas del Derecho Romano nos han dado una definición de la sociedad en los términos siguientes:

*Societate est duorum, vel plurium conventio contracta ad comodiorem usum vel ulteriorem quæstum.*

Las leyes de las Partidas se inspiraron, según parece, en esta definición al dar la de la sociedad, diciendo: que *es ayuntamiento de dos omes, o de mas, fecho con entencion de ganar algo de so uno.*<sup>2</sup>

De idéntica manera, aunque en términos más claros, define el Código Civil la sociedad, diciendo: que es el contrato en virtud del cual, los que pueden disponer libremente de sus bienes ó industria, ponen en común con otra ú otras personas esos bienes ó industria, ó los unos y la otra juntamente, con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, ó sólo las ganancias y pérdidas (art. 2,351, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Troplong, Contrat de Société, nº 1.

<sup>2</sup> Ley 1ª, tít. 10, Part. 5ª

<sup>3</sup> Artículo 2,219, Cód. Civ. de 1884.

La sociedad difiere esencialmente de la comunidad por la manera con que ésta se forma y el objeto que los interesados se proponen.

En efecto, en la sociedad los socios están obligados los unos hacia los otros por su propia voluntad, porque se han buscado y asociado con el objeto de procurarse utilidades y repartírselas entre sí. Por el contrario, en la comunidad, los interesados se obligan sin quererlo ni pretenderlo, como los legatarios de un inmueble, ó como los herederos de una sucesión; y si acaso se han obligado voluntariamente, como los individuos que compran en común un inmueble para repartírselo, no tienen la intención de realizar una utilidad.<sup>1</sup>

Esta diferencia en el origen y en el objeto que existe entre la sociedad y la comunidad, produce, como es natural, diferencias esenciales entre los efectos jurídicos de una y otra, los cuales tendremos ocasión de dar á conocer en el curso de esta lección.

De la definición que hemos dado de la sociedad, se infiere que es un contrato consensual, porque se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes, menos en aquellos casos en que la ley quiere que sea solemne, y exige para su validez que se haga constar en escritura pública.

Es además sinalagmático ó bilateral, porque las obligaciones contraídas por cada uno de los socios tienen por causa las que los demás contrajeron á su vez.

Es oneroso, porque cada uno de los socios se obliga á dar ó hacer alguna cosa; esto es, á contribuir con algunos bienes ó con su industria, para obtener ganancias repartibles entre todos.

Por último, el contrato de sociedad es conmutativo, por-

<sup>1</sup> Ley 31, Pro-socio; Troplong, núm. 20 y siguientes; Laurent, tomo XXVI, núm. 132; Guillouard, Contrat de Société, núm. 3; Pont, Traité des Sociétés, núm. 75; Van Weter, Les Obligations en Droit Romain, tomo III, pág. 85.

que las porciones con que concurre cada socio se consideren como equivalente de las de los demás socios. Sin embargo, esta distinción carece en la actualidad del interés práctico que tenía antiguamente, porque ahora no tiene lugar la rescisión por causa de lesión en los contratos conmutativos, exceptuando en el de compra-venta.

La sociedad es un contrato, y como tal, está sujeta á las reglas que rigen sobre la validez de los contratos; ó lo que es lo mismo, para que sea válida debe reunir los tres requisitos esenciales siguientes, comunes á todos los contratos:

1º Capacidad de los contrayentes:

2º Mutuo consentimiento:

3º Objeto lícito.

Además, por su carácter especial, exige ese contrato para su validez, la concurrencia de los requisitos que á continuación expresamos:

I. Que cada uno de los socios ponga en común sus bienes ó una parte de ellos, su industria, ó unos y otra juntamente:

II. Que tenga por objeto dividir entre los socios las ganancias y pérdidas.

Ya hemos dicho, y ahora hay necesidad de repetirlo, que la capacidad constituye el derecho común ó la regla general, y la incapacidad es la excepción. En otros términos: según los principios sancionados por el Código Civil, son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Como hemos hecho sobre esta regla general las explicaciones convenientes en el artículo II, lección 1ª de este tratado, remitimos á ellas á nuestros lectores, y nos limitamos á establecer que pueden celebrar el contrato de sociedad todas las personas, excepto las que tienen prohibición de hacerlo por la ley.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Tomo III, pág. 22.

Siendo la sociedad, como todos los contratos, el resultado del concurso de las voluntades de los contratantes, es evidente que, si falta el consentimiento de ellos, no puede existir ese contrato.

En una palabra: la sociedad está sujeta en este punto á las reglas generales que rigen á todos los contratos, cuyo estudio hemos hecho ya.<sup>1</sup>

El contrato de sociedad puede comprender, como dice Troplong, todas las operaciones de la actividad humana cuyo fin es procurar una utilidad; inventos, descubrimientos del espíritu, industria, artes, en una palabra, cuanto puede ser fecundado por el capital y el trabajo; pero á condición de que el objeto de la sociedad sea lícito, esto es, que no sea ofensivo á la moral, las buenas costumbres y el orden público.<sup>2</sup>

Así, pues, la sociedad está sujeta en esta materia á las mismas reglas que todos los contratos, pero de una manera especial al precepto contenido en el artículo 2,352 del Código Civil, que expresamente ordena que la sociedad debe tener un objeto lícito.<sup>3</sup>

En consecuencia: no podría tener existencia legal ni producir ningún efecto jurídico la sociedad que se celebrara para ejercer el contrabando, para robar, para el establecimiento de casas de prostitución, etc., etc.

Pero es preciso no confundir el objeto con el fin de la sociedad, porque son dos cosas absolutamente distintas.

En efecto, el fin de la sociedad es obtener ganancias para dividir las entre los socios, y el objeto es el género de especulación que emprenden éstos para obtener aquellas. Por ejemplo; la sociedad celebrada entre varias personas para la cultura y explotación de una finca rústica, versa sobre un

<sup>1</sup> Tomo III, pág. 27.

<sup>2</sup> Núm. 84.

<sup>3</sup> Artículo 2,220, Cód. Civ. de 1884.

objeto lícito; y la celebrada para ejercer el contrabando tiene un objeto ilícito; pero el fin de una y otra es obtener ganancias.

Además de los tres requisitos que hemos enumerado, esenciales para la validez de los contratos, exige la ley para la de la sociedad, que cada uno de los socios ponga en común sus bienes ó una parte de ellos, su industria, ó unos y otra juntamente; y la necesidad de la concurrencia de este requisito, se desprende no sólo de la definición que nos da del contrato de sociedad el artículo 2,351 del Código Civil, sino de la naturaleza misma de él, pues si alguno de los contratantes no concurriera con sus bienes ó su industria, dejaría de existir la sociedad, ya no sería un contrato á título oneroso respecto de él, y se convertiría en una donación, sujeto á las reglas especiales que respecto de ésta establece la ley.<sup>1</sup>

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 2,352 del Código Civil, que cada socio debe llevar á la sociedad, dinero, otros bienes ó industria.<sup>2</sup>

Las partes con que deben concurrir cada uno de los socios pueden ser diferentes, no sólo por la cantidad de las cosas ó bienes en que consisten, sino por la naturaleza misma de ellos; y por lo mismo, podemos establecer por regla general, que los socios son libres para concurrir á la formación del fondo social con los bienes que convengan, con su trabajo ó industria, y en las cantidades ó proporciones que les parezcan.

En otros términos: basta para la validez de la sociedad, que los socios pongan en común sus bienes ó industria, sin que estén obligados á concurrir con porciones iguales, ni con bienes de la misma especie.

<sup>1</sup> Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 2 bis IV, Aubry y Rau, tomo IV, § 377, pág. 543.

<sup>2</sup> Artículo 2,221, Cód. Civ. de 1884.

Esta libertad de que gozan los socios está sancionada por el artículo 2,351 del Código, que al definir el contrato de sociedad, declara: que es aquél en virtud del cual los que pueden disponer libremente de sus bienes ó industria, ponen en común con otro ú otras personas esos bienes ó industria, con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, ó sólo éstas, no exige que las porciones aportadas por los socios sean de la misma naturaleza y cantidad.<sup>1</sup>

El más ligero examen sobre la naturaleza del contrato que motiva estas observaciones, basta para comprender que la libertad á que aludimos es necesaria para su existencia; porque no siendo iguales los recursos y las aptitudes de los hombres, sería difícil que llegara á formarse una sociedad, si todos los socios debieran concurrir con iguales porciones de bienes de la misma especie.

El socio cuya industria fuera necesaria para la creación y vida de la sociedad, se encontraría tal vez en la imposibilidad de concurrir con una cantidad de dinero, y por el contrario, el capitalista, sin cuyos recursos no podría existir aquélla, no podría aportar más que éstos.

Es también requisito esencial para la validez de la sociedad, que tenga por objeto dividirse entre los socios las ganancias y las pérdidas que puedan obtenerse; en otros términos, es indispensable que la sociedad tenga por objeto alcanzar un lucro y que éste se divida entre los socios; y si por desgracia, hubiere pérdidas, que las sufran ó reporten todos.

De donde se infiere, que si los contrayentes hubieren pactado que la utilidad que se obtuviera pertenezca á uno sólo de ellos, sin que los demás puedan pretender la más mínima parte de ella, el contrato sería nulo, como contrario á la naturaleza de la sociedad y notoriamente injusto.

Artículo 2,219, Cód. Civ. de 1884.

Estos principios, que deben su origen al Derecho Romano, el cual designaba á los contratos en que todas las utilidades debían pertenecer á uno de los socios con exclusión de los demás con el nombre de sociedad leonina, han sido sancionados por el Código Civil que, no sólo establece en los artículos 2,351 y 2,352, que la sociedad tiene por objeto el beneficio común de los socios y dividir entre ellos las utilidades que se obtengan, sino que también declara en el artículo 2,361, que es nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente á alguno ó algunos de los socios, y todas las pérdidas á otro ú otros.<sup>1</sup>

Pero no es necesario, como dice Pothier, que en todas y cada una de las operaciones tenga derecho cada uno de los socios á las utilidades, sino que basta que pueda tenerlo en algunas de ellas, ó que lo tenga á condición de que las utilidades obtenidas asciendan á determinada cantidad.<sup>2</sup>

Todos los autores sostienen con razón, que no basta para la existencia de la sociedad, que los contratantes se propongan obtener una utilidad para repartirla entre sí, sino que es además necesaria la intención de ellos de formar sociedad, *animus contraendæ societatis*.<sup>3</sup>

Rau se expresa á este respecto en los términos siguientes: "La participación á los beneficios eventuales de una empresa, es de la esencia de la sociedad, esto es incontestable en el sentido de que, sin esta participación, no hay sociedad posible. Pero de ninguna manera, se infiere de ahí, que toda convención en la cual se encuentre este elemento, constituye necesariamente una sociedad. ¿No acontece frecuentemente que la remuneración de un empleado de comercio, de un director, ó vigilante de fabricación, consista, con

<sup>1</sup> Ley 29, § 2, tit. 2, lib. 17, D.; arts. 2,219, 2,220 y 2,229, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Du Contrat de Societé, núm. 13.

<sup>3</sup> Aubry y Rau, tomo IV, § 377, texto y nota 7<sup>a</sup>; Pont, núm. 69; Guillouard, núm. 77; Laurent, tomo XXVI, núm. 145 y siguientes.

ó sin sueldo fijo, en una parte de los beneficios del comercio ó de ésta? Y sin embargo, se reconoce que se debe ver en el contrato, salva interpretación contraria de él según las circunstancias de la causa, no una sociedad, sino un alquiler de industria. . . . . Dos elementos son esenciales además de la intención de las partes de asociarse, para la formación de la sociedad, que se ponga en común una cosa y la participación de las pérdidas y de las utilidades.<sup>1</sup>

Según los principios del Derecho Romano, la sociedad era un contrato puramente consensual, que se perfeccionaba por el consentimiento y no estaba sujeto á formalidad alguna externa.

Pero nuestro Código, apartándose de esos principios, declara en el artículo 2,357, que el contrato de sociedad debe hacerse constar en escritura pública, siempre que su objeto ó capital, exceda en valor de trescientos pesos; y en el artículo 2,358, declara igualmente, que la infracción de ese precepto, anula el contrato, sin perjuicio del derecho de los contratantes para obtener la liquidación respectiva y que se le devuelvan las cosas que hubiere aportado en virtud de aquél.<sup>2</sup>

En consecuencia: según el sistema adoptado por el Código, el contrato de sociedad que versa sobre un objeto ó capital que excede de trescientos pesos, es solemne y no puede tener una existencia legal, ni producir efectos jurídicos, sino mediante el otorgamiento de la escritura pública respectiva; y por tanto, ese sistema se aparta también del adoptado generalmente por los códigos europeos, que aunque exigen el otorgamiento de la escritura pública cuando el objeto ó el capital de la sociedad excede de determinada cantidad, sin embargo, no atribuyen á ese requisito la cali-

<sup>1</sup> Rapport.

<sup>2</sup> Artículos 2,227 y 2,226, Cód. Civ. de 1884.