**DERECHO CIVIL**

**TEMA 61**

**EL CONTRATO DE SOCIEDAD. NATURALEZA Y CLASES.** **CONSTITUCIÓN. CONTENIDO DEL CONTRATO. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD.**

**EL CONTRATO DE SOCIEDAD.**

Dispone el artículo 1665 del Código Civil de 24 de julio de 1889 que “la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”.

**NATURALEZA Y CLASES.**

**Naturaleza.**

Los notas que configuran la naturaleza de la sociedad civil son los siguientes:

1. La sociedad es, ante todo, un contrato con los siguientes caracteres:
2. Consensual.
3. Bilateral o plurilateral.
4. Oneroso.
5. Conmutativo.
6. Asociativo.
7. *Intuitu personae*.
8. De tracto sucesivo.
9. Preparatorio, por ser la base de los contratos celebrados por la sociedad con terceros.
10. Especial, porque las contraprestaciones no son entre los socios, sino con la sociedad, de lo que se deriva que no es aplicable a este contrato la facultad resolutoria implícita del 1124 del Código Civil.
11. La sociedad exige la formación de un patrimonio común con las aportaciones de los socios.
12. La sociedad está presidida por la idea de obtener un lucro común partible.
13. Al consentimiento de los socios para celebrar el contrato se añade la exigencia por la jurisprudencia de la llamada *affectio societatis* o colaboración en la promoción de un fin común, ya que el consentimiento de los socios es un consentimiento permanente que funciona como causa del contrato, y cuya desaparición sobrevenida implica la extinción de la sociedad.
14. La celebración del contrato da lugar al nacimiento de una persona jurídica, la sociedad, independiente de la persona de cada uno de los socios.

**Clases.**

Hay dos criterios de clasificación de las sociedades, a saber:

1. En primer lugar, las sociedades pueden ser civiles o mercantiles.

El artículo 1670 del Código Civil efectúa esta distinción, *prima facie*, por el objeto o actividad al que se dedique la sociedad, al disponer que “las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código”.

Sin embargo, el artículo 1 del Código de Comercio de 22 de agosto de 1885 considera comerciantes a las compañías mercantiles que se constituyeren con arreglo a sus disposiciones, lo que refrenda el artículo 116 del Código de Comercio al disponer que “el contrato de compañía (…) será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código”.

Además, cuando se trata de sociedades de capital, es decir, anónimas, de responsabilidad limitada y comanditarias por acciones, el artículo 2 del texto refundido de su Ley reguladora de 2 de julio de 2010 indica que “cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil”.

Por ende, pueden existir sociedades mercantiles por su forma pero civiles por su objeto, pero tan sólo sociedades personalistas, es decir, colectivas o comanditarias simples, las cuales se rigen por el Código de Comercio en lo que no se oponga al Civil y excluyendo siempre las normas relativas al estatuto del comerciante, al no serlo.

1. En segundo lugar, el artículo 1671 del Código Civil dispone que “la sociedad es universal o particular”, distinción que desarrollan los siguientes preceptos del Código Civil:
2. El artículo 1672, que dispone que “la sociedad universal puede ser de todos los bienes presentes, o de todas las ganancias”.
3. El artículo 1673, que dispone que “la sociedad de todos los bienes presentes es aquella por la cual las partes ponen en común todos los que actualmente les pertenecen, con ánimo de partirlos entre sí, como igualmente todas las ganancias que adquieran con ellos”.
4. El artículo 1674, que dispone que “en la sociedad universal de todos los bienes presentes, pasan a ser propiedad común de los socios los bienes que pertenecían a cada uno, así como todas las ganancias que adquieran con ellos. Puede también pactarse en ella la comunicación recíproca de cualesquiera otras ganancias; pero no pueden comprenderse los bienes que los socios adquieran posteriormente por herencia, legado o donación, aunque si sus frutos”.
5. El artículo 1675, que dispone que “la sociedad universal de ganancias comprende todo lo que adquieran los socios por su industria o trabajo mientras dure la sociedad. Los bienes muebles o inmuebles que cada socio posee al tiempo de la celebración del contrato, continúan siendo de dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usufructo”.
6. El artículo 1676, que dispone que “el contrato de sociedad universal, celebrado sin determinar su especie, sólo constituye la sociedad universal de ganancias”.
7. El artículo 1677, que dispone que “no pueden contraer sociedad universal entre sí las personas a quienes está prohibido otorgarse recíprocamente alguna donación o ventaja”.
8. El artículo 1678, que dispone que “la sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte”.

**CONSTITUCIÓN.**

Los elementos constitutivos de la sociedad son los siguientes:

1. Los elementos personales son los socios, respecto de los cuales el artículo 1677 del Código Civil se limita a establecer que “no pueden contraer sociedad universal entre sí las personas a quienes está prohibido otorgarse recíprocamente alguna donación o ventaja”, bastando por ende la capacidad general para contratar.
2. El elemento real es el objeto, disponiendo el artículo 1666 del Código Civil que “la sociedad debe tener un objeto lícito, y establecerse en interés común de los socios. Cuando se declare la disolución de una sociedad ilícita, las ganancias se destinarán a los establecimientos de beneficencia del domicilio de la sociedad, y, en su defecto, a los de la provincia”.
3. Respecto de los elementos formales, el artículo 1677 del Código Civil dispone que “la sociedad civil se podrá constituir en cualquiera forma, salvo que se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública”, añadiendo el artículo 1668 que “es nulo el contrato de sociedad, siempre que se aporten bienes inmuebles, si no se hace un inventario de ellos, firmado por las partes, que deberá unirse a la escritura”.

No obstante, la jurisprudencia entiende que la escritura pública no es requisito constitutivo de la sociedad, sino que es válido el convenio de sociedad, cualquiera que sea su forma, verbal o escrita, pudiéndose compelerse los socios recíprocamente al cumplimiento del requisito de la escritura pública, conforme al artículo 1279 del Código Civil.

En cualquier caso, el artículo 1669 del Código Civil dispone que “no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes”.

Como particularidad, el artículo 16 del Código de Comercio y la Ley de Sociedades Profesionales de 15 de marzo de 2007 prevén la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución de las sociedades civiles profesionales, inscripción con la que adquieren personalidad jurídica.

**CONTENIDO DEL CONTRATO.**

La regulación del contenido del contrato de sociedad distingue dos planos, a saber:

1. El de las obligaciones de los socios entre sí, reguladas por los siguientes preceptos del Código Civil:
2. El artículo 1679, que dispone que “la sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa”.
3. El artículo 1680, que dispone que “la sociedad dura por el tiempo convenido; a falta de convenio, por el tiempo que dure el negocio que haya servido exclusivamente de objeto a la sociedad, si aquél por su naturaleza tiene una duración limitada; y en cualquier otro caso, por toda la vida de los asociados”, si bien en tal caso la sociedad puede disolverse por voluntad o renuncia de uno de los socios y sin perjuicio de que pueda continuar entre los socios que sobrevivan si así lo pactan.
4. El artículo 1681, que dispone que “cada uno es deudor a la sociedad de lo que ha prometido aportar a ella. Queda también sujeto a la evicción en cuanto a las cosas ciertas y determinadas que haya aportado a la sociedad, en los mismos casos y de igual modo que lo está el vendedor respecto del comprador”.
5. El artículo 1682, que dispone que “el socio que se ha obligado a aportar una suma en dinero y no la ha aportado, es de derecho deudor de los intereses desde el día en que debió aportarla, sin perjuicio de indemnizar además los daños que hubiese causado. Lo mismo tiene lugar respecto a las sumas que hubiese tomado de la caja social, principiando a contarse los intereses desde el día en que las tomó para su beneficio particular”.
6. El artículo 1683, que dispone que “el socio industrial debe a la sociedad las ganancias que durante ella haya obtenido en el ramo de industria que sirve de objeto a la misma”.
7. El artículo 1684, que dispone que “cuando un socio autorizado para administrar cobra una cantidad exigible, que le era debida en su propio nombre, de una persona que debía a la sociedad otra cantidad también exigible, debe imputarse lo cobrado en los dos créditos a proporción de su importe, aunque hubiese dado el recibo por cuenta de sólo su haber; pero, si lo hubiere dado por cuenta del haber social, se imputará todo en éste”, si bien esta regla se entiende sin perjuicio de la facultad de imputación de pagos del deudor.
8. El artículo 1685, que dispone que “el socio que ha recibido por entero su parte en un crédito social sin que hayan cobrado la suya los demás socios, queda obligado, si el deudor cae después en insolvencia, a traer a la masa social lo que recibió, aunque hubiera dado el recibo por sola su parte”.
9. El artículo 1686, que dispone que “todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que ésta haya sufrido por culpa del mismo y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria le haya proporcionado”.
10. El artículo 1687, que dispone que “el riesgo de las cosas ciertas y determinadas, no fungibles, que se aportan a la sociedad para que sólo sean comunes su uso y sus frutos, es del socio propietario. Si las cosas aportadas son fungibles, o no pueden guardarse sin que se deterioren, o si se aportaron para ser vendidas, el riesgo es de la sociedad. También lo será, a falta de pacto especial, el de las cosas aportadas con estimación hecha en el inventario, y en este caso la reclamación se limitará al precio en que fueron tasadas”.
11. El artículo 1688, que dispone que “la sociedad responde a todo socio de las cantidades que haya desembolsado por ella y del interés correspondiente; también le responde de las obligaciones que con buena fe haya contraído para los negocios sociales y de los riesgos inseparables de su dirección”.
12. El artículo 1689, que dispone que “las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad a lo pactado. Si sólo se hubiera pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas. A falta de pacto, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada a lo que haya aportado. El socio que lo fuere sólo de industria tendrá una parte igual a la del que menos haya aportado. Si además de su industria hubiere aportado capital, recibirá también la parte proporcional que por él le corresponda”.
13. El artículo 1690, que dispone que “si los socios se han convenido en confiar a un tercero la designación de la parte de cada uno en las ganancias y pérdidas, solamente podrá ser impugnada la designación hecha por él cuando evidentemente haya faltado a la equidad. En ningún caso podrá reclamar el socio que haya principiado a ejecutar la decisión del tercero, o que no la haya impugnado en el término de tres meses, contados desde que le fue conocida. La designación de pérdidas y ganancias no puede ser encomendada a uno de los socios”.
14. El artículo 1691, que dispone que “es nulo el pacto que excluye a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas. Sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas”.
15. El artículo 1692, que dispone que “el socio, nombrado administrador en el contrato social, puede ejercer todos los actos administrativos sin embargo de la oposición de sus compañeros, a no ser que proceda de mala fe; y su poder es irrevocable sin causa legítima. El poder otorgado después del contrato, sin que en éste se hubiera acordado conferirlo, puede revocarse en cualquier tiempo”.
16. El artículo 1693, que dispone que “cuando dos o más socios han sido encargados de la administración social sin determinarse sus funciones, o sin haberse expresado que no podrán obrar los unos sin el consentimiento de los otros, cada uno puede ejercer todos los actos de administración separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse a las operaciones del otro antes de que éstas hayan producido efecto legal”.
17. El artículo 1694, que dispone que “en el caso de haberse estipulado que los socios administradores no hayan de funcionar los unos sin el consentimiento de los otros, se necesita el concurso de todos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia u imposibilidad de alguno de ellos, salvo si hubiere peligro inminente de un daño grave o irreparable para la sociedad”.
18. El artículo 1695, que dispone que “cuando no se haya estipulado el modo de administrar, se observarán las reglas siguientes:

1ª. Todos los socios se considerarán apoderados, y lo que cualquiera de ellos hiciere por sí solo, obligará a la sociedad; pero cada uno podrá oponerse a las operaciones de los demás antes que hayan producido efecto legal.

2ª. Cada socio puede servirse de las cosas que componen el fondo social según costumbre de la tierra, con tal que no lo haga contra el interés de la sociedad, o de tal modo que impida el uso a que tienen derecho sus compañeros.

3ª. Todo socio puede obligar a los demás a costear con él los gastos necesarios para la conservación de las cosas comunes.

4ª. Ninguno de los socios puede, sin el consentimiento de los otros, hacer novedad en los bienes inmuebles sociales, aunque alegue que es útil a la sociedad”.

1. El artículo 1696, que dispone que “cada socio puede por sí solo asociarse un tercero en su parte; pero el asociado no ingresará en la sociedad sin el consentimiento unánime de los socios, aunque aquél sea administrador”.
2. El de las obligaciones de los socios y de la sociedad con terceros, reguladas por los siguientes preceptos del Código Civil:
3. El artículo 1697, que dispone que “para que la sociedad quede obligada con un tercero por los actos de uno de los socios, se requiere:

1º. Que el socio haya obrado en su carácter de tal, por cuenta de la sociedad.

2º. Que tenga poder para obligar a la sociedad en virtud de un mandato expreso a tácito.

3º. Que haya obrado dentro de los límites que le señala su poder o mandato”.

1. El artículo 1698, que dispone que “los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad; y ninguno puede obligar a los otros por un acto personal, si no le han conferido poder para ello. La sociedad no queda obligada respecto a tercero por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder de la sociedad para ejecutarlo, pero queda obligada para con el socio en cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella”. Estas reglas se entienden sin perjuicio de que el socio haya obrado en su carácter de tal, por cuenta de la sociedad.
2. El artículo 1699, que dispone que “los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social”.

**EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD.**

Dispone el artículo 1700 del Código Civil que “la sociedad se extingue:

1º. Cuando expira el término por que fue constituida.

2º. Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto.

3º. Por muerte o concurso de cualquiera de los socios, y en el caso (de que los acreedores particulares de un socio pidan el embargo y remate de éste en el fondo social).

4º. Por la voluntad de cualquiera de los socios, con (las limitaciones que posteriormente examinaré).

5º. Cuando respecto de alguno de los socios se hubieren dispuesto medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial”.

Sin embargo, no se extinguen por muerte, concurso o voluntad de uno de los socios las sociedades civiles por su objeto pero mercantiles por su forma que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio.

Por su parte, el artículo 1701 del Código Civil dispone que “cuando la cosa especifica, que un socio había prometido aportar a la sociedad, perece antes de efectuada la entrega, su pérdida produce la disolución de la sociedad.

También se disuelve la sociedad en todo caso por la pérdida de la cosa, cuando, reservándose su propiedad el socio que la aporta, sólo ha transferido a la sociedad el uso o goce de la misma.

Pero no se disuelve la sociedad por la pérdida de la cosa cuando ésta ocurre después que la sociedad ha adquirido la propiedad de ella”.

El artículo 1702 del Código Civil prevé que “la sociedad constituida por tiempo determinado puede prorrogarse por consentimiento de todos los socios. El consentimiento puede ser expreso o tácito, y se justificará por los medios ordinarios”, añadiendo el artículo 1703 que “si la sociedad se prorroga después de expirado el término, se entiende que se constituye una nueva sociedad. Si se prorroga antes de expirado el término, continúa la sociedad primitiva”.

El artículo 1704 del Código Civil indica que “es válido el pacto de que, en el caso de morir uno de los socios, continúe la sociedad entre los que sobrevivan. En este caso el heredero del que haya fallecido sólo tendrá derecho a que se haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante; y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo hecho antes de aquel día. Si el pacto fuere que la sociedad ha de continuar con el heredero, será guardado”, sin perjuicio de la facultad de que se extinga por voluntad de cualquiera de los socios.

El artículo 1705 del Código Civil dispone que “la disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio. Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios”.

El artículo 1706, por su parte, entiende que “es de mala fe la renuncia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común. En este caso el renunciante no se libra para con sus socios, y éstos tienen facultad para excluirle de la sociedad. Se reputa hecha en tiempo inoportuno la renuncia, cuando, no hallándose las cosas íntegras, la sociedad está interesada en que se dilate su disolución. En este caso continuará la sociedad hasta la terminación de los negocios pendientes”.

El artículo 1707 del Código Civil dispone que “no puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, a no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, a juicio de los Tribunales”.

Finalmente, el artículo 1708 del Código Civil establece que “la partición entre socios se rige por las reglas de la de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan. Al socio de industria no puede aplicarse ninguna parte de los bienes aportados, sino sólo sus frutos y los beneficios (parte igual a la del socio de capital que menos haya aportado), a no haberse pactado expresamente lo contrario”.

José Marí Olano

31 de agosto de 2024