

X DE LAS SOCIEDADES

Tesis previa al grado de Doctor presentada el 10 de Marzo de 1916
por el Sr. José María Pérez E.

Esta palabra ofrece en el lenguaje científico muy varios significados y en el presente ligero estudio voy a someter a la aprobación de mis ilustrados profesores breves reflexiones acerca de cada uno de ellos. Seguramente, nada de nuevo se encontrará en estas líneas, que, por lo demás, no tienen otra pretensión ni objeto que el de satisfacer una exigencia legal; pero si "en materias jurídicas, y generalmente en las morales, no es posible inventar [1]" y si "las creaciones en jurisprudencia son hoy tan difíciles y tan raras como las portentosas del inmortal Rafael [2]" según lo afirman dos de nuestros más eminentes jurisconsultos, no cabe pedir ni esperar nada de ello de quien, con temor, apenas si aspira a iniciarse en la "*ciencia del conocimiento de las cuestiones divinas y humanas y de lo justo y lo injusto*".

En una acepción amplia y general de la palabra, Sociedad significa: "La reunión de seres inteligentes y libres, que persiguen un mismo fin". Como se ve, en

(1) V. M. Peñaherrera.—Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal.—Prólogo.

(2) L. F. Borja.—Estudios sobre el Código Civil Chileno.—Prólogo.

tal concepto no descartamos de nuestro estudio sino las reuniones o agrupaciones de seres destituídos de inteligencia y voluntad racional que se relacionan entre sí fatalmente, a impulsos de la sola naturaleza, obedeciendo a su mero instinto, como sucede con las especies de animales llamadas, por una figura de lenguaje, *sociables*. En un sentido más restringido, entendemos ya por Sociedad: "La reunión de hombres bajo el imperio de unas mismas leyes, sometidos a la misma autoridad y que persiguen la realización de sus necesidades racionales". Notamos, desde luego, la introducción del concepto de Autoridad y del más amplio de Ley. Por ser uno y otro ajenos al plan que me he trazado, no me detendré en el desenvolvimiento de ellos y así, paso muy ligeramente sobre el examen de las sociedades, tales como se presentan al estudio ya del sociólogo, ya del político, para hacer un pequeño alto en el terreno del jurisconsulto.

Y, ante todo, la realización, la encarnación de la idea abstracta, en el tiempo y en el espacio, ha sido para presentarse bajo la forma que dice relación al Derecho, es decir, bajo la forma de *Estado*. Este, a su vez, ha encarnado en varios y distintos organismos, según el grado de desarrollo y progreso numérico y de perfeccionamiento en sus órganos y medios materiales, intelectuales y morales; y así lo vemos presentarse, sucesivamente, como familia, como *gens*, curia, tribu, ciudad y, por último, en la plenitud actual, bajo la forma de "Nación". Esta se define: "Una sociedad encerrada dentro de determinado territorio, que reúne en una unidad superior varios organismos sociales, para realizar en común todos los fines humanos, con un carácter especial". Obsérvase en el acto que el nuevo elemento que hemos considerado es el de "Territorio". Tal es, en efecto, la diferencia esencial: Sociedad organizada para declarar el Derecho y hacerlo cumplir, *Estado*; Sociedad en *determinado territorio* y cumpliendo no sólo el Derecho, sino los demás fines humanos, *Nación*. Conviene no perder de vista esta variedad, para la buena inteligencia

de multitud de cuestiones sociales, jurídicas y políticas.

Entre aquellos organismos que hemos dicho estar comprendidos en la Nación, figuran, no solamente las familias, municipios, provincias y regiones, sino aún otra clase de grupos, diferentes en su esencia de éstos, por su organización, por sus medios, por sus fines, por su nacimiento, vida y término. A estos últimos los llamamos también Sociedades; y esta es una nueva acepción, aún más limitada, de la palabra.

El artículo 50 del Código Civil divide las personas en Naturales y Jurídicas; y, a continuación, el 51 define las personas en general: "Todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo y condición". Evidentísimo el grave error en que se ha incurrido, pues salta a la vista que tal definición, o mejor descripción, corresponde únicamente a las personas naturales, quedando las jurídicas excluidas.

El Sr. Dr. Dn. Luis Felipe Borja en sus "Estudios sobre el Código Civil Chileno", atribuye tal incorrección a que en el Proyecto de D. Andrés Bello no se hacía la distinción y, después de haberla introducido, los revisores copiaron textualmente el artículo que, en el Proyecto, daba la definición general.

Previo este pequeño reparo, permítaseme analizar el concepto que nuestro Código trae de "Persona Jurídica", segundo término de la división. Lo tenemos en el artículo 534: "Se llama Persona Jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

Es regla de Lógica que en una definición esencial no puede figurar el mismo término que se trata de definir, sino en el único caso de que lo definido sea una especie de un género ya anteriormente también definido y de modo que se obtenga un concepto claro y verdadero con la sola añadidura de lo que se llama la "diferencia específica". Si preguntado por lo que significa "hombre loco", contesto: "el hombre que ha perdido el jui-

cio", no incurriré en el vicio de *petición de principio* a condición de que anteriormente haya dado ya una buena definición de *Hombre* en general. Género próximo y diferencia específica son los elementos *sine qua non* de toda definición.

Apliquemos estos elementales principios, que a todos nos enseñaron en el curso de primer año de Filosofía, a la definición en que me ocupó y veremos que no tiene ninguno de los tales elementos.

En efecto, no el primero: sustitúyase en el Art. 534 la palabra *persona* con lo que el 50 dijo que ella significaba y tendremos: "Persona Jurídica es todo individuo de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo y condición, *pero ficticio* y capaz de contraer derechos, etc."—¿Individuo humano, pero ficticio?—El error del primer artículo arrastró al Legislador al del segundo.

Por lo demás, no es cierto, en mi concepto, que las personas que la Ley llama Jurídicas, sean personas ficticias; llámeselas en buena hora ideales o ideológicas, pero no ficticias: el Club Pichincha podrá ser, en este sentido, "ideal", pero no es ficticio; no es producto de la ficción, es decir de la imaginación, de la fantasía. Los términos son muy precisos. Falta, pues, el género próximo.

Veamos por lo que hace a la diferencia específica.—Se entiende por tal aquello que sirve para distinguir entre sí las especies de un mismo género; es, por lo mismo, el fundamento más seguro para las divisiones, ya que lo que el uno tiene no debe tener el otro. En la que estamos estudiando, aparte de la calidad de ficticio, se pone la de que es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Luego debemos deducir que las comprendidas en el otro término de la división, es decir las personas naturales, no tienen esta capacidad, lo cual es falsísimo. Luego, no es una diferencia específica.

Para ser verdaderamente técnicos, parece que la división debía ser en "Personas Naturales" y "Personas Legales o Sociales"; es decir, de creación de la Naturaleza, las unas, y de creación de la voluntad y reconocimiento por la Ley, las otras. Cuestión, a la verdad, de

escasa importancia en la práctica; pero de indudable interés en el terreno científico. “Es, dice Freitas, la denominación adoptada por Savigny, pues los romanos, tratándose de estas personas, se limitaban a decir que representan una persona: *personae vice fungitur*. El mismo Savigny, y casi todos los demás escritores, juzgan que esas personas son ficticias, calificación que debe ser rechazada y que admira cómo no se expurgue de la ciencia. Induce en error porque algunos suponen que no hay realidad sino en la materia o en aquello que puede percibirse por los sentidos.... El Estado es la primera de las personas de existencia ideal, y es la persona fundamental de derecho público, bajo cuyo amparo existen todas las otras. Y, ¿quién se atreverá a decir que el Estado es una ficción?” [1]

Este rodeo me conducía al examen del último género de Sociedades, tales como se presentan dentro de aquellas otras que hemos designado con el nombre de Nación y de Estado. Las hay, según nuestro Código, de dos especies: Corporaciones y Fundaciones de Beneficencia pública; y, después de determinar de un modo negativo, las condiciones necesarias para que unas y otras gocen de los derechos de esa personería jurídica, ese mismo Código excluye de sus reglas a las sociedades industriales, por una parte, y a las corporaciones o fundaciones de Derecho público, por otra.—¿Cuáles son estas últimas?—Derogando en parte este artículo del Código Civil, la Constitución de la República no reconoce otras que el Fisco, las Municipalidades y los establecimientos que se costean con fondos del Estado (Art. 29). No ha de entenderse que el Legislador no reconoce a tales corporaciones como Personas Jurídicas, sino que, al contrario, reconociéndolas, las somete a leyes especiales.

Ahora bien, ¿as Sociedades civiles, comerciales e

(1) Cita del Dr. Luis Felipe Borja.—Obra antes citada, T. VII, pág. 338, nota.

industriales son Personas Jurídicas?—La respuesta afirmativa no da lugar a duda. Si aplicamos las nociones que tenemos de la personería jurídica, no podemos menos de encontrar en las Sociedades todos los elementos: personería ideal o abstracta [*ficticia*, que llama el Código] y capacidad jurídica. Sin embargo, hay entre las dos cosas, Persona Jurídica y Sociedad o Compañía, una inmensa diferencia: la diferencia que existe entre el todo y la parte, entre el género y la especie. Toda sociedad comercial o civil [en el sentido limitado de que ahora estamos tratando] es persona jurídica, pero no viceversa. El Art. 2.040 expresamente afirma: “La sociedad *forma una persona jurídica* distinta de los socios individualmente considerados, etc.”

De aquí se originan notables diferencias; así, por ejemplo, en la corporación persona jurídica los bienes de ella son de tal manera distintos de los que pertenecen a los individuos que la componen, que aún cuando alguno o algunos de éstos fallezcan, continúa funcionando aquella y renovándose conforme a la ley y a sus estatutos; mientras que en la sociedad, cuyo objeto esencial es el lucro, al disolverse ella se reparten sus bienes entre los socios proporcionalmente a sus aportes o conforme a lo estipulado en el contrato de constitución.

Concretándome a las Sociedades, haré hincapié en la diferencia que en su definición hacen el Código Civil y el de Comercio. A primera vista, parece desprenderse de los términos que el Civil hace figurar el contrato de Sociedad entre los consensuales: *estipulan* poner algo en común; y el de Comercio, entre los reales: *unen* bajo ciertos pactos. Sin embargo no es tal la mente del Legislador, pues el mismo Código primeramente nombrado añade en el Art. 2.042: “No hay Sociedad si cada uno de los socios no **PONE** alguna cosa en común, etc.” Repito, no cabe la menor duda de que el contrato de Compañía pertenece al grupo de los consensuales, sin que para ello sea un obstáculo el hecho de que, en la forma, para que este contrato surta plenos efectos res-

pecto de terceros, se impongan ciertos requisitos. . . Esto lo único que prueba es que, además de consensual, es un contrato *solemne*. La compraventa es el contrato consensual por excelencia y, sin embargo, no surte efectos civiles la venta de bienes raíces si no es hecha por escritura pública. No debe entenderse que el Código Civil ha querido poner como excepción a la perfección de la venta por el consentimiento el caso de bienes raíces; pues el contrato, como tal, queda completo, perfecto; sino que PARA LA PRUEBA no se admitirá otra que la escritura pública. Tal es, sin duda alguna, la doctrina de D. Andrés Bello y por esto se dijo: "la venta SE REPUTA PERFECTA, etc" y luego, en el segundo inciso: "NO SE REPUTAN PERFECTAS, etc", es decir SE ESTIMAN O NO SE ESTIMAN perfectas. Pero de todos modos, hay que confesar que se ha dado margen a cierta confusión de ideas.

Diremos, pues, que la diferencia esencial entre la sociedad civil y la de comercio consiste en que ésta se contrae exclusivamente para emprender en operaciones mercantiles.—¿Cuáles son?—Muy sabido es que la larga enumeración que de actos de comercio hace el respectivo Código, en su art. 3, no es completa o taxativa, sino como si dijéramos simples ejemplos; hay, en efecto, actos que en ella no están comprendidos y que, sin embargo, son actos de comercio. Por esta palabra entendemos: "La interposición entre productores y consumidores con el ánimo de lucrar". El lucro, la ganancia es el alma del comercio.

Tanto las compañías civiles como las comerciales, se dividen en *colectivas*, en *comandita* y *anónimas*.

1.—Respecto de las primeras, mientras el Código Civil les da como carácter distintivo el que en ellas todos los socios administran por sí o por mandatario elegido de común acuerdo, el de Comercio se fija en que se contraen entre dos o más personas que ejercen el comercio bajo una razón o nombre social. Ni uno ni otro son requisitos suficientes, considerados aisladamente, sino los dos: razón o nombre social [en que sólo pueden figurar los nombres de los socios o de uno de ellos] y facultad

de administración de todos los asociados. La esencia del contrato consiste en la responsabilidad solidaria de todos éstos, por los actos ejecutados bajo la razón social. Si uno solo administra, lo que celebra o contrata dentro de sus facultades obliga a los demás y, con relación a éstos, es una especie de mandatario de carácter especial; si contrata a su propio nombre, ningún socio obliga a la sociedad; si lo hace a nombre de ésta, pero sin tener facultad para ello, no la obliga sino hasta el valor de la utilidad que del acto o contrato reportare.

2.—EN COMANDITA. La palabra trae su origen del latín *commendare*, confiar, encargar, porque en esta clase de compañía hay socios o partícipes que *confían* sus fondos a la administración de otros. Si la parte de capital que es cubierta por estos simples suministradores de fondos está dividida en acciones o cupones de valor igual, ya sean nominativos o ya al portador, la sociedad se llama EN COMANDITA POR ACCIONES; en caso contrario, EN COMANDITA SIMPLE.

De la definición desprendemos que esta clase participa de los caracteres de las otras dos; colectiva con respecto a los socios solidarios y anónima relativamente a los comanditarios. Es prohibido por la ley que se incluya en la razón social el nombre de ninguno de estos últimos, a fin de evitar posibles engaños del público y, en especial, de los que con ella traten, acerca de la responsabilidad y solvencia de los solidarios, mirando como tal al que no lo es. Tampoco pueden tomar parte alguna en la administración; y esto, por temor de que, alentados con su restringida responsabilidad y lo limitado de sus riesgos, lancen a la sociedad en aventuras u operaciones temerarias, que podían ser ruinosas, no sólo para ella, sino aún más para los socios que responden con la totalidad de sus bienes. La infracción de estas disposiciones trae como consecuencia, según el Código de Comercio, la pérdida del carácter de comanditarios con respecto a terceros y, por consiguiente, la responsabilidad solidaria en todas las obligaciones de la compañía.

El objeto, muy útil desde luego, de tales asociaciones es el de alentar a los capitalistas a contribuir con su dinero a la formación y desarrollo de empresas comer-

ciales, agrícolas e industriales, con la convicción de que, en caso de mal éxito, no pueden perder más allá de lo que de antemano se hayan fijado; pudiendo, en caso contrario, obtener beneficios mucho mayores que el simple interés de su capital y de suerte que su nombre no asome en ninguna de las operaciones.

3.—La forma más importante del contrato de sociedad, la de más poderosa acción y de resultados más apreciables, sobre todo en el mundo de la alta finanza, es, indudablemente, la de **COMPAÑÍA ANÓNIMA**. Es la manifestación palpable del tan conocido y manoseado principio de la Fuerza en la Unión. Ofrece tan trascendentales alcances que las legislaciones de todos los países han tenido muy especial cuidado de reglamentar hasta en sus más pequeños detalles, ya de constitución, ya de administración, ya, por último, de término o liquidación.

Las formidables empresas que en los últimos siglos se han llevado a cabo habrían sido imposibles a no existir este medio tan expedito para aglomerar los fantásticos capitales en ellas invertidos. Piénsese en los centenares y aún millares de millones que representan los grandes bancos, las compañías de navegación y cables, de ferrocarriles y canales, las explotaciones mineras, las gigantescas fábricas e industrias, recuérdese que todas o la mayor parte tienen sus fondos suministrados por accionistas que, en muchas ocasiones, no aportan sino pequeñas cantidades y se habrá comprendido la inmensa importancia y el incalculable poder de la **Compañía Anónima**.

Por otra parte, el Comercio es el nervio de las sociedades modernas, el principio impulsivo y determinante para naciones y gobiernos; a este nuevo ídolo rinden homenaje todos los hombres, porque Comercio es Dinero y Dinero significa en nuestro siglo el pináculo y término de todas las aspiraciones. . . . Pues bien, esas acciones, pequeñas o grandes, que, reunidas, forman aquellas montañas de oro, se comercian y son excelente artículo comercial. Las Bolsas de los grandes centros mercantiles, Londres, París, Berlín, New York, etc. son los mercados en donde se puede ver la agitación febril

que reina para comprar y vender esos "papeles" que tantas fortunas encumbran, pero que también tantas ruinas acarrean.

En el Ecuador, apenas si tenemos de ocho a diez instituciones bancarias y una que otra empresa (en su mayor parte extranjeras) que revistan la forma de sociedades anónimas. No entra en mi propósito el tratar de descubrir las causas de aquella particularidad, ya observada entre nosotros, del fracaso o poco éxito del noventa por ciento, por lo menos, de las sociedades de toda especie. El espíritu de asociación y solidaridad no tiene en este suelo muy hondas raíces y contribuyen a combatirlo el ejemplo, la educación recibida, el egoísmo, la poca honradez y seriedad; pero, no, ciertamente, la falta o insuficiencia de una legislación inspirada en los más sanos principios de la ciencia. Y, en esto, como en todo lo demás, si nuestro progreso y cultura correspondieran a nuestras leyes, ya podríamos contarnos entre los pueblos más felices de la tierra; respeto, acatamiento, sumisión y hasta amor a esas leyes es lo que no conocemos y nos es indispensable.

Es por revestir tal importancia el contrato de sociedad anónima por lo que el Código de Comercio prescribe la autorización del Poder Legislativo para la constitución de las destinadas a empresas que, siendo de interés público, piden un privilegio exclusivo: carreteras, ferrocarriles, &c. Las demás deben ser aprobadas por el juez; en este caso, el Alcalde Municipal, que reemplaza al antiguo Juez de Comercio.

Para la constitución definitiva no es necesario que el capital esté íntegramente cubierto; basta con que esté suscrito. Las utilidades no se hacen esperar y, por tanto, con estas puede irse gradualmente completando aquel. Pero mientras las acciones no hayan sido pagadas en su totalidad no puede la compañía emitir las al portador. ¿La razón? Porque, siendo esta clase de derechos transferibles por la sola tradición del título, daríase lugar a engaño si la cantidad que se indica no es todavía efectiva, sino tan sólo prometida. Por otra parte, el suscriptor de una acción es responsable por la entrega de su valor íntegro a la caja social y no obstante cualquiera

cesión. Los certificados que provisionalmente se expiden, si cubren un mínimum de la cuarta parte del valor de la acción, son negociables; pero como títulos *nomi-nativos*, es decir, por medio de la cesión notificada a la compañía y registrada en los libros de ella.

Mucho se podría decir acerca de las más importantes reglas contenidas en el Código Civil y en el de Comercio, con respecto a las obligaciones de los administradores, a las juntas generales, a los derechos y deberes de los accionistas y a la liquidación de la compañía anónima; pero, como parece que ha tocado a su término el tiempo que el tribunal señala para esta lectura, doy también fin a esta tesis, no sin encarecer a mis distinguidos jueces que disimulen lo malo y erróneo que en ella hubieren encontrado y aprecien solamente la voluntad y esfuerzo que representa.

J. M. PÉREZ E.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL