

se de esto que no se volverán sociedades de comercio por el hecho de que las partes habrán observado las formas prescriptas por la ley de 18 de Mayo de 1873. Esta misma ley lo dice de las sociedades carboneras. «Las sociedades cuyo objeto es la explotación de las minas pueden, sin perder su carácter civil, tomar las formas de las sociedades de comercio, sometiéndose á las disposiciones del presente título (artículo 136).» Lo que la ley dice de las sociedades mineras debe aplicarse á todas las sociedades civiles. Se pudiera dar otra interpretación á esta disposición é inducir que las sociedades civiles en general no pueden constituirse bajo la forma comercial, ó que si toman esta forma no se vuelven sociedades de comercio. Esto sería una argumentación sacada del silencio de la ley, y esta argumentación no es admisible cuando está en oposición con los principios. Y en virtud de los principios generales hay que decidir desde luego que las sociedades civiles pueden tomar las formas de las de comercio, y luego que la adopción de estas formas no les hace perder su carácter civil.

La jurisprudencia francesa está en este sentido. Admite por una parte que las sociedades civiles pueden ser constituidas bajo la forma anónima y decide por otra parte que la adopción de estas formas no tiene por efecto suprimir á una sociedad puramente civil por su objeto, el carácter de comercial. «El carácter civil ó comercial, dice la Corte de Casación, depende del objeto de la sociedad y no de la forma que plugo á las partes darles, y especialmente el anónimo, lejos de implicar necesariamente una sociedad mercantil, se concilia al contrario con la sociedad civil.» (1) La Corte lo sentenció así, aun en el caso en que las partes han emplea-

1 Denegada, 27 de Marzo de 1866 (Daloz, 1866, 1, 428). Compárense las sentencias y los autores citados en nota por el sentencista. Agréguese París, 17 de Agosto de 1868 (Daloz, 1868, 2, 192) y dos sentencias de denegada de 18 de Diciembre de 1871 y una sentencia de casación de 26 de Febrero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 9).

do una forma que, como la de la sociedad con responsabilidad limitada, está especialmente atribuida á las sociedades mercantiles por la ley francesa de 23 de Mayo de 1863 (artículo 1); la Corte dice muy bien que el uso que las partes hacen de una forma comercial no puede tener por efecto cambiar la naturaleza y el objeto de la sociedad. (1)

221. En nuestra opinión las sociedades civiles pueden tomar en la ley comercial las reglas y los caracteres que no son de orden público. El principio es incontestable, pero la aplicación da lugar á dificultades por razón de la incertidumbre que reina acerca del sentido de las palabras *orden público*. Se pregunta desde luego si las sociedades civiles se vuelven personas morales cuando se constituyen en las formas y con los caracteres de una de las sociedades de comercio reconocidas por la ley de 18 de Mayo de 1873. Los autores franceses enseñan la afirmativa, aun los que no admiten que las sociedades civiles gozan de la personificación. (2) En nuestro concepto la cuestión está decidida en sentido contrario por la ley belga de 18 de Mayo de 1873. El artículo 2 dice que la ley reconoce cinco clases de sociedades mercantiles, y agrega que cada una de ellas constituye una individualidad jurídica distinta de la de los asociados.

La ley es, pues, la que declara que ciertas sociedades forman una persona civil; son las sociedades *comerciales* enumeradas por el art. 2. Y las sociedades civiles no se vuelven sociedades comerciales aunque tomen el nombre y se constituyan en las formas y bajo las condiciones determinadas por la ley comercial. Esto decide la cuestión. El artículo 3 confirma esta doctrina. «Hay además asociaciones comerciales momentáneas y asociaciones en participación á

1 Casación, 21 de Julio de 1873 (Daloz, 1874, 1, 127). La jurisprudencia es constante en este sentido. Dijón, 1.º de Abril de 1874 (Daloz, 1875, 2, 81). Bruselas, 12 de Agosto de 1867 (Pasicrisia, 1868, 2, 177).

2 Aubry y Rau, t. I, p. 188, notas 20-22 y p. 189, nota 28, pfo. 54. Compárense la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Sociedades*, números 239-245.

las que *la ley no reconoce ninguna individualidad jurídica.* Esto es decir que *la ley sola* puede conceder la personificación; permite á los particulares formar una persona civil constituyendo una de las sociedades comerciales á las que la ley da este carácter; no pueden formar una persona moral constituyendo una persona civil. Esto es decisivo, pues no hay personificación sin ley. (1)

222. Las sociedades civiles constituidas bajo la forma de una sociedad comercial con las formas y bajo las condiciones determinadas por la ley de 1873 ¿quedan sometidas á la jurisdicción de los tribunales de comercio? Hemos contestado de antemano á la cuestión (núm. 218). La jurisdicción es de orden público; la ley determina la razón de la calidad de las personas ó de la naturaleza de las actas. Y las personas no comerciantes que forman una sociedad civil no se vuelven comerciantes al tomar de la ley de comercio las formas de una sociedad mercantil, y las actas de la sociedad permanecen civiles; luego no pueden ser sometidas á la jurisdicción consular. La jurisprudencia está en este sentido, (2) y no vemos en ello ninguna duda.

223. Cuando la sociedad es comercial las actas y notificaciones que se le hacen deben dirigirse á su casa social. ¿Sucede lo mismo en las sociedades civiles constituidas comercialmente? No, en nuestro concepto, pues el artículo 69, 6.º, del Código de Procedimientos es una consecuencia de la personificación de las sociedades de comercio (número 182); y las sociedades civiles no cambian de naturaleza cuando están constituidas bajo el nombre de una sociedad mercantil. Esto nos parece decisivo. La jurisprudencia es contraria. Como la cuestión toca al procedimiento trasladamos á las sentencias. (3)

1 Compárese la sentencia del Tribunal de Bruselas de 26 de Diciembre de 1872 (Pasicrisia, 1873, 3, 190).

2 Véanse las sentencias de la Corte de Casación citadas más atrás, núm. 220, notas 1 y 2.

3 Gante, 10 de Julio de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 386).

224. La prescripción excepcional que la ley de 18 de Mayo de 1873 establece en favor de las sociedades comerciales no es aplicable á las sociedades civiles constituidas bajo el nombre de una sociedad de comercio; esto nos parece seguro (núm. 218). No pasa lo mismo con las derogaciones del derecho común relativas á la extensión de los compromisos contraídos por los socios en las sociedades de comercio. Los miembros de las sociedades civiles están libres para obligarse solidariamente; no pensamos que esto pueda contestarse. En las sociedades anónimas y en las en comandita la derogación es un sentido inverso. Las asociaciones anónimas son sociedades de capitales, mientras que las sociedades civiles son asociaciones de personas. En las primeras los socios no comprometen más que una puesta determinada; en las otras los socios se comprometen personalmente, y toda obligación personal es indefinida. Resulta de esto que los terceros que contratan con una sociedad civil, constituida bajo el nombre de sociedad anónima, no tienen las garantías de que gozan según el Código Civil. Esto es lo que indujo á excelentes inteligencias á contestar á las sociedades civiles el derecho de tomar en la ley comercial el nombre y los efectos de la sociedad anónima. Hemos dicho más atrás que el argumento no es decisivo (núm. 218). La extensión de los compromisos que una persona contrae es de interés privado; desde luego hay que atenerse al principio de la libertad que la ley civil asegura á las partes contratantes. El art. 1863, como todas las disposiciones en materia de contratos, sólo presume la intención de las partes; no les prohíbe manifestar una intención contraria.

§ III.—APLICACIONES.

225. La venta que el propietario hace de los productos de su fundo no es un acto de comercio (Código de Comercio, art. 638); así es aunque el propietario hiciera sufrir

una transformación á sus productos antes de entregarlos al consumo. De esto se sigue que si el propietario forma una sociedad para la venta de los productos de su fundo la sociedad es civil. La cuestión se presentó ante la Corte de Casación en el caso siguiente: El Estado es propietario de las aguas de Plombières. Al distribuir estas aguas el Estado no hacía acto de comercio, puesto que vendía los productos de un fundo de que tenía la propiedad. Cuando el Estado concedió las aguas de Plombières á una sociedad los concesionarios continuaron la explotación en las condiciones en que las habían recibido. Luego la sociedad era civil. El recurso objetaba que independientemente de la venta de los productos naturales del fundo la explotación comprendía la construcción y equipo de hoteles, lo que constituía un acto de comercio. La Corte contesta que la sentencia atacada comprobaba que los hoteles no habían sido construidos en vista de una especulación comercial sino con el objeto único de agrandar el establecimiento termal, del que no eran más que el accesorio; además, la compañía nunca los había explotado directamente; en el mismo momento en que le fueron entregados por el constructor los había arrendado. La Corte concluye que la compañía se entregaba á una explotación civil; que hacía competente los tribunales civiles, con exclusión de los tribunales de comercio. (1)

Se presentó otro caso en el que hay duda. La compañía general de las aguas de París vende y distribuye por cuenta de la ciudad las aguas de que ésta es propietaria. Fué sentenciado, por el Tribunal de Comercio del Sena, que esta compañía es una sociedad mercantil, porque las convenciones intervenidas entre ella y la ciudad de París se traducen en una utilidad en la venta de las aguas. En apelación

1 Denegada, 17 de Marzo de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 428). Compárese Denegada, 12 de Mayo de 1875 (Dalloz, 1876, 1, 320). Lo contrario fué sentenciado para la sociedad anónima de Thermes d'Enghien en circunstancias diferentes, París, 4 de Febrero de 1875 (Dalloz, 1876, 2, 185).

la decisión fué reformada; la Corte dice que la sociedad es puramente civil por su título, por su carácter y por el objeto de sus operaciones. En el recurso la Corte de Casación mantuvo esta disposición de la sentencia atacada. La ciudad de París, dice la Corte, no hubiera hecho acto de comercio vendiendo las aguas de que es propietaria; luego la compañía que las vende por cuenta de la ciudad tampoco hace acto de comercio. (1) ¿No es esto muy absoluto? El propietario de un viñedo no hace acto de comercio al vender los productos de su heredad; ¿quiere decir esto que aquel que compra los vinos para revenderlos no hace acto de comercio? Todo depende de la naturaleza de las convenciones intervenidas entre las partes. Si la sociedad sólo es arrendataria permanece civil; si compra para revender es comercial.

¿Qué debe decidirse si la compañía fuera concesionaria? Hemos dicho en otro lugar que el acta de concesión da al concesionario un derecho que tiene analogía con la propiedad sin ser un derecho de dominio (t. VI, núms. 29-35). Cuando el Estado concede una toma de agua en un río no hay mucha duda; la sociedad está subrogada al derecho del Gobierno durante el tiempo de la concesión; no es, pues, propietaria, no compra para revender: toma el lugar del Estado y su derecho es el derecho del Estado; esto es decir que no hace acto de comercio. (2)

226. Por aplicación del mismo principio fué sentenciado que la sociedad formada para la explotación de una mina forma una sociedad civil. La solución estaba prejuzgada por los trabajos preparatorios de la ley de 21 de Abril de 1810, especialmente por las observaciones de la comisión del Cuerpo Legislativo que reemplaza al Tribunal. El pro-

1 Casación, 16 de Junio de 1874 (Dalloz, 1874, 1, 445).

2 Casación, 21 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 127).

yecto del Gobierno decía: «La explotación de minas no se considerará como un convenio sujeto á patente.» La comisión propuso la redacción que se hizo en el art. 32; dice así: «La explotación de minas no está considerada como un comercio y no está sujeta á patente.» «Esta redacción, dijo la comisión, hará cesar las contestaciones que se suscitan frecuentemente acerca de la cuestión de saber si las sociedades que explotan una mina son de la competencia de los tribunales de comercio. Siendo la mina una propiedad inmobiliar, el particular ó la sociedad que la explotan hacen valer su heredad y nada más. Se debe, pues, expresar claramente que no hay lugar á traducirla ante los tribunales de comercio.» Poco importa que la mina esté concedida, pues en el sistema de la ley de 1810 la concesión de una mina crea una propiedad particular distinta de la superficie; hay, pues, siempre explotación de una propiedad y, por lo tanto, acto civil y sociedad civil. (1)

Fué, sin embargo, sentenciado que una sociedad para la explotación de una mina se vuelve sociedad de comercio cuando á la explotación de la mina se une una industria que transforma los productos naturales de la mina con ayuda de medios tomados fuera de ella: estos son los términos de la sentencia. Esta última circunstancia es decisiva, pues resulta que hay compra de cosas muebles para revenderlas después de fabricación. La sociedad no podría limitarse á los solos recursos que le ministraba la mina; se veía obligada á comprar, en gran cantidad, ácidos y reactivos potentes que, combinados en sus hornos y alambiques con los minerales que extraía del terreno, producían varios objetos que vendía. La Corte concluye que la sociedad hacía acto de comercio, puesto que compraba para revender; no se le podía, pues, confundir con el propietario que vende los pro-

1 Véanse las sentencias citadas por Pont, p. 78, nota 2.

ductos de su tierra. La consecuencia era que debía ser demandada ante el Tribunal de Comercio. (1)

227. ¿Qué debe decidirse si la sociedad se forma para buscar minas? Se distingue. Si los socios tienen por mira obtener la concesión de la mina la sociedad entra en los términos de la ley de 1810: es civil. En efecto, para explotar la mina hay que comenzar por trabajos preparatorios; estos trabajos se confunden, pues, con la explotación y participan del carácter que la ley les atribuye. La Corte de Rouen lo sentenció así en un caso en que los trabajos de sondeo no condujeron al descubrimiento de la hulla que se buscaba; se encontró una agua malaana que brotando con una gran fuerza se exparcía en los terrenos vecinos. De esto una acción por daños y perjuicios contra los asociados. Fué sentenciado que cada subscriptor del fundo tenía que pagar por la pérdida proporcionalmente á su puesta, según el derecho común de las sociedades civiles. (2)

Si la sociedad tuviese únicamente por objeto hacer las exploraciones necesarias al descubrimiento de una mina, sin pretender obtener la concesión, sería una agencia que la ley coloca entre las empresas mercantiles; la sociedad sería, pues, una sociedad de comercio. (3)

228. ¿Las sociedades formadas para la compra de inmuebles con el fin de revenderlos ó arrendarlos son sociedades civiles? Si se atiende uno al art. 632 del Código de Comercio la afirmativa no es dudosa, puesto que la ley no reputa acto de comercio más que la compra de abarrotes ó mercancías para revenderlos. Se objeta que la ley no es limitativa y que los inmuebles pueden ser realmente objeto de especulaciones semejantes á las que se hacen en los objetos muebles. La contestación es fácil y perentoria. No sólo es el

1 Colmar, 4 de Junio de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 163). Dijón, 1.º de Abril de 1874 (Dalloz, 1875, 2, 81).

2 Rouen, 19 de Agosto de 1857 [Dalloz, 1857, 2, 183].

3 Pont, t. VIII, p. 79, núm. 110.

texto, es también el espíritu de la ley, lo que se opone á que se asimilen los inmuebles á las mercancías. La diferencia fué muy bien establecida en un informe del Consejero Mesnard. Para que una cosa sea reputada mercancía no basta que sea susceptible de compra y venta, es necesario además que la translación de mano á mano sea pronta y fácil y que por su naturaleza se preste, con ayuda de un precio corriente habitualmente determinado, al tráfico y rápidos movimientos de la especulación. Y de todas estas condiciones, facilidad de transmisión, valor venal habitualmente determinado por un precio corriente, simplicidad de transacción, rapidez de cambios y consumo, no hay ninguna que pueda convenir á los inmuebles. La transmisión es difícil y llena de formalidades por intereses de terceros; son necesarias actas auténticas, el registro, la purga. ¿Cómo cosas de tan difícil desplazamiento y tan complicado habían de prestarse á las simples formas de las rápidas especulaciones mercantiles? ¿Y cómo someter á jueces consulares los litigios que dan lugar á largos procedimientos y exigen un profundo conocimiento de todas las partes de la legislación civil? La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por esta opinión. (1)

Los propietarios de un teatro destruido en parte por un incendio se reunen para hacerle reconstruir y lo toman en sociedad durante treinta años, con el objeto de arrendarlo, de percibir y partirse las rentas conforme al derecho de cada uno de ellos. Se estipuló en el acta que la sociedad sería anónima y que el fondo social se dividiría en cien acciones. En apariencia era una sociedad anónima, en realidad la sociedad era civil. El fondo social se componía únicamente del inmueble que los asociados poseían en común; los beneficios consistían en los frutos civiles que producían; las ac-

1 Véanse las citaciones en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 198, y en Pont, núm. 106.

ciones no eran más que la representación del derecho de propiedad de los asociados. Estas acciones formaban, pues, derechos mobiliarios, se transmitían con la forma ordinaria de los inmuebles. La Corte de Burdeos concluye que la sociedad no tenía ningún carácter comercial ó industrial, que era puramente civil. (1)

Se ha juzgado por aplicación de estos principios que dichas sociedades no estaban sometidas á la jurisdicción de los tribunales de comercio y que no podían ser declaradas en quiebra. (2) La Corte de Bruselas deduce otra consecuencia del mismo principio: es que la sociedad que tiene por objeto la compra y la reventa de terrenos para construir no constituye una persona civil; por lo tanto, los bienes inmuebles que componen el fondo social pertenecen á los asociados, y si uno de ellos vende su parte la venta es inmobiliaria y sujeta como tal al derecho de mutación inmobiliaria y al derecho de transcripción. (3)

229. ¿La sociedad formada para la dirección de una casa de educación es una sociedad civil? Ha habido alguna incertidumbre en la jurisprudencia acerca de esta cuestión; la opinión general se ha pronunciado por la afirmativa. (4) El proyecto del Código de Comercio decidió terminantemente que la profesión de maestros de escuela no constituía un acto de comercio porque tenía esencialmente por objeto la instrucción. Si esta disposición no ha sido mantenida es por un simple accidente de trabajos preparatorios; el pensamiento del legislador no es dudoso. El art. 632 coloca entre los actos de comercio las empresas de abastos; la Corte de París dice muy bien que el director de un colegio no es un

1 Burdeos, 4 de Agosto de 1856 (Dalloz, 1857, 2, 77).

2 Aix, 22 de Mayo y 27 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 208).

3 Bruselas, 21 de Abril de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 200) y 10 de Julio de 1873 (*ibid.*, p. 333).

4 Véanse las citaciones en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Actos de Comercio*, núms. 96-99 y en la palabra *Sociedad*, núm. 209.

empresario de abastos, su objeto principal es la educación de los niños que se le confían y no el de ministrar los alimentos y demás objetos necesarios á los alumnos. En otra sentencia la Corte dice que esto sería hacer una aplicación falsa é inmoral del art. 632, considerar las compras de abarrotos hechos por un establecimiento semejante como un acto de comercio. (1) Esto está bien dicho. La enseñanza es un ministerio social, se le ha llamado un sacerdocio. Es cierto que no hay función más santa, puesto que tiene por objeto desenvolver las facultades que Dios dió á sus criaturas; concurre á la obra del Creador, puesto que sin la instrucción que forma la razón y sin la educación que alumbrá la conciencia los hombres estarían abajo de los brutos

SECCION II.—De las sociedades universales y particulares.

230. «Las sociedades son universales ó particulares» (artículo 1835). Se lee en la Exposición de los Motivos: «Las sociedades pueden ser universales ó particulares; son universales cuando comprenden todos los bienes de los asociados ó todas las ganancias que pueden obtener; son particulares cuando sólo tienen por objeto cosas determinadas. Es la voluntad de las partes y ella únicamente la que decide lo que debe entrar en sociedad y la que la coloca, por consiguiente, en una ú otra especie.» Las sociedades universales difieren, pues, de las particulares en cuanto á su objeto; resultando de esto otras diferencias que señalaremos. Salvo estas excepciones poco numerosas, ambas especies de sociedad se rigen por los mismos principios.

§ I.—DE LAS SOCIEDADES UNIVERSALES.

231. «Se distinguen dos especies de sociedades universales»
1 París, 11 de Julio de 1829 y 19 de Marzo de 1814.

tes, la sociedad en todos los bienes presentes y la sociedad universal de las ganancias» (art. 1836). Todos los autores observan que las sociedades universales son muy raras, si se encuentran algunas. ¿Por qué no ha mantenido el legislador sociedades que ya cuando se hizo el Código habían caído en desuso? Existían en el derecho antiguo bajo el nombre de sociedades *tácitas* (núm. 170). El primer proyecto del Código Civil no había conservado más que las sociedades de ganancias. Muchas cortes reclamaron la supresión de la sociedad de todos los bienes; á decir verdad, no se suprimían porque no se prohibía estipularlas. La Corte de París daba una razón muy singular para el mantenimiento en el Código de la sociedad universal. «Hay personas, dijo, que tienen tan poco, que reuniendo todo su haber presente y futuro encuentran dificultades para sostener su débil existencia. La ley debe prestarse á todas las situaciones.» No se asocia uno para no morir de hambre, se asocia uno para realizar algunas ganancias. Las sociedades *tácitas* están fundadas sobre una comunidad de afecto más bien que con el fin de especular, y la especulación es la esencia de la sociedad. Y la especulación es particular por naturaleza, se propone un objeto especial; difícilmente se concibe una sociedad que comprenda todos los intereses de los asociados; esto sería una confusión de bienes y de personas que no está en nuestras costumbres y que el legislador no debe favorecer; es preciso desarrollar la energía de los individuos, salvo que éstos se asocien para aumentar sus fuerzas uniéndolas. Esto es decir que las sociedades son particulares por su naturaleza. (1)

Duvergier dice que grandes argumentaciones sobre las sociedades universales serían sin utilidad siendo la materia de pura teoría, para decir mejor, un recuerdo, de una tra-

1 Duvergier, p. 129, núm. 87. Pont, p. 131, núm. 163 y p. 154, núms. 166 y 167.