

132. Treilhard dice aun en la Exposición de Motivos, que el título de contrato de sociedad es distinto de una especie de sociedad que se forma entre personas que se ligan por acontecimientos algunas veces independientes de su voluntad particular. Cita como ejemplo las relaciones que existen entre los coherederos obligados á sufrir *en común* los cargos de una sucesión de que también se dividen los beneficios. Igualmente la ley impone á los vecinos *obligaciones comunes* para su seguridad particular y para el sostenimiento del orden público. Esto es lo que la doctrina llama *comunidad*, para distinguirla de la sociedad propiamente dicha. Hemos hablado en los títulos sitios de la materia, de las obligaciones que la ley impone á los coherederos y á los vecinos. Para completar esta exposición de principios sobre la comunidad agregaremos, imitando á Pothier, un apéndice en el título del Código en que haremos conocer la jurisprudencia relativa á la comunidad.

133. Hay en Bélgica sociedades que tienen un carácter particular, que son las *sociedades carboneras*. La doctrina no se ocupa de ellas. Expondremos nosotros en el apéndice las reglas que la jurisprudencia les ha consagrado.

CAPITULO I.

DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA EXISTENCIA Ó PARA LA VALIDEZ DE LAS SOCIEDADES.

SECCION I.—Principios generales.

134. «La sociedad es un contrato por el cual dos ó más personas convienen en poner alguna cosa en común con el objeto de partirse las utilidades que pudieran resultar» (artículo 1832).

El contrato de sociedad, lo mismo que todos los contratos, exige ciertas condiciones que son requeridas para su existencia: el consentimiento, un objeto lícito y la causa. Hacemos á un lado la causa que en los contratos sinalagmáticos, tal como la sociedad, se confunde con el objeto. La capacidad de las partes contratantes sólo es requerida para la validez del contrato. Con relación á la forma la sociedad es un contrato no solemne. Hemos ya expuesto las nociones generales sobre las condiciones necesarias, ya para la existencia, ya para la validez de los contratos. Aquí nos limitamos á hacer la aplicación de los principios á las dificultades que se presentan en la práctica.

§ 1.—DEL CONSENTIMIENTO.

135. Siendo la sociedad un contrato, exige como condi-

ción de existencia el consentimiento de las partes contratantes. Pothier dice que este es el carácter que distingue la sociedad de la comunidad. Esta, según él, se forma entre muchas personas sin que intervenga entre ellas alguna convención ni, por consiguiente, algún consentimiento. Es verdad que en los ejemplos de comunidad que se citan generalmente, no interviene ni algún consentimiento de comuneros. Cuando una sucesión vence á muchos herederos ó que un legado ha sido hecho conjuntamente á muchos legatarios, hay una comunidad entre los herederos ó los legatarios, sin que haya habido comuneros. Hé aquí por qué Pothier llama á la comunidad un cuasicontrato. Esta doctrina generalmente es seguida por los autores modernos. (1) Volveremos á este punto. Se dice en este sentido que la comunidad es un hecho, mientras que la sociedad es un contrato. Esto no es exacto. La comunidad puede resultar de una convención: tal sería la adquisición de un inmueble hecho en común. Hay una simple comunidad, y no sociedad, cuando las partes no han tenido por objeto poner el inmueble en común para partirse el beneficio que podría resultar, y sin su consentimiento no se concibe sociedad. Lo que, pues, caracteriza á la sociedad y que la distingue de la comunidad, es el objeto que persiguen los asociados. (2)

136. Pothier añade que la sociedad es un contrato consensual que se forma sólo con el consentimiento de las partes contratantes. Es perfecto desde que las partes han convenido llevar cada una algo en común, aunque no hayan ministrado su aporte. El art. 1843 consagra una consecuencia de este principio: «La sociedad comienza en el momento del contrato si no designa otra época.»

137. Que no hay sociedad sin consentimiento es eviden-

1 Pothier, *Tratado del contrato de sociedad*, núm. 2. Durantón, t. XVII, página 309, núm. 320.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 543 y nota 5, pfo. 377.

te. Una persona se compromete á administrar una publicación literaria; después firma un recibo abajo del *verso* de un medio pliego de papel sellado, doblado en dos, en el que había sido escrito el recibo y en el que la parte superior estaba en blanco. En este blanco el depositario escribió una acta de sociedad en nombre colectivo entre él y el signatario; éste se encontraba así con cargo, sin saberlo, de saldar todas las deudas que su asociado contrajera y los vales que pudiera subscribir. El falsario encontró un complaciente para girar cinco libranzas ficticias de 10,000 francos cada una, las que fueran negociadas. Por consecuencia, el pretendido asociado fué perseguido, aprisionado, declarado en quiebra. La Corte de París dió fin á este escándalo declarando nula el acta de sociedad; era más que nula, porque no había habido consentimiento. En vano los terceros portadores alegaban su buena fe y la imprudencia del que había dado una firma en blanco, la nulidad, por decir mejor, la inexistencia de la sociedad, traía de pleno derecho la nulidad de todos los actos consecuentes; un contrato inexistente no podía producir ningún efecto. (1)

138. ¿El consentimiento dado bajo forma de ratificación basta para que la sociedad exista á partir del día en que el acta ha sido pasada? En principio sí, puesto que la ratificación equivale al mandato y produce, por consecuencia, un efecto retroactivo. Que suceda así entre asociados no está contestado, pero hay controversia en el punto de saber si la ratificación retrotrae con relación á los terceros; volveremos á este asunto en el título *Del Mandato*. La Corte de Casación ha juzgado que un contrato de sociedad por el que uno de los asociados estipula por sus coasociados (sus hijos) sin estar provisto de sus poderes y solamente con promesa de dar su aprobación, no constituye realmente la

1 París, 7 de Febrero de 1824 (Dalloz, en la palabra *Désaveu*, núm. 15). Pont, t. VII, p. 14, núm. 15.

sociedad sino cuando la ratificación ha sido dada. Creemos que el principio está formulado en términos muy absolutos. La Corte dice que no es sino á partir de la ratificación cuando se hace perfecta y obligatoria y que ofrece garantías de una verdadera razón social á las personas que se ponen en relación de negocios con los asociados. A la objeción de que la ratificación retrotrae la Corte contesta que esta regla no es aplicable más que á los asociados, pero que para el público la sociedad no tiene más que una existencia incierta hasta la ratificación. (1) En la especie se trataba de una sociedad comercial sujeta á formalidades de publicidad. Limitada á estas sociedades, la decisión de la Corte de Casación es justa. No hay publicidad en tanto que los nombres de los asociados no son conocidos del público; luego cuando se trata de asociados que consienten por vía de ratificación, debe ser publicado en las formas prescritas por el Código de Comercio; y una forma de publicidad no sabría retrotraer, porque resultaría que los terceros estarían considerados como si conocieran una acta que en realidad no han conocido; lo que es absurdo y contrario al objeto de la publicidad.

139. El consentimiento puede estar viciado. En este caso el contrato de sociedad existe, pero es anulable. El error ha dado lugar á una dificultad en la que hay duda. Una sociedad en comandita se formó para la compra y venta de terrenos. El monto de las exhibiciones hechas por los asociados por sus acciones estaban agotadas, el gerente pidió el sobrante. Muchos accionistas se rehusaron y pretendieron que la sociedad era nula porque la compra y la reventa de los terrenos no podía constituir más que una sociedad civil. Había habido error, en su concepto, en la naturaleza de la sociedad. La Corte de Casación ha juzgado que no había

1 Denegada, Sala Civil, 4 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 309). Pont, t. VII, p. 16, núm. 17.

error, porque éste no vicia los contratos sino cuando es substancial, y que en la especie no versaba ni en el consentimiento ni en el objeto de la convención. (1) Esto nos parece dudoso. Hay aún error substancial cuando está en la naturaleza del contrato; es el más grave de todos los errores. Si una de las partes quiere vender y la otra arrendar, no hay ni venta ni arrendamiento; el contrato es inexistente. Y hay diferencias esenciales entre una sociedad civil y una sociedad en comandita: los accionistas de una sociedad comercial no están obligados con relación á los terceros sino hasta concurrencia de su puesta, mientras que los asociados en materia civil están obligados cada uno por una parte viril (art. 1863). Ambos contratos son, pues, de naturaleza diferente. Por tanto, el error en el contrato que las partes han querido hacer es substancial. En vano la Corte dice que en la especie el error era común á todos los asociados. ¿Qué importa? Se ha sostenido que el error de una de las partes no viciaba el consentimiento, pero jamás se ha sostenido que el error común no lo viciaba.

140. La sociedad, como todo contrato, exige la capacidad de las partes contratantes. Se pregunta si los esposos pueden formar una sociedad durante su matrimonio. En principio la afirmativa no nos parece dudosa. Cualquiera persona puede contratar si no está declarada incapaz por la ley (artículo 1123). Es necesaria una ley para que haya incapacidad (art. 1124). Y ninguna ley prohíbe á los esposos formar una sociedad. La cuestión está, sin embargo, controvertida. Ha sido juzgado que la prohibición resulta implícitamente de las relaciones que el matrimonio establece entre los esposos. La ley de la sociedad es la igualdad; mientras que la mujer casada está bajo tutela, ¿cómo puede coexistir la igualdad con la desigualdad? (2) Hay una confusión de ideas

1 Denegada, 9 de Junio de 1841, dos sentencias (Dalloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 77). Pont, t. VII, p. 17, núms. 19 y 20.

2 París, 14 de Abril de 1856, 9 de Marzo de 1859 y 24 de Marzo de 1870

en esta argumentación. La subordinación de la mujer sólo se refiere á las relaciones de los esposos considerados como tales. No impide que la mujer estipule una independencia completa en cuanto á la administración de sus bienes; no la impide comerciar. No es, pues, un obstáculo para que los esposos formen una sociedad en la que ambos son iguales como socios. El art. 1595 que se invoca testimonia más bien contra la incapacidad de los esposos. La ley prohíbe la venta entre cónyuges; es una excepción que confirma la regla que la implica. La regla es, pues, que los esposos pueden contratar y asociarse, á menos que el contrato que hagan esté en oposición con un texto de ley. (1) De esta manera ha sido juzgado que la sociedad en nombre colectivo estipulada entre esposos era nula, porque tenía por objeto único asegurar al marido ventajas que excedían lo disponible, que la mujer vuelta á casar puede dar á su segundo esposo.

141. ¿Qué capacidad se debe tener para formar una sociedad? La dificultad se presenta para el mandato general, que en los términos del art. 1988 da solamente al mandatario el derecho de hacer actos de administración. Nos parece que el texto del artículo decide la cuestión: formar una sociedad ciertamente que no es un acto de administración. La convención implica, al contrario, la disposición de los bienes que se ponen en común. Ha sido juzgado en este sentido que los asociados liquidatarios de una sociedad disuelta, aunque tengan poder de vender los inmuebles sociales, no pueden constituir una sociedad nueva para la explotación de dichos inmuebles. (2) En la especie el mandato era especial; tenía por objeto la liquidación de la sociedad disuelta. Luego, aunque encargados de vender y teniendo el derecho

(Daloz, 1856, 2, 221; 1860, 2, 12; 1872, 2, 43). Metz, 22 de Agosto de 1861 (Sirey, 1862, 2, 230). Crim., Casación, 9 de Agosto de 1851 (Daloz, 1852, 1, 160).

1 Pont, t. VII, p. 26, núms. 35-37 y las autoridades que citan. Compárese nuestro t. XXII, núm. 319, p. 330.

2 Denegada, 7 de Febrero de 1860 [Daloz, 1860, 1, 115].

de disponer, los liquidatarios se salen de su poder al formar una nueva sociedad. (1)

§ II.—DEL OBJETO.

142. No hay contrato sin objeto. El art. 1832 dice que la sociedad es un contrato por el que dos ó más personas convienen *poner alguna cosa en común* y el art. 1733 agrega que cada asociado debe llevar dinero ú otros bienes ó su industria. Si no hay puesta no hay sociedad. Este caso singular se ha presentado ante la Corte de Casación. Una sociedad en comandita por acciones se formó bajo el nombre de *unión financiera*. El fondo social era de una suma de tres millones representados por 30,000 acciones de á cien francos. Los asociados comanditarios se obligaron á soportar las pérdidas que la sociedad pudiera tener hasta concurrencia de 20,000 francos. Un accionista, perseguido para la entrega del monto de 28 acciones que había tomado, se rehusó sosteniendo que la sociedad sólo existía en el estado de proyecto. La Corte de Caen y en el recurso la Corte de Casación decidieron que no había sociedad por falta de puestas. En efecto, uno de los asociados en nombre colectivo no llevó ni dinero, ni otros bienes ni una industria ya existente. Los comanditarios no llevaron ningún valor realizable, tomaron únicamente el compromiso de garantizar la sociedad de cualquiera pérdida hasta concurrencia de 20,000 francos. Esta garantía, dice la Suprema Corte, constituye apenas un fondo social que no puede ser reclamado, sino después que la sociedad ha comenzado sus operaciones; es decir, cuando existe un fondo de caja que esta garantía supone, pero que no crea. Por otra parte, constaba que cuando la publicación del acta de sociedad ninguna acción ha-

1 Denegada, 20 de Marzo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 398). Hay una sentencia en sentido contrario de 4 de Enero de 1843 (Daloz, en la palabra *Mandato* número 104). Hay una decisión fundada en las circunstancias particulares de la causa (Pont, t. VII, p. 15, núm. 16).

bía sido subscripta. Desde luego no había sociedad; la cláusula del acta que decía que la sociedad comenzaría en la época de su fecha no era más que una ficción y no podía recibir alguna ejecución porque á esta fecha no había ninguna exhibición de fondos, ni alguna promesa hecha por los asociados. (1)

143. El art. 1833 dice en términos imperativos, y por consiguiente, restrictivos, en qué *debe* consistir la exhibición de los asociados. Deben llevar dinero ú otros bienes, ó su industria. Esto excluye el crédito. No hay ninguna duda en cuanto al crédito político. Pothier dice que el crédito de un hombre poderoso no es una cosa apreciable, es decir, que no se le puede valuar en dinero, y las exhibiciones deben ser apreciables porque en el silencio del contrato la parte de cada asociado en las ganancias ó en las pérdidas está en proporción de la puesta en el fondo de la sociedad (art. 1853). Hay otro motivo por el que el crédito político no puede ser admitido como puesta. «Semejante convención, dice Pothier, es nula, como contraria á la honorabilidad pública y á las buenas costumbres que no permiten á las personas poderosas conceder su crédito por dinero.» (2)

Es de este crédito del que hablan los oradores del Gobierno y del Tribunado. «La convención, dice Treilhard, es contraria á la honorabilidad y á las buenas costumbres cuando la puesta no consiste sino en una promesa de crédito, vana lo más á menudo, pero siempre punible cuando se paga. ¡ Afuera esos viles intrigantes que vendiendo sus maniobras y protección engañan igualmente á la autoridad cuya confianza hurtan y al hombre honrado que confía en ellos! » Gillet se expresa con la misma energía: « Los romanos reconocían además de los bienes ó la industria, una tercera clase de puesta, el crédito y el favor, *gratiam*. No se pueden escribir

1 Denegada, 6 de Abril de 1853 (Daloz, 1853, 1, 193).

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 10.

estas palabras sin vergüenza sino en los Estados corrompidos, en que se comercia con todo, aun con el poder público.» (1)

Otro es el crédito comercial. Es el fruto, no de la intriga, sino del trabajo y de la honradez. Sin embargo, por sí solo no constituiría una puesta válida. A falta de bienes corpóreos la ley exige que se lleve una industria; es decir, una cooperación activa, un trabajo cualquiera. Luego el crédito solo no basta. (2) En el Consejo de Estado, Pelet emitió una opinión contraria. «Se puede, dice, llevar á la sociedad su nombre y su reputación, los que deben también ser considerados como una puesta.» Pelet no hizo ninguna proposición, su observación tendía á comprender el crédito bajo la palabra industria. Fue combatida por Treilhard y Berlier. Este dice muy bien que un *nombre* aislado de todo *acto* personal es una *cosa* abstracta, mientras que la industria es una *cosa positiva* en la que conviene detenerse. (3)

144. Si la convención concediera una parte de interés á un asociado que no ha hecho ninguna puesta, constituiría una donación con relación á este pretendido asociado. Para ser válida debería ser hecha en las formas prescriptas por la ley. Pothier dice que sería una donación de bienes futura, la que no puede ser hecha sino por contrato de matrimonio. Esto no es exacto, es una ventaja, cierto, aunque eventual, como lo sería la donación de frutos, por nacer, de un fundo. De aquí se sigue que la donación sería hecha válidamente en la forma ordinaria de los actos notariados. (4)

1 Durantón, t. XVII, p. 312, núm. 324 y todos los autores (Pont, t. VII, p. 46, núm. 59).

2 Exposición de los motivos núm. 9; Gillet, Discurso núm. 6 (Loché, t. VII, ps. 243 y 255).

3 Véanse, en sentidos diversos, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, p. 543, nota 2. pfo. 376, y Pont, t. VII, p. 49, núms. 64 y 65.

4 Sesión del Consejo de Estado, de 14 Nivoso, año XII (Loché, t. VII, página 330, núm. 4).

§ III.—BENEFICIO COMUN.

145. La puesta en común de una cosa no basta para que haya sociedad; es necesario, en los términos del art. 1832, que la convención de poner una cosa en común se haga «con el objeto de partirse las ganancias que pudieran resultar.» La esperanza de partirse un beneficio, dice el orador del Gobierno, es el objeto intencional que dirige el contrato de sociedad. Es porque los hombres en su aislamiento son débiles é impotentes por lo que se asocian: es el móvil de toda asociación; pero para que ésta constituya una sociedad es preciso además que aquellos que unen sus esfuerzos lo hagan para sacar un beneficio de la cosa que ponen en común. Este es el carácter que distingue á la sociedad de la simple comunidad.

Dos hermanos compran en común un inmueble; lo poseen por indiviso durante muchos años, después lo revenden con ganancia. ¿Hay en estos hechos elementos constitutivos de una sociedad? Los primeros jueces lo habían decidido así; la decisión ha sido casada: No estaba comprobado que las partes habrían comprado el inmueble con objeto de operar la reventa y partirse la ganancia que pudiera resultar; luego el *objeto intencional* que forma uno de los caracteres esenciales de la sociedad hacía falta; era una simple comunidad. (1) Más lejos diremos que la sociedad y la comunidad están regidas por principios diferentes.

146. Resultan de este principio consecuencias muy importantes. Las asociaciones religiosas que se forman en virtud de la libertad de asociación han ensayado constituirse civilmente; en apariencia para gozar del derecho común, en realidad para reconstituir corporaciones religiosas con todos los efectos de la personificación civil. Esto era violar la

(1) Casación, 22 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1852, 1, 323).

ley eludiéndola. Volveremos á esta cuestión más adelante; es muy importante para tratarla de paso.

147. Todos los días se forman sociedades de seguros mutuos; toman el título de sociedades en las actas públicas; no son sociedades en el sentido legal de la palabra; el carácter esencial exigido por el art. 1852 les falta; no tienen por objeto partirse las utilidades ó ganancias. Cada miembro es al mismo tiempo asegurador y asegurado: el objeto es repartir entre los aseguradores las pérdidas que sufren los asegurados por cualquier accidente: el incendio, el granizo, las epizotias; siendo el asegurado también asegurador, sufre una parte en la pérdida, parte disminuida por el concurso de los demás miembros. El objeto y el efecto de la convención son disminuir la pérdida eventual que pueden tener los asociados. Luego no hay nunca utilidades que repartir entre los miembros de estas asociaciones; por lo tanto, no hay sociedad. Esta es la opinión unánime de los autores. (1) Hay alguna incertidumbre en la jurisprudencia; es inútil detenerse en ella, no siendo dudosos los principios. (2) La Corte de Casación ha sentenciado, por aplicación de estos principios, que las asociaciones de seguro mutuo no quedan disueltas por la muerte de uno de sus miembros, mientras que la sociedad fenece por la muerte de uno de los socios. (3)

148. ¿Son las tontinas verdaderas sociedades? Se da este nombre á reuniones de rentistas que convienen que las rentas debidas al primero que se muera aprovecharán á los supérstites. Aparentemente son sociedades; un aviso del Consejo de Estado de 25 de Marzo de 1809, aprobado por el Emperador el 1.º de Abril, las somete á la autorización

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 542, pfo. 377.

2 Véanse las sentencias citadas por Pont, t. VII, p. 52, núm. 71, nota 6. Agréuese París, 25 de Marzo de 1873 (Daloz, 1875, 2, 17).

3 Denegada, 12 de Enero de 1842 (Daloz, en la palabra *Seguros terrestres*, núm. 60), y las sentencias citadas en la palabra *Sociedad*, núm. 220.