

ge dar fin al escándalo que debe afligir á todos aquellos que toman sinceramente el mantenimiento del derecho y del sentido moral. Ya hemos aquí (1) llamado la atención pública sobre la lucha fatal de las corporaciones religiosas contra las leyes de orden público; no hay sociedad posible cuando no se respeta la ley; y la ley la violan todos los días las comunidades religiosas que tienen la pretensión de practicar la perfección evangélica: viven de la mentira y de la ilegalidad. El fin que persiguen las congregaciones es tan funesto como la violación incesante de la ley, de la que se hacen culpables. Propagan la ignorancia y la superstición, vician la inteligencia y el corazón de las generaciones nuevas. El mal ya es grande, va diariamente creciendo; el porvenir de Bélgica está en juego. ¿Qué dirá la historia si el legislador permanece en la inacción cuando destruyen en sus simientes el derecho y la moral?

1 Véase nuestro *Estudio sobre la Iglesia y el Estado en Bélgica* y nuestros *Principios*, t. XVI, núm. 65 y t. XI, núms. 165-168.



CAPITULO II.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE SOCIEDADES.

SECCION I.—De las sociedades civiles y comerciales.

208. Las sociedades son civiles ó comerciales. Esta división está establecida implícitamente por el Código Civil. El art. 1873 dice: "Las disposiciones del presente título no se aplican á las sociedades de comercio sino en los puntos que no tienen nada de contrario á las leyes y costumbres comerciales." En contra hay reglas de derecho comercial que no se aplican sino á las sociedades civiles. Importa, pues, determinar los caracteres que las distinguen.

§ I.—PRINCIPIO.

209. La ley de 18 de Mayo de 1873, que ocupa el título IX del libro I del Código de Comercio, define las sociedades comerciales, las que tienen por objeto actos de comercio. ¿Qué se entiende por actos de comercio? Esta cuestión es ajena á nuestro trabajo; nos limitaremos á transcribir el art. 2 del Código de Comercio, que es el lugar de la materia: "La ley reputa acto de comercio: —Toda compra de abarrotes y mercancías para revenderlos, ya sea sin labrar, ya labrados ó simplemente para arren-

dar su uso; cualquiera venta ó arrendamiento que sea consecuencia de tal compra, cualquier arrendamiento de muebles, para subarrendar y cualquier subarrendamiento que sea su consecuencia;—cualquier empresa de manufactura ó fábrica, trabajos públicos ó privados de comisión de transporte por tierra ó por agua;—cualquiera empresa de abasto, de agencias, despachos, establecimientos para ventas por subasta, espectáculos públicos, seguros ó primas;—cualquiera operación de banco, cambio ó corretaje;—todas las operaciones de bancos públicos;—las letras de cambio, mandatos, billetes ú otros efectos á la orden ó al portador;—todas las obligaciones de los comerciantes, á menos que no se pruebe que tienen una causa extraña al comercio. » Esta disposición da lugar á numerosas dificultades; las únicas que nos interesan son las relativas á actos civiles de que se ocupan las sociedades civiles y que sirven para distinguir las de las sociedades comerciales, que tienen por objeto actos de comercio. Antes que todo debemos enseñar cuál es el interés de la cuestión, exponiendo las diferencias principales que existen entre ambas clases de sociedades.

210. Ya hemos indicado una que es de consideración; las sociedades de comercio propiamente llamadas constituyen una individualidad jurídica distinta de la de los asociados; estos son los términos de la ley de 18 de Mayo de 1873: mientras que la ley no reconoce ninguna individualidad jurídica á las asociaciones comerciales momentáneas y á las asociaciones comerciales en participación ni, por consecuencia, á las sociedades civiles. Nos trasladamos á lo que se dijo sobre las consecuencias importantes que se desprenden de esta distinción.

211. Las sociedades civiles son contratos no solemnes, se forman por el solo consentimiento y se prueban según el derecho común (núms. 170-180). No sucede lo mismo con las sociedades mercantiles. La ley de 18 de Mayo de

1873 distingue. Las asociaciones momentáneas y las asociaciones en participación no están sometidas á ninguna condición de forma y se prueban según las reglas del derecho mercantil. Las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones son contratos solemnes en este sentido: que deben hacerse por actas auténticas bajo pena de nulidad. Las sociedades en nombre colectivo, las sociedades en comandita simple y las sociedades cooperativas deben también hacerse por acta bajo pena de nulidad; pero la ley se conforma con un escrito privado redactado conforme al art. 1325. La solemnidad tiene un carácter particular en materia de sociedades mercantiles; se requiere no sólo para la existencia del contrato sino para su validez; aunque las formas prescriptas por la ley no hayan sido observadas no deja por esto de existir la sociedad; los socios no pueden oponer la nulidad á los terceros, y entre ellos la sociedad existe igualmente hasta que la nulidad haya sido pronunciada, y cuando la sociedad está anulada la anulación no tiene efecto más que desde el momento de la demanda (artículos 4 y 5).

Las actas que la ley prescribe para la validez de las sociedades de comercio deben además hacerse públicas por vía del *periódico*: las actas de sociedades anónimas, de sociedad en comandita por acciones y las sociedades cooperativas se publican por entero: las actas en nombre colectivo y de en comandita simple se publican en extracto. Traducimos para pormenores á la ley de 18 de Mayo de 1873 (arts. 6-10). La publicidad no está prescripta bajo pena de nulidad, está establecida por interés de los terceros que contratan con la sociedad; en consecuencia, los socios no pueden oponer su contrato á los terceros mientras no ha sido publicado, pero los socios no pueden prevalecerse de la falta de publicación contra los terceros. Además, las sociedades no pueden promover en justicia mientras que el acta

no ha sido publicada. En fin, la ley somete á un registro obligado de 50 á 1000 francos las actas cuyo depósito no fué hecho en el plazo que prescribe (art. 11). Estas solemnidades y estas formas de publicidad establecen una diferencia considerable entre las sociedades civiles y las sociedades mercantiles. Diremos más adelante si las sociedades civiles pueden transformarse en sociedades comerciales cumpliendo con las formalidades que la ley establece para estas últimas sociedades.

212. En las sociedades de comercio los socios están generalmente obligados solidariamente á las deudas contraídas por la sociedad. La ley de 18 de Mayo de 1873 contiene á este respecto las siguientes disposiciones:

Los asociados en nombre colectivo son solidarios para todos los compromisos de la sociedad, aunque un solo socio haya firmado, siempre que esto haya sido con la razón social (art. 17).

En las sociedades en comandita simple los socios comanditarios son solidariamente responsables. Los socios comanditarios, simples dadores de fondos, no están obligados á las deudas de la sociedad más que hasta concurrencia de los fondos que han ofrecido poner en la sociedad, á condición de permanecer ajenos á la gerencia (arts. 18, 21 y 22); desde que intervienen en los negocios sociales son solidariamente responsables (art. 23).

Lo mismo sucede en la sociedad en comandita por acciones; es la en que contratan uno ó varios socios responsables y solidarios con unos accionistas que se comprometen sólo á una determinada puesta (art. 74).

Cuando la asociación es momentánea los socios están obligados solidariamente hacia los terceros con quienes tratan (art. 108).

En las sociedades cooperativas los socios pueden compro-

meterse solidaria ó separadamente, indefinidamente ó hasta concurrencia de cierto valor (art. 86).

La sociedad anónima es aquella en que los socios no comprometen determinada puesta (art. 26).

En las sociedades civiles los socios no están obligados solidariamente á las deudas sociales; en principio están obligados cada uno por una parte viril; es decir, dividida (artículo 1862). Así en las sociedades civiles la condición de los socios es menos onerosa y los acreedores tienen menos garantías. Por contra, en las sociedades de comercio los terceros corren más riesgos, puesto que, teniendo estas sociedades por objeto la especulación, las quiebras vienen amenudo á comprometer los intereses de los terceros al mismo tiempo que los de los dadores de fondos.

213. Todo comerciante que suspende sus pagos y cuyo crédito se encuentra atacado se halla en estado de quiebra (ley de 18 de Abril de 1851, art. 437). La quiebra se declara por sentencia del Tribunal de Comercio, pronunciada por confesión del quebrado, ó á pedimento de un acreedor ó de oficio (art. 442).

Los deudores no comerciantes no se declaran en quiebra. Resultan de esto consecuencias muy importantes. El deudor civil que está quebrado conserva la libre administración y la libre disposición de su patrimonio; mientras que el comerciante quebrado está embargado y desposeído de la administración de todos sus bienes, y todas las actas hechas por él después de la sentencia declarativa de quiebra son nulas de derecho.

Lo mismo pasa con las sociedades. Las sociedades civiles no pueden ser declaradas en quiebra, están sometidas á los principios que rigen la quiebra civil. Las sociedades mercantiles pueden ser declaradas en quiebra. La ley de 18 de Abril de 1851, que reemplazó el libro III del Código de Comercio, contiene varias disposiciones á este respecto; nos

limitaremos á citar una de ellas. Todo quebrado está obligado en los tres días de la suspensión de sus pagos á confesarlo en la Secretaría del Tribunal de Comercio. En caso de quiebra de una sociedad en nombre colectivo la confesión debe contener los nombres de los socios solidarios. Cuando una sociedad anónima está declarada en quiebra los procedimientos se hacen contra el gerente (art. 440).

214. Según el Código de Comercio (art. 51), toda contestación entre socios y por razón de la sociedad debía ser sentenciada por árbitros. El arbitrio juzgado no fué mantenido por la ley de 18 de Mayo de 1873; las sociedades comerciales quedan, pues, bajo el imperio del derecho común en lo que se refiere á la competencia. Según el art. 12, 2.º, de la ley de 25 de Mayo de 1876, «los tribunales de comercio conocerán: 2.º de las contestaciones entre socios ó entre administradores y socios por razón de una sociedad de comercio.»

Las contestaciones entre socios son de la competencia de los jueces consulares, mientras que los procesos de igual naturaleza en materia de sociedad civil están sometidos á los tribunales ordinarios. Los tribunales de comercio son incompetentes en este caso. Fué sentenciado que la incompetencia puede ser opuesta en cualquier estado de la causa, aunque la parte que presenta la excepción hubiera consentido ante el tribunal de comercio un nombramiento de árbitros. (1)

El Código de Procedimientos tiene reglas particulares para la demanda de las sociedades comerciales. Según el art. 69 las sociedades de comercio se demandan en su casa social, y si no la hay en la persona ó en el domicilio de uno de los asociados (art. 69, 6.º) Esta disposición supone que las sociedades comerciales forman personas morales; es, pues, inaplicable á las sociedades civiles. Estas no pueden

1 Nimes, 27 de Mayo de 1851 [Dalloz, 1854, 2, 43].

ser demandadas como tales, puesto que no tienen personalidad distinta de la de los socios; éstos son los que constituyen la sociedad; es, pues, necesario, dice la Corte de Bruselas, que el demandante demande á cada uno de los individuos que, reunidos, forman la sociedad. (1)

215. La sociedad civil acaba por la muerte de uno de los socios (art. 1865, 3.º) Esta regla no es aplicable á la sociedad anónima ni á la sociedad en comandita por acciones; éstas sobreviven á la muerte de un socio accionista ó comanditario. En cuanto al art. 1865, 3.º, ¿es aplicable á las sociedades de comercio? La cuestión pertenece al derecho mercantil.

216. La ley de 18 de Mayo de 1873 establece una prescripción especial de cinco años en provecho de los socios. Transcribimos el art. 127:

«Se prescriben por cinco años:

«Todas las acciones contra los socios ó accionistas, á partir de la publicación, ya sea de su retiro de la sociedad, ya de una acta de disolución de la misma, ó á partir de su término contractual.

«Toda acción de tercero en repetición de dividendos no debidamente distribuidos á partir de la distribución.

«Todas las acciones contra los liquidadores, con esta calidad, á partir de la cláusula de la liquidación publicada en el periódico.

«Todas las acciones contra los gerentes, administradores, comisarios, liquidadores, por hechos de su mandato, á partir de estos hechos. Sin embargo, la acción individual de los accionistas en el caso en que la asamblea general aprobó la acción social, deberá establecerse en el año á partir de esta aprobación.» (2)

1 Bruselas, 16 de Abril de 1856 (Pasieris, 1856, 2, 263).

2 Debe consultarse acerca de las sociedades de comercio la excelente obra de M. Namur, *El Código de Comercio belga*, t. II [1884].

Los socios en las sociedades civiles, así como los administradores quedan bajo el imperio del derecho común; no están, pues, libertados más que por la prescripción general de treinta años.

§ II.—¿PUEDEN LAS SOCIEDADES CIVILES TRANSFORMARSE EN SOCIEDADES DE COMERCIO?

217. La cuestión, presentada en estos términos absolutos, no tiene sentido. Sin duda que las partes gozan de entera libertad en sus convenciones, pero no pueden lo imposible; y fuera querer lo imposible el convenir que una sociedad que por su naturaleza, es civil será una sociedad mercantil. En efecto, la ley define las sociedades de comercio: son aquellas que tienen por objeto actos de comercio (núm. 209); y la ley define también cuáles son los actos que son mercantiles. Decir que las partes pueden declarar comercial una sociedad que tiene por objeto actos civiles, sería, pues, decir que depende de ellos cambiar la naturaleza legal de los actos, de tal modo que un acto civil se volviera acto de comercio; esto sería hacer la ley, puesto que resultaría que hay otros actos de comercio además de los que la ley califica así. Se dirá que las leyes comerciales, así como las leyes civiles, sólo se refieren al interés privado, y pertenece siempre á las partes derogar estas leyes, á menos que se trate de disposiciones relativas al orden público y las buenas costumbres. El principio es incontestable, pero prueba que la libertad de las partes contratantes no es absoluta; debe, pues, verse cuáles serían las consecuencias de la convención que transformara una sociedad civil en sociedad de comercio. Si estas consecuencias tocan al orden público, en el sentido lato de la palabra, se decidirá por esto mismo que la convención es inoperante. Y el carácter comercial de la sociedad arrastra consecuencias que son esencialmente de interés social.

Las sociedades de comercio son personas civiles (números 181-182); si, pues, perteneciera á las partes contratantes transformar una sociedad civil en sociedad comercial, resultaría que dependería de los particulares crear una cuestión de interés privado. ¿La tradición y los principios contestan que la personificación civil es de derecho público?

Las sociedades comerciales están sometidas á una jurisdicción particular y, por tanto, excepcional. ¿Pertenece á los particulares cambiar el orden de las jurisdicciones, sometiendo á los jueces consulares litigios cuyo conocimiento reserva la ley á los jueces civiles? En vano declararían actos comerciales lo que por su naturaleza es un acto civil, no pueden dar á los jueces consulares la capacidad jurídica que les falta, este es el caso de decir que no pueden lo imposible.

Las sociedades de comercio pueden ser declaradas en quiebra, mientras que no se puede declarar en quiebra una sociedad civil. ¿Es porque pertenece á las partes interesadas aplicar las reglas de la quiebra á sociedades que lo son por naturaleza de la competencia de los tribunales de comercio? Presentar la cuestión es resolverla.

La ley establece una prescripción especial en favor de los asociados comerciales. ¿Pertenece á socios civiles substraerse á la prescripción del derecho común declarando que su sociedad es comercial cuando en realidad no lo es? ¿La prescripción se fija según la voluntad de las partes?

Todas las cuestiones que acabamos de presentar deben resolverse negativamente. Consta, pues, que el carácter comercial de una sociedad tiene consecuencias que no dependen de la voluntad de las partes contratantes, puesto que son de orden público. Luego las partes no tienen el derecho de transformar una sociedad civil en sociedad de comercio. (1)

1 Compárense, en diversos sentidos, Pont, p. 86, núms. 119 y 120 y los autores que cita. Troplong, Delangle y Bédarride.

218. ¿Quiere esto decir que las sociedades civiles no puedan tomar de la ley de comercio ningún efecto de los que caracterizan á la sociedad mercantil? Fuera llevar los casos demasiado lejos, puesto que todos estos efectos no son de orden público; los hay que son de interés privado y que, por consiguiente, permanecen en el dominio de las partes contratantes. Tal es la solidaridad á que están obligados los socios en la mayor parte de las sociedades de comercio. Nada impide que los miembros de una sociedad civil estipulen que estarán obligados solidariamente por las deudas sociales; en esto sólo usan del derecho común, puesto que en principio la solidaridad es convencional.

La cuestión se vuelve más dudosa cuando los socios restringen la responsabilidad á la que quedan sometidos según el derecho civil. En las sociedades civiles el socio es indefinidamente responsable dentro de los límites determinados por la ley; mientras que en las sociedades en comandita el comanditario sólo está obligado hasta concurrencia de su aporte.

De ahí una duda acerca del punto de saber si una sociedad civil puede constituirse en comandita. La afirmativa está enseñada con razón, nos parece. Se supone, se entiende, que al adoptar la forma de comandita los asociados han llenado las disposiciones de publicidad que la ley prescribe por interés de los terceros. La publicidad responde á la objeción que se puede hacer en interés de aquellos que tratan con la sociedad; quedan avisados y contratan con conocimiento de causa; y las partes pueden fijar su responsabilidad como gusten: esto es una cuestión de interés privado.

Más duda hay acerca del punto de saber si el solo hecho de emitir acciones al portador constituye un acto de comercio. Si se admite la afirmativa la sociedad civil en comandita con acciones será necesariamente una sociedad mer-

cantil. No entraremos en este debate por ser ajeno á nuestro trabajo. (1)

219. La cuestión que discutimos se presenta ordinariamente en los siguientes términos; ¿las sociedades civiles pueden ser constituidas en la forma de las sociedades comerciales y cuáles son las consecuencias de la adopción de esta forma? Se ha enseñado y ha sido sentenciado que los socios que adoptan las formas de una sociedad comercial crean por esto mismo una sociedad de comercio. En esta opinión las formas prescriptas por la ley de 18 de Mayo de 1873 son incompatibles con el carácter civil de la sociedad; de modo que la sociedad civil por naturaleza se vuelve comercial por esto mismo: que fué contratada en las formas de una sociedad anónima ó en comandita. Es inútil detenernos en esta opinión, pues no ha prevalecido. Bajo el imperio del Código de Comercio que exigía la autorización del Gobierno para la formación de una sociedad anónima, esta autorización era concedida á las sociedades puramente civiles, por razón de que ninguna ley prohibía á las sociedades civiles constituirse en sociedad anónima; la ley bien dice que las sociedades de comercio no pueden constituirse más que bajo las condiciones de forma que prescribe, pero no prohíbe á las sociedades civiles tomar esta forma. Esto no nos parece dudoso desde que se trata sólo de las formas; seguramente nada impide que los socios redacten sus convenciones por acta auténtica; en esto sólo usan del derecho común. ¿Queda por saber cuáles son los efectos de las sociedades civiles que toman las formas de la ley comercial?

220. Según lo que acabamos de decir (núm. 217), las sociedades civiles no pueden ser transformadas en sociedades mercantiles por la voluntad de las partes contratantes. Sigue-

1 Véanse, en diversos sentidos, Pont, p. 91. núm. 122 y los autores que cita, Vincent y Delangle. La jurisprudencia admite que la subscripción de acciones en comandita somete al subscriptor á la jurisdicción comercial [Pont, p. 92, nota 1].