

no se concibe siquiera que se distinga. ¿Puede la nada ser válida y producir efectos porque los terceros ignoran la causa que hace inexistente el contrato? Su buena fe no puede dar á la sociedad una existencia legal que no tiene.

La jurisprudencia tiene poca autoridad en esta materia, porque no tiene un principio seguro. A la vez que admitiendo que la convención para la explotación de un oficio tiene una nulidad radical, concede efecto á la sociedad entre los socios cuando se trata de cargo de agente de cambio. Para con terceros la Corte de Lyon ha decidido que no tenían la acción solidaria que les pertenecía si la sociedad fuese lícita; sin embargo, les reconoció una acción contra cada uno de los asociados individualmente en la proporción de su interés en la sociedad ilícita. Estas diversas decisiones son enteramente arbitrarias, apenas si están motivadas; las Cortes sentencian de hecho y hacen ellas mismas la ley que aplican. Otras cortes deciden que las sociedades ilícitas para la explotación de un oficio no pueden ser invocadas por los terceros, sin motivar indecisiones, sino acerca del carácter ilícito de la convención que no permite darle un efecto para con los terceros. Estas decisiones contradictorias prueban la ausencia de todo principio. (1)

§—VI. DE LA FORMA.

170. El art. 1834 dice: "Todas las sociedades deben ser redactadas por escrito cuando su objeto es de un valor de más de 150 francos. La prueba testimonial no se admite contra y además de lo contenido en el acta social, ni por lo que se alegara haber sido dicho antes, cuando ó después de esta acta, aunque se trate de un valor menor de 150 francos." Esta disposición es la reproducción literal del ar-

1 Denegada, 15 de Diciembre de 1851 (Daloz, 1852, 1, 71); Lyon, 28 de Febrero de 1853 (Daloz, 1853, 2, 207); Rennes, 9 de Abril de 1851 (Daloz, 1853, 2, 208).

tículo 1341, que sólo aplica al contrato de sociedad. La ley entiende, pues, mantener, en lo que se refiere á la sociedad, las reglas que establece en el título *De las Obligaciones* acerca de la prueba testimonial. Esto es evidente para los principios formulados por el art. 1341, puesto que el 1834 los reproduce textualmente. Lo mismo pasa con las excepciones que la ley hace á estas reglas, y en términos más generales debe decirse que la sociedad permanece bajo el imperio del derecho común en cuanto á la prueba. Las disposiciones que contiene el Código acerca de las pruebas de las obligaciones son esenciales por su naturaleza, reciben su aplicación á todos los contratos, á no ser que el Código no las derogue. Y en el título *De la Sociedad* no se encuentra ninguna derogación del derecho común; lo que es decisivo.

Se pudiera objetar que el art. 1834, al reproducir una disposición del espíritu de las pruebas, excluye por esto mismo á las otras, cuando menos las que se refieren á la prueba testimonial. Esto es un argumento sacado del silencio de la ley; mala argumentación cuando tiende á derogar los principios generales de derecho. En el caso deben ser desechados sin titubear; no se puede prevalecer del artículo 1834 para inducir que la intención de los autores del Código ha sido derogar el derecho común que rige las pruebas, pues ellos mismos han tenido cuidado de decirnos el motivo por el que han reproducido, en el título *De la Sociedad*, la disposición del art. 1341. Había en el derecho antiguo sociedades tácitas conocidas bajo el nombre de *compañías*; eran sociedades universales que se formaban, entre parientes ó amigos, por el solo hecho de habitación y vida común durante año y día, con comunicación de ganancias y pérdidas. Se podían probar por testigos. Ya cuando la redacción del Código Civil no existían en la mayor parte de nuestras provincias; el objeto del art. 1834 fué el de abrogarlas en este sentido: que se está ya admitido á pro-

bar por testigos una sociedad cualquiera, desde que el objeto tiene un valor mayor de 150 francos. Esto fué dicho terminantemente por los oradores del Tribunal. Se lee en el informe de Boutteville: «Las asociaciones conocidas por nuestros antepasados con el nombre de *sociedades tácitas* y que se formaban por el solo hecho de cohabitación, no convenían á nuestras costumbres desde mucho tiempo; el proyecto tuvo el cuidado de recordar el *principio general* que quiere que toda convención que tenga por objeto un valor mayor que 150 francos esté hecha por escrito. «Esta disposición (art. 1934), dice Gillet, hace cesar una institución cuyos últimos vestigios gusta el observador contemplar, la de las comunidades tácitas. Unas familias unidas desde varios siglos bajo el título de *copersonales*, habían honrado á esta institución, que traía en las costumbres alguna imagen de la antigüedad patriarcal. Pero la madurez de nuestra civilización no permite ya conservar la idea de esos usos sino como recuerdos interesantes.»

Los oradores del Tribunal se expresan en términos demasiado absolutos. No es exacto decir que el Código entendió abolir una institución antigua, imagen de las costumbres patriarcales. Las familias quedan siempre libres de ligarse por la amistad y unirse y formar una sociedad universal de ganancias, pero no pueden ya probar su asociación por testigos. La novación sólo versa en la prueba. Así limitada, se entiende. Al leer los discursos de los tribunos se pregunta uno por qué el legislador abrogó asociaciones antiguas que el afecto había formado y que perpetúa una amistad hereditaria. A decir verdad, la abolición se limita á desechar la prueba testimonial. Y para esto existían excelentes razones. Mientras subsistía el lazo de paternidad no se necesitaba de la prueba escrita, porque no había procesos. Pero la concordia de los *copersonales* podía ser substituida por la división y dar lugar á debates judiciales. El

Tribunal de París nos dice que esos debates eran frecuentes y de decisión difícil; aplaudió la novación. «Se debe alabar, dice, á los autores del Código por haber suprimido este resto de nuestras instituciones góticas. Las sociedades tácitas forman una excepción peligrosa á la regla, tan sabia y tan necesaria, dada por la ordenanza de Moulins, que prohíbe admitir la prueba testimonial en materia de convenciones, pasada cierta suma. Presentan además un hecho difícil de comprobar, complicado en sus pormenores, amenudo obscuro y equívoco, y resultan de esto muchos procesos» (1) Tal es la verdadera explicación del art. 1834, y se justifica completamente.

171. El art. 1834, lejos de derogar el derecho común, tuvo, pues, por objeto aplicarlo á una especie de sociedad para la que la jurisprudencia había admitido una excepción. Partiendo de este principio es fácil resolver las dificultades que se han presentado en la aplicación de la ley. Dificultades reales no las hay; las que se llevan á los tribunales reciben su solución por las reglas que hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*. El art. 1834, al decir que todas las sociedades deben hacerse por escrito cuando su objeto es de un valor de más de 150 francos, ¿entiende que las sociedades no pueden probarse más que por acta auténtica ó privada? Nó, seguramente; el art. 1834 tiene el mismo sentido que el art. 1341, del que es la reproducción; prohíbe la prueba testimonial de la sociedad cuyo objeto pasa del valor de 150 francos. ¿Cómo se prueba la sociedad en el caso en que la prueba por testigos no se admite? El art. 1834 no responde á la cuestión; la respuesta se encuentra en el título *De las Obligaciones*.

172. Una primera consecuencia deriva de este principio: es que el escrito no es necesario para la validez del contra-

¹ Fenet, *Repertorio de los trabajos preparatorios*, t. V, p. 279. Pont, número 138.

to de sociedad; el art. 1834 sólo decide una cuestión de prueba. Treilhard lo dice en la Exposición de los Motivos y la cosa es tan evidente que era inútil decirlo. «La formalidad de una escritura no es necesaria para la substancia de un contrato; sólo se la prescribe para la prueba. El contrato está perfecto entre las partes contratantes por el consentimiento é independientemente de toda escritura, pero los tribunales no pueden reconocer su existencia más que cuando queda probada; y la prudencia no permite admitir otras pruebas que las que resultan de una acta cuando fué posible hacerla. Esta disposición no es peculiar al contrato de sociedad, se aplica á todas las convenciones.»

173. La prueba por escrito se hace por acta auténtica ó por acta privada. Hacemos á un lado las actas notariadas que no han dado lugar á ninguna dificultad en materia de sociedad. En cuanto á las actas privadas que comprueban la sociedad, quedan sometidas al art. 1325, puesto que la sociedad es un contrato sinalagmático. Fué sentenciado que la sociedad es inexistente si el acta no está firmada por todas las partes. (1) La decisión es muy absoluta en nuestro concepto. En derecho el escrito no es necesario para que la sociedad exista; sólo es un asunto de prueba (núm. 172). El contrato sólo fuera inexistente si la falta de firma de una de las partes fuera una prueba de que la convención no fué formada, y puede suceder; puede también no ser así, como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XIX, núm. 122). En el caso la cosa era dudosa; se pretendía que la convención había sido ejecutada; la Corte hubiera debido admitir la prueba de este hecho, pues resultaba de él con evidencia que la sociedad había realmente sido formada. No se ejecuta lo que sólo queda apalabrado. ¿La prueba de la existencia de la sociedad puede resultar de escritos que no están redactados en la forma prescripta por el art. 1325?

1 Bruselas, 5 de Enero de 1825 (Pasiericia, 1825, p. 271).

En nuestra opinión es segura la negativa. Hemos enseñado en el título *De las Obligaciones* (t. XIX, núm. 224), que la correspondencia de las partes no puede servir de prueba literal; con más razón las partes no pueden alegar otros escritos. La opinión contraria está generalmente admitida; se enseña que cualquier escrito basta cuando las partes reconocen en él que son ó han sido socios. ¿Qué sucede con el art. 1325 en esta opinión? Se le aparta por razón de que el art. 1834 no exige que las partes produzcan una acta redactada en las formas del art. 1325; este artículo se conforma con un escrito; es decir, con una prueba literal cualquiera. Contestamos que el art. 1834 sólo reproduce el art. 1341; y según esta disposición «debe hacerse *acta* ante notario ó privadamente por todas las cosas que exceden del valor de 150 francos.» La ley exige, pues, una *acta*; y así como el *acta auténtica* no puede ser invocada como prueba más que cuando reúne las condiciones requeridas para la autenticidad, así también el *acta privada* no existe como prueba legal sino cuando las formalidades del art. 1325 han sido observadas. Admitir cualquier escrito como prueba literal es trastornar el sistema de prueba organizado por el Código Civil; la ley determina la fuerza probante de los escritos que no han sido redactados para comprobar el hecho litigioso, les da la fuerza de un principio de prueba por escrito (artículo 1347); por excepción le da una fe mayor, pero esto es bajo las condiciones que determina (arts. 1329 y siguientes). Estos escritos no son actas en la teoría del Código; no pueden, pues, en principio ser alegados como prueba literal; y los arts. 1341 y 1834 exigen una *acta*, luego un escrito redactado conforme á las prescripciones de la ley; esto nos parece decisivo. (1)

1 Pont, t. VII, p. 106, núm. 135. En sentido contrario, Troplong, número 205 y los autores citados por Pont.

La jurisprudencia parece contraria á nuestra opinión. Pero las sentencias que se citan (1) sólo son decisiones de casos, la cuestión de derecho no se toca en ellas. Y de hecho no se presenta amenudo. La correspondencia de las partes vale como un principio de prueba por escrito, y en este caso la ley no sólo admite la prueba testimonial sino también las simples presunciones que derivan de los hechos y circunstancias de la causa, y estas presunciones se abandonan á la inteligencia y prudencia de los magistrados; de esto se sigue que los tribunales tienen un poder de apreciación poco menos que discrecional desde que existen cartas de las que pueden prevalecerse las partes como de un principio de prueba por escrito. Hay también una dificultad en lo relativo á la prueba que resulta de la correspondencia. ¿Puede invocarse para probar la confesión que una de las partes hace acerca del objeto del litigio? Hemos dicho en otro lugar que no debe confundirse la confesión con la prueba literal (t. XX, núm. 166). Se recurre á la confesión cuando no existe una prueba literal. ¿Cómo se prueba la confesión? Según el derecho común. Y la confesión no es un contrato bilateral; luego no hay lugar á aplicar el art. 1325. (2)

174. Según el art. 1834, la prueba testimonial se admite cuando el objeto de la sociedad es menor de un valor de 150 francos. ¿Qué debe entenderse por la palabra *objeto*? La cuestión está controvertida; no debiera serlo, puesto que el texto de la ley la decide. Se trata de saber si por la palabra *objeto* se entiende el objeto de la sociedad; es decir, el monto de las puestas reunidas, ó el objeto de la demanda hecha ante el juez. El art. 1824 decide la cuestión; habla del objeto de la sociedad, luego de las puestas, Si, pues, las puestas pasan de la suma de 150 francos, la prueba por tes-

1 Troplong, núm. 204. Compárese Pont, núm. 135. Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 265.

2 Compárese lo que hemos dicho en el título *Del Arrendamiento*, t. XXV, núm. 66.

tigos no se admitirá, aunque la demanda sea inferior á esta suma; mientras que la prueba testimonial será de admitirse si las puestas fueran inferiores á esta suma y la demanda llegara á una cifra considerable. Para saber si la prueba testimonial es admisible, se considera no el monto de la demanda judicial sino el monto de la convención en el momento en que se forma, porque es en aquel momento cuando las partes contratantes deben saber si tienen interés ó no en redactar una acta. Si cuando el contrato las puestas pasan de 150 francos debe hacerse una acta de sociedad; éstos son los términos del art. 1341. Si las puestas no llegan á esta cifra, no se necesita el acta; es decir, que la prueba testimonial es admisible. Esta es la opinión generalmente seguida. (1) Creemos inútil combatir la opinión contraria; cuando el texto es terminante no debiera haber controversia.

175. El principio establecido por el art. 1834 es general; sólo recibe excepción para las sociedades de comercio en participación, siendo la prueba por testigos indefinidamente admitida en materia comercial. En el proyecto del Código Civil tal como fué presentado al Consejo de Estado, se hacía una excepción para las sociedades contratadas en ferias ó en negocio de ferias. Parece que esta disposición fué adoptada, desapareció de la redacción definitiva sin que se sepa por qué. El silencio de la ley zanja toda dificultad; dice *cualquiera* sociedad, y no admite ninguna excepción, salvo la que resulta del derecho mercantil; si, pues, una sociedad se contratara en feria de comerciante á comerciante, ó si tuviera por objeto un acto de comercio, siendo comercial la sociedad la prueba por testigos sería admitida (ley de 25 de Mayo, 1873, art. 1). (2)

La Corte de Besançon había sentenciado en una primera

1 Pont, t. VII, p. 115, núms. 145 y 146 y las autoridades que citan.

2 Pont, t. VII, p. 111, núm. 140.

sentencia, que el art. 1834 no es aplicable á las asociaciones que desde tiempo remotísimo existen en las montañas del Jura. Los habitantes de varios municipios tienen la facultad de que se reciba la leche de sus vacas en un *chalet* destinado á la fabricación de quesos; especie de comunidad que les asegura el medio de sacar de sus propiedades el único partido que puedan obtener. Estos son los términos de la sentencia; admite que la fuerza de las cosas y una tradición antigua derogan el derecho común. La Corte ha cambiado esta jurisprudencia que en derecho no podía justificarse. En efecto, los usos antiguos quedaron abrogados por el Código Civil, y no puede formarse un nuevo uso contrario á la ley. (1)

Fué sentenciado por aplicación del mismo principio, que las relaciones establecidas entre concubinos no implicaban la existencia de una sociedad de bienes. Están libres, sin duda, de formar una sociedad, pero deben probar su existencia conforme al derecho común; el art. 1834 debe, pues, recibir su aplicación. (2)

176. El art. 1834 dice que todas las sociedades deben constar por escrito. Se ha pretendido que estos términos imperativos y absolutos excluían la prueba testimonial, aunque hubiera un principio de prueba por escrito. Esto es un error condenado por la doctrina y por una constante jurisprudencia. Apenas si se comprende cómo la cuestión se ha llevado varias veces ante la Corte de Casación. El artículo 1834, lejos de derogar el derecho común, tuvo por objeto someter á dicho derecho sociedades que en la jurisprudencia antigua estaban exceptuadas de él (núms. 170 y 171); al reproducir las reglas del art. 1341 en el art. 1834 el legislador no entendió apartar las excepciones que estas

1 Besançon, 28 de Diciembre de 1842, y 23 de Abril de 1845 (Dalloz, 1847, 2, 15).

2 París, 19 de Agosto de 1851 (Dalloz, 1854, 2, 84). Pont, núm. 139.

reglas reciben, especialmente la del art. 1347; el derecho común debe, por consiguiente, recibir su aplicación por razón de que la ley no lo deroga. La Corte de Casación siempre lo sentenció así; nos limitamos á relatar la última sentencia que fué pronunciada en circunstancias notables. Dos amigos, uno pobre y otro rico, habían pasado gran parte de su vida en común desde 1817 á 1850. El que no tenía nada murió primero. Sus herederos comenzaron por mandar casar un testamento que el difunto había hecho en provecho de su amigo. Luego reivindicaron todos los valores inventariados después de la muerte de su autor, y sucedía que dichos valores procedían de colocaciones hechas en verdad por el difunto, pero con dinero de su amigo. La Corte de Dijón decidió que había habido entre los dos amigos una sociedad universal de bienes y que, por consiguiente, las colocaciones de fondos hechas por uno de ellos habían sido por partes iguales. Recurso de casación admitido por la Cámara de Requisiciones, desechado por la Cámara Civil. Había un motivo de duda. El difunto había hecho algunas colocaciones de fondos en su nombre por actas auténticas. ¿No era desconocer la fe debida á las actas auténticas el declarar comunes unos valores que, en virtud de estas actas, eran propiedad exclusiva del difunto? La Corte de Casación comienza por establecer que la sociedad universal de bienes puede ser probada por testigos y por presunciones cuando existe un principio de prueba por escrito. Y en el caso existían escritos procedentes de ambos amigos y confirmados por hechos numerosos de ejecución. Estando probada la sociedad universal las colocaciones hechas por uno de los asociados debían ser consideradas como comunes al otro. Se pretendía que el difunto era donatario de los valores creados en su nombre. La sentencia atacada contestaba á la objeción: la calidad de socio pugna con la de donatario cuando la sociedad es universal. Otra circunstancia ex-