

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

**“DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LAS
SOCIEDADES CIVILES
Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES”**



T E S I S

PRESENTADA POR EL

Br. José Mauricio Santamaría Rojas

EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

1 9 6 5

San Salvador - El Salvador - C. A.



077544

EJ: 3

T
346.07
S 282d
1965
F. J. - y. CS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR EL BACHILLER JOSE
MAURICIO SANTAMARIA EN EL ACTO DE SU DOCTORAMIENT
TO LLEVADO A CABO EL DIA 26 DE FEBRERO DE 1965.



DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LAS
SOCIEDADES CIVILES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES

BR. JOSE MAURICIO SANTAMARIA ROJAS

San Salvador, Febrero de 1965

EXAMINADORES

- 1) *Examen General Privado sobre materias Civiles, Penales y Mercantiles.*
Presidente, Dr. Rafael Ignacio Funes.
Primer Vocal, Dr. Rodrigo Raymundo Pineda.
Segundo Vocal, Dr. Manuel Antonio Ramírez.
- 2) *Examen General Privado sobre materias Procesales y Leyes Administrativas.*
Presidente, Dr. Jorge Alberto Huete.
Primer Vocal, Dr. Francisco Bertrand Galindo.
Segundo Vocal, Dr. José Ignacio Paniagua.
- 3) *Examen General Privado de Ciencias Sociales, Constitución y Legislación Laboral.*
Presidente, Dr. Reynaldo Galindo Pohl.
Primer Vocal, Dr. Francisco José Retana.
Segundo Vocal, Dr. Javier Angel.
- 4) *Asesor de Tesis, Dr. Adolfo Oscar Miranda.*
- 5) *Tribunal Examinador de Tesis Doctoral.*
Presidente, Dr. Roberto Lara Velado.
Primer Vocal, Dr. René Fortín Magaña.
Segundo Vocal, Dr. José Ignacio Paniagua.

DEDICATORIA

- A mis padres: Víctor Manuel Santamaría y
Jesús Rojas de Santamaría.*
- A mi esposa: María Leonor Granados de
Santamaría.*
- A mi hijo: José Mauricio.*
- A mis hermanas: Adelita, Zoila y Tita.*
- A mi cuñado: Vicente Alberto Barraza.*
- A mis Catedráticos y compañeros universitarios.*

I N D I C E

Capítulo I - Consideraciones acerca de las Sociedades

a) *Cuestiones Preliminares:*

- 1º) *El Derecho de Reunión y el Derecho de - Asociación;*
- 2º) *Breve Análisis del Art. 160 C. Política vigente, como fundamento constitucional de las Sociedades;*
- 3º) *Diferencia características, entre las Sociedades y las Corporaciones y Fundaciones;*
- 4º) *Breve reseña histórica de las Socieda--*
- 5º) *Importancia Jurídica y Económica de las Sociedades.*

b) *Requisitos del Contrato de Sociedad:*

- 1º) *Que cada socio haga un aporte;*
- 2º) *que los socios se unan con la mira de - obtener un beneficio y que a todos ellos corresponda alguna participación de este beneficio;*
- 3º) *Que todos los socios tengan participa-- ción en las pérdidas; y*
- 4º) *que las partes tengan la intención pre-- cisa y determinante de celebrar un con-- trato de Sociedad y no otro.*

Capítulo II - Personalidad Jurídica de la Sociedad.

- a) *Problema sobre la Personalidad, según nues-- tra legislación; y*
- b) *Consecuencias que se derivan del hecho de - reconocer personalidad jurídica a las Socie-- cades.*

Capítulo III - Naturaleza Jurídica de las Sociedades.

- a) *Es un contrato bilateral;*
- b) *Es un contrato a título oneroso; y*
- c) *Es un contrato por regla general consensual.*

- Capítulo IV - Sociedad y Comunidad.
Sus notas diferenciales.
- Capítulo V - Algunas Clasificaciones de las Sociedades.
a) Sociedades a Título Universal;
b) Sociedades a Título Singular;
c) Sociedades Civiles; y
d) Sociedades Mercantiles.
- Capítulo VI - Sociedades Civiles.
a) Concepto; y
b) Sus notas características.
- Capítulo VII - Sociedades Mercantiles.
a) Concepto; y
b) Sus notas características.
- Capítulo VIII - Diferencias Fundamentales entre las Sociedades Civiles y Mercantiles, conforme a la Doctrina y a nuestra Legislación.
- Capítulo IX - Tratamiento que la moderna Doctrina da a las Sociedades.
- Capítulo X - Regulación que el proyecto del Código de Comercio da a las Sociedades.
- Capítulo XI - Conclusiones.

DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LAS
SOCIEDADES CIVILES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES

CAPITULO -I-

CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS SOCIEDADES

a) CUESTIONES PRELIMINARES:

1º) Del Derecho de Reunión y del Derecho de Asociación.

Debemos preguntarnos, ante todo, por las diferencias y relaciones que existen entre los derechos de reunión, asociación y sociedad. Estos derechos tienen puntos de contacto bastante grandes y solamente su análisis nos revele que son distintos completamente. La distinción señalada -- puede ser planteada no sólo en el campo teórico, sino también en el histórico, lo que nos lleva a la demostración de que son derechos diversos y que no siempre han existido si multáneamente.

Casi todas las Constituciones Políticas de los Estados, aseguran para todos los hombres, como garantías individuales, las libertades de reunión y de asociación. Nuestra - Constitución Política vigente, en su Artículo 160, reconoce expresamente estos derechos, Artículo que en otra parte de este trabajo estudiaremos, pero desde ya decimos que es una de las garantías que nuestro máximo cuerpo de leyes -- consagra, para el ser humano.

En su obra "PRINCIPIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL", Maurice Hauriou, define en los términos siguientes el derecho

de reunión: "La reunión se compone de hombres que se agrupan momentáneamente, con el único fin de estar juntos o de pensar conjuntamente". De la definición anterior podemos sacar que tal derecho consta de los elementos que a continuación se enuncian, a saber: a) Un agrupamiento de hombres; b) Este agrupamiento debe de ser de naturaleza momentánea; c) Su finalidad es de estar juntos los hombres o de pensar conjuntamente.

Estudiados los caracteres señalados, podríamos decir que la reunión es el antecedente o prólogo obligado del derecho de asociación.

Por lo demás, la reunión puede ser calificada como pública o como privada, dando la primera lugar a problemas de carácter político; su existencia dependerá, como consecuencia, de los principios que rijan la organización estatal de que se trate. Así un régimen democrático consentirá la celebración de reuniones públicas y serán prohibidas y limitadas, o bien vigiladas por un Estado autoritario. Este derecho de reunión que por su naturaleza se califica como público fue reconocido y asegurado en la Revolución Francesa de 1791, al ser plasmado en el texto Constitucional, como uno de los derechos del hombre. Este derecho de reunión por ser un derecho que el hombre como tal tiene -- frente al Estado, tiene el carácter de ser un derecho público.

Visto el derecho de reunión en términos generales y ha

ciendo resaltar sus elementos pasemos ahora a referirnos - al derecho de asociación, comenzaremos por transcribir una de las definiciones que de este derecho se dan, que para - el trabajo que nos proponemos, consideramos completa. La - asociación puede definirse, en términos generales, como --- "un agrupamiento permanente de hombres para la realización de un fin común". De la simple lectura de la definición - que damos, podemos comprender o encontrar fácilmente la di - ferencia que existe entre este derecho y el de reunión. Ve - mos que la asociación se distingue de la reunión, precisa - mente en que ésta última es una reunión momentánea de hom - bres, para el simple objeto de estar juntos o de pensar -- conjuntamente, en cambio la asociación implica un agrupa - miento de hombres de carácter permanente y para la realiza - ción de un fin común. Entendemos pues, que el término aso - ciación es amplio, pero es más restringido que el de reu - nión, ya que exige la permanencia del agrupamiento y la fi - nalidad que debe perseguir cual es la de obtener un bien - común.

Analizados de esta manera los términos reunión pasemos ahora a lo que se entiende por sociedad. El ilustre maes - tro Marcel Planiol en su obra "Tratado Elemental de Derecho Civil, definió el Derecho de Sociedad así: "La Sociedad es un contrato por el cual dos o más personas deciden formar un fondo común, mediante las aportaciones de cada una de - ellas, con el fin de dividirse los beneficios que puedan -

resultar". Esta definición que tiene valor general en la doctrina, es en términos generales la misma que consagra nuestro Código Civil vigente, cuando en su Artículo 1811, expresa: "La Sociedad o Compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartirse entre sí los beneficios que de ello proven--ga.".- La sabia definición dada por el maestro Planiol - permite diferenciar con claridad el contrato de sociedad - de la reunión; las dos instituciones suponen un agrupamiento de personas, pero en tanto la reunión, según lo ya di--cho, es un agrupamiento momentáneo de hombres, la sociedad es una unión permanente. Ahora bien, claro está que no toda unión permanente de personas constituye una sociedad, - pues según la definición de Planiol y la que trae nuestro Código, la sociedad es un agrupamiento permanente de personas, cuya finalidad es el trabajo o la utilización en co--mún de determinados recursos, a efecto de repartirse las - ventajas económicas que se obtengan; la sociedad de acuer--do con los conceptos tradicionales, tiene por fin lograr - una utilidad, mediante un esfuerzo común. Tiene, pues, la sociedad un fin preponderantemente económico, es un dere--cho patrimonial y sus efectos se refieren al patrimonio de las personas, o lo que es igual, la sociedad es un medio - para procurar el aumento positivo en el patrimonio de las personas.

El contrato de sociedad se refiere al derecho privado;

su radio de acción, por lo general, son relaciones entre particulares, a diferencia del derecho de reunión que plantea una relación entre los particulares y el Estado. A estas alturas podemos señalar ya las diferencias entre la sociedad y la reunión y diremos:

- a)- La sociedad es una unión de personas de carácter permanente, la reunión lo es de carácter momentáneo;
- b)- La sociedad es un medio de que los hombres se valen para obtener una finalidad preponderantemente económica, la reunión agota su finalidad en el simple hecho de estar juntos o de pensar conjuntamente; y
- c)- La sociedad tiene como radio de acción, por regla general, las relaciones entre los particulares, en cambio la reunión es un derecho que los particulares tienen frente al Estado.

Pasemos ahora a distinguir la sociedad del derecho de asociación y diremos en primer lugar que entre la asociación y la sociedad, existe una diferencia de género a especie, pues esta última no es más que una especie de asociación. Así, ambas tienen de común el ser una unión de hombres de carácter permanente, pero difieren en que mientras la asociación tiene finalidades diversas, la sociedad se distingue por tener un fin de carácter, como ya lo dijimos, preponderantemente económico.

La ley francesa ha caracterizado magistralmente a la asociación y a la sociedad: a)- La asociación es, en primer lugar, un agrupamiento de personas. Por este rasgo está emparentada con la reunión y con el contrato de sociedad; b)- La asociación es una unión permanente, por lo que, como ya dijimos, se separa de la reunión, pero continúa confundiéndose con el contrato de sociedad; c)- La asociación puede perseguir cualquier fin lícito, entendiendo por tal el que no está prohibido por la ley; d)- Sin embargo, los fines de la asociación no han de ser de naturaleza preponderantemente económica, porque, de ser así, devendría una sociedad.

La diferencia radical entre la asociación y la sociedad se encuentra con toda claridad en las definiciones que hemos transcrito. Agregaremos que el fundamento de toda asociación se encuentra en el viejo pensamiento Aristotélico: "El hombre es un ser social."- Quiere decir, la asociación con los semejantes obedece a una necesidad vital del hombre; es una necesidad que deriva de su propia naturaleza. El derecho de asociación, es como consecuencia, un derecho que traduce una necesidad humana, es un derecho natural del ser humano, ya que es un imperativo de su naturaleza.

Fácilmente comprendemos que los fines de las asociaciones son amplísimos, confundiéndose por ello con los fines humanos, al menos con aquellos que no puede realizar aislado

y que son los más numerosos e importantes. Fines de naturaleza familiar, religiosa, cultural, política, etc.; la sociedad misma es una asociación específica que difiere de su género por la característica económica de su finalidad.

Con las explicaciones anteriores creemos haber deslindado la institución llamada sociedad, de algunas instituciones afines, tarea que hemos efectuado por creerla necesaria para el desarrollo del tema que nos ocupa, ya que con ello tendremos una noción más clara de lo que son las sociedades en términos generales, tema o cuestión previa, para la exposición del trabajo principal que nos proponemos desarrollar a través de la presente tesis.

2º) Breve análisis del Artículo 160 de nuestra Constitución Política, como fundamento constitucional de las Sociedades.

El artículo en estudio, está ubicado en el Título X, de nuestro máximo cuerpo de leyes, bajo el rubro de REGIMEN DE DERECHOS INDIVIDUALES, artículo cuyo tenor literal es el siguiente: "Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse y reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Se prohíbe el establecimiento de congregaciones conventuales y toda especie de instituciones monásticas. Asimismo se prohíbe el funcionamiento de organizaciones políticas internacionales o extranjeras, -- salvo las que persigan por vías democráticas, la unión centroamericana o la cooperación continental o universal a ba

se de fraternidad". Esta disposición constitucional, sienta el principio de reconocer el derecho natural que tienen todos los hombres de unirse con fines comunes, ya sean éstos de carácter espiritual, moral, religioso o lucrativo y obliga de manera especial al Estado de proteger todos los intereses legítimos de los que se asocian. El recoge o consagra una de las grandes conquistas de la Revolución Francesa que son inherentes a la personalidad individual, la cual viene a ser su fundamento. El artículo en cuestión aparece en nuestro medio desde la Constitución de 1886, y otorga la facultad de reunirse o asociarse a todos los habitantes del Estado, sean nacionales o extranjeros, con la condición de que tales derechos sean ejercidos, de manera pacífica y sin armas y desde luego para objetos lícitos y entendemos como objeto lícito, todo aquello que no está prohibido por las leyes salvadoreñas.

Claramente se hace notar, en la disposición en estudio, que el Legislador nuestro reconoció los derechos de reunión y asociación en la forma que lo expusimos ya, en la parte primera de este trabajo y estimamos que siendo estos derechos y en especial, el derecho de asociación, prólogos obligados de todo derecho a formar sociedades de índole especulativa, concluimos que él es el asidero constitucional de todas las sociedades de finalidad, como ya apuntamos, preponderantemente económica. En conclusión, las sociedades, como una especie del derecho general de asociación, -

tienen como fundamento y están sujetas a lo que dispone el artículo constitucional en estudio, de tal manera, que deben tener todas ellas un objeto lícito, para que el Estado les dé su reconocimiento y al mismo tiempo les garantice su funcionamiento.

3º) Diferencia Característica, entre las Sociedades y las Corporaciones y Fundaciones.

La característica del fin de lucro es la que permite distinguir a estas personas jurídicas llamadas sociedades, de las personas jurídicas de que trata el Título XXX del Libro Primero de nuestro Código Civil, o sea de las corporaciones y fundaciones de utilidad pública. Estas últimas se caracterizan por el hecho de que no persiguen fines de lucro, vale decir, especulativos. Al estudiar el punto -- relativo a si las sociedades en nuestro medio tienen o no personalidad jurídica, volveremos a referirnos al presente tema, por el momento nos basta señalar la diferencia específica de estas clases o especies de asociaciones. Para aclarar este punto y tener aunque sea, una pequeña inteligencia de los conceptos acerca de estas personas jurídicas, citaremos definiciones que la doctrina acepta como valederas en lo relativo a lo que se debe de entender por corporaciones y por fundaciones: CORPORACION, es una persona jurídica formada por cierto número de individuos asociados -- para conseguir la realización de un fin de interés común, pero de naturaleza no económica; la FUNDACION, también --

es una persona jurídica que tiene por finalidad realizar - un fin lícito de interés general por medio de bienes determinados afectados permanentemente a su consecución. Las - definiciones dadas se han tomado de las que aparecen en el Tomo Quinto del Tratado de Derecho Civil de don Luis Cla-- ros Solar y creemos que son las más acordes con los princi-- pios doctrinarios que existen, sobre este particular. Am-- bas instituciones tienen un fin predominantemente moral y no de lucro y es esto, como repetimos, lo que las diferen-- cia esencialmente de las sociedades de fin lucrativo.

Pero no queremos terminar este punto sin considerar -- nuestra legislación patria, en esta materia y en primer lu-- gar expondremos que el Artículo 540 de nuestro Código Ci-- vil en su numeral primero habla de estas clases de perso-- nas jurídicas y del tenor de esta disposición se deduce - que se refiere a las corporaciones y fundaciones, como per-- sonas jurídicas de derecho privado, lo cual se confirma -- cuando leemos el Artículo 542 del mismo cuerpo de leyes ci-- tado en la parte que expresaque existen corporaciones y fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias y en general los estable-- cimientos que se costeen con fondos del Erario y no de los particulares. En realidad, para nuestro trabajo, estima-- mos que es innecesario entrar a pormenorizar, diferencias que existan entre las corporaciones y fundaciones de dere-- cho público y las sociedades, ya que con figuras jurídicas

o instituciones, que se organizan y funcionan en diversos campos jurídicos, así las dos primeras son propias del derecho público, en cambio las últimas, es decir, las sociedades, campean en el plano del derecho privado.

Nuestro Código Civil, al hablar de las corporaciones y fundaciones agrega que son de utilidad pública; pero no encontrando en nuestra Legislación ninguna definición de corporación de utilidad pública ni de fundación de utilidad pública, tenemos que fijar su concepto observandola regla de interpretación que consigna el artículo 21 del Código Civil, según la cual, las palabras técnicas de toda ciencia o arte deberán ser tomadas en el sentido que les den los que profesen la misma ciencia o arte y siguiendo este criterio podemos afirmar que estamos en presencia de una corporación de utilidad pública cuando existen un conjunto de personas que se han asociado con el objeto de satisfacer necesidades públicas, vale decir una necesidad o necesidades que revistan un carácter general y formando, estas personas, con ese objeto, un ente completamente distinto de las personas que lo componen, con un patrimonio propio distinto al patrimonio de las personas naturales que forman la corporación y con capacidad para ejercer sus derechos, distinta también, de la capacidad personal de sus miembros. Nos encontramos frente a una fundación de utilidad pública, cuando existe un conjunto de bienes que se han destinado por la persona del fundador para satisfacer una -

necesidad de carácter público. El ejemplo típico de una -
corporación nos la da la Universidad, que tiene su patrimo-
nio totalmente distinto del de las personas naturales que
la componen y satisface la necesidad pública de la cultura
superior; como ejemplo de una fundación tenemos el Hospi-
tal Bloom, que es un conjunto de bienes destinados a satis-
facer la necesidad pública de velar por la salud de la ni-
ñez salvadoreña.

Características comunes que reúnen estas dos clases de
instituciones para que pueda catalogárseles como personas
jurídicas, son las siguientes: a)- Para su creación es in-
dispensable una ley o un Decreto del Poder Ejecutivo; b)-
No tienen fines de lucro ni para ellas mismas ni para sus
miembros; c)- Tienen un patrimonio que les es exclusiva-
mente personal y del cual se han desprendido sus fundado-
res o sostenedores de una manera irrevocable y absoluta. -
Estas características por si solas plantean la tajante di-
ferencia que estas personas jurídicas tienen con las socie-
dades de tipo lucrativo, ya que el fin de las sociedades -
es eminentemente económico, pues los socios al formar el -
nuevo ente persiguen un lucro.

4º) Breve reseña histórica de las Sociedades.

La idea de la cooperación para lograr una propulsión -
eficaz ha vivido siempre en la mente de los hombres, desa-
rrollándose con mayor o menor intensidad según las circuns-
tancias y los tiempos.

Así, al desarrollo incipiente de la misma en los primeros siglos de nuestra civilización sucede una época de realización esplendorosa en los siglos medios: y si bien el -
hosco recelo de las Revoluciones Sociales ha impedido que el avance sea rápido en este campo, también es de notar -- que en estos tiempos modernos surgen con gran esplendor - una multitud de asociaciones.

En un principio, aunque aún no estaba profundamente desarrollado el espíritu asociativo, se conoce ya el contrato de sociedad. Es lógico suponer que, dado el genio expansivo y mercantil de los fenicios, aplicasen éstos la idea de sociedad. Sin embargo, no se poseen testimonios de estos particulares. Igual sucede con el Derecho Griego, aunque parece que conocieron ese contrato, según se desprende de las Instituciones de Justiniano. Pero es en Roma de donde conocemos los primeros antecedentes, constituidos principalmente por el llamado CONSORTIUM que tenía el matiz exclusivamente familiar, y del que derivó la famosa SOCIETAS OMNIUM BONORUM, con el mismo espíritu del IUS FRATERNITATIS. Junto a la sociedad Omnium Bonorum estaba la sociedad de ganancias llamada SOCIETAS QUESTUS LUCRI COMPENDI y en separación terminante las sociedades particulares. Por regla general no se formaba en ellas una personalidad distinta de los socios, a no ser que se tratase de las sociedades encargadas de la realización de trabajo público o percepción de los impuestos.

Durante los siglos medios la sociedad cobra una vida pujante, se desarrolla la sociedad civil de manera más lenta y hace su aparición la sociedad mercantil, para satisfacer la exigencia que representa la industria de nuestros días, que requiere una vasta y enorme concentración de capitales y de energía de trabajo. Por eso al analizar la evolución histórica de las sociedades, y partiendo de los siglos medios, tenemos necesariamente que enfocar nuestra atención de manera preferente en las sociedades mercantiles que constituyen en el mundo capitalista elementos esenciales de su economía y como dijo "MOSSA" "Atraen los capitales y fomentan el ahorro, canalizando las fuerzas latentes y ocultas por los caminos atrevidos y aún temerarios de la iniciativa y de la personalidad".

Los motivos de este fenómeno se encuentra, por un lado, en la concentración industrial y comercial característica de la economía de nuestra época y, por otro, en la tendencia a la limitación de la responsabilidad.

Como lo hemos enunciado al principio de este párrafo, nuestra idea consiste en dar un breve esquema histórico de las sociedades, ya que, entrar de lleno a estudiar este punto implicaría un trabajo demasiado largo para nuestras pretensiones.

Las sociedades mercantiles han tenido distintos orígenes y cada una de sus formas principales han nacido independientes de las otras; así: la sociedad en comandita, no

es, históricamente, una sociedad de nombre colectivo modificado, y la sociedad por acciones no es una sociedad en comandita modificada; pero, una y otra veces nacidas, han tenido recíprocas y diversa influencia; así, la economía doméstica en sociedades ha tomado carácter mercantil, bajo la influencia de la commenda, y por el contrario, la commenda, bajo la influencia de la colectiva plenamente desarrollada, se ha aproximado a ésta y se encuentran en los tiempos más arduas formas mixtas y formas intermedias.

La evolución histórica de las sociedades mercantiles puede esquematizarse así:

En una primera etapa, son de carácter ocasional, transitorio. Tratan de realizar, en un plazo leve un fin concreto y determinado.

En la segunda etapa, aparecen las sociedades de tipo permanente, son ellas, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita, que existen en nuestros días. La primera ya se encuentra desarrollada con principios semejantes a los actuales al rededor del siglo XIII. Pero es una sociedad de origen familiar que resultó de la transformación de las empresas artesanales individuales en sociedades basadas en el trabajo de los hijos de los artesanos.

La segunda deriva de la antigua commenda.

Las sociedades de capital aparecen en Italia desde la Edad Media.

En los siglos XVII y XIX se generalizan, esta tercera

etapa es trascendental en la plenitud de las sociedades -- mercantiles.

Finalmente, en el curso del siglo XX, las sociedades -- mercantiles en sus formas jurídicas y económicas sufren -- grandes alteraciones, como consecuencia de la aparición de las sociedades de economía mixta, como formas de la actuación del estado en el campo de las actividades mercantiles y las grandes concentraciones industriales.

Las formas clásicas de las sociedades mercantiles en -- sus diversos tipos, aparecen ya en el Código de Napoleón, reducidas a tres colectivas, en comandita, y anónimas: pero estas formas clásicas han llegado a ser insuficientes -- para atender todas las necesidades de la economía contemporánea y así vemos nacer la sociedad en comandita por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada, ambos -- productos de la reflexión legislativa y no formas espontáneas de organización. Es necesario hacer notar que las sociedades de responsabilidad limitada, tienen origen anglosajón.

En esta forma creemos haber hecho un esbozo general de los diversos tipos de sociedad en su desarrollo histórico.

5º) Importancia jurídica y económicas de las Sociedades.

El vivir humano es necesariamente un convivir; el hombre como Aristóteles lo dijo, es un animal sociable. El -- ser humano tiene ante sí, una gran parte de necesidades a las que no puede encontrar satisfacción con su sola activi

dad unilateral, ya que para ello necesita la cooperación común de sus semejantes, para lograr efectividad en el hecho de encontrar las satisfacciones que persigue, por ello cada hombre necesita vincularse con otros de modo más estrecho del que resulta de la mera convivencia; a la comunidad, como hecho natural se añade una serie de vinculaciones naturales y voluntarias, que más propiamente merece el nombre de sociedad, opuesto a comunidad. Así la convivencia con otros seres humanos, le es indispensable, para realizar todos sus fines; pues a este efecto tiene que establecer lazos particulares con otros seres humanos.

Algunos de los lazos que unen a los hombres caen por completo fuera del campo jurídico, no obstante que tienen un interés y un valor sociológico; así, por ejemplo, la amistad que crea ligamentos especiales de afecto, de compañerismo, determinados en parte por la colectividad en que vive y en parte por circunstancias individuales, y que, en todo caso, tienen importancia para el desarrollo de su propia personalidad. En otras ocasiones los lazos sociales específicos no son simplemente indiferentes para el derecho sino que pretenden estar sobre él o frente a él; piénsese por ejemplo, en las agrupaciones secretas, tan frecuentes en muchos pueblos primitivos y que aún se conocen en nuestros días. Pero probablemente más frecuente es el tercer caso: los vínculos sociales de naturaleza jurídica.

En cuanto a las relaciones que el hombre establece con

sus semejantes y que están reconocidas y reguladas por el derecho, son propiamente relaciones jurídicas, mediante -- las cuales la vida humana obtiene una mayor plenitud, una mayor riqueza de contenido; cada hombre puede realizar así de mejor manera, sus propios fines, permitiendo a cada uno de los que intervienen en el negocio jurídico de que se -- trata, obtener que la conducta de los otros resulte provechosa para la consecución de sus particulares propósitos.- Lo dicho alcanza especial relieve, en cuanto su contenido típico consiste en establecer una colaboración entre los -- hombres, una coordinación de sus actividades, semejante, -- aunque más definida, a la que se establece por el mero he-- cho de la convivencia social. El hombre para la realiza-- ción de sus propios fines particulares, necesita de los -- servicios de otros hombres, los cuales los obtiene median-- te diversos contratos: v. gr. el de mandato, y el de trabajo, pero en estos contratos los fines de las partes son en-- teramente diversos: el del mandante, la celebración del acto o actos jurídicos encomendados al mandatario; el de és-- te obtener la remuneración consiguiente. El patrón, al celebrar el contrato de trabajo, tiene como finalidad el disponer de la energía humana para sus propias empresas; el -- trabajador, predominantemente, persigue obtener un salario con que proveer a sus propias necesidades y a las de su familia.

Sin embargo, hay casos en que para la mejor realización

del fin de una de las partes se requiere que lo haga suyo, siquiera parcialmente, la otra. Ejemplo en el mismo caso del contrato de trabajo en que se estipula que el trabajador gozará de las utilidades de la empresa. Con este pacto ya no hay absoluta independencia entre los intereses de -- las partes, pues el trabajador se propondrá que la empresa produzca beneficios, con lo cual sus fines coincidirán, -- parcialmente, con los del patrón.

Pero, por último, hay una gran cantidad de negocios ju rídicos a cuyo estudio van encaminadas las consideraciones precedentes y en los cuales los fines de quienes en ellos intervienen no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente; estos negocios jurídicos en los cuales, para la realización de un fin común, las partes prestan su propia actividad, son los llamados negocios sociales.

No es necesario insistir sobre la importancia económica, resultante de esta coincidencia de intereses, que se obtiene a base del contrato de sociedad, ya que como se sa be por él se aunan los esfuerzos, capitales y aptitudes de varias personas y se pueden emprender así, negocios, que -- por lo general, están fuera del alcance individual de los particulares.

Por último señalaremos que económicamente hablando, la organización social es un medio determinante y casi insustituible que logra unir los factores de la producción, ca-

pital y trabajo, destinados a producir bienes y servicios, que sirven en definitiva para llenar o dar satisfacción a las necesidades humanas.

b) REQUISITOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD:

Al contrato de sociedad se aplican, como es natural, - los requisitos generales de todo contrato. Pero además, de acuerdo con los Artículos 1811 y 1813 de nuestro Código Civil, son de la esencia de toda sociedad los cuatro requisitos siguientes:

- 1)- Que todo socio haga un aporte.
- 2)- Que todos los socios se unan con la mira de obtener un beneficio y que a todos los socios corresponda alguna participación en este beneficio.
- 3)- Que todos los socios contribuyan a las pérdidas.
- 4)- Que haya entre los socios intención de formar una sociedad.

El último de los requisitos señalados no está en la ley, pero se deduce de los principios generales.

El primero de los requisitos citados está contenido en los artículos 1811 y 1813 del Código Civil y que a la letra dicen: "Artículo 1811: La Sociedad o Compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provenga" y el "Artículo 1813: No hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dine-

ro o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero".

Aporte: es lo que cada socio lleva o se compromete a llevar a la masa común. Este aporte puede consistir en bienes de cualquier clase y de cualquier cantidad y aún, como veremos, puede consistir en el trabajo o industria personal. Lo único que se exige es que cada socio aporte algo a la masa social, a los fines comunes. Si se permitiera a algún socio formar parte de la sociedad, sin contribuir con aporte alguno, no habría a su respecto contrato de sociedad, habría donación o cualquier otra convención; pero nunca sociedad, pues este es un requisito esencial del contrato en estudio.

La ley exige, como lo hemos dicho, que se haga un aporte. Pero en lo relativo a la naturaleza, cuantía y calidad de los aportes, la ley ha dado a los contratantes las libertades más amplias, ya que no interviene en esto para nada; predominando es ello, en toda su amplitud, el principio de la libre contratación.

Los aportes pueden consistir en dinero, en bienes corporales muebles e inmuebles, en cosas corporales como créditos personales, etc. y aún en la industria o trabajo personal de un socio. En conclusión, los aportes pueden consistir en cualquier cosa apreciable en dinero y que sea de utilidad para la sociedad.

Aunque la situación legal es distinta en cada caso particular, los aportes pueden hacerse en propiedad o en usufruc



to, siempre que tales derechos sean transmisibles.

No es necesariamente de rigor legal que los aportes se hagan efectivamente, es decir, que no es imperativo que los socios contribuyan efectiva e inmediatamente con sus aportes; basta que se estipule, o sea, que los contratantes contraigan la obligación de hacerlos. La sociedad queda perfecta con la simple estipulación y esto queda de manifiesto con la redacción del Artículo 1813 del Código Civil, cuando dice: "...es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común". Queda llenado el requisito con la simple convención o acuerdo de poner algo en común.

A veces los aportes se realizan en su totalidad al iniciarse la sociedad, muchas veces sólo en parte, y se fijan -- plazos para la realización de los saldos insolutos, etc., etc. En resumen, como ya lo dijimos, todo esto queda entregado a -- la voluntad soberana de las partes contratantes.

El requisito segundo es el relativo a que los socios de ben unirse con la mira de obtener un beneficio, y que a todos ellos corresponda alguna participación en este beneficio. Como el primer requisito visto, también este se desprende de lo que dice el Artículo 1811 en la frase siguiente: "...con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello proven-- ga".

Es precisamente este fin de lucro lo que constituye la característica de toda sociedad, sea civil o comercial, y -- cualquiera que sea su tipo y que la diferencia de todas las --

figuras jurídicas en que hay gestión colectiva. Pero no basta un fin cualquiera de beneficio que no sea apreciable en dinero, como lo dice el Artículo 1813 del Código Civil en su inciso tercero, en la frase: "...no se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero, ya que este fin es la circunstancia que sirve para caracterizar el contrato - que estudiamos de todas las demás reuniones de personas, que llegan a veces a llamarse impropriamente "sociedades" y que no son más que entidades con fines altruistas, como las que trae el inciso primero, del Artículo 540, de nuestro Código Civil o culturales, artísticas, deportistas, literarias o tendientes a cualquier otro fin que no sea el dinero (Ejemplo: Sociedad Protectora de Animales).

Es parte del requisito en estudio el que todos los socios deben tener derecho a las utilidades. Por ello, no basta solamente que se persiga este fin de lucro pecuniario; es necesario, además, que todos los socios tengan derecho a esas utilidades, (Artículo 1811, del Código Civil). Y esto se recalca todavía más por lo estatuido en el inciso segundo del Artículo 1813 del Código Civil que dice que "tampoco hay sociedad sin participación de beneficios".

Si un socio aporta algo sin que se le reconozca derecho a tomar parte en las utilidades, no habrá sociedad; podrá haber comisión u otro contrato cualquiera, pero no sociedad.

Para cumplir este requisito de la participación de las utilidades bastará con que a todos los socios se les reconoz-

ca algo en esas utilidades, cualquiera que sea la proporción; los socios gozan al respecto de la más amplia libertad y cada uno podrá fijar la cuota que quiera, entendiéndose que con el acuerdo de los demás socios. Es preciso dejar establecido, - desde luego, que no hay ninguna relación entre los aportes y la cuantía de los beneficios; podrá estipularse que los beneficios se repartan a prorrata de los aportes, pero ello no es obligatorio, para que las partes acuerden otra cosa sobre el particular, pues la ley no pone cortapisa alguna con tal de que se respete el principio de que todos los socios deben tener participación de los beneficios provenientes de la actividad social. Tanto el Código Civil, como el Código de Comercio establecen la proporción de la participación pero solamente - en el caso de que las partes nada hubieren estipulado sobre el particular, interpretando así el silencio de los contratantes, pero estas reglas son supletorias ya que se respeta en primer lugar todas las disposiciones que hubieren convenido los socios en el momento de contratar.

Es evidente que dentro de esta libertad, que se ha señalado, no podrá llegarse hasta el extremo de violar disimuladamente estos principios legales, asignándole a un socio una cuota ínfima, es decir, que sea manifiestamente injusta y contraria a la equidad, o bien, estableciendo el derecho de algunos socios para tomar parte de ciertas utilidades con preferencia a otros (emisión de acciones privilegiadas en las sociedades anónimas) o sujetando el recibo de las utilidades de algu

nos socios al evento de una condición que haga ilusorio el obtener la parte de beneficio que corresponde. Es lógico que lo visto anteriormente no niega la factibilidad de que existan acciones preferidas en las sociedades de capitales; y así incluso lo admite tácitamente nuestro Código de Comercio en su artículo 242 inciso 2º, pero esta preferencia debe entenderse en armonía al principio visto, es decir, que estas acciones no vulneren el principio señalado.

Como tercer requisito señalamos que todos los socios deben tener participación en las pérdidas. Sobre este punto hay discusiones, debido a que no se encuentra establecido expresamente en la ley y hay que deducirlos de diversos preceptos y de los principios generales. No dice el Artículo 1811 del Código Civil, ni tampoco el Artículo 1813, del mismo cuerpo de leyes, que todos los socios deben tener participación en las pérdidas, por lo cual podría decirse que éste no es un requisito esencial, sino un requisito de la naturaleza del contrato en estudio. Los que sostienen que no es un requisito esencial se basan en lo mismo que estatuye el Artículo 191 de nuestro Código de Comercio, cuando en su inciso último expresa: "... El socio industrial no responde de las pérdidas sociales, salvo pacto en contrario". Lo que significa que en cuanto al socio industrial en lo relativo a las pérdidas de la sociedad, se estará en primer lugar a lo que se haya estipulado en el contrato de sociedad; y no habiendo estipulación, el socio industrial no responde de las pérdidas. Tenemos a--

quí dicen, un socio que, según lo declara la misma ley, no --
le afecta parte alguna en las pérdidas y sin embargo conserva
su calidad de socio y ello no afecta en nada al contrato social.
Pero este argumento no es exacto porque el socio industrial si
soporta una pérdida, ya que pierde su aporte que consiste en --
el trabajo o industria ejecutados, de tal manera que esta re-
gla en lugar de contradecir el principio, lo confirme. Los --
que sostienen el argumento contrario, es decir, que incluye --
este requisito como esencial en el contrato de sociedad, expresan:
"Que el Artículo 1811 del Código Civil, no consignó expresamente
este principio, por la circunstancia de que tal disposición
trata de los fines de la sociedad, y lógicamente no podrán
considerarse allí las pérdidas, porque nadie se asocia --
para repartirse pérdidas; además, la definición no podría de-
cirlo, no sólo por las razones expuestas, sino también porque
la participación en las pérdidas es una consecuencia lógica --
de la participación en las utilidades.

Por otra parte, el patrimonio social es garantía para
todos los acreedores, y mientras todas las deudas no estén --
canceladas totalmente, ningún socio puede tomar para sí ni un
centavo de los fondos sociales; por consiguiente, los bienes
que el socio ha llevado a ese fondo común siguen la misma --
suerte del resto, y en caso de pérdidas, él debe perder su a-
porte. Sería absurdo que hubiera de reembolsársele la suma --
equivalente a las deudas sociales pagadas con su aporte.

Los argumentos que se han expuesto son convincentes, --

pero a mi juicio, el más valadero es el que se deduce del Artículo 1827 del Código Civil, cuyo tenor literal es el siguiente: "Si uno de los socios contribuye solamente con su industria, servicio o trabajo, y no hubiere estipulación que determine su cuota en los beneficios sociales, se fijará esta cuota en caso necesario por el Juez, y si ninguna estipulación determinare la cuota que le quepa en las pérdidas, se entenderá que no le cabe otra que la de dicha industria, trabajo o servicio.".- Del que se puede concluir que la participación de los socios en las pérdidas de la sociedad, es un requisito esencial, sin lugar a dudas; claro está que los socios gozan de la más amplia facultad para fijar la cuota de las pérdidas que correspondan a cada uno, ya que la ley interviene reglamentando esa repartición sólo en caso de silencio de las partes contratantes. Pero también estimamos, que esta libertad está limitada por la equidad y la justicia en el reparto.

El cuarto y último requisito que ya señalamos, es el relativo a que las partes deben tener la intención precisa y determinada de celebrar un contrato de sociedad y no otro. Es necesario que exista *animus contrahendi societatis* (*AFFECTIO SOCIETATIS*). En efecto, la sociedad es un contrato que acarrea consecuencias futuras y que, en muchos casos, parece mezclarse con otros contratos, de los cuales no habría como diferenciarlo sin recurrir a la intención precisa que han tenido las partes al contratar.

A manera de ejemplo, citaremos varios casos en los cua

les sólo recurriendo al análisis sereno, de la intención se puede saber si el contrato celebrado es una sociedad o es uno de los otros contratos con que suele confundírsele. Para invocar en estos casos la *affectio societatis*, precisa no sólo recurrir a lo dicho por las partes, sino al conjunto de todas las estipulaciones que se hayan hecho, a la armonía que necesariamente deberá existir entre todas ellas, a la situación que se le cree a cada una de las partes, al espíritu del contrato, etc.

Uno de los casos de más frecuente aplicación de esta idea es el que se refiere al empleado, factor o dependiente de comercio que es contratado asignándole una participación de utilidades. Así, por ejemplo, puede contratarse que a más de un sueldo fijo se pagará un tanto por ciento de lo que produzcan las utilidades de la empresa; o, aun más, puede darse el caso de que toda la remuneración sea de carácter eventual, de más está decirlo que estas estipulaciones son muy frecuentes ya que tienden a activar los esfuerzos del empleado para obtener beneficios.

En esta situación hay aporte (el patrón sería el socio capitalista y el empleado el socio industrial); vemos también que hay repartición de utilidades en la proporción que se haya convenido; y hay participación en las pérdidas, porque si bien el empleado no pierde dinero, está expuesto a perder su aporte que es su trabajo. ¿Qué importancia tendría y que falta entonces para que haya una verdadera sociedad? Lo que falta es

precisamente el cuarto elemento que consideramos, o sea la affectio societatis, porque lo que las partes han querido celebrar no es un contrato de sociedad, sino que otro, que aunque tiene todas las apariencias de tal no puede ser calificado así en el sentido jurídico. Como vemos pues, es sumamente importante la circunstancia de determinar perfectamente lo que es el animus de celebrar el contrato de sociedad. Se han suscitado cuestiones sobre esta materia e interesa resolverlas por que la situación de las partes será muy diversa y la validez misma del contrato podrá depender de lo que se estime al respecto.

La sociedad mercantil, por ejemplo, está sujeta a ciertos requisitos de publicidad, sin los cuales no tiene validez, entre tanto que el contrato de arrendamiento de servicios no es un contrato solemne; de tal manera que al haber controversia sobre la naturaleza del contrato, de ello dependería la validez o nulidad del mismo. Por otra parte, si se calificara como sociedad a un contrato de arrendamiento de servicios, los acreedores tendrían derecho no sólo a perseguir la responsabilidad del principal sino también la del empleado, ya que se estimaría erróneamente que era un socio.

En cambio, si se le considera como empleado, por estimarse como arrendamiento de servicios y siendo esta calificación acertada, la situación sería inversa y los acreedores sólo podrían dirigirse contra el principal y no contra el empleado. Lo expuesto en la actualidad tiene predominante importancia, ya que conforme a la regulación que establece nuestro Có

digo de Trabajo, el arrendamiento de servicios, en su mayor parte, queda como materia propia de la legislación laboral, de tal manera que la calificación de la naturaleza del contrato, toma mayor importancia en la actualidad, pues de ello dependerá si se juzga el caso concreto a la luz de una u otra legislación.

En resumen diremos que los cuatro requisitos estudiados, en nuestro modo de pensar, son esenciales para que nazca el contrato de sociedad.

CAPITULO II

PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD

Al tratar el punto relativo a la personalidad jurídica de las sociedades comenzaremos por dar una noción general de lo que significa la personalidad jurídica. Sabemos que además de los individuos, las personas naturales, pueden ser sujetos de derecho organismos sociales, colectividades de hombres o de bienes jurídicamente organizadas y elevadas por la ley a la categoría de sujetos de derecho.

Cuando una necesidad humana, un fin de carácter más o menos permanente o duradero que no puede conseguirse fácilmente con las fuerzas y actividades de un solo hombre, determina a varios a unirse y cooperar o impulsar a alguien a destinar para su realización de un modo permanente un conjunto de bienes, se origina con la intervención del Estado un nuevo sujeto de derechos que, como la persona física, resulta centro de una serie de relaciones jurídicas: es la persona moral o jurídica, que no es una simple reunión de personas o un mero conjunto de bienes destinados a un fin, sino una unión de tal naturaleza que da vida a una unidad orgánica, a un ente en que el Estado reconoce una individualidad propia distinta de las individualidades de las personas que componen el cuerpo colectivo o lo administran o a los cuales son destinados los bienes. Las personas jurídicas son de difícil definición y por eso algunos autores, usando una salida cómoda, se conforman con decir que personas jurídicas son los sujetos de derecho -

que no son seres humanos. Una definición que, si bien no es perfecta sirve para gravar en forma aproximada el concepto, - es la siguiente: "Persona jurídica es toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un - conjunto de bienes y a la que, para la consecución de un fin social más o menos durable y permanente es reconocida u otor- gada por el Estado una capacidad de Derechos patrimoniales.". Las personas jurídicas son llamadas también morales, civiles, ficticias o colectivas, denominaciones todas que no escapan a la crítica; pero que son importantes porque cualquiera que se use nos permite identificar el concepto. Es de hacer notar - que las expresiones más usadas son las de personas jurídicas y personas morales.

Es necesario advertir que no debe confundirse lo que - es personalidad con lo que es personería, pues la primera in- dica la capacidad para ser sujeto de derecho, la segunda indi- ca la facultad que tiene una persona para representar a otra.

La naturaleza jurídica de las personas jurídicas ha da- do origen a diversas teorías cuando se trata de resolver las preguntas que a continuación se exponen: ¿Cómo puede concebir- se la existencia de sujetos de derecho que no son personas na turales? ¿Cómo comprender que la personalidad jurídica pueda tener otro sujeto que los seres humanos? y finalmente ¿cómo de terminar la amplitud de los derechos de estos entes?. Las - respuestas a estas preguntas es un problema que ha preocupado y sigue preocupando la mentalidad de los estudiosos del dere- cho, los cuales han admitido diversas teorías que pueden agru-

parse en cuatro concepciones principales: Dos ven a la persona jurídica una ficción, que para unos es una ficción abusiva de la doctrina y para otros una ficción útil de la ley, las dos últimas, en cambio, ven en ella una realidad, realidad técnica en una teoría, realidad objetiva en otra. A continuación pasaremos a examinar breve y separadamente las expresadas teorías.

Teorías de la ficción legal: Ciertos autores sostienen que la persona jurídica es pura ficción, mero artificio, creado inútil y abusivamente por la doctrina y que debería eliminarse de la ciencia jurídica. Esta teoría ha sido duramente combatida inspirándose los ataques por ideas diferentes fundamentándose, algunos, en la inexistencia de derechos subjetivos, y otros, en la propiedad colectiva, y aun otros en la propiedad de afectación.

Es personero de la primera crítica el jurista Duguit, que pone en tela de duda la existencia real de derechos subjetivos que pertenecen a las personas, unas contra otras; juzgan en consecuencia, inútil el dar un apoyo a esos derechos inventando para eso, personas morales.

Planiol, sostiene que bajo el nombre de personas jurídicas hay que entender la existencia de bienes colectivos en el Estado o forma de masas distintas, poseídas por grupos de hombres más o menos numerosos y abstraídas al régimen de la propiedad individual, concluyendo, que estas pretendidas personas no existen ni aún de una manera ficticia, haciéndose necesario reemplazar útilmente el mito de la personalidad moral

por una noción positiva que no puede ser otra que la propiedad colectiva la que no debe confundirse con la propiedad individual en su estado de copropiedad indivisa ya que esta última deja viva la autonomía de las partes individuales. Para Planiol, la propiedad colectiva es un estado particular de la propiedad que tiene en si mismo su fin y su razón de ser y -- que reposa en la agrupación necesaria de las personas a las cuales pertenece un gran número de cosas que deben ser pues -- en esta forma para prestar a los hombres todos los servicios de que son susceptibles y que no están destinadas a ser un objeto de propiedad privada. De acuerdo a esta teoría, no habría pues, personas jurídicas, sólo existirían al lado de los patrimonios privados patrimonios colectivos. No puede haber sobre la tierra, termina el más famoso de los profesores franceses, otros titulares de los derechos que los hombres.

Dos objeciones principales se han esgrimido contra la teoría de Planiol.

En primer lugar, se aplica difícilmente a las personas jurídicas que no son corporaciones, colectividades de individuos, como los hospitales, escuelas y fundaciones diversas, -- pues en que personas físicas se encontraría en estos casos, -- el verdadero apoyo de sus derechos; en segundo lugar, al confundir la propiedad colectiva y la personalidad jurídica se olvida la naturaleza extra-patrimonial de muchos de los atributos de la personalidad moral; el mismo objeto de las agrupaciones o fundaciones dotadas de personalidad, les confiere -- ciertos derechos propios, tales como el derecho de soberanía

en el Estado; el derecho de defensa del oficio, en el sindicato obrero; y finalmente, cualquiera que sea su objeto toda -- persona jurídica tienen un domicilio y un nombre. Ninguno de esos derechos puede ser considerado como perteneciente a los miembros del grupo cuya personalidad ha sido reconocida; tienen por base el grupo mismo.

La otra teoría es la llamada de afectación, que algunos autores, aun admitiendo que determinados derechos y obligaciones puedan ligar a unas personas físicas con otras, estiman sin embargo, que los derechos y obligaciones, no tienen -- necesariamente por base a las personas. Existirían patrimonios sin dueño, basados en la afectación a un fin único de todos los bienes que forman parte de ellas. Esta afectación -- tendría el carácter de propietario. Tal sería el caso de los patrimonios adscritos a los fines respectivos de las asociaciones, de las fundaciones y del Estado. Esta teoría, confundida algunas veces erróneamente con la precedente no tiene su valor. Puede parecer que, al razonar así, no se hace más que un juego de palabras; se rehusa ver un sujeto de derecho en -- el establecimiento o en el grupo de que se trata, pero se ve un sujeto de derecho en el patrimonio de ese establecimiento. Es evidente lo erróneo de esta teoría.

Existe también la llamada teoría de la ficción legal -- según la cual las únicas personas que realmente existen son -- los seres humanos, las personas jurídicas, cuya existencia es meramente ideal, son ficciones creadas por el Legislador, fundamentándose en razones de interés general, se llega a fingir

la existencia de estas personas carentes de realidad haciéndolas jugar un papel análogo a las personas humanas.

La persona jurídica, según esta doctrina, es una mera concesión del Legislador.

La teoría en estudio fue popularizada por Savigny, y los demás representantes de la escuela histórica, habiendo dominado sin discusión hasta la segunda mitad del Siglo XIX. Pero su falta de liberalismo hizo nacer todas las teorías divergentes. Tiene doble defecto: descansa en un postulado no demostrado en una afirmación de prueba, ya que parte de la idea a priori de que las personas físicas son los únicos verdaderos sujetos de derecho. Y de esta afirmación discutible, saca una consecuencia tiránica, al decir que solo la ley puede permitir a un establecimiento o a un ser colectivo el poseer un patrimonio. Además, hay por lo menos una persona moral que no toma su personalidad del Estado: el mismo Estado.

Es oportuno advertir que nuestro Código Civil en el Art. 52 plasma en ley esta doctrina al disponer que son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones.

La siguiente teoría es la llamada de la personalidad jurídica como realidad técnica y sostiene que ninguna imposibilidad hay en concebir derechos que pertenezcan a otros seres que no sean los individuos humanos. Más aún, la naturaleza de las cosas ordena a menudo esta concepción. No se puede concebir sin derechos propios al Estado, ni a muchas sociedades. El hecho para ellos, de ser sujetos de derecho, lejos --

de ser una ficción, es una realidad lógica y necesaria. Pero esta realidad de las personas morales se considera puramente técnica, ya que es evidente que sea técnicamente útil a los hombres y en su interés mismo, crear seres sobre los cuales harán descansar derechos destinados a fin de cuentas, a beneficiar a los individuos. Partidarios de esta teoría son, entre otros, Gény y Colin y Capitant.

La última teoría a analizar es la denominada de la realidad objetiva. Muchos autores han tratado de demostrar que las personas jurídicas presentan iguales caracteres objetivos que las personas físicas, respondiendo en consecuencia, a la misma definición filosófica de las personas. Así algunos han pretendido ver en la persona moral un organismo tan completo y tan único como el de la persona humana. Esta es la llamada teoría orgánica cuya exageración se descubre a simple vista.

Otros autores sin ir tan lejos como los anteriores han reducido el concepto de la personalidad al de voluntad y han tratado de demostrar que las agrupaciones personificadas tienen una voluntad propia, distinta de la de sus miembros, lo que basta para sentar su personalidad, estas teorías han sido desechadas y duramente criticadas.

Como conclusión diremos, que la personalidad jurídica se le justifica en la forma que sea siempre indispensable para la formación de las relaciones jurídicas, debe de aceptarse totalmente que al lado de las personas físicas existen otros entes capaces de ser sujetos de derecho: estas son las personas jurídicas.

Las personas jurídicas tradicionalmente se dividen en dos grandes grupos, personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado.

Las primeras representan la autoridad pública en las funciones administrativas que deben desempeñar. Es a ellas a quien están confiadas los servicios públicos.

Las personas de derecho privado dependen de la iniciativa de los particulares, mediante las cuales se manifiesta la actividad de éstos y divídense en personas jurídicas que persiguen un fin de lucro y personas jurídicas que persiguen un fin altruista.

Son personas jurídicas de derecho público el Estado, el Fisco, las Municipalidades y en general todos aquellos establecimientos que se costean con fondos del erario. Y son especies de personas jurídicas de derecho privado las que persiguen un fin de lucro como las Sociedades Civiles y Mercantiles y las que persiguen un fin meramente moral y no de lucro, como las corporaciones y fundaciones de utilidad pública.

Las personas jurídicas de derecho privado que persiguen un fin de lucro como repetimos, pueden ser civiles o comerciales. Son de esta última especie las que tienen por objeto la realización de actos de comercio, que se encuentran expresados en el Art. 3 de nuestro Código de Comercio. Las demás son civiles.

Con todo lo visto anteriormente llegamos a la conclusión que por la doctrina, siempre se ha tratado de justificar en una u otra forma la personalidad de la sociedad y todas --

las legislaciones admiten que las sociedades forman una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, esta última frase tiene una importancia capital desde -- dos aspectos: 1)- Porque resuelve cuestiones que hasta el día de hoy son discutidas por la doctrina, y 2)- porque de este principio se deducen una serie de consecuencias, tanto de índole legal como de índole práctica.

Las consecuencias que se derivan del hecho de reconocer personalidad jurídica a las sociedades, se fundamentan en que la sociedad es un ente de derecho, es un ser ficticio que puede adquirir derechos y contraer obligaciones, al mismo -- tiempo que, al igual que una persona natural cualquiera, es -- susceptible de ser representada y de actuar por sí en la vida de los negocios. Al estimársele como persona jurídica se le admite que puede poseer un patrimonio propio, formado por todos los bienes que aportan los socios y que pasan a ser del -- dominio exclusivo de la sociedad. Por esta razón tales bienes no están en la situación de comunidad o indivisión con -- respecto a los socios, ya que no les pertenecen a éstos ni en todo ni en parte, pues son de la sociedad.

Por otra parte los derechos del socio quedan limitados durante la vigencia de la sociedad a recibir una parte de los beneficios sociales, y una vez disuelta la sociedad, a recibir, de lo que quede sobrante, una parte correspondiente al -- valor nominal al aporte que hizo. Como consecuencia de lo anterior resulta el hecho de que cuando la sociedad sea dueña -- de bienes raíces no baste esa circunstancia para que se pueda decir que el derecho de los socios en la sociedad es un dere-

cho inmueble, pues por la limitación señalada, su derecho será siempre mueble, aun cuando existan inmuebles formando parte del capital social. Otra consecuencia de reconocer personalidad jurídica a la sociedad, se refleja en la situación siguiente: si se trata de vender o hipotecar un bien raíz de la sociedad, aunque en ella hayan socios incapaces no habrá necesidad de llenar todas las formalidades que el Código establece para la protección de los derechos de los incapaces, en caso de gravarse o transferirse inmuebles de su propiedad.

También como consecuencia de la personería jurídica de la sociedad, resulta que ella tiene siempre un domicilio propio y distinto del que pudiera tener cada uno de los socios y que queda fijado en la escritura social. De acuerdo a esta misma razón, la sociedad tiene un nombre propio que varía según sea su título. Tiene también una nacionalidad propia que por regla general no depende en lo más mínimo de la nacionalidad de los asociados y finalmente por ser también la sociedad una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, puede entrar como socio en otra sociedad.

Hasta aquí hemos visto las consecuencias resultantes del hecho de reconocer a las sociedades personalidad jurídica.

PROBLEMA SOBRE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES SEGUN NUESTRA LEGISLACION

Las diversas reformas que se han hecho a nuestro Código Civil, en las distintas épocas, ha dado origen al problema de negar a las sociedades el carácter de personas jurídicas, de acuerdo a las consideraciones siguientes:

Argumentan los que afirman que las sociedades, no son personas jurídicas, a la luz de nuestra Legislación, diciendo: que el Artículo 52 del Código Civil al definir lo que son las personas jurídicas expresa que es una persona ficticia - con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representada judicial o extrajudicialmente. Hasta aquí - claro está que incluye a las sociedades; pero como no es esta la única disposición que regula lo concerniente a las personas morales, salta la negativa cuando se estudia, por ejemplo, el Artículo 540 del mismo Código que limita la amplitud del Artículo 52 citado y fija su verdadero concepto cuando expresamente dice que las personas jurídicas sólo son de dos especies: 1)- "Corporaciones y fundaciones de utilidad pública", y 2)- "Asociaciones de interés particular"; y agregan, que - para saber si una sociedad de cualquier tipo es persona jurídica, se debe de estudiar si cabe en cualquiera de los dos numerales del artículo últimamente citado.

Es lógico -dicen- que no puede ser incluida en el numeral primero, por la circunstancia que nosotros ya señalamos - en el presente trabajo, es decir, porque las sociedades persiguen un fin de lucro predominantemente económico, en cambio, las corporaciones y las fundaciones de utilidad pública persiguen satisfacer una necesidad de interés general.

También agregan, que no puede estar incluida en el numeral 2º que habla de las asociaciones de interés particular, porque éstas, en opinión de ellos, no tienen un objeto económico y miran sólo el interés de los miembros que componen la asociación.

Fijados los conceptos anteriores, exponen, es evidente que ninguna sociedad puede ser persona jurídica.

Según el Artículo 1811 del Código Civil, la sociedad o compañía es un contrato cuya esencia consiste en que los contratantes pongan algo en común, con el objeto de repartirse los beneficios que de ello provengan. De esta definición resulta que a diferencia de las corporaciones y fundaciones y de las asociaciones, el fin de la sociedad es eminentemente e conómico, los socios persiguen un lucro. Es más, dicen que también de este mismo concepto se deduce que en la sociedad existe un patrimonio común sujeto a copropiedad, que no tiene existencia autónoma y por lo tanto carece de personalidad jurídica, de tal suerte que la sociedad no ejerce un derecho de propiedad como persona distinta de los socios, sobre un patrimonio que le pertenezca independientemente de los patrimonios de éstos --así sostiene, entre otros, el comentarista Rogina Villegas--.

Siguen exponiendo el argumento, diciendo, que por otra parte, es conveniente consignar que las sociedades son el producto de un contrato, y que de acuerdo con el Artículo 541 del Código Civil, las personas jurídicas sólo pueden formarse en virtud de una ley o de un Decreto del Poder Ejecutivo.

De acuerdo a estas fundamentales diferencias entre las sociedades y los entes calificados como personas jurídicas, - en lo que se refieren a la forma de surgir a la vida del derecho como en cuanto a sus fines y patrimonios, nos lleva de manera obligada a la afirmación de que la sociedad no es persona jurídica, -dicen- y por consiguiente, no está incluida en

la enumeración que señala el Artículo 540 del Código Civil, - que ya anteriormente citamos.

En apoyo al argumento que sostienen, los que así piensan citan las siguientes razones o consideraciones históricas sobre el desenvolvimiento de la institución que nos ocupa.

"En el Código de 1860 había duda sobre si las sociedades eran consideradas claramente como personas jurídicas. La Comisión revisora del Código Civil en el año de 1902 abandonó el criterio de que las sociedades deban considerarse como personas jurídicas dándoles el calificativo de personas colectivas. Lo anteriormente expuesto lo pretenden deducir de las reformas llevadas a cabo sobre el particular y que son tomadas de la obra del Dr. Belarmino Suárez, siendo tales reformas las siguientes: 1)- "Art. 561.- Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son regulados según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el de Comercio.- La ley publicada el cuatro de agosto de 1902, suprimió este artículo, y por eso no se encuentra en la edición de 1904. La razón de la supresión puede leerse en el siguiente comentario de los autores del proyecto: "Las sociedades industriales no son corporaciones de utilidad pública para calificarlas entre las personas jurídicas, por lo cual sin duda el artículo citado declara que no están comprendidas en las disposiciones del Título XXXIII. Por esta misma razón la comisión ha juzgado que era mejor suprimir al artículo referido".

Al leer este artículo y los motivos de su supresión, - lleva a la conclusión que las sociedades industriales no son

personas jurídicas en la mente del Legislador.

2)- La otra cuestión de ver, dicen, es la reforma pertinente a la denominación de las sociedades como personas colectivas, suprimiéndose la calificación de personas jurídicas con su verdadera justificación que se encuentra en el artículo 1959 de la obra del Dr. Suárez que corresponde al 1811 del Código Civil actual: "Art. 1959.- La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartirse entre sí los beneficios que de ello provengan.-- La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.-- En la edición de 1904 tiene el número 1829; pero en lugar de las palabras "persona jurídica" del texto dice: "persona colectiva" en cumplimiento de la ley del 4 de agosto de 1902.-- Esta reforma obedece a la clasificación hecha en el Libro 1º de personas naturales, colectivas y jurídicas, reservando esta última calificación a las corporaciones y fundaciones de utilidad pública que se fundan en virtud de una ley, y distinguiéndolas de las sociedades que persiguen fines económicos o industriales, y se forman por contratas".

La anterior reforma, sostienen, es consecuente con la reforma antes vista y confirma la opinión de que las sociedades no son personas jurídicas.

3)- En el Libro Tercero de nuestro Código Civil, cuando se dan las reglas generales a que deben sujetarse las asignaciones testamentarias, se encuentra una clasificación tripartita de personas, a saber: naturales, colectivas o jurídi-

La reforma pertinente es la del Artículo 1031 de la -- obra del doctor Belarmino Suárez que corresponde al Artículo 1039 del Código Civil vigente. A continuación transcribiremos la forma en que se verificó la reforma dicha. "Art.1031. Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine -- por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignación se tendrá por no escrita.-- Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia -- que el Presidente de la República designe, prefiriendo alguno de los del Departamento del testador.-- Lo que se deja al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, -- se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y -- se sujetará a la disposición del inciso anterior.-- Lo que -- en general se dejare a los pobres, se aplicará a los de la parroquia del testador.-- En la ley de 1902, del 4 de agosto, el artículo de que se trata sufrió dos reformas, consistentes en la sustitución de las palabras natural o jurídica por estas otras: natural, colectiva o jurídica y las que dicen: el Presidente de la República por éstas: "El Poder Ejecutivo".-- De estas alteraciones, la primera se justifica por la necesidad de comprender entre las personas que pueden ser asignatarias testamentarias a las personas morales o colectivas, que no son personas naturales, ni se hallan incluidas en las personas jurídicas".

Este es el fundamento más fuerte que tiene el argumento que postula, que las sociedades no son personas jurídicas,

sino que personas colectivas.

Del análisis histórico que se ha planteado, concluyen que no hay más camino que considerar que de acuerdo a nuestra Legislación las sociedades no son personas jurídicas.

Los otros argumentos que se exponen para sostener que las sociedades en nuestro medio, no son consideradas por la ley como personas jurídicas, son las siguientes:

El Art. 52 de nuestro Código Civil, expresa, no debe aplicarse sino es de acuerdo y debidamente armonizado con el Art. 540 del mismo cuerpo de leyes, resultando de la armonía de estas dos disposiciones la circunstancia de que no toda persona ficticia es personas jurídica, sino que sólo aquellas que están específicamente consideradas como tales en nuestra Legislación. Por lo demás, al estudiar el lugar en que está ubicado el artículo primeramente mencionado, se tiene que concluir que la razón es la siguiente:

El Art. 56 de la obra del Dr. Suárez (equivalente al 52 actual) se reformó así: "Art. 58.- Las personas son naturales o jurídicas. De las personas jurídicas y de las reglas especiales relativas a ellas, se tratará en el título final de este libro.-- Este artículo es el 55 en la edición de 1880, 54 en la edición de 1893 y 53 en la edición de 1904. Por la ley de reformas publicadas el 21 de junio de 1907. El texto predicho está vigente en esta forma: "Art. 53.- Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.-- Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer

obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente”.

La redacción del inciso 2º de este artículo no significa que se haya querido extender el concepto de Personas Jurídicas para comprender a las sociedades.

Esta disposición estaba en 1902 ubicada en el título de las personas jurídicas en el Art. 559, que con su comentario dice: “Art. 559.- Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.-- Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.-- El 30 de marzo de 1880 se publicó una ley en virtud de la cual la palabra “beneficencia” del inciso 2º se sustituyó por la palabra “utilidad”.-- Con este reparo se registra en la edición de 1880 con el número 571; en la edición de 1893, con el número 617 y en la de 1904, con el número 545. El 21 de junio de 1907, se publicó otra reforma a este artículo, en virtud de la cual está vigente con esta redacción: “Las personas jurídicas son de dos especies: 1º)- Corporaciones y fundaciones de utilidad pública. 2º)- Asociaciones de interés particular”.

Como puede observarse en el año 1907 se trasladó la disposición al capítulo de la división de las personas del Libro I, Título I del Código Civil, traslado que se debió al objeto lógico de que el artículo que define las personas naturales también debe de definir a las personas jurídicas. Pero agregan, que este traslado no produjo ningún efecto, ya que la

disposición ha pertenecido siempre al capítulo de las personas jurídicas sin aplicarse jamás a las sociedades.

El Dr. Belarmino Suárez, expresa en su obra "El Código Civil con sus modificaciones" que los Arts. 559 y 561 del Código Civil, antes de la reforma de 1902 estaban redactados así: "Art. 559.- Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.-- Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.-- "Art. 561.- Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son regulados según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio".

Ya anteriormente explicamos las razones porqué se suprimió el Art. 561, por lo que sobre ese particular no agregaremos nada; pero continúan argumentando, que si ambos artículos estaban en el mismo capítulo, relativo a las personas jurídicas, debe concluirse de que tal definición no es aplicable a las llamadas sociedades industriales, que son nuestras actuales sociedades civiles y mercantiles, en sus diversos tipos. Y que no es posible que la definición que trae el Art. 559 pueda oponerse al Art. 561 que negó expresamente la calificación de personas jurídicas para las sociedades, en el mismo capítulo.

Además, exponen, que si se afirma que las sociedades son personas jurídicas con base en el Art. 52 tenemos que a--

plicarle para su representación el Art. 41 del Código Civil - que dice: "Art. 41.- Son representantes legales de una persona el padre o madre, bajo cuya potestad vive, su tutor o curador general; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 545". Y el 546, expresa: "Art. 546.- Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, han conferido este carácter, o por aquéllas a quienes la corporación confiera poder legal por falta de impedimento de dichas personas, o porque lo juzgare conveniente, según los casos o circunstancias".

En esta forma terminan sus argumentos, como repetimos, quienes estiman que las sociedades no son personas jurídicas.

En nuestra opinión, estimamos que las sociedades, si son consideradas por nuestra ley como personas jurídicas, no sin antes reconocer, que en las reformas pertinentes se han cometido ciertas incongruencias, que hacen palpable y justa la discrepancia de opiniones.

Sostenemos la afirmativa, en este problema por las razones siguientes:

la.) Estamos seguros que las comisiones revisoras de nuestro Código Civil, no desconocieron en ningún momento el hecho de que la doctrina tradicional nunca ha negado la personalidad jurídica a los entes sociales con fin de lucro, ya -- que todos los autores están acordes en reconocer que las sociedades, del tipo que sean, son personas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, de ahí su calidad de personas jurídicas, así como también han reconocido todas las consecuencias derivadas del hecho de calificar a estos entes mo-

rales susceptibles de relaciones jurídicas.

2a.) Cuando leemos en el Art. 1959 del Código Civil - de 1860 que corresponde a nuestro Art. 1811 del Código actual nos damos cuenta que en lo pertinente decía: "La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerada, y que fue en la edición de 1904, que aparece con el número 1829 en que se cambió las palabras persona jurídica por el de persona colectiva. Habiéndose explicado en esa oportunidad por la comisión respectiva, que la calificación - de colectivas quedaba reservada a las sociedades que persiguen fines económicos o industriales y que se forman por contratos.

En realidad, con lo expuesto se puede comprender, que el Legislador no tuvo en mente negar que las sociedades con fines económicos o industriales tuvieran personalidad jurídica, sino que lo que quiso, en nuestra opinión, fue ocupar una denominación especial para esta clase de entes sociales, a fin de distinguirlas de aquellas que contemplaba, en ese entonces, el Código Civil, cuales eran las corporaciones y las fundaciones.

En efecto, los artículos pertinentes, aun con las reformas llevadas a cabo en el año 1904, estaban redactadas así: "Art. 56.- (equivalente a la actual 52).- Las personas son naturales o jurídicas.-- De las personas jurídicas y de las reglas especiales relativas a ellas, se tratará en el título final de este libro". "Art. 559.- (equivalente al 540 - actual).- Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de

ser representada judicial y extrajudicialmente.-- Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.-- Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter". "Art. 560.- (equivalente al 541 actual). No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley."

Como se deduce de la transcripción hecha, tal como estaban los artículos pertinentes cuando se reformó el Art. 1959, hoy 1811 del Código Civil, las sociedades industriales estaban excluidas, o al menos existía duda si podían ser consideradas como personas jurídicas; pero expresamente el artículo primeramente transcrito decía que persona jurídica era un ente ficticio capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representada judicial y extrajudicialmente. A la altura de esa reforma ya se había excluido el Art. 561 que decía: que las sociedades industriales no estaban comprendidas en las disposiciones de este título (refiriéndose al título de las personas jurídicas), sus derechos y obligaciones son regulados según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio. Es decir, que para las sociedades adoptaron una denominación específica, ya que se les llamó personas colectivas, pero con esto no se les negó su calidad de personas jurídicas.

3a.) Cuando se reformó el Código Civil en el año 1907, el Art. 559 se sustituyó por el 540 y se dijo: Las personas jurídicas son de dos especies: 1a.) Corporaciones y fundaciones de utilidad pública. 2a.) Asociación de interés particular. Puede verse que bajo el rubro del numeral 2º tenían y -

tienen que estar comprendidas las sociedades, ya que son una especie de lo que los autores denominan asociación de interés particular. Este argumento se hace más poderoso si aplicamos la regla de interpretación consignada en el Art. 20 de nuestro Código Civil cuando dice: "que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el Legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal..." Nuestro Código no define lo que significa asociación de interés particular, por ello tenemos que recurrir a lo que dicen los tratadistas, sobre este punto, sabemos, como ya lo dijimos en otra parte de este trabajo, que la asociación particular es el género, del cual es una especie la sociedad.

4a.) Siguiendo nuestro argumento sostenemos que en el Art. 1039 de nuestro Código Civil vigente, cuando habla de que todo asignatario testamentario deberá ser una persona natural colectiva o jurídica, ésta tomando las palabras colectiva o jurídica como sinónimos, no debiéndonos impresionar las palabras de la comisión revisora que en lo pertinente dijeron "De estas alteraciones, la primera se justifica por la necesidad de comprender entre las personas que pueden ser asignatarios testamentarias a las personas morales o colectivas, que no son personas naturales, ni se hallan incluidas en las personas jurídicas."; ya que no podían decirlo de otra manera, pues en esa época ya se había adoptado la denominación de persona colectiva, como una expresión especial para las sociedades, de tal manera, que también aquí no se contradijo ni se -

quiso expresar que las sociedades no tuvieran localidad de personas jurídicas.

5a.) Finalmente, reconocemos que existe discrepancia - entre el Art. 41 y Art. 596 de nuestro Código Civil, ya que - el primero señala que son representantes legales de una persona el padre o madre, bajo cuya potestad vive, su tutor o curador general; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 546, y el Art. 546 dispone que: "las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, han conferido este carácter, por aquellas a quienes la corporación confiere poder legal por -- falta o impedimento de dichas personas, o porque lo juzgare -- conveniente, según los casos y circunstancias", pues a la luz de estas dos disposiciones no se podría encontrar justificación legal, para que las sociedades fueran representadas por las personas que se designaran en el pacto social. Pero la -- razón de esta discrepancia, en nuestra opinión, se debe a un olvido del Legislador, ya que estos dos artículos, en la parte que nos interesa, aparecen reglando así desde el Código de -- 1860, hasta nuestros días. Creemos, pues, que valerse de estas dos disposiciones para atribuirle al Legislador, el hecho de que quiso negar la personalidad jurídica de las sociedades, es ir contra la realidad de las cosas, ya que, como repetimos, esto se debió más a un olvido, que a una cuestión deliberada.

Aunque el argumento que nosotros exponemos, no sea del todo satisfactorio, sin embargo, lo decimos con el único fin de orientar aunque sea en forma poca, sobre este discutido -- problema.

CAPITULO III

NATURALFEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD

Dentro del amplio campo jurídico la sociedad está calificada por la ley como un contrato que presenta caracteres muy particulares y que a continuación pasaremos a estudiar:

a)- Es un contrato bilateral, porque crea obligaciones recíprocas entre todos los asociados, siendo la contraparte de cada socio el resto de los asociados. Este contrato es fuente de una serie de obligaciones que inciden en todos y cada uno de los socios.

Generalmente esta bilateralidad se ve más clara en las relaciones de los socios entre sí, pues en las obligaciones de los socios con respecto a terceros y de la sociedad contra los mismos terceros, la bilateralidad de las obligaciones que nacen no se ven muy claras, de ahí que hay autores que prefieren calificar a estas obligaciones como concurrentes y no como recíprocas. Sin embargo, la denominación de que es un contrato bilateral en mi sentir es suficiente, para caracterizar el contrato en estudio.

b)- Es un contrato a título oneroso. El artículo 1311 de nuestro Código Civil, expresa cuando un contrato es oneroso, señalando que es tal aquél que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. Disposición que da a entender que todo contrato en que haya utilidad para ambas partes, debe ser tenido como oneroso y es indudable que en el contrato de sociedad esta circunstancia se da de manera clara, ya que reporta utilidad para todas las partes, ya que cada socio hace un aporte y a cam

bio de él recibe una participación en las utilidades sociales. Agregamos que el Artículo 1312 del Código Civil, señala que - cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que otra parte debe dar o hacer a su vez, tal contrato oneroso tiene el carácter de - conmutativo y estudiando el contrato de sociedad sobre este - particular, llegamos a la conclusión que es un contrato oneroso, con carácter de conmutativo.

c)- Es un contrato consensual, por regla general, ya que para perfeccionarse no requiere solemnidad alguna, ni la entrega del aporte. Esta característica se deduce no sólo de la - disposición que señala los elementos propios de los contratos consensuales en general, sino que además el propio Artículo - 1811, cuando define el contrato de sociedad expresa: "... las partes estipulan poner algo en común...", es decir, se obli-- gan a aportar y eso basta para su perfeccionamiento, no sien-- do necesario la entrega efectiva del aporte al tiempo de celebrar el contrato.

Y decimos que es consensual, por regla general, porque por excepción puede ser solemne, como cuando estamos en pre-- sencia de una sociedad civil anónima --Artículo 1822 del Código Civil--, o bien, de sociedades comerciales tal como lo disponen los Artículos 167 y 231, del Código de Comercio, refi-- riéndose a las dos clases de sociedad, colectivas mercantiles y anónimas mercantiles. Finalmente, señalaremos que por voluntad de las partes, este contrato que por su naturaleza es por regla general consensual, puede devenir en solemne, tal como lo estatuye el Artículo 1818 de nuestro Código Civil que di--

ce: "Podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial" y esta última, como lo acabamos de ver, es siempre solemne. Demás está decir que las partes no pueden hacer lo contrario, es decir, estipular que una sociedad que por su naturaleza es mercantil, se sujete a las reglas de los civiles, pues éstas jamás se perfeccionan por el simple acuerdo de los contratantes, ya que son contratos solemnes.

Para terminar este punto relativo a la naturaleza del contrato de sociedad, diremos que también por regla general es un contrato en que la persona es determinante para su celebración, ya que se acuerda en consideración a la persona de los socios, *intuito personae*. Por excepción, no siguen esta regla las sociedades anónimas en las cuales desaparece la persona como centro principal, ya que lo importante en ellas es el capital.

No es indiferente al hombre asociarse con cualquier otro, pues la sociedad descansa en la base de la confianza recíproca. De ahí que el error en la persona vicie el consentimiento, la muerte de uno de los socios acarree la extinción de la sociedad y que ninguno de los consocios pueda ceder sus derechos sociales, sino con la aprobación de los demás, en todas aquellas sociedades en que la persona es determinante.

CAPITULO IV
SOCIEDAD Y COMUNIDAD

Sus notas diferenciales.

Existen otras situaciones en las que las semejanzas -- con el contrato de sociedad hacen de interés el fijar también las diferencias, para evitar que se confundan instituciones jurídicas en realidad diversas; así, la copropiedad. En la copropiedad o comunidad existe un grupo de personas que obtiene en común el provecho de una cosa o cosas; parece, pues, -- que existe la finalidad común característica de las sociedades.

Sin embargo, la comunidad se distingue radicalmente de la sociedad: a)- Por el diverso origen de las situaciones: la sociedad es siempre creada por la voluntad de los socios; la copropiedad, normalmente al menos, no deriva de ella. Normalmente, decimos, porque puede concebirse que se establezca en virtud de un contrato; pero ello es excepcional. b)- Por regla general los copropietarios tienen la facultad de pedir la división de la cosa común, ya que no están obligados a permanecer en la indivisión; por el contrario, los socios, puesto que han convenido libremente en establecer la sociedad, están obligados a permanecer en ella por todo el tiempo que en el propio contrato de sociedad se fije. c)- Los condueños pueden hacer uso de la cosa común, siempre que no resulte en detrimento de los otros dueños; en cambio, los socios no pueden hacer uso para fines particulares de las cosas aportadas a la sociedad, que forman el fondo social. d)- Los condueños pueden libremente enajenar su derecho de copropiedad, pueden ha-

cerse sustituir por otra persona en el uso y goce del derecho de copropiedad de la cosa; en las sociedades, el derecho del socio, el derecho de participar en la sociedad, no siempre -- puede transmitirse libremente, no puede sustituirse un socio por otro.

Estas diferencias pueden considerarse como un resultado del carácter fundamentalmente distinto entre la comunidad y la sociedad: el carácter voluntario, buscado, de la sociedad y el carácter forzoso, impuesto, de la copropiedad. Si la sociedad es voluntaria, es lógico que se imponga al socio la renuncia al goce de las cosas comunes; si la comunidad es forzosa, impuesta por una necesidad, por un estado de indivisión no buscado, es lógico que se palién los inconvenientes de esta situación permitiendo a cada uno hacer uso de la cosa común, en forma que no perjudique a los demás dueños. Es lógico que al copropietario se le permita salir del estado de indivisión, que no ha querido; pero no sería lógico dar pareja libertad al socio, que por su voluntad se ha ligado a otras -- personas, quienes a su vez han tomado en consideración las -- cualidades personales de sus consocios para entrar en una relación jurídica, que no hubieran consentido con la persona a quien se pretende ceder la parte social.

Por ello, puede afirmarse que la diferencia fundamental entre la comunidad y la sociedad consiste en que la primera es un estado impuesto por regla general, no derivado de la voluntad de los condueños; y la última es, por esencia, un negocio jurídico, es decir, creado por el libre consentimiento de las personas que en él intervienen.

En seguida pasamos a examinar estas diferencias señaladas a la luz de nuestra legislación y vemos desde luego, y en primer lugar, que la sociedad tienen como fuente un contrato, que se forma mediante el libre acuerdo de las partes que se obligan, así lo expresa el Artículo 1811 del Código Civil y que ya transcribimos en otra parte de este trabajo; en cambio, en la comunidad, la fuente de ella y de las obligaciones que crea es un cuasi-contrato, que se rige por las disposiciones del Capítulo III del Título XXXIV del Código Civil (Artículos 2055 y siguientes).

Se forma la comunidad por el hecho de la aceptación de una herencia o de un legado que, en virtud del testamento o por disposición legal, corresponde a varias personas. La sociedad, en cambio, es una situación buscada y deseada por las partes, una situación dinámica, porque las partes se asocian, trabajan en conjunto una determinada situación.

Es característica del contrato de sociedad el ser estable y duradero, mientras que la comunidad es no buscada es no buscado y pasajero, ya que se produce, por regla general, sin haberlo buscado las partes, teniendo como consecuencia obligada de ello, una duración relativamente transitoria y es una situación de esta naturaleza porque se puede terminar con ella por el retiro de cualquier comunero, ya que éstos se limitan a mantener la utilidad que producen los bienes comunes.

Por lo dicho anteriormente, la ley considera la comunidad como una situación que ofrece serios inconvenientes, aún para los mismos comuneros y trata de terminar con tal situación patrocinando la partición de la cosa común, de manera

tal que no permite que se mantenga la indivisión, por más de cinco años, tal como lo dispone el Artículo 1196 del Código Civil, que dice en lo pertinente: "... Ninguno de los co-asignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión: la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los consignatarios no hayan estipulado lo contrario. No podrá estipularse proindivisión por más de cinco años... etc." En cambio, en una sociedad se puede celebrar por el tiempo que las partes deseen, tal como lo estatuye el Artículo 1823 del mismo Código Civil que en lo conducente expresa: "... No expresándose plazo o condición para que tenga principio la sociedad, se entenderá que principia a la fecha del mismo contrato; y no expresándose plazo o condición para que tenga fin, se entenderá contraído por toda la vida de los asociados, salvo el derecho de renuncia..."

La comunidad no constituye jamás una persona jurídica distinta de los comuneros individualmente considerados, y los bienes de éstos no pertenecen a un ente distinto aunque comúnmente se diga "los bienes de la comunidad tal" sino que pertenecen cuotativamente a los componentes de la comunidad. Por esta misma razón los bienes raíces de una comunidad están inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, a nombre de cada uno de los comuneros, en su calidad de condueños y en esa virtud, cada comunero puede libremente vender, hipotecar o constituir cualquier otro derecho real sobre su cuota sin tener necesidad de consultar previamente a los demás. Así lo estatuyen los Arts. 1616 y 2166 de nuestro Código Civil, cuando expresan: Art. 1616.- Si la cosa es común de dos o --

más personas proindiviso, entre los cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, - aun si el consentimiento de las otras, y el Art. 2166.- El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca aceptara - solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca. Podrá, con todo, subsistir la hipoteca, sobre los bienes hipotecables adjudicados a los otros partícipes, si estos con sintieren en ello, y así constare por escritura pública, de - que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria.

Otra diferencia que conviene señalar, entre la comunidad y la sociedad es la relativa al hecho de que la sociedad no puede ser nunca a título universal (excepto la conyugal, - que como ya lo dijimos en otra parte de este trabajo, no opera en nuestro medio por no existir la institución de la sociedad conyugal), mientras que la comunidad puede ser a título - universal o singular, pues así lo reconoce el Código Civil: - Art. 1814 cuando dice: "Se prohíbe toda sociedad a título uni versal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos u otros. Se prohíbe asimismo toda sociedad de ganancia, a título uni-- versal, excepto entre cónyuges. Podrán con todo ponerse en - sociedad cuantos bienes se quiera especificándolos, y el Art. 2055 dispone que la comunidad de una cosa universal o singu-- lar entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya - contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.

Comunidad a título universal sería la que se produje-

ra con motivo de la herencia; y comunidad a título singular, - sería la que se produjera por el hecho de que varias personas compraran para todas ellas una cosa determinada en común.

La sociedad, es un ente distinto de los socios que la forman y que tiene su patrimonio propio, esta característica se deduce de lo dispuesto por los Arts. 41, 52, 54 y 1811 de nuestro Código Civil.

Los socios pueden tener acreedores personales de ellos pero estos últimos no pueden tener acciones para el pago de - sus créditos sobre los bienes sociales, como consecuencia de ello, no podrán embargar los aportes de los socios, ya que se trata de bienes que han salido de sus patrimonios y que han - entrado a formar parte del patrimonio de una tercera persona que es la sociedad, no pudiendo en tales circunstancias embargar tampoco el patrimonio de la sociedad, porque esta es una persona distinta del socio moroso individualmente considerado, así lo estatuyen los Arts. 1854 del Código Civil y 188 del Có digo de Comercio, que respectivamente expresan: "Art. 1854.-- Los acreedores de un socio no tienen acción sobre los bienes sociales sino por hipoteca, anterior a la sociedad. Podrán - sin embargo, intentar contra la sociedad las acciones indirecta y subsidiaria que se les conceden por el Artículo 1852.--- Podrán también pedir que se embarguen a su favor las asignaciones que se hagan a su deudor por cuenta de los beneficios sociales o de sus aportes o acciones." "Art. 188.- Los acreedores personales de un socio por deudas contraídas después de celebrada la sociedad, no podrán embargar, mientras ésta subsista, el capital que dicho socio hubiere introducido pero les -

será permitido solicitar la retención de la parte de interés que en ella tuviere para percibirla al tiempo de la división social.-- Tampoco podrán concurrir en la quiebra de la sociedad con los acreedores sociales; pero tendrán derecho a perseguir la parte que corresponda a su deuda en el residuo de la masa concursada."-- Caso de que hubiere embargo en bienes de la sociedad, sobre el aporte del socio moroso, ésta podría interponer, a la luz de nuestra ley procesal, una tercería de dominio.

Es evidente, que esto no cubría en la comunidad, en la cual no hay sino acreedores de cada comunero y como cada uno de ellos es dueño de su cuota, sus acreedores tendrán derecho a perseguir los bienes comunes.

Podemos aun señalar otras diferencias entre la sociedad y la comunidad: en esta última ningún comunero representa a los demás, salvo que hubiere recibido mandato de ellos, consecuencia de lo anterior no puede contraer obligaciones en contra de la comunidad, al contrario, en ciertos tipos de sociedades (colectivas), si nada se ha dicho en la escritura social será norma general que cualquiera de los socios pueda comprometer la responsabilidad personal de los demás socios. Arts. 1839, 2058 del Código Civil que dicen: "Art. 1839.- No habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes y sin perjuicio de las reglas que siguen: la.) Cualquiera socio tendrá el derecho de oponer se a los actos administrativos de otro, mientras esté pendien

te su ejecución o no hayan producido efectos legales; 2a.) Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social con tal que las emplee según su destino ordinario, y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros; 3a.) Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas sociales; 4a.) Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad sin el consentimiento de los otros." "Art. - 2058.- A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella.-- Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda." y 193 del Código de Comercio: "Art. 193.- La administración corresponde de derecho a todos y a cada uno de los socios, y éstos pueden desempeñarla por sí mismos o por sus delegados, sean socios o extraños."

En el campo de las comunidades el voto de la mayoría de los partícipes no puede imponer su voluntad al voto minoritario, requiriéndose para cualquier acuerdo la unanimidad; en cambio, por regla general, en toda sociedad las cuestiones se resuelven por mayoría, en la forma establecida en el contrato social y en caso de silencio se adopta resolución por mayoría

numérica --Art. 1812 del Código Civil que dice: "En las deliberaciones de los socios que tengan derecho a votar, decidirá la mayoría de votos, computada según el contrato, y si en éste nada se hubiere estatuido sobre ello, decidirá la mayoría numérica de los socios.-- Exceptúanse los casos en que la ley o el contrato exigen unanimidad, o conceden a cualquiera de los socios el derecho de oponerse a los otros.-- La unanimidad es necesaria para toda modificación sustancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato estatuya otra cosa."--

CAPITULO V

ALGUNAS CLASIFICACIONES DE LAS SOCIEDADES

Sociedades a Título Universal y Sociedades a Título Singular.

La clasificación que veremos a continuación tiene importancia desde el aspecto puramente de la doctrina, ya que en lo que se refiere a las sociedades a título universal, ellas están expresamente prohibidas por la ley, pero en este trabajo les dedicaremos aunque sea consideraciones breves, en atención a una mejor inteligencia de lo que son las sociedades a título singular, pues consideramos que sólo confrontando ambas instituciones llegaremos a tener una idea más clara de las últimas.

a)- Examen breve de la sociedad universal. Desde el punto de vista del Derecho común, tanto algunos Códigos extranjeros como los tratadistas sólo hacen referencia a la distinción de las sociedades por la extensión de la comunidad que se forma entre los socios.

Con arreglo a este criterio se formó una vieja clasificación de las sociedades, que, como decimos, todavía perdura en los textos legislativos de algunos países. Nos referimos a la distinción entre sociedades universales y sociedades particulares o a título singular. La sociedad universal se configuró en el ámbito familiar, y ha tenido gran predicamento a través de la historia legislativa de algunos países, entre ellos, España. Primeramente adoptó un sentido absoluto, caracterizándose por el hecho de que todos los socios al formar la sociedad, comprometían todos sus bienes presentes, todas sus

ganancias y todos los bienes futuros que adquiriesen con posterioridad a la celebración del contrato respectivo. Contra este criterio amplísimo se pronunció la doctrina de la mayoría de los autores y, por influencia, de las legislaciones se opusieron a la inclusión de estos últimos en el ámbito de la sociedad universal, apoyando el argumento en la incertidumbre del capital y en la necesidad de evitar que por este procedimiento se violentasen indirectamente las leyes que prohibían los pactos sucesorios. Excluidos, pues, en absoluto los bienes futuros, se distinguieron las tres siguientes especies de sociedad universal:

1)- Sociedad universal de todos los bienes presentes y de las ganancias adquiridas por ellos. Esta es la que se puede denominar sociedad universal-tipo, y corresponde a la sociedad *omnium bonarum* del Derecho Romano, con la sola diferencia de que en éste se comprendían también los bienes futuros, en cambio en aquélla sólo los presentes y las ganancias adquiridas por ellos. Esta sociedad tiene tan solo un recuerdo -- histórico, por lo que ha desaparecido de la mayor parte de legislaciones, por ejemplo el Código Holandés sólo la admite en el ámbito familiar.

2)- Sociedad universal de todos los bienes presentes y de todas las ganancias. En ésta están comprendidos no sólo las ganancias que se adquirieran con los bienes presentes, sino también las que por cualquier título adquirieran los socios, siempre que no sean por herencia, legado o donación. Esta clase de sociedad no ha tenido acogida en las legislaciones.

3)- Sociedad universal de todas las ganancias. En és-

tas se ponen sólo en común "todo lo que adquirieran los socios por su industria o trabajo mientras dure la sociedad"; por -- consiguiente, los bienes muebles o inmuebles que cada socio -- pone al tiempo de la celebración del contrato continúan sien-- do del dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usu-- fructo. Es de observar que en esta clase de sociedad solamen-- te se incluyen en el fondo común las ganancias que se obten-- gan por el trabajo o la industria de los socios, no las que -- se adquirieran por título gratuito o lucrativo.

b)- Sociedades a título singular. De manera general, -- las sociedades a título universal, se definen como aquellas -- que se refieren de manera general a todos los bienes presen-- tes y futuros de una persona, incluyéndose en estos últimos -- los gananciales, o sea, los que se adquieren después de cons-- tituida la sociedad. Frente a esta clase de sociedades están las sociedades particulares o a título singular, que son aque-- llas que tienen por objeto cosas determinadas, su uso o sus -- frutos, o una empresa señalada, concepto del cual se despren-- de que habrá siempre sociedad a título singular: 1)- Cuando -- se ponen en común cosas determinadas, el uso o los frutos de las mismas, y 2)- cuando tiene por objeto una empresa o acti-- vidad determinada, las cuales son las más frecuentes en la ac-- tualidad, pues, en definitiva, todas las sociedades mercanti-- les que tienen por objeto desarrollar una empresa comercial, son sociedades particulares, así como también las civiles que tengan por objeto un negocio no comercial.

Nuestro Código Civil en el Artículo 1814, dispone: "Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes pre--

sentes y venideros, o de unos u otros.

Se prohíbe asimismo toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges.

Podrán con todo ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos”.

Lo que nuestro Código prohíbe es que, en términos generales, se aporten todos los bienes de los socios; pero si éstos aportan bienes determinados enumerándolos, la sociedad será a título singular aun cuando abarque la totalidad de los bienes de éstos. Y debe observarse que esto no es privativo sólo de las sociedades, ya que también en el contrato de compraventa se sigue igual criterio, de acuerdo a lo que expresa el Artículo 1615 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: “Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades, que se designen en contrato celebrado conforme a la ley aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderán que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula.”

Para concluir, tenemos que hacer notar que el inciso segundo del Artículo 1814 de nuestro Código Civil, es letra muerta en nuestro medio en lo que se refiere a permitir sociedad de ganancia a título universal, entre cónyuges, pues la sociedad conyugal no existe en nuestro medio.

Sociedades Civiles y Sociedades Mercantiles:

Sin perjuicio de que en los capítulos siguientes de la presente tesis, trataremos con más detenimiento estas dos clases de sociedad, adelantaremos ciertas cuestiones que atingen al por qué de esta clasificación. La clasificación que aquí hacemos, tiene un enorme interés jurídico y práctico, que es el punto de arranque necesario para encontrar la diferencia -- entre estas dos clases de unión de personas. Desde luego, es ta clasificación es paralela, a la que se hace de comercian-- tes y no comerciantes, al hablar del comercio individual. Pues bien, así como una persona determinada en un momento dado, -- puede ser calificada o no de comerciante, en atención a ciertas circunstancias, que la ley y la doctrina señalan, lo mismo sucede con las sociedades, las cuales sin llenar ciertos -- requisitos se consideran civiles o bien mercantiles, recibiendo en uno y otro caso distintos tratamientos por la ley.

Atendiendo a la clasificación apuntada, la ley impone condiciones imperativas para su nacimiento, funcionamiento y extinción, que las diferencia perfectamente, así una sociedad mercantil tendrá que llevar los libros que establecen las leyes e incurrirá en las sanciones que éstas mismas establecen en caso de incumplimiento de esta obligación. Tratándose de una quiebra, sólo las sociedades mercantiles podrán invocar -- en su favor los libros de contabilidad; y las sociedades civi les, aún cuando lleven sus libros, no podrán prevalerse de ellos, etc. En cuanto al perfeccionamiento, todas las socieda des comerciales son contratos solemnes, en cambio, en casi to das las sociedades civiles, salvo las civiles anónimas, son --

contratos meramente consensuales.

Con lo visto, basta para justificar la necesidad de la clasificación dada, bastándonos agregar que nuestro Código Civil, en su Artículo 1817, recoge esta clasificación al disponer: "La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles". Con el artículo transcrito, notamos la imperativa necesidad de tratar por separado el estudio de ambas clases de sociedades, trabajo que desarrollaremos en los capítulos siguientes.

CAPITULO VI

SOCIEDADES CIVILES.

a)- Concepto de Sociedad Civil: De lo dispuesto por los Artículos 1811 y 1817, de nuestro Código Civil, podemos sacar un concepto de lo que nuestro Legislador entiende por sociedad civil, diciendo que "Sociedad Civil es aquella en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provenga, mediante la ejecución de actos que la ley no califica de actos de comercio". Dado el concepto anterior que para nuestras humildes pretensiones, creemos suficiente, ya que es deducida de la propia letra de la ley, pasaremos a examinar las notas características de esta clase de sociedad.

b)- Características de las Sociedades Civiles:

1- Las sociedades civiles se forman para actividades que están fuera de la calificación de actos de naturaleza comercial y por regla general estas actividades se expresan en la escritura social correspondiente debiéndose tomar en cuenta para la determinación de estos actos, a aquéllos que constituyen el grito de las sociedades y no a los accesorios o accidentales que en un momento dado puedan ser encuadrados dentro de la categoría de los actos que la ley reputa como mercantiles.

2- La naturaleza de la sociedad civil está determinada por la naturaleza de la actividad principal que desarrolla y será tal aunque las partes la califiquen de mercantil, ya que las cosas son por su esencia y no por la nominación que

la voluntad de las partes atribuya, de tal manera que aunque los contratantes digan que la sociedad será mercantil, si ella tiene una actividad de carácter puramente civil, no puede más que ser una sociedad civil. Claro está, que la ley permite que una sociedad, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial, pero esto no hace cambiar la naturaleza de la actividad que la sociedad está encaminada a realizar, pues esto es una cosa de fondo y no de forma.

3- La sociedad civil, tiene como fuente generadora un contrato que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes contratantes, salvo el caso en que por estipulación contraria las partes deseen rodearla de ciertas formalidades.

4- En la sociedad civil, cuando un socio retarda la entrega de su aporte, genera una causal que puede ser invocada para solicitar la disolución de la compañía.

5- En la sociedad colectiva civil, que es la sociedad tipo de las llamadas civiles, la responsabilidad de los socios es en forma subsidiaria, y limitada y a prorrata de su interés social. La solidaridad únicamente opera, en caso de haber pacto especial sobre ese particular.

6- Las sociedades civiles, cuando sus operaciones sociales son adversas, están sometidas en su caso al juicio universal de concurso.

7- En una compañía civil, sino se estipula la cuota que debe corresponder al socio industrial, corresponde al juez señalarla atendidas las circunstancias.

8- En una sociedad civil, para proceder a la división del caudal social, es menester seguir las reglas propias de la partición que señala el Código Civil.

9- En las sociedades civiles, no hay obligación legal de tomar ninguna medida publicitaria, o de inscripción registral, excepción hecha desde luego, de las sociedades anónimas civiles, las cuales se rigen en todo por las disposiciones del Código de Comercio.

10- Finalmente, diremos que las sociedades civiles se sujetan para los efectos de los plazos de prescripción a las reglas que nuestro Código Civil señala.

Estas son las principales características, que a nuestro modo de ver, distinguen a las sociedades civiles.

CAPITULO VII

SOCIEDADES MERCANTILES

a)- Concepto de Sociedad Mercantil: Siguiendo el orden que adoptamos cuando nos referíamos al concepto de sociedad civil, repetiremos que de lo dispuesto por los Arts. 1811 y 1817 de nuestro Código Civil, también podemos sacar un concepto más o menos completo de lo que nuestro Legislador entiende por sociedad mercantil, y al efecto diremos que sociedad mercantil es aquella en que se reúnen varias personas, estipulando solemnemente poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provenga, mediante la ejecución de actos que la ley califica como de comercio. Decimos solemnemente porque las sociedades mercantiles son contratos solemnes que necesitan para su perfeccionamiento como requisito esencial que el acuerdo o convenio conste en escritura pública otorgada ante notario competente y que dicha escritura sea inscrita en el competente Registro de Comercio.

b)- Característica de las sociedades mercantiles: Es característica de estas sociedades el hecho de que su giro comercial sea constituido por actos de comercio que se enumeran expresamente por el Art. 3 de nuestro Código de Comercio.

Podemos resaltar, como principales características de esta clase de sociedades, las siguientes:

1- Es mercantil una sociedad, si tiene como fin la -- realización de actos de comercio, si estos son principales y no accesorios o accidentales en el funcionamiento de la sociedad. Señalaremos en especial que la profesión que puedan tener los socios no influye para nada en la calificación de la

sociedad, ya que perfectamente puede constituirse entre personas no comerciantes, siempre y cuando el ente social desarrolle en su giro principal, los llamados actos de comercio.

2- La sociedad comercial, a nuestro modo de ver, es - tal por lo expresado en el Art. 3º del Código de Comercio, y no pueden en ningún momento los contratantes por voluntad propia, estipular que a una sociedad comercial se apliquen reglas señaladas para las sociedades civiles, ya que de otro modo se ría permitir que la libre voluntad de los socios dispusiera - de la suerte de la sociedad, eludiendo los requisitos solem-- nes que son de su esencia.

3- En las sociedades mercantiles, si un socio retarda la entrega de su aporte, los otros socios tienen, no sólo la facultad de pedir la disolución de la compañía, sino también el derecho de excluir de la sociedad al contratante moroso. - Reglas éstas que son facultativas.

4- En la sociedad colectiva mercantil en particular, los socios responden en forma solidaria por disposición de la ley sin que tal cosa pueda derogarse por la voluntad de las - partes.

5- Las sociedades mercantiles, en garantía primordial de terceros están obligadas a llevar una contabilidad que la misma ley les reglamenta.

6- Existe la exigencia legal de que todos los instrumentos constitutivos y modificativos de las sociedades mercan tiles deben ser inscritos en el Registro de Comercio corres-- pondiente, para que surtan efecto.

7- La sociedad comercial, en caso de insolvencia puede ser declarada en quiebra.

8- En la sociedad mercantil, si no hay disposición -- que fije la cuota que debe corresponder al socio industrial, esa cuota será designada por árbitros que se nombrarán al efecto.

9- En las sociedades mercantiles el reparto del haber social en caso de disolución, se efectúa por medio de la liquidación que está reglamentada en el Código de Comercio.

10- Finalmente, en lo que se refiere a la prescripción de las acciones de los acreedores sociales contra los socios en las sociedades mercantiles, quedan sometidos a breves plazos que también el Código de Comercio señala de manera expresa.

En esta forma, y aunque sea someramente exponemos el concepto y las características, que entendemos, son propias de las sociedades que se califican como mercantiles.

CAPITULO VIII

DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES, CONFORME A LA DOCTRINA Y A NUESTRA LEGISLACION

La doctrina tradicional, cuando trata de encontrar la principal diferencia que existe entre las sociedades civiles y las sociedad mercantiles, aplica en término generales el -- mismo criterio que sigue al tratar de la profesión comercial o no, de una persona natural. En ocasiones, es difícil preci-- sar si una persona natural ejecuta actos de naturaleza civil o bien se realiza actividades que puedan ser calificadas como mercantiles, pero esta determinación trasladada al campo de -- las sociedades es más fácil de encontrarla, porque con respec-- to a ellas el objeto a que encaminaran sus operaciones se en-- cuentra expresado siempre en escritura social. Es lógico, que en la apreciación que se tenga que hacer para la determinación de la clase de la sociedad de que se trata, pueden surgir cues-- tiones como por ejemplo cuando la sociedad no tenga un fin ex-- clusivamente mercantil, ya que en el ejercicio de las opera-- ciones sociales, tienen que verificarse necesariamente actos que en un momento dado no pueden ser calificados como de co-- mercio; pero hay que observar, para ser congruente con la rea-- lidad que lo importante y primordial en la determinación debe ser separar de la actividad social aquellos actos que forman parte del giro principal de la sociedad, y aquellos otros que no son más que actos puramente complementarios, accesorios y no principales, solamente siguiendo este criterio se puede en-- contrar una diferencia radical entre las dos clases de socie--

dades que estudiamos, y así diremos que si las operaciones -- principales de una compañía son actos que objetivamente llenan las características de actos comerciales, estaremos frente a una sociedad puramente mercantil por más que ésta tenga necesidad en ocasiones de realizar actividades que las leyes reputan como puramente civiles. Y puede suceder lo contrario es decir, que la sociedad tenga como giro principal, actos de naturaleza civil y como complementario operaciones de índole comercial. Así por ejemplo: una sociedad civil agrícola, dedicada exclusivamente a este tipo en forma principal puede tener necesidad de completar sus operaciones civiles, ejecutando, muchos actos de carácter mercantil (libramiento de cheque, contrato de sobre giro, endoso de letras de cambio, contratos de prenda industrial, etc.), pero estos últimos actos no pueden ser determinantes para la calificación de la naturaleza de la sociedad, ya que como dijimos estas operaciones obedecen naturalmente a la necesidad en que se encuentra toda sociedad de realizar diversidad de actos para obtener el fin -- primordial para que se contrajo. En este mundo moderno es casi imposible encontrar una sociedad que imperiosamente no tenga que realizar actos de índole diversa.

Las sociedades, están formadas por un conjunto de personas que pueden realizar en su carácter personal multiplicidad de actos jurídicos y materiales, que en un momento dado -- pueden ser estimados por la ley de civiles o de mercantiles, atribuyendo a tales personas en atención a los actos que realizan la calidad de comerciantes o de no comerciantes, pues -- bien, la profesión que estas personas puedan tener no influye

para nada en la calificación de la sociedad. Puede perfectamente constituirse una sociedad mercantil entre personas que no son comerciantes (varios agricultores forman una sociedad colectiva comercial para explotar una tienda); y por la inversa podrá constituirse entre personas que son comerciantes una sociedad de carácter civil. La razón de lo anterior estriba en la circunstancia de que las sociedades son entes distintos a las personas naturales que la forman.

Existe un punto de gran interés en la diferenciación que puede haber entre las sociedades civiles y mercantiles y por el cual se cometen grandes confusiones en la práctica, este punto es el relativo a la forma que las sociedades tengan, en efecto, las diversas legislaciones, con respecto a las sociedades anónimas declaran que "las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas, señalando una aparente contradicción, con el criterio que se adopta para calificar las clases de sociedad, surgiendo la pregunta obligada de que si tal tratamiento significa que una sociedad por solo el hecho de ser anónima - tenga carácter de mercantil. Por diversos autores, y también por la jurisprudencia extranjera ha sido sostenido el criterio de que el tratamiento aludido da a la sociedad el carácter de mercantil, fundándose en el hecho de que tales sociedades no están sujetas a las reglas y principios que señalan -- los códigos civiles. Pero con este argumento además de violentarse la realidad se desconoce el verdadero espíritu que se ha querido plasmar a través de las disposiciones legales, ya que lo que en realidad lo que ellas quieren expresar, no -

es que la sociedad por el hecho apuntado se convierta de civil a mercantil, sino que lo que se quiere conseguir es que, las sociedades civiles anónimas se sujeten a las reglas de las leyes comerciales en lo que se refiere a las formalidades. Entendemos que el criterio que hemos señalado como regla para calificar las clases de sociedad, es valedero en este punto y nos atrevemos a afirmar que aún en este caso puede aplicarse. Es decir, que el hecho de que una sociedad civil anónima sea regulada por leyes mercantiles, no cambia su naturaleza intrínseca de sociedad civil, pues como ya lo expresamos en otro lugar de este trabajo las cosas son por su esencia, y no por la forma que adoptan, de tal manera que las sociedades civiles anónimas siguen siendo tales aunque estén obligadas por los ordenamientos legales a adoptar y respetar las formalidades propias de las sociedades anónimas mercantiles.

Al celebrarse un contrato de sociedad, las partes contratantes en el instrumento respectivo, generalmente califican la naturaleza de la sociedad que han convenido formar y podría darse el caso de que teniendo el ente social primordialmente por finalidad operaciones de naturaleza civil, dijeran que constituían una sociedad de índole comercial, pero el simple nombre que ocupen en la calificación tampoco influye en la naturaleza de la sociedad ya que no basta que los socios digan que quieren formar una sociedad mercantil para que así sea; no bastará tampoco que digan que la sociedad que constituyen es de orden civil para que pueda ser considerada como tal, si el objeto en ambos casos es claramente diverso a la nominación que han usado al calificar la sociedad. Es también aquí

valedero el criterio tradicional que ya hemos señalado, consistente en que la naturaleza o clase de las sociedades depende de la actividad principal que realicen para la consecución del fin que se proponen.

La mercantilidad acarrea consecuencias que afectan a terceros y al orden público; de manera que siempre que surjan dificultades, en cuanto a la calificación, irá que ir al fondo mismo de la cuestión, problema surge porque en materia de sociedades, muchas legislaciones admiten que pueda estipularse, por voluntad de las partes, que una sociedad aunque no comercial por su naturaleza se sujete a las reglas y principios de la sociedad comercial. En otros términos, por voluntad de los socios podrán aplicarse a una sociedad civil las reglas de la sociedad comercial, y la razón es lógica, ya que la ley procura garantizar los derechos de terceros, a fin de obtener el orden público y esto no se vulnera permitiendo que un contrato de naturaleza consensual se convierta en contrato solemne. Sin embargo, y esto refuerza nuestro argumento, a la inversa no sucede lo mismo, de tal manera, que no podrá estipularse que a una sociedad comercial se apliquen reglas propias de las sociedades civiles y ello es evidente porque de permitirlo equivaldría a autorizar a las partes para que por su libre voluntad dispusieran de la suerte de la sociedad eludiendo los requisitos que son de su esencia y que son impuestos como ya lo dijimos, para garantía de terceros y para mantener el orden público.

Pasaremos a continuación a exponer, las diferencias fundamentales, que en nuestra legislación, existen entre las

sociedades civiles y las mercantiles y diremos que para ello, partiremos de lo que dispone el Artículo 1817 de nuestro Código Civil, cuyo tenor literal es el siguiente: "La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles..." Lo primero que notamos en la disposición legal transcrita es la circunstancia de que en ella se plasma el criterio tradicional de que la naturaleza de una sociedad se determina por la índole de las operaciones que realizará, para el cumplimiento del objeto o fin propuesto que se tiene en mente al formarse. Cuando señaláramos la diferencia doctrinal entre las dos clases de sociedades en estudio, aludimos más o menos en forma amplia el criterio consagrado en nuestro Código Civil, por lo que ahora nos limitaremos a exponer únicamente lo que nuestra legislación reglamenta sobre el particular.

1)- DIFERENCIA EN CUANTO AL MOMENTO EN QUE SE PERFECIONA EL CONTRATO DE SOCIEDAD: La sociedad civil, de acuerdo al Artículo 1811 del Código Civil que dice: "La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provenga. La sociedad forma una persona colectiva distinta de los socios individualmente considerados", es un contrato de naturaleza consensual, ya que puede ser incluido en los que nuestro Código Civil califica como tales, cuando en el Artículo 1314 se definen como contratos de esta naturaleza, aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes. En cambio, las sociedades mercan

tiles, cuyos dos tipos principales son las colectivas mercantiles y las anónimas mercantiles, son contratos solemnes, todo ello de acuerdo a lo estatuido por los Artículos 167 y 231 del Código de Comercio y que en lo pertinente dicen: Art. 167. "La sociedad colectiva se forma y prueba por escritura pública que será registrada conforme al Artículo 12, y su extracto se pondrá en conocimiento del público por medio de circulares..." Art. 231.- "Toda compañía anónima se constituirá por escritura pública otorgada por cinco personas, por lo menos, de las que suscriban acciones..."

Sin embargo de lo anterior, puede darse el caso en que, por voluntad de las partes un contrato de sociedad civil, de contrato consensual que es, se convierta en solemne al sujetarse a las reglas de las sociedades comerciales, ello es posible en virtud de lo normado por el Artículo 1818 del Código Civil que dice: "Podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial". Y aun más, también existe otra excepción, en que las sociedades civiles se convierten en contrato solemne y es la que contempla el Artículo 1822 del Código Civil, que a la letra expresa: "Las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas".

2)- DIFERENCIA EN CASO DE MORA EN EL APORTE POR PARTE DE LOS SOCIOS: El Artículo 1859 del Código Civil, refiriéndose a la sociedad colectiva civil señala que si cualquiera de los socios falta por su hecho o culpa a su promesa de poner en común las cosas o la industria a que se ha obligado

en el contrato, los otros tendrán derecho para dar la sociedad por disuelta, de manera que en esta clase de sociedad, el retardo en la entrega del aporte, constituye una causal de disolución de la compañía. En cambio en las sociedades colectivas mercantiles, en el caso de que hubiere retardo por parte de un socio en la entrega del aporte, tienen además los otros socios, el derecho de excluir de la sociedad al socio moroso, todo ello en atención a las facultades que les conceden los Artículos 215, 187 y 250 del Código de Comercio, cuando dicen: "Artículo 215.- La sociedad colectiva se disuelve por los modos que determina el Derecho Civil." "Artículo 187.- El retardo en la entrega, sea cual fuere la causa que lo produzca, autoriza a los asociados para excluir de la sociedad al socio moroso o a proceder ejecutivamente contra su persona y bienes para compelerle al cumplimiento de su obligación. En uno y otro caso el socio moroso responderá de los daños y perjuicios que la tardanza ocasionare a la sociedad." "Artículo 250.- El accionista que no satisfaga oportunamente sus aportes, pagará intereses desde el día en que debió hacerse el entero, y responderá además de los daños y perjuicios. Al accionista moroso se le fijará un plazo que no bajará de dos meses, dentro del cual deberá hacer el entero. Si no lo verificare dentro del plazo señalado, quedarán por el mismo hecho extinguidos sus derechos, acciones y obligaciones en la Sociedad, sea agrícola, comercial, industrial o bancaria, aunque sus Estatutos dispongan lo contrario, apropiándose del capital aportado. Se exceptúa el caso en que el accionista no haya podido hacer el entero, por fuerza mayor o caso fortuito."

3)- *DIFERENCIA EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DE --*
LOS SOCIOS: En la sociedad colectiva civil la responsabilidad de los socios es en forma subsidiaria, ilimitada y a prorrata de su interés social, pero no solidariamente, a menos que por voluntad de ellos se haya estipulado pacto especial sobre la solidaridad. En efecto, así lo establece el Artículo 1853 - del Código Civil: "Si la sociedad colectiva es obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios a prorrata de su interés social, y la cuota del socio insolvente gravará a los otros. No se entenderá que los socios son obligados solidariamente o de otra manera que a -- prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios o con poder especial de ellos." En las sociedades colectivas mercantiles, sucede a la inversa, es decir, que los socios además responden en forma solidaria por mandato expreso de la ley, precepto que no puede ser derogado por estipulación de las partes contratantes, ya que se establece en garantía de terceros. Artículo 181 del Código de Comercio, que dice: "Los socios colectivos indicados en la escritura social son responsables solidariamente de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social.- En ningún caso podrán los socios derogar por pacto la solidaridad en -- las sociedades colectivas".

4)- *DIFERENCIA EN CUANTO A LA EXIGENCIA DE INSCRIP-*
CION REGISTRAL: Todos los instrumentos constitutivos y modificativos de las sociedades mercantiles, deben por mandato legal, inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente,

así lo estatuye en los Artículos 12, 167, 171 y 236 del Código de Comercio que dicen: "Artículo 12.- En el Registro de Comercio se inscribirán en extracto y por el orden en que sean presentados, los documentos siguientes: 1º) Las escrituras en que conste que el cónyuge comerciante administra bienes propios del otro cónyuge; 2º) Los documentos justificativos de los haberes del hijo o pupilo que está bajo la potestad del padre o guardador comerciante; 3º) Las escrituras en que se constituya sociedad mercantil, o en que de cualquier manera se modifiquen dichas escrituras; 4º) Los poderes que los comerciantes otorguen a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios mercantiles, y sus revocaciones o sustituciones; 5º) Los nombramientos de gerentes y liquidadores de las compañías comerciales; 6º) Los contratos sociales y estatutos de compañías anónimas extranjeras que establezcan sucursales o agencias en El Salvador, los nombramientos de gerentes o agentes, y la inscripción que se hubiere hecho de dichos contratos o documentos en el Tribunal de Comercio del domicilio de las expresadas compañías; 7º) La sentencia que declare la nulidad de un contrato social". "Artículo 167.- La sociedad colectiva se forma y prueba por escritura pública que será registrada conforme al Artículo 12, y su extracto se pondrá en conocimiento del público por medio de circulares.- La disolución de la sociedad que se efectuare antes de vencer el término estipulado, la prórroga de éste, el cambio de socios por retiro o muerte de alguno de ellos, la alteración de la razón social, y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, se harán constar en escritura pública

rior". "Artículo 171.- La omisión de la escritura social y la de cualquiera de las solemnidades prescritas, produce nulidad respecto a los socios.- Estos, sin embargo, responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho". "Artículo - 236.- Ninguna compañía anónima tendrá existencia legal, sino es desde la correspondiente inscripción.- Si a pesar de eso, se negocia en nombre de la compañía, el gestor responderá personalmente, y si son dos o más, mancomunada y solidariamente". Los instrumentos constitutivos de las sociedades civiles no están sujetas a esta formalidad, salvo los casos de las anónimas civiles (Art. 1822 C.C.), y las que caen dentro de la situación prevista por el Artículo 1818 del Código Civil.

5)- DIFERENCIA EN CUANTO ATIENDE A LOS CASOS DE CONCURSO Y QUIEBRA: De conformidad a las reglas contempladas en el Capítulo II, del Título I, del Libro Cuarto de nuestro Código de Comercio, las sociedades mercantiles pueden ser declaradas en quiebra, de acuerdo a las reglas que en dicho capítulo se expresan. En cambio, las sociedades civiles están sometidas en su caso al juicio universal de concurso, ya que no son consideradas comerciantes y de acuerdo con nuestra ley la quiebra sólo es aplicable a los comerciantes.

6)- DIFERENCIA EN CUANTO A LA DETERMINACION DE LA CUOTA QUE CORRESPONDE AL SOCIO INDUSTRIAL: En la sociedad civil, a menudo se fija la cuota que deba corresponder al socio industrial; pero en caso de que no haya estipulación sobre ese particular, de acuerdo a lo estatuido por el Art. 1827 del Código Civil, que dice: "Si uno de los socios contribuye solamente con la industria, servicio o trabajo y no hubiere esti-

pulación que determine su cuota en los beneficios sociales, - se fijará esta cuota en caso necesario por el Juez, y si ninguna estipulación determinare la cuota que le quepa en las -- pérdidas, se entenderá que no le cabe otra que la de dicha industria, trabajo o servicio", corresponde al juez señalarla.- Tratándose de una sociedad mercantil esa cuota será determinada por árbitros, así lo expresa el Art. 191 del Código Civil que dice: "Si alguno de los socios entrase solo con su industria, sin valor estimado previamente, o sin previa designa---ción de la cuota que deba percibir y no viniese a un acuerdo con los otros socios, tendrá en tal caso la parte que por árbitro le sea asignada. El socio industrial no responde de -- las pérdidas sociales, salvo pacto en contratio".

7)- DIFERENCIA EN CUANTO A LA DIVISION DEL HABER SO
CIAL: En las sociedades civiles, cuando se va a proceder a - la división del haber social tienen que observarse las reglas de la partición, pues el Art. 1873 de nuestro Código Civil -- dispone: que disuelta la sociedad se procederá a la división de dos objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos como se aplican a la división del cau--dal social y a las obligaciones entre los miembros de la so--ciedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposicio--nes de este título. No sucede igual, en las sociedades mer--cantiles, ya que el reparto del haber social se efectúa por - medio de una liquidación, que debe llevarse a cabo observando la reglamentación especial que el Código de Comercio señala - en los Arts. 216 y siguientes y 284 y siguientes.

8)- DIFERENCIAS EN CUANTO ATIENDE A TOMAR MEDIDAS PUBLICITARIAS: Las Sociedades Civiles, por el hecho de ser contratos puramente consensuales, no tienen obligación de tomar ninguna medida publicitaria, a excepción desde luego, de las sociedades civiles anónimas, las cuales se rigen en todo por las disposiciones del Código de Comercio, que sí exigen estas medidas. En cambio, si se trata de sociedades mercantiles la ley les exige ciertas medidas de publicidad como son la inscripción del instrumento modificativo o constitutivo de la sociedad, Art. 236 del Código de Comercio; avisos al público en el periódico oficial de acuerdo al Art. 237 del mismo cuerpo de leyes, ciertos requisitos especiales cuando se trata de aumento de capital según lo dispone el Art. 243 del mismo Código de Comercio, publicación de balances en el periódico oficial Art. 264 del Código de Comercio; depósito de ese mismo balance en el juzgado de comercio correspondiente, etc.

9)- DIFERENCIA EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE LOS ACREEDORES SOCIALES: La prescripción de las acciones de los acreedores sociales queda sometida a plazos más largos; en cambio, en las sociedades mercantiles estos plazos son más breves, señalándose ellos en el Código Civil y en el Código de Comercio, respectivamente.

CAPITULO IX

TRATAMIENTO QUE LA MODERNA DOCTRINA DA A LAS SOCIEDADES.

Tradicionalmente se ha considerado, que lo que específicamente diferencia a las sociedades civiles y mercantiles, es la naturaleza de los actos que realizan y así se dice que si una sociedad realiza actividades no calificadas como mercantiles, tal sociedad es civil, y que, en cambio, si efectúa actos calificados como mercantiles, la sociedad es comercial.

De lo visto se comprende que lo importante es determinar la naturaleza de los actos de las sociedades y así en las diversas legislaciones, que adoptan el criterio tradicional, se hacen enumeraciones de los llamados actos de comercio basándose la mayor parte de veces, en criterios subjetivos, como cuando se atiende a las personas que los realizan, o bien, en criterios objetivos, como cuando lo que se toma en cuenta es el acto en sí y no la persona que los realiza. Estos criterios de diferenciación, que en ocasiones son bastante adecuables, en otras circunstancias se vuelven inútiles y hasta confusos, de manera tal que es imposible calificar la naturaleza de la actividad.

La razón anterior ha movido a la moderna doctrina a simplificar el problema, dando un concepto distinto de lo que debe entenderse por acto de comercio, diciendo que acto de comercio es todo aquel cuya realización se efectúa en masa. En efecto, señalan que el ejercicio repetido de un acto jurídico, su ejercicio en masa, cuantioso, produce importantes fenómenos de adecuación interna y externa. Internamente cuando provoca una mayor destreza en la capacidad de realización redu--

ciendo al mínimo la atención necesaria para ejecutar cada acto aislado. Externamente, cuando su repetición constante simplifica su realización. Estas circunstancias hacen necesaria una especial regulación jurídica, que patrocine de manera sencilla y ordenada su desarrollo.

En atención a lo anterior, expresan que el acto de comercio debe llenar las características siguientes:

- 1)- Ser actos en masa que exigen una reducción de sus formalidades, al grado de convertirlas en simples esquemas.
- 2)- Requerir para su interpretación el predominio de los usos y costumbres y demandar un creciente empleo de los contratos de adhesión.
- 3)- Exigir facilidades para la transmisión de derechos y de cosas.
- 4)- Precisar mayor grado de protección a la buena fe y a la seguridad del tráfico; y
- 5)- Reducir al mínimo la consideración de la persona como elemento determinante de la voluntad de contratar.

Basándose en estas características, el Derecho Mercantil se ha convertido en un Derecho de Empresa, pues es en ellas en donde se encuentra la mayor concentración de actividades mercantiles, quedando relegada para el Derecho Mercantil, la actividad individual.

Por ello se afirma, que el acto de comercio es acto de empresa y que, en consecuencia, ésta última viene a ser la materia propia del Derecho Mercantil. Ante este panorama, el concepto de comerciante tiene que derivarse necesariamente del concepto de empresa.

De todo lo expuesto se deducen dos conclusiones: La primera consistente en que en nuestros días, el Derecho Mercantil se modifica por las necesidades del tráfico en masa; y la segunda, consistente en que el moderno Derecho Mercantil debe regular la actividad y organización de las empresas.

La moderna doctrina considera que la organización de una sociedad está comprendida íntegramente en el concepto de empresa como unión económica, de ahí que se afirme, que la sociedad no es mercantil por su forma, ni por su finalidad. Su mercantilidad reside en el acto mismo de asociarse, porque -- este presupone actividades futuras que se traducirán en múltiples actos a realizarse dentro del plazo social. Es, en consecuencia, la sociedad un compromiso masivo.

Con lo visto últimamente se justifica la razón práctica de evitar la duplicación de normas legales relativas al contrato de sociedad, haciéndose necesario que dentro de un mismo orden jurídico, exista un solo conjunto de normas que regulen la organización y funcionamiento de las sociedades, sea del tipo que sea. Y considerando, que es materia del Derecho Mercantil el estudio de esta clase de entes, la regulación de las sociedades debe formar parte no del Derecho Civil, sino que del Derecho Mercantil. Este sistema que señalamos es el adoptado por la mayor parte de legislaciones modernas.

El tratamiento que la doctrina contemporánea da al estudio de las sociedades lo verifica desde un doble punto de vista: como contrato y como persona jurídica, con las consecuencias que derivan de ambos aspectos, y que existen entre los componentes de la sociedad.

Sobre el criterio tradicional de considerar la naturaleza de la sociedad como un contrato, la moderna doctrina se inclina por la opinión negativa, siendo las principales opiniones contrarias las siguientes: - una que la consideran como un acto social constitutivo, de naturaleza esencialmente distinta al concepto del contrato y la otra como un acto complejo.

La primera teoría denominada del acto social constitutivo es debida a Gierke, que encontró secuaces entre los autores alemanes y ha sido seguida por Mossa modernamente, en Italia. Descansa esta teoría en una crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual. Para los seguidores de esta teoría el contrato ha cumplido su misión si se encuentra totalmente superado en lo que se refiere a la explicación de las corporaciones públicas y privadas con personalidad jurídica. El contrato como acuerdo de voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derecho. - Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato. El acto creador de una sociedad, no es un contrato es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que, las sociedades desde que se inician hasta que se perfeccionan suponen un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente. Se argumenta además, que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes; pero que, en el llamado contrato de sociedad, se crea un complejo de derecho y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con las sociedades, y, sobre todo, crea la norma jurídica objetiva que constituye la ley de la sociedad.

Sobre esta teoría, algunas objeciones saltan a la vista, como son las que se formulan al poner de relieve que el efecto del acto constitutivo no es la creación de una personalidad, sino también el estable

cimiento de una serie de derechos y obligaciones a cargo de los socios y de la sociedad, y se preguntan ¿cómo podrán deducirse estos derechos y obligaciones de un acto unilateral?

También es criticada cuando se toma en cuenta que no puede explicarse el surgimiento de una personalidad jurídica como un acto de propia voluntad, es decir, que una auto-creación sería totalmente ilógica. Esta doctrina no ha sido admitida por tener como fundamento una realidad extrajurídica, que el legislador tiene que reconocer independientemente de su voluntad, lo cual es sumamente discutible.

La segunda teoría es la denominada del acto complejo, la cual ha tenido más difusión que la anterior y que ha encontrado eco en Italia y en Francia. Surgió esta teoría aplicándose en un principio solamente a las sociedades anónimas, habiéndose ampliado posteriormente, -- por ejemplo: por Rocco que ha construido la teoría del negocio jurídico mercantil.

El acto complejo lo conceptúan como una actuación conjunta o si multánea de varios para la consecución de un efecto jurídico y necesario con relación a terceros para crear un negocio jurídico frente a éstos o con estos, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos.

Dicho con otras palabras, se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente en una sola voluntad. La diferencia fundamental con el contrato radica en que éste sólo produce efectos entre los contratantes en tanto que el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de terceros; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto de que en el acto comple

jo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de los participantes.

En realidad, esta teoría adolece de defectos, así se dice que en las sociedades hay una coincidencia en los intereses, y, sin embargo, la realidad demuestra que los socios tienen intereses contrapuestos. La nota esencial del contrato de sociedad no es tanto la coincidencia de intereses, que no existe, como la existencia de una comunidad de fin y esta última no implica comunidad de intereses. Opuestos son los intereses de los socios en el momento de contraer la sociedad, puesto que cada uno trata de aportar poco y obtener en cambio el máximo de derechos y esta oposición de intereses también se manifiesta en la liquidación de la sociedad. No hay en la sociedad más que una comunidad de fin como medio para la satisfacción de los intereses, contrapuestos de las partes.

Sobre el punto que tratamos relativo a la naturaleza jurídica de la sociedad, el profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su obra -- "Tratado de Sociedades Mercantiles" expone: que el contrato de sociedad no es más que un contrato de organización y que son inaceptables las teorías del acto social constitutivo y del acto complejo, excepto en lo relativo a que ambas postulan que el contrato de sociedad no es un contrato ordinario y sus consecuencias de lo que de ello se deriva. Sostiene el profesor Rodríguez Rodríguez, que el contrato de organización se caracteriza por las tres notas siguientes:

1º) Es un contrato plurilateral, ya que siendo muchas las partes contratantes, cada una de ellas no tiene una contraparte, sino, una serie de contrapartes.

2º) En este contrato las prestaciones son atípicas, en el sentido de que la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente

distinta entre sí, y variable en su contenido tanto como le permite, -- la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, otro bienes inmuebles, otro su industria y así se podrían multiplicar -- los ejemplos.

3º) En el contrato de organización, las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es el requisito indispensable para la realización del fin común.

La comunidad de fin se explica en el necesario desenvolvimiento de la sociedad que es justamente el fin común que unifica los intereses contrapuestos.

Por último cabe hacer notar que de acuerdo a esta teoría, las obligaciones de los socios se refieren al ente y no a los consocios. La ineficacia de la declaración de voluntad de un socio, no disuelve la sociedad, sino que solamente excluye al socio.

Esta teoría expuesta por el profesor Rodríguez Rodríguez, es la más aceptable por la doctrina contemporánea sobre la naturaleza jurídica de la sociedad.

La sociedad mercantil, como personalidad jurídica es el segundo aspecto, en que la moderna doctrina sienta bases distintas a las concepciones tradicionales, que sobre el particular se han tenido. En esta -- parte no analizaremos las teorías tradicionales sobre este respecto, por haberlas tratado ya en el Capítulo II de este trabajo y por tal motivo expondremos la teoría más moderna que con la denominación de "Teoría -- del Reconocimiento", se ha vertido sobre este tópico. Ha sido Ferrara, quien ha formulado esta doctrina con más precisión. Parte -- este autor para su exposición de la manera siguiente: "Persona, en el lenguaje vulgar, equivale a hombre; pero, en sentido jurídico, vale tanto como sujeto de derecho, es decir, un status o calidad, y aunque después se ha llegado a llamar persona, no al estado sino al portador de la misma, se concluye de esto que

no autoriza ello para asimilar la persona con el sujeto jurídico por --
autonomasia: El hombre. Hay otros sujetos jurídicos, otras personas --
no hombres. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no im-
plica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido: -
es una situación jurídica. "Naturalmente es la fuerza normativa del Es
tado la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas
grandezas jurídicas". Así, dice, incluso la personalidad del hombre de-
riva del Estado y si es éste el que eleva a sujetos de derecho a los --
hombres, no hay ningún obstáculo para que pueda atribuir la subjetividad
jurídica, a entes no humanos.

"Pero la personalidad jurídica no es una ficción, sino que es -
una forma jurídica. La personalidad es un modo en regulación, un proce-
dimiento de unificación, la configuración legal que ciertos fenómenos -
de asociación o de organización reciben del derecho objetivo". Insiste
Ferrara que el reconocimiento de las personas jurídicas es la traducción
jurídica de un fenómeno empírico.

Las personas jurídicas para Ferrara, son pues, realidades, no -
ficciones. Pero entendiendo por realidad no los sujetos que se ven y -
se tocan, sino que lo abstracto ideal.

Expuesta así la teoría de Ferrara y que es la más aceptada por
la moderna doctrina, concluiremos, que las sociedades ya no son trata-
das como ficciones antojadizas creadas por el legislador, sino que son
realidades jurídicas a las que el Estado les da su reconocimiento.

Creemos, con lo antes estudiado, haber explicado aunque sea en
términos breves, el tratamiento que la doctrina actual da a las socie-
dades.

CAPITULO X

REGULACION QUE EL PROYECTO DEL CODIGO DE
COMERCIO DA A LAS SOCIEDADES

Siguiendo las corrientes más modernas en lo relativo a las sociedades, el proyecto de Código de Comercio de nuestro país, establece en el Art. 17 que son comerciantes sociales todas las sociedades que funcionen en el país, independientemente de los fines que persigan. — Ya en el capítulo anterior de nuestro trabajo señalábamos que las doctrinas imperantes sobre este particular propugnan no sólo por razones de carácter técnico sino también de índole práctico, que es necesario evitar una duplicación de disposiciones legales que reglen el contrato de sociedad ; prefiriéndose que un mismo orden jurídico regule todos los tipos de sociedad, doctrinas éstas que han sido acogidas en legislaciones de otros países. Nuestro proyecto de Código de Comercio siguiendo estas corrientes borra la distinción tradicional entre sociedades civiles y sociedades mercantiles lo cual se justifica porque en esta época de empresas crecientes la sociedad no viene a ser más que un medio idóneo para su desarrollo, de tal manera, que una sociedad, a la luz de nuestro proyecto, ya no es mercantil por su forma ni por su finalidad, sino que por el simple hecho de constituirse. Su mercantilidad reside en el acto mismo de asociarse.

El proyecto del Código de Comercio en el título II regula lo concerniente al comerciante social, señalándose en el capítulo I de -- tal título las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades y así como ya lo hemos visto califica como comerciante social a todas las sociedades, independientemente de los fines que persiguen, dándoles a tales entidades personería jurídica y considerándolas de manera expresa independientes de los socios que las integran.

Pero la regla señalada anteriormente tiene una excepción que atinge a la finalidad que persiguen los entes sociales, de tal manera que declara exenta de ciertos requisitos a las sociedades que se constituyen como colectivas o comanditarias simples, de capital fijo, y que tengan exclusivamente una o más de las finalidades siguientes: 1º) La explotación agrícola; 2º) La construcción y arriendo de viviendas urbanas siempre que no se constituya con ánimo de vender en forma regular y constante las edificaciones; y 3º) El ejercicio de profesiones liberales. Estos tipos de sociedades no pierden su calidad de mercantiles a pesar de las prerrogativas que les concede el Art. 20 del proyecto del Código de Comercio, de tal manera que aunque por su finalidad, siguiendo un criterio tradicional se les calificara como civiles, nuestro proyecto les da el tratamiento de sociedades mercantiles.

Por el carácter de mercantil que se conceptúan las sociedades según nuestro proyecto del Código de Comercio, se le sujeta a rigurosos requisitos formales así, el Art. 21 dispone que la Constitución, modificación, disolución y liquidación de las sociedades debe hacerse por escritura pública, salvo el caso de que la disolución y liquidación sean de carácter judicial. En cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades el Art. 25, dispone que se perfecciona y se extingue por la inscripción en el registro de comercio de los documentos respectivos.

La Comisión respectiva, justifica el tratamiento uniforme de todas las sociedades bajo un solo cuerpo de leyes de carácter mercantil, en virtud del móvil de lucro y el reparto de utilidades que son típicas del contrato de sociedad y además por el hecho de que la organización de una sociedad está comprendida íntegramente en el concepto de empresa como unidad económica y siendo esta última la materia propia del derecho mercantil, toda regulación sobre este particular debe ser

encuadrada en un Código de Comercio.

Para terminar señalaremos que el proyecto del Código de Comercio reconoce como tipos de sociedades dos grandes grupos, unas denominadas sociedades de personas y las otras sociedades de capital, y señala en su Art. 18 que son del tipo de las primeras, las sociedades de tipo colectivo, las sociedades en comandita simple y las sociedades de responsabilidad limitada y que son del segundo tipo las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones.

Y la enumeración que hace el Art. 18 a nuestro modo de ver, es de carácter taxativo pues el Artículo siguiente señala que cualquier sociedad que haya de constituirse, debe elegir una u otra de las formas enumeradas, pero no otra distinta.

Como nuestro trabajo ha consistido esencialmente en señalar -- las diferencias fundamentales que existen entre las sociedades civiles y mercantiles, al escribir sobre el tema del presente capítulo, estimamos que lo más primordial es lo que ya antes expusimos y por tal razón omitimos el estudio pormenorizado de los diferentes tipos de sociedad que regula el proyecto del Código de Comercio.

C O N C L U S I O N E S

- 1º) Consideramos que el derecho a celebrar el contrato de sociedad, de cualquier tipo que sea, deriva del derecho general de asociación.
- 2º) Que el contrato de sociedad tiene como fundamento constitucional el Artículo 160 de nuestra Constitución Política vigente.
- 3º) Que la característica fundamental entre las sociedades y las corporaciones y fundaciones, consiste en el fin del lucro que persiguen las primeras y la satisfacción de necesidades públicas que tienen como finalidad las segundas.
- 4º) Que la importancia jurídica de las sociedades radica en dotar a estos entes de personalidad jurídica para que sean capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y que económicamente hablando hacen sentir su importancia porque constituyen un medio de unir los factores de la producción, capital y trabajo, destinados a producir bienes y servicios, que sirven en definitiva para dar satisfacción a las necesidades humanas.
- 5º) Que todos los requisitos que hemos señalado en la letra b) del capítulo I de la presente tesis, son esenciales para que estemos en presencia de un contrato de sociedad.
- 6º) Consideramos que la personalidad jurídica de las sociedades se justifica por la necesidad indispensable de dotar a estos entes de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, tal como se les reconoce a las personas naturales.
- 7º) Estimamos que la denominación dada por nuestro Código a las Sociedades de personas colectivas, es una aceptación especial que no contradice su calidad de persona jurídica, sino que trata de reservar para las sociedades esta denominación especial.

- 8º) *Que somos partidarios de evitar la dualidad de ordenamientos jurídicos para el tratamiento de las sociedades civiles y mercantiles, ya que estimamos que la sociedad en sí constituye un acto de comercio.*
- 9º) *Finalmente, creemos que la regulación que trae el proyecto del -- nuevo Código de Comercio está acorde con las doctrinas modernas -- acerca de las sociedades.*

Para el desarrollo de la presente tesis tomé como consulta la bibliografía siguiente: Tratado de Derecho Civil de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriba Undurraga. Tratado de Derecho Civil Español de Federico Puig Peña. Derecho Mercantil de Lorenzo Mossa. Derecho -- Comercial de Gabriel Palma Rogers. Derecho Mercantil de Alfredo Rocco. Doctrina Civil y Mercantil del Tribunal Supremo Español. Tratado de -- las Sociedades de Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Código Civil y Mer-- cantil. Constitución Política.