

zar un beneficio trabajando y especulando con las cosas comunes. Las relaciones entre socios, son, pues muy diferentes de las que existen entre los comuneros, y de esto resultan necesariamente diferencias en cuanto a sus derechos y obligaciones.

436. Los comuneros son copropietarios; como tales tienen los mismos derechos que los socios, que son igualmente copropietarios. A este respecto hay analogía. Pothier pone como principio general «que la comunidad de una cosa da á cada uno de los á quienes pertenece en común el derecho de servirse de ella para los usos á que está destinada por su naturaleza, con esta restricción, sin embargo: que debe usar de ella como buen padre de familia y de modo que no cause ningún perjuicio á los demás de quienes es común la cosa y no impida el uso que éstos deben igualmente tener. (1) Tal es también el principio que el art. 1859, núm. 2, establece en cuanto al derecho de los socios en la cosa común; de donde resulta que uno de ellos no puede disponer de la cosa en perjuicio del otro. El art. 1859 deduce esta consecuencia: que uno de los socios no puede hacer innovaciones en el fondo común si los demás socios no lo consienten; lo mismo sucede con los comuneros, siendo completa la analogía entre éstos y los socios mientras sólo se trata de la copropiedad. (2) Sin embargo, hay una diferencia considerable. La copropiedad entre los comuneros es un simple hecho, y este hecho es contrario al interés general de esto el art. 815 saca la consecuencia de que los comuneros pueden poner fin á su copropiedad cuando quieren; en efecto, no se han comprometido á permanecer copropietarios. Los socios, al contrario, han contraído un compromiso: el de permanecer en sociedad para sacar una utilidad de la cosa común y partírsela;

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 207.

2 Bruselas, 15 de Octubre de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, p. 291). Lieja, 31 de Diciembre de 1845 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 21). Tolosa, 30 de Mayo de 1828 (*Dalloz*, en la palabra *Sociedad*, núm. 527).

son, pues, unos copropietarios cuyo derecho está paralizado durante el curso de la sociedad; no pueden pedir la partición de la cosa de que tienen la copropiedad; tienen, en verdad, la facultad de vender su parte indivisa; pero como el comprador no tendrá más derecho que ellos difícilmente encontrarán un adquirente. Esta restricción al derecho de propiedad que arrastra la sociedad no está en oposición con el interés general; si el socio propietario está encadenado por contra la sociedad hará fructificar la sociedad común y sacará de ella mayor ventaja que hubiera podido hacerlo el propietario individual y exclusive.

437. Los socios tienen obligaciones como copropietarios. Según el art. 1859, 3, ° «cada uno de los socios tiene derecho de obligar á sus socios á hacer con él los gastos que son necesarios para la conservación de la cosa común.» ¿Pasa lo mismo con los comuneros? Pothier contesta «que cada cuasisocio está obligado á contribuir por la parte que tiene en la comunidad á las reposiciones que deben hacerse á las cosas comunes, á no ser que abandone la parte que tiene en la cosa.» (1) Se ve que apesar de la analogía aparente hay una diferencia profunda. Los socios están obligados los unos para con los otros y no pueden libertarse de sus compromisos por el abandono que hicieran de su derecho de copropiedad; la ley no admite este derecho de renuncia más que en favor de la mujer común á título de favor especial y por derogación de los principios generales. ¿Por qué los comuneros pueden desprenderse de la obligación de reponer la cosa abandonando la parte que en ella tienen? Porque no están realmente obligados, pues no contrajeron ningún compromiso unos para con otros; lo que se llama la obligación de los comuneros es más bien un cargo resultante de la copropiedad; ésta cesa, pues, cuando la copropie-

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 192.



dad cesa, y nada impide que el propietario abandone su derecho.

438. Donde hay derecho y obligación hay también acción judicial para el mantenimiento del derecho y para la ejecución forzada de la obligación. Los socios tienen la acción que nace del contrato de sociedad. ¿Qué debe decirse de los comuneros? ¿Tiene uno acción contra el otro para obligarlo á contribuir á las reposiciones? Sí, pero sólo á título de cargo en la copropiedad, pues no tiene obligación. De manera que en la acción entablada contra él el comunero podría hacer abandono de su parte en la cosa y, por consiguiente, la acción caería. No es, pues, una verdadera acción. La Corte de Lieja ha sentenciado que si uno de los comuneros se niega á consentir en los cambios ó innovaciones que el otro quiere hacer éste puede recurrir á la justicia para obligarlo. (1) Esto nos parece más que dudoso. El copropietario no está obligado á innovar; ¿con qué derecho lo obligaría el juez? Es necesario su consentimiento para que se pueda hacer la innovación y el juez no puede, de fijo, consentir por él. *Un socio* ni siquiera tiene acción por este punto contra sus consocios (núm. 325). Si las innovaciones trajeran un cambio al pacto social los tribunales serían incompetentes. Sólo podrían intervenir si el objeto de la sociedad implicaba la necesidad de las novaciones sin que el contrato de sociedad se alterase por ello.

439. Del principio de que el comunero no tiene ninguna obligación para con los demás copropietarios se sigue que puede libremente disponer de su parte, con el efecto de que el comprador tiene absolutamente los mismos derechos que él y que ocupa su lugar. El Código consagra este derecho en materia de sucesión, á la vez que lo deroga; el sucesible puede vender su parte hereditaria, á reserva de que los herederos ejerzan el retiro sucesoral; la cesión es válida, sólo que

1 Lieja, 21 de Mayo de 1835 [Pasicrisia, 1835, 2, 206].

la ley permite expropiar al cesionario. Pasa de otro modo con el socio; éste puede en verdad ceder su parte indivisa, pero el cesionario no queda en su lugar, no se vuelve socio. La razón de esta diferencia es la naturaleza diferente de ambos hechos jurídicos: el socio tiene obligaciones para con sus consocios, de las que no puede libertarse; su capacidad fué tomada en consideración por los contratantes; no puede, pues, substituirse un tercero contra la voluntad de sus consocios. En materia de comunidad, al contrario, la confianza y las cualidades personales no desempeñan ningún papel; de ordinario ésta existe sin que haya una convención entre los comuneros; y aunque nace de un contrato no resulta ninguna relación de intimidad ó de confianza entre los comuneros; en caso de venta un copropietario es el que toma el lugar del vendedor; ¿qué importa á los demás comuneros, puesto que no tienen relación entre sí? (1)

440. En el silencio del contrato los socios son mandatarios unos por otros; se les considera como haberse dado recíprocamente el poder de administrar; de esto se sigue, dice el art. 1859, que lo que cada uno hace es válido, aun por la parte de sus consocios, sin que les haya tomado parecer. Este principio no se aplica á la comunidad. En general nada hay que administrar, puesto que la comunidad es un estado pasivo; los comuneros son únicamente copropietarios, cada cual por su cuenta é interés particular; no hay intereses comunes. Los propietarios son unos conservadores; hacen actos de conservación y de mejora; en este sentido se puede decir que administran. Esta gerencia difiere del todo de la de los socios. Estos obran como mandatarios y al administrar se obligan recíprocamente; mientras que un comunero no puede hacer nada sin el consentimiento de su copropietario. (2)

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 849, núm. 862, 3.º

2 Pont, *De la Sociedad*, p. 55, núm. 77.



Dos hermanos compran en común una hacienda y la explotan. ¿Puede uno de ellos hacer sin el concurso del otro trabajos de desmonte? La Corte de Burdeos ha sentenciado que las reglas establecidas por el Código Civil en el título *De la Sociedad* son aplicables á la asociación de hecho que existe entre los adquirentes de un inmueble del que gozan en común. (1) Esto es muy absoluto y el principio está mal formulado. ¿Qué es una *asociación de hecho*? ¿Es una comunidad? En este caso el art. 1859 no es aplicable. ¿Es una sociedad? Entonces para qué agregar que es una asociación de hecho, expresión que parece establecer una diferencia entre esta asociación y la verdadera sociedad. Diremos más adelante que la adquisición común de una cosa puede ser una sociedad ó una comunidad; todo depende de la intención de las partes contratantes. Si entienden formar una sociedad el art. 1859 recibiría aplicación; los copropietarios, siendo socios, podrán administrar la cosa común y obligar á sus consocios. Pero si no tienen voluntad de asociarse estarán en estado de comunidad; por consiguiente, el art. 1859 no será aplicable.

Pothier señala esta diferencia y la consecuencia que resulta de ella. Supone que uno de los copropietarios hace un trato con unos operarios para las reposiciones que necesita la heredad común. ¿Cuál será el efecto de esta convención? Pothier contesta que aquel de los *cuasisocios* que contrató está sólo obligado con los acreedores, mientras que si hubiera sociedad todos los socios estarían obligados y los obreros tendrían acción contra todos. Pothier agrega que el *cuasisocio* que paga la deuda tendrá un recurso contra sus *cuasisocios* para que lo indemnizen en relación á la parte que cada uno de ellos tiene en la comunidad cuando las obligaciones han sido *útilmente* contraídas. (2) Estas últi-

1 Burdeos, 11 de Abril de 1845 (Dalloz, 1845, 4, 482).

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 187.

mas excepciones prueban que el comunero no tiene acción del mandato que pertenece al socio; sólo tiene la acción de gerencia del negocio, lo que lo obliga á probar que este negocio fué útilmente gestionado, y puede tener sólo la acción de *in rem verso* si una de las condiciones requeridas para que haya gestión de negocios hace falta; en este caso sólo se le indemnizará hasta concurrencia del provecho que procuró á su propietario.

441. El art. 1849 dice: «Cuando uno de los socios ha recibido su parte entera del crédito y el deudor se ha vuelto después insolvente este socio está obligado á devolver á la masa común lo que recibió, aunque hubiera dado especial recibo por *su parte*.» ¿Esta disposición es aplicable á la comunidad? Si fuera verdad, como lo dice Pothier, que los derechos de los *cuasisocios* son los mismos que los de los socios tendría que contestarse afirmativamente. Pero él mismo, inconsecuentemente con su principio, enseña lo contrario. «Si, dice, uno de los herederos ó legatarios universales de los bienes de una sucesión hubiera recibido de un deudor de la herencia su parte de esta deuda, aunque, por insolvencia de este deudor sobrevinida después, sus coherederos ó colegatarios que no hubieran sido tan buenos vigilantes como él no hubiesen podido ser pagados por su parte, estaría obligado á devolver á la masa lo que recibió por la suya, á no ser que hubiese sido propuesto por sus coherederos ó colegatarios para hacer el cobro de las deudas de la asociación; en cuyo caso no debería pagarse con preferencia de los demás.» Pothier añade que en esto los *cuasisocios* son diferentes de los socios; (1) no dice cuál es la razón de esta diferencia; ésta procede precisamente de las diferentes naturalezas de la sociedad y de la comunidad. Los socios se obligan á procurar el bien común á la sociedad; deben, en caso necesario, preferir el interés general al suyo particular. No pasa así

1 Pothier, *De la sociedad*, núm. 189. Duvergier, p. 49, núm. 35.



con los comuneros, éstos son copropietarios y cada uno tiene intereses particulares que cuida como lo quiere, sin estar obligado á cuidar los intereses de sus copropietarios; no es su *representante*, dice Pothier; es decir, su mandatario; no tiene ninguna obligación para con él; en este sentido se aplica á los copropietarios lo que se dice de los propietarios; cada uno para sí.

442. El art. 1848 consagra una consecuencia del mismo principio. Cuando uno de los socios es acreedor por su cuenta particular de una suma exigible, la imputación de lo que recibe de este deudor debe hacerse en el crédito de la sociedad y en el suyo, aunque hubiese por su cuenta dirigido la imputación íntegra en su crédito particular; pero si expresa en su recibo que la imputación se hará por interés en el crédito de la sociedad esta estipulación será ejecutada. El socio debe cuidar de los intereses comunes como de los suyos propios, y la ley lo aprueba cuando dedica sus cuidados á la sociedad más bien que á sus propios negocios. Tal no es la situación del comunero; no tiene obligaciones para con su copropietario, mucho menos aún deberes de delicadeza. El art. 1848 no recibe aplicación al comunero. Todos están acordes en este punto. (1)

443. Donde hay intereses comunes es necesario una deliberación común; cuando se trata de actos de administración la mayoría de los socios liga á la minoría. ¿Pasa lo mismo en materia de comunidad? Nó, cada comunero tiene su interés individual; mejor dicho, su derecho de propiedad, del que dispone como señor y dueño; sólo él tiene, pues, poder para consentir; desde luego no puede tratarse de imponer la voluntad de la mayoría. Si en el interés de la copropiedad se deben hacer trabajos, por ejemplo, desmontes ó construcciones, todos deben consentirlos. Este consentimiento puede ser tácito, pero la Corte de Casación hace mal en ha-

1 Duvergier, p. 51, núm. 37. Pont, p. 56, núm. 78.

blar de un consentimiento *presumido*; el consentimiento no se presume nunca, pero puede resultar de los hechos. Uno de los copropietarios levanta una construcción en la sociedad común á vista y sabiendas de sus copropietarios; los hechos y circunstancias de la causa pueden probar que han consentido; esto es un consentimiento tácito, pero no presunto; está probado por hechos presentados por los propietarios tanto como si resultara la prueba de un escrito. (1)

La Corte de Casación ha aplicado el mismo principio al caso siguiente. Una sociedad comercial fué disuelta sin haber sido definitivamente constituida, no habiéndose podido reunir el capital social. Se nombró un liquidador. Este hizo una promesa de venta de una hacienda dependiente del activo por liquidar, mediante el precio de 31,000 francos. La Corte de Nimes pronunció la nulidad de la convención por haber sido hecha sin poder bastante. En el recurso intervino una sentencia de denegada. La Corte comienza por establecer que se trata no de una sociedad sino de una comunidad de hecho; lo que era seguro, puesto que la sociedad no se había formado definitivamente por falta de la subscripción del capital. En este estado de cosas era preciso un consentimiento de todos los comuneros para vender los bienes muebles é inmuebles que habían adquirido ó un poder dado por todos á un mandatario. Y sucedía que el liquidador no había recibido su poder de todos los miembros de la comunidad; uno de ellos, muerto ya y habiendo dejado hijos menores que habían sido representados en la asamblea general. (2)

444. El art. 1846 dispone que el socio que toma sumas en la caja social debe los intereses á contar del día en que las sacó para su provecho particular. ¿Esta disposición es

1 Compárese Denegada, 31 de Octubre de 1811 (Daloz, en la palabra *Sociedad* núm. 514) y los autores antiguos citados en el *Repertorio*.

2 Denegada, Sala Civil, 13 de Marzo de 1866 [Daloz, 1867, 1, 222].



aplicable á los comuneros? Los mismos términos de la ley pugnan con ello; no puede tratarse de sacar una cantidad de una *caja social* cuando no hay sociedad. Sin embargo, puede suceder que exista una caja común; el comunero, así como el socio, no puede servirse de los fondos comunes para su sólo interés, pero, con diferencia del socio, puede inmediatamente pedir su parte de los fondos comunes. Si toma en la caja común sumas que sobrepasen su parte; deberá los intereses de plano? No los debe en virtud del art. 1846 porque las disposiciones que hacen correr de plano los intereses son de estricta interpretación, como derogando el derecho común. Y como no hay texto que obligue á los comuneros á pagar los intereses se pudiera concluir que no está obligado á ello. Sin embargo, creemos que los copropietarios tienen el derecho de reclamar los intereses y los frutos que uno de ellos percibiera de una cosa común. El art. 1153 debe, pues, ser apartado del debate; se refiere á las obligaciones convencionales, y entre copropietarios no hay liga de obligación; en nuestra opinión esto es seguro, puesto que ni siquiera admitimos la existencia de un cuasicontrato entre los comuneros. La cuestión debe, pues, ser decidida por los principios que rigen la propiedad; y según el art. 549 los frutos pertenecen al propietario por derecho de accesión; por identidad de razones los intereses deben pertenecer al propietario de una suma de dinero. El comunero que debe dar cuenta de los frutos de la cosa común que percibe debe también dar cuenta de los usos que hizo de la suma de dinero que pertenece á sus copropietarios; esto es un principio de la causa; debe, pues, repararlo, pues el goce de una cosa que no nos pertenece es un hecho perjudicioso, un cuasidélito; se puede, pues, invocar el art. 1382 en apoyo de nuestra decisión.

### 3. *Cómo acaba la comunidad.*

445. El art. 1865 dice que la sociedad acaba por la expiración del tiempo por el que fué contratada, por la extinción de la cosa ó la consumación de la negociación; por la muerte, interdicción ó quiebra de uno de los socios; por la voluntad de uno solo ó varios socios que expresan no pertenecer ya á la sociedad. ¿Esta disposición se aplica á la comunidad? Pothier, que identifica casi la sociedad y lo que él llama una cuasisociedad, contesta: "La comunidad no puede concluir más que de tres maneras: por la partición, por la cesión ó el abandono que uno de los cuasisocios hiciera de su parte á los demás ó por la extinción de la cosa común." Hay, pues, á este respecto una diferencia considerable entre la comunidad y la sociedad. Hasta hay una diferencia entre los modos de disolución que Pothier declara aplicables á los socios y á los cuasisocios. La partición pone fin á cualquiera comunidad, pero los comuneros pueden siempre pedir la partición, mientras que los socios no lo pueden hacer más que cuando la sociedad está disuelta. Pothier coloca entre las causas de disolución la cesión ó abandono que uno de los socios ó cuasisocios hiciera al otro por su parte; esto es verdad para la comunidad, no lo es para la sociedad, cuando menos respecto del abandono; si sólo hay dos socios pueden sin duda poner fin á la sociedad si uno cede su parte al otro; esto es la disolución por consentimiento mutuo; uno de los comuneros puede también vender su parte á sus copropietarios, lo que pone fin á la comunidad. Pero uno de los comuneros puede también hacer abandono de la cosa común para desprenderse de sus obligaciones; mejor dicho, para libertarse de los cargos de la copropiedad; el socio no tiene este derecho. En el título *De las Servidumbres* hemos visto un ejemplo de este abandono; trasladamos á lo que fué dicho acerca del art. 656.