

cluía toda idea de liberalidad entre vivos: es que existían dos testamentos mutuos por los cuales el supérstite debía recoger la parte del primero que muriera en los bienes comunes. (1)

¿Cuándo hay principio de prueba por escrito? Se admite el principio de prueba por escrito en virtud del derecho común; es, pues, este derecho el que debe aplicarse para determinar los caracteres de esta semiprueba. Transladamos al título *De las Obligaciones* acerca de las numerosas dificultades que se presentan en esta materia. (2) Hay una que se presenta sobre todo en la sociedad. No es un contrato que tenga por objeto un solo hecho jurídico como la venta ó el arrendamiento; las relaciones múltiples que resultan de ella necesitan cláusulas más ó menos numerosas. ¿Bastará que haya un principio de prueba por escrito de la existencia de la sociedad para que las partes interesadas estén admitidas á probar por testigos todas las cláusulas en las cuales puede suscitarse un litigio? Nó, la prueba debe versar sobre el hecho que se contesta; luego el principio de prueba por escrito debe referirse al mismo hecho. La Corte de Casación lo sentenció así en el caso siguiente. Se invocaba la cláusula del contrato según la cual cada socio, aunque libre de vender su interés, no podía disponer de él sin haberlo ofrecido á la compañía, la que se reservaba el derecho de retiro en determinado plazo. La existencia de esta cláusula fué negada. No obstante, los primeros jueces decidieron que resultaban de todos los hechos de la causa presunciones graves, precisas y concordantes de la existencia de la sociedad y, especialmente, de la cláusula litigiosa. Recurso de casación. La Corte pronunció una sentencia de

1 Denegada, 17 de Febrero de 1858 (Daloz, 1858, 1, 124). Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 256. Agréguese Orleans, 26 de Agosto de 1869 (Daloz, 1869, 2, 185). Compárese Pont, t. VII, p. 121, núm. 149.

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Sociedad*, núms. 264 y 265.

denegada por motivo de que á los jueces del fondo, habiendo reconocido y podido reconocer por el examen de los libros de la sociedad un principio de prueba por escrito de la existencia del acta de sociedad y del tenor de la cláusula litigiosa, les pertenecía apreciar las presunciones que formaban el complemento de la prueba. (1)

177. El 2.º inciso del art. 1834 aplica á la prueba de la sociedad la regla de que *letras valen más que testigos*. Se dice en una acta que la sociedad está formada entre cuatro personas que se citan. Una persona no mencionada en la escritura pretende ser socio también y pide dar la prueba por testigos. La demanda fué desechada, y debía serlo, puesto que esto hubiera sido *pro bar contra* y además de lo contenido en el acta; lo que prohíbe el art. 1341. (2) La aplicación no es dudosa; en cuanto al principio trasladamos al título *De las Obligaciones*.

178. Hemos supuesto hasta aquí que la prueba de la sociedad debe hacerse por uno de los socios. ¿Qué debe decidirse en cuanto á los terceros? ¿Se admiten á probar por testigos que existe una sociedad entre los que trataron con ellos a título de socios? La cuestión está controvertida. En principio el art. 1834 se aplica á los terceros como á las partes; la regla que prohíbe la prueba testimonial cuando el hecho litigioso tiene un valor mayor de 150 francos es absoluta y los motivos en los que se funda son igualmente absolutos. Pero esta regla recibe una excepción todas las veces que no ha sido posible al demandante procurarse una prueba literal del hecho litigioso. Y el tercero que trata con socios bien puede pedir que la convención conste por escrito, pero no puede procurarse una prueba literal de la sociedad con la que trata, pues queda extraño al contrato que

1 Denegada, 17 de Abril de 1834 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 256, 7.º, y Pont, t. VII, p. 122, núm. 151.

2 Tolosa, 29 de Noviembre de 1811 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, número 251).

interviene entre los socios. ¿Pero no puede objetarse que de él depende exigir que los socios con los que trata produzcan el acta de sociedad? Es seguro que puede negarse á tratar si el acta no es producida, y si no hay escritura puede exigir que se haga una; no se puede, pues, decir que se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de la existencia de la sociedad.

Los autores que discuten la cuestión no citan el artículo 1348. (1) Si se aparta este artículo ya no hay duda; desde que no hay excepción se está bajo el imperio de la regla. La jurisprudencia ha decidido que el art. 1834 no es aplicable á los terceros, pero los motivos que da son poco concluyentes. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que el art. 1834 sólo se refiere á los asociados entre sí; que no puede ser opuesto á un acreedor que ha contratado bajo la fe de una sociedad públicamente reconocida. (2) Esto es afirmar, no es probar. El reconocimiento público es una notoriedad y la ley no admite la notoriedad como prueba. Se citan también otras dos sentencias de la Corte de Casación, pero en estos casos había escritos aunque no hubiera actas; la cuestión era, pues, enteramente distinta, se trataba de saber si una prueba literal cualquiera basta; trasladamos á lo que fué dicho más atrás acerca de este punto (número 173).

179. La ley de 18 de Mayo de 1873 que reemplazó el título IX del primer libro del Código de Comercio, prescribe formalidades especiales para las sociedades mercantiles. Deben constar por actas auténticas ó por actas privadas, y deben ser hechas públicas. La ley sólo hace excepción para las asociaciones momentáneas y las asociaciones en participación que permanecen bajo el imperio del derecho común (arts. 4-14).

1 Duvergier, p. 116, núms. 77 y 78. Pont, p. 127, núm. 158.

2 Denegada, 23 de Noviembre de 1812 [Dañoz, en la palabra *Sociedad*, número 874, 2.º)

Las sociedades civiles no tienen que publicarse, salvo la aplicación de las nuevas leyes que exigen la transcripción de las actas translativas de derechos reales inmobiliarios. Diremos en el título *De las Hipotecas* si las sociedades están comprendidas en estas actas.

180. ¿El art. 1690 es aplicable á la puesta en sociedad de un crédito? Cuando la sociedad es comercial la afirmativa es segura; estas sociedades forman una persona civil; la puesta del crédito constituye, pues, una translación de propiedad, el socio deja de ser propietario del crédito que pone en el fondo social. Por tanto, se está en los términos y en el espíritu del art. 1690. (1) Lo mismo sucede cuando la sociedad es civil en opinión de aquellos que admiten que toda sociedad es una persona civil. Pero la cuestión se hace dudosa en la opinión que no admite la personificación de las sociedades civiles. Volveremos á ello.

#### § VII.—¿FORMA LA SOCIEDAD UNA PERSONA CIVIL?

181. Esta cuestión, muy controvertida bajo el imperio de la legislación francesa, ha sido zanjada por la ley belga de 18 de Mayo de 1873. El art. 2 dice así: "La ley reconoce cinco clases de sociedades mercantiles: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa. Cada una constituye una *individualidad jurídica* distinta de la de sus socios." "Hay, además, dice el art. 3, sociedades mercantiles momentáneas y sociedades mercantiles en participación, á las que la ley no reconoce ninguna *individualidad jurídica*." La ley llama *individualidad jurídica* lo que la doctrina llama persona civil ó moral; en el lenguaje de escuela se dice que la ley

1 Denegada, 28 de Abril de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 445).

ha concedido la personificación á las sociedades de comercio, con excepción de las sociedades momentáneas y de las sociedades en participación. Estas permanecen bajo el imperio del derecho común; el derecho común es, pues, que la sociedad no tiene individualidad jurídica distinta de la de sus socios; la sociedad se confunde con los asociados. (1)

182. La controversia que existía bajo el imperio del Código Napoleón no es, pues, ya más que historia; creemos inútil detenernos en ella. Aquellos de nuestros lectores que quisieran conocerla pueden consultar una excelente disertación del Sr Thiry, nuestro sabio colega de la Universidad de Lieja. (2) Nos limitaremos á deducir las consecuencias que derivan del principio consagrado implícitamente por la ley de 1873, á reserva de volver á las dificultades que presentan en el lugar de la materia.

Las personas civiles son capaces de adquirir y poseer; cuando la sociedad tiene una individualidad jurídica distinta de la de sus miembros, la sociedad es la que adquiere y posee. No sucede lo mismo con las sociedades civiles; no tienen existencia legal; no pueden, pues, ser propietarias; los socios son quienes adquieren y poseen en común y por indiviso los bienes que forman el fondo social. Cuando el Código habla, pues, de los bienes que pertenecen á la sociedad (art. 1859), ó de cosas cuya propiedad se trae á la sociedad (art. 1867), entiende por sociedad á los asociados; éstos tienen una propiedad común indivisa en los bienes sociales, y tienen ó pueden tener bienes que son de su exclusiva propiedad; es para distinguir los bienes que son la copropiedad indivisa de los asociados, de los que les son propios, por lo que la ley habla de los bienes de la socie-

1 Excepto la aplicación de las leyes especiales. Según la ley de 3 de Abril de 1851 las sociedades de socorros mutuos legalmente reconocidas gozan de la personificación civil. Casación. 18 de Junio de 1868 (Pasicrisia, 1868 1. 476).

2 *Revista crítica de la legislación*, t. IV, 4.º año, p. 512. y t. VII, 5.º año, p. 289. Compárese una sentencia muy bien hecha de Bruselas, 21 de Abril de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 290).

dad; sencilla manera de expresarse que evita largas frases y hace más clara la idea. ¿Del principio de que los socios son copropietarios de los bienes sociales debe concluirse que cada uno de ellos puede hipotecarlos? Volveremos á esta cuestión.

Los asociados tienen un derecho en los bienes que forman el fondo social. Según el art. 529 este derecho es mobiliario cuando se trata de una compañía de hacienda, de comercio ó de industria aunque la compañía posea inmuebles. La razón es que los inmuebles pertenecen no á los socios sino á la sociedad, puesto que las compañías de que habla el art. 529 son personas civiles. Cuando la sociedad es civil los socios son propietarios por indiviso de los bienes que constituyen el fondo social; la naturaleza de su derecho está determinada por el objeto en el que versa. Si el fondo social comprende unos muebles y unos inmuebles, el derecho del socio será mueble ó inmueble, según los acontecimientos de la partición; de modo que si se casa bajo el régimen de la comunidad, los muebles puestos en su lote entrarán en el activo, y los inmuebles que le vencen serán excluidos de ella.

El derecho de propiedad determina los derechos de los acreedores. Cuando la sociedad es comercial los bienes que posee son la prenda de sus acreedores; es decir, de aquellos que han tratado con la persona civil. Los acreedores de los asociados tienen por prenda los bienes de sus deudores; luego no pueden embargar los bienes de la sociedad, puesto que mientras dura ésta estos bienes no están en el dominio de los asociados. Siguese de esto que los acreedores de la sociedad se pagan con los bienes sociales, con preferencia á los acreedores de los asociados, no teniendo éstos derecho en los bienes más que una vez deducidas las deudas de la sociedad. En las sociedades civiles los acreedores de la sociedad son acreedores de los socios, con el mismo título que los acreedores personales de éstos.

Del derecho de propiedad resulta otra consecuencia relativa á la compensación. Los créditos que pertenecen á una sociedad de comercio no pueden compensarse con las deudas de los socios, pues aquel que es deudor de la sociedad y acreedor de un socio no se encuentra en los términos del art. 1289; es deudor de la sociedad, pero no acreedor suyo. Asimismo el socio, deudor personal, no puede oponer en compensación á su acreedor lo que éste debe á la sociedad. La compensación tendrá lugar, al contrario, entre los créditos de la sociedad civil y los acreedores de los socios, pues la sociedad son los asociados; los acreedores y los deudores de ésta son, en realidad, acreedores y deudores de los asociados, lo que hace aplicable el art. 1289.

En fin, formando la sociedad de comercio una persona moral puede promover en justicia, pidiendo ó defendiendo. El Código de Procedimientos consagra una consecuencia de este principio, disponiendo que las sociedades de comercio deben ser demandadas en el domicilio social, y que no pueden serlo en la persona de su garante sin que sea necesario poner á todos los socios en causa (art. 69, núm. 6). No teniendo las sociedades civiles existencia para la ley, se entiende que no tienen el derecho de promover en justicia; todos los socios deben figurar en persona en la instancia.

183. Se admite generalmente que las sociedades civiles se vuelven personas morales cuando están constituidas en las formas que la ley prescribe para las sociedades mercantiles. Esto es muy dudoso; volveremos á ello.

184. Si se admite que las sociedades civiles toman el carácter de una sociedad mercantil cuando están establecidas en las formas comerciales, se debe también aplicarles el artículo 128 de la ley de 18 de Mayo de 1873, que dice: «Las sociedades anónimas y otras asociaciones comerciales, industriales ó financieras constituidas y teniendo su sitio en país extranjero, podrán hacer sus operaciones y comparecer en

justicia en Bélgica.» Esta disposición modifica, ampliándola, la ley de 14 de Mayo de 1885 que no permitía á las sociedades extranjeras ejercer sus derechos en Bélgica más que bajo condición de reciprocidad, en virtud de una ley relativa á las sociedades francesas y en virtud de un decreto real para las sociedades de los demás países. Formando las sociedades de comercio persona civil por la convención de las partes, independiente de toda autorización, no habría razón para negar á las sociedades extranjeras los derechos que la ley reconoce á las sociedades belgas. Pero no debe inducirse de esto que toda persona civil constituida en el extranjero puede ejercer en Bélgica los derechos que le pertenecen según la legislación extranjera. Las personas llamadas civiles son unas ficciones, y los seres ficticios sólo existen en virtud de la ley que los ha creada; luego no tienen existencia más que dentro del territorio en que la ley tiene fuerza obligatoria.

185. La ley francesa de 30 de Mayo de 1857 (1) contiene disposiciones análogas á las de la ley belga de 1855. Siendo esta materia extraña á nuestro trabajo, nos limitaremos á relatar las sentencias de la Corte de Casación de Francia que han sido pronunciadas acerca de la capacidad de las sociedades extranjeras. La ley de 1857 dice que las sociedades anónimas y otras asociaciones mercantiles sometidas á la autorización del Gobierno belga y que la han obtenido, pueden ejercer todos sus derechos y promover en justicia en Francia, conformándose á las leyes del Imperio. Un decreto imperial promulgado en Consejo de Estado puede aplicar á todos los demás países el beneficio de esta disposición. Fue sentenciado que una sociedad anónima extranjera, aun regularmente constituida, no tiene existencia legal en Francia y no puede ejercer allí sus derechos más que con la autorización del Gobierno francés ó por el beneficio de la ley

1 Dalloz, *Repertorio periódico*, 1857, 4, 75.

de 1857 que le fué concedido por un decreto imperial. La sociedad anónima, dice la Corte de Casación, sólo es una ficción de la ley y no tiene otros derechos más que los que la ley le confiere. Y la ley, emanación de la soberanía, no tiene imperio más que dentro del territorio en el que se ejerce esta soberanía. Luego la sociedad anónima extranjera, aunque regularmente constituida en el país en que se formó, no puede tener existencia en Francia más que por efecto de la ley francesa y sometiéndose á sus principios. En vano se objetaría que el estatuto personal sigue al extranjero en Francia y que á este respecto ninguna distinción debe hacerse entre las leyes que fijan la capacidad de los individuos y las que fijan el estado y la capacidad de los seres morales. La Corte contesta que, á diferencia de las personas civiles, las personas naturales existan por sí mismas é independientemente de la ley; y no pudiera confundirse en cuanto á la autoridad que pueden tener fuera del país para el que fueron hechas, las leyes que crean personas y le dan existencia con las que sólo reglamentan sus derechos y determinan las condiciones de su existencia. (1)

Esta sentencia, pronunciada por informe de d'Ubexi, pone en nuestro concepto los verdaderos principios. En el caso la sociedad extranjera era de mandato, ¿qué debe decidirse si la sociedad extranjera es demandada ante un tribunal francés en virtud del art. 14? La Corte de Casación ha decidido que las sociedades extranjeras que no tienen existencia legal en Francia son, no obstante, responsables, como sociedades de hecho, por sus compromisos hacia los franceses con los que hubiera contratado, y que, por consiguiente, están sometidas en cuanto á estas obligaciones á la jurisdicción de los tribunales franceses. La Corte agrega que no ha sido expresamente ni tácitamente derogados estos

1 Denegada, 1.º de Agosto de 1860 (Dallos, 1860, 1, 444).

principios por la ley de 30 de Mayo de 1857. (1) Esta ley, dice la Corte, no quiso destruir ni restringir las garantías aseguradas por el art. 14 á los franceses que trataran con extranjero; sólo quiso ministrar al Gobierno francés un medio para obtener fácilmente de los gobiernos extranjeros, para las sociedades francesas, el derecho de contratar en sus territorios y de comparecer en justicia, autorizándole á conceder administrativamente en Francia el mismo derecho á las sociedades extranjeras. (2)

SECCION II.—De las asociaciones que no constituyen sociedades civiles.

§ I.—DE LAS SOCIEDADES DE GUSTO.

186. Un decreto del Gobierno provisorio de 16 de Octubre de 1830, dice (art. 1): «Se permite á los ciudadanos asociarse como gusten, con un objeto político, religioso, filosófico, literario, industrial ó mercantil.» La Constitución ha proclamado la misma libertad en términos absolutos (art. 30). «Los belgas tienen el derecho de asociarse. Este derecho no puede estar sometido á ninguna medida preventiva.» Largas discusiones se suscitaron acerca del alcance de estas disposiciones. El espíritu avasallador de la Iglesia les hizo nacer; trató de reconstruir los conventos como corporaciones y de hecho consiguió eludir y violar las leyes que las abolieron. Volveremos á estas pretensiones. Por ahora, sentamos en términos generales la cuestión de saber si las asociaciones formadas en virtud de la Constitución son personas civiles. Hemos contestado de antemano; dar á los ciudadanos el derecho de asociarse no es darles el derecho de crear seres ficticios gozando de los derechos que pertenecían á las personas reales, á los hombres (t. I, núm.

1 Casación, 19 de Mayo de 1863 (Dallos, 1863, 1, 218).

2 Casación (dos sentencias), 14 de Noviembre de 1864 (Dallos, 1864, 1, 466.)