

# Por folletos y revistas <sup>(1)</sup>

(Conclusión.)

CASTÁN (José).—*Alrededor de la distinción entre las Sociedades.*

3.<sup>a</sup> *Sociedades mineras.* Se consideran civiles, como las agrícolas e inmobiliarias, pero si obtienen la concesión para cederla a otra sociedad, adquieren minerales ajenos para mezclarlos o venderlos como propios o cuando transforman sus productos, se consideran mercantiles.

Marchan por este camino Francia, Bélgica y España, aunque dudosamente, pues si bien el artículo 123 del Código Mercantil sigue ese criterio, de los artículos 1.<sup>o</sup>, párrafo 2.<sup>o</sup>, 325 y 326 se desprende que la explotación de las minas no es acto de comercio, y sería ilógico que una explotación minera, efectuada por un propietario individual, fuese civil, y por una compañía, fuese mercantil.

Hay marcada tendencia a comercializar las sociedades mineras fundándose en la especulación que implican, en los grandes capitales, personal numeroso y venta del material que necesitan: así ocurre en Francia, donde la ley de 9 de Septiembre de 1919 y otras complementarias echan por tierra el régimen tradicional; en derecho alemán es una sociedad *sui generis*, que ni puede catalogarse como civil ni como comercial.

4.<sup>a</sup> *Sociedades para el suministro de agua, energía eléctrica, etcétera.* Si se constituyen para poner en explotación el agua de una finca, son civiles; pero si se trata del abastecimiento de una población y cuando salen las aguas fuera del predio, o si suministra energía eléctrica producida por procedimientos industriales, es empresa comercial.

5.<sup>a</sup> *Sociedades editoriales o de prensa periódica.* Son mercantiles, pues el editor o propietario es intermediario entre el público

(1) Véase el número anterior de esta Revista.

y los autores, siendo, por excepción, civiles las formadas por los periodistas o autores para vender directamente el producto de su trabajo o las constituidas por un autor y un capitalista para la publicación de una obra.

6.<sup>a</sup> *Empresas de espectáculos.* Aunque en nuestra patria se han constituido muchas veces como civiles, no cabe duda de que son mercantiles, porque el empresario es intermediario entre el público y los autores, especulando con el trabajo de los artistas.

7.<sup>a</sup> *Sociedades de fin instructivo, educativo o recreativo.* Las dos primeras son asociaciones, considerándose como sociedades cuando exigen retribución de los alumnos, pero mejor han de reputarse civiles, aunque realicen actos de comercio aislados, porque la instrucción no es acto mercantil; en cambio, las terceras, si no son asociaciones, son siempre mercantiles.

V. *Consecuencias prácticas de la distinción entre las sociedades civiles y las mercantiles.—Puntos que las separan.*—Para algunas legislaciones y autores está la diferencia en que las mercantiles constituyen un ente jurídico, no las civiles, y así ocurrió en España entre los años 1885 y 1889; pero admitida por el Código civil la personalidad jurídica de sus sociedades, no hay nada que las separe, y como no hay jurisdicción mercantil distinta, ya no tiene interés la distinción.

Las únicas diferencias son:

1.<sup>a</sup> Las civiles se constituyen en cualquier forma, salvo el caso en que se aporten inmuebles, y las mercantiles siempre se constituirán en escritura pública.

2.<sup>a</sup> Las civiles no necesitan publicidad; las mercantiles han de inscribirse en el Registro mercantil: las primeras, cuando no se han constituido legalmente, funcionan de modo irregular; las segundas, no; las mercantiles están obligadas a llevar libros de comercio y no pueden existir sin gestores; en las civiles puede no haber administradores; en las mercantiles la responsabilidad es ilimitada y solidaria o limitada al importe de las aportaciones: en las otras, ilimitada, pero mancomunada simple; las civiles se disuelven por muerte, interdicción o insolvencia de alguno de los socios, no así las mercantiles; en éstas no se admite la prórroga de contrato sino mediante nueva constitución, no así en las civiles; a éstas se aplica el concurso de acreedores, a aquéllas la quie-

bra ; la liquidación de las civiles se rige por la partición de herencia ; las otras por formas diferentes ; finalmente, la prescripción en las civiles se rige por las reglas ordinarias y la de las mercantiles por plazos más rápidos ; mas tengase en cuenta que el Reglamento del Registro mercantil ha anulado casi las diferencias de publicidad al someter a ella a las civiles con forma mercantil.

#### *VI. Tipos de régimen mixto.*

1.<sup>o</sup> *Sociedades civiles con forma comercial.* La duración del pacto social, la posibilidad de limitar la responsabilidad al importe de las aportaciones y la negación de personalidad a las civiles durante algún tiempo, hizo que éstas adoptasen la forma mercantil. ¿Qué legislación se les aplicará ? Al principio, en Francia se las consideró nulas : después, civiles, salvo la limitación de riesgos para los accionistas, y por la ley de 1.<sup>o</sup> de Agosto de 1893, todas las en comandita o anónimas se clasifican como mercantiles, cualquiera que sea su forma.

En nuestro Derecho la práctica venía admitiéndolas, mas, segúno el Código de Comercio de 1885, debían regirse por él ; el Código civil modifica el sistema, estableciendo que se les aplicaría las normas del Código de Comercio, en cuanto no se opongan a las de él, y por lo que se refiere a ciertas causas de extinción del contrato, se rigen por las de aquél con preferencia a las suyas.

2.<sup>o</sup> *¿Pueden las sociedades mercantiles revestir forma civil?* Hay autores patrios que rechazan esta posibilidad, pero siguiendo a Vidari, puede adoptarse esta forma, si no se atacan los derechos de tercero, respecto a solidaridad, jurisdicción, prescripción y quiebra. Claro que esto no podrá hacerse si se aprueba el proyecto de reforma del Código Mercantil, el cual sustituye el vigente régimen de libertad por el de tipos tasados.

VII. *Fisionomías clásicas y modernas de la sociedad civil. Atenuación progresiva de las diferencias que la separan de la mercantil.*—La sociedad civil, en su concepción romana y clásica, tenía las características de fundarse en la consideración de las personas (*intuitu personae*) en el *jus fraternitatis* y en crear sólo relaciones entre los socios, las cuales continúan aún en algunos sectores, sobre todo en Italia ; pero ya no tiene razón de ser, máxi-

me cuando ya en Roma aparecieron las de minas y las recaudadoras de impuestos, cuyo fin no era ya la utilización por los socios del fondo social y en que éstos no ejercían tanta influencia ; hoy de lo que se trata es de la constitución de un fondo en vista de una ganancia, y si el fin es idéntico, no deben fijarse *a priori* diferencias en su regulación ; claro que, en las legislaciones modernas, aún pesa el lastre de la *societas et fraternitas* romana, pero hay también testimonios irrecusables de que por la fuerza de las circunstancias se ha admitido una nueva teoría, en virtud de la cual ya sólo las separan diferencias accidentales, como lo prueba el reconocimiento de su personalidad moral y la admisión de sociedades civiles con forma comercial.

VIII. *¿Debe subsistir la actual diversificación en materia de sociedades?*—El tema de la unificación está ya al margen de la ciencia ; así, en Suiza y en Italia, donde se unificaron las legislaciones, hay brotes de mercantilismo ; se reconoce la interpenetración, no la fusión. El carácter civil o mercantil de una sociedad debe depender de su objeto, no de su forma, sin que haya necesidad de normas distintas, bastando con el establecimiento de cierto número de tipos neutros, entre los cuales puedan escoger los contratantes, sin perjuicio de que, si la sociedad es mercantil por su objeto, quede sujeta a la jurisdicción mercantil—si existe—, a la quiebra y a las normas de la prescripción mercantil. Finalmente, al extenderse y universalizarse las normas del Derecho mercantil, no sólo a las relaciones de comercio, sino también a las ordinarias, es lógico que entren en el marco del Derecho civil, que representa el Derecho común de la contratación ; de lo contrario, se daría el contrasentido de que el Derecho mercantil, que es excepcional, pasara a ser legislación general, ocurriendole lo contrario al Derecho privado.

*Los usos comerciales ante el Derecho.* Conferencia pronunciada por Antonio Bravo Correoso, el 10 de Marzo de 1929, en la Escuela elemental de Comercio, en Santiago de Cuba.

Siendo el Derecho mercantil eminentemente consuetudinario, no es de extrañar que los usos comerciales ocupen un puesto preferente al de la legislación civil, cuando sea preciso suplir la deficiencia u oscuridad de las leyes ; pero no se deben confundir con

la costumbre, pues ya las Partidas los diferenciaron al decir en la partida 1.<sup>a</sup>, ley 1.<sup>a</sup>, que «uso es cosa que nace de aquellas cosas que home dice o face et que siguen continuadamente por grant tiempou», y la ley 4.<sup>a</sup> define la costumbre como «derecho o fuerdo que non es escripto, el qual han usado los homes luengo tiempo, ayudándose dél en las cosas et en las razones sobre que lo usaron». El Código civil no define la costumbre, exigiendo la jurisprudencia largo espacio de tiempo para probarla; pero hoy el Código no exige más requisito que el de su observancia: divídense en *secundum legem, contra legem y practer legem*. Los usos comerciales, según el catalán Gay de Montellá, «están constituidos por la repetición uniforme y constante de actos semejantes, practicados con una convicción jurídica»; se apoyan en el consentimiento de los ciudadanos y deben tener los siguientes requisitos: ser observados durante un cierto tiempo, como regla de Derecho, no contrariar el orden público, ni las leyes comerciales ni los elementos esenciales de los contratos. Como los usos son un hecho, hay que probarlos, y como las leyes mercantiles guardan silencio, es preciso recurrir a los medios de prueba que indica el Código civil.

Los usos pueden ser: generales y particulares, subdividiéndose éstos en locales y especiales; jurídicos, interpretativos y técnicos.

El Código, en su artículo 2.<sup>º</sup>, establece que los usos que sirven de fuente de derecho en defecto del texto legal, son: los observados generalmente en cada plaza. Sólo a éstos debe atenderse, no a los generales del país o diversos países.

La tendencia generalizada en favor de su codificación hizo que se promulgara el Real decreto de 9 de Abril de 1886, creando las Cámaras de Comercio, en cuyo artículo 2.<sup>º</sup>, inciso 7.<sup>º</sup>, se les otorga la facultad de «Procurar la uniformidad de los usos y prácticas mercantiles»; teniendo los usos certificados por dichas Cámaras—como lo ha declarado la jurisprudencia y la doctrina—prueba absoluta *juris et de jure*, cuando es rendida en juicio contradictorio; pero tengamos en cuenta que los usos no son inmutables, y si dejan de practicarse dentro del período que las leyes señalan para la prescripción, se produce su inobservancia.

FEDERICO BRAVO.