

Naturaleza jurídica de las sociedades civiles

Legal nature of civil societies

SALAZAR CHERO, Roció Elizabeth(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Tratamiento legislativo. III. Delimitación de la sociedad civil. IV. La sociedad civil en la Ley General de Sociedades. V. Conclusiones. VI. Lista de Referencias.

Resumen: La legislación comercial en nuestro medio ha sido probablemente una de las que ha sufrido mayor número de modificaciones, ello atendiendo a la naturaleza dinámica y cambiante de las relaciones comerciales en general, en el entendido que la norma no hace sino regular las relaciones sociales en un tiempo y lugar determinado. Ello ha traído como consecuencia ciertas dificultades al determinar la naturaleza jurídica de algunas sociedades mercantiles y las relaciones que surgen dentro de las mismas.

Así tenemos que algunas modalidades societarias, que actualmente se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades, en algún momento fueron recogidas por instrumentos civiles como es el caso de las sociedades civiles; Por otro lado, la propia legislación comercial marcó diferencia entre los tipos societarios, señalando que algunos de ellos tenían ánimo de lucro y otros no. En la actualidad se ha identificado que el objeto de todas las formas societarias es el ejercicio común de actividades económicas, eli-

(*) Magíster en Derecho por la Universidad Nacional de Trujillo, egresada del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, docente invitada en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca.

minando el ánimo de lucro o especulación mercantil, desde el punto de vista legislativo, lo cual no implica que haya desaparecido.

De lo dicho, surge la necesidad de identificar claramente las notas diferenciadoras entre las diferentes modalidades societarias, específicamente en las sociedades civiles, a ello nos avocaremos.

Palabras clave: Sociedades mercantiles, sociedades civiles, naturaleza contractual, ánimo de lucro, ánimo mercantil.

Abstract: Commercial legislation in our environment has probably been one of those that has undergone the greatest number of modifications, taking into account the dynamic and changing nature of commercial relations in general, in the understanding that the norm only regulates social relations a certain time and place. This has resulted in certain difficulties in determining the legal nature of some commercial companies and the relationships that arise within them.

Thus, we have that some corporate modalities that are currently regulated in the General Law of Companies, at some point were collected by civil instruments such as civil companies. On the other hand, the commercial legislation itself made a difference between the corporate types, noting that some of them were for profit and others were not. At present it has been identified that the object of all corporate forms is the common exercise of economic activities, eliminating the profit motive or commercial speculation, from the legislative point of view, which does not imply that it has disappeared.

From what has been said, the need arises to clearly identify the differentiating notes between the different corporate modalities, specifically in civil societies.

Keywords: Mercantile companies, civil societies, contractual nature, profit spirit.

I. Introducción

En nuestro país, del derecho mercantil, en un primer momento, al igual que en otras legislaciones, se constituyó como un derecho de clase, en el sentido que sus normas sólo eran aplicadas a aquellas personas que según la ley podrían ser calificadas como comerciantes o que, en todo caso, realizaban actos de comercio.

Durante el siglo XIX, los diferentes cuerpos legislativos recogieron esta concepción; así, los códigos civiles inspirados en el Código Civil Francés de 1804 (Código Civil Napoleónico) normaba, conforme a las concepciones de su época, el contrato de sociedad, en tanto que, los códigos de comercio contemporáneos a él, regulaban a las sociedades mercantiles. Cada una de estas ramas del derecho estaban sujetas, según el caso, a la legislación y principios propios, sea del Derecho Civil o Comercial.

En nuestro ordenamiento, hasta 1984, las sociedades civiles fueron tratadas por el Código Civil como una modalidad contractual que tenía por objeto el desarrollo de actividades económicas sin ánimo de lucro. En 1985, por Decreto Legislativo 311, se modificó la denominación de «Ley de Sociedades Mercantiles» por la de «Ley General de Sociedades», en la que se incluyeron las sociedades civiles, pasando a formar parte del ámbito comercial como una modalidad societaria más.

Aún antes de su inclusión como un modelo societario, la naturaleza de la sociedad civil no ha sido un tema pacífico, llegando a cuestionarse su existencia como tal, señalando que sólo deberían existir sociedades comerciales que si tuvieran una diferencia genérica respecto de la asociación, ello en atención a que en su regulación inicial, las sociedades civiles eran concebidas como formas societarias que se conformaban para realizar un fin común preponderantemente económico que no constituya especulación mercantil, característica que fue recogida por la Comisión Redactora del anteproyecto de la Ley General de Sociedades, misma que fue retirada por la Comisión Revisora.

La entrada en vigencia de la Ley N.º 26887, actual Ley General de Sociedades (LGS), implicó importantes modificaciones legislativas y avances en el Derecho Societario, variando la definición común a todas las sociedades, señalando su objeto como «el ejercicio común de actividades económicas», eliminando de plano la característica del ánimo de lucro o de especulación mercantil.

Pero, ello qué significa, ¿es acaso que no existe ya diferencia entre una sociedad civil y una mercantil, al señalarse que ambas tienen un fin económico común? O en todo caso, ¿cuál será el elemento diferenciador sustancial entre ambos, en caso de existir? Son estas interrogantes el punto de partida para el desarrollo del presente artículo.

II. Tratamiento legislativo

El Código de Comercio de 1852 fue dado el 23 de diciembre de dicho año, señalando que «es de vital importancia dar un código de comercio análogo a las necesidades del país, satisfaciendo una de sus más grandes exigencias públicas», dispuso que la República del Perú adoptará el Código de Comercio Español, con las modificaciones que fueran necesarias para adaptarlo a nuestra realidad, el mismo que en su Libro Segundo regulaba los contratos de comercio en general, sus formas y efectos, con evidente influencia española al igual que el Código de Comercio de 1902.

El 27 de julio de 1966 se promulgó la Ley N.º 16123, misma que autoriza al Poder Ejecutivo promulgar la Ley «Libro de Sociedades Mercantiles» del Código de Comercio, conocida como Ley de Sociedades Mercantiles, que significó la derogación del Código de Comercio de 1902 de todas las disposiciones contenidas en su Libro Segundo, para conformar una norma especializada en sociedades mercantiles.

Con el Decreto Legislativo N.º 311, del 12 de noviembre de 1984, se modifica la denominación y estructura de la Ley de Sociedades Mercantiles, de tal modo que ella regule las sociedades mercantiles y las sociedades civiles, como medio técnicamente conveniente para la unificación del Derecho Positivo de Sociedades y, además, porque la regulación de las sociedades civiles se hallaría excluida del nuevo Código Civil promulgado mediante Decreto Legislativo N.º 295. De esta forma, se unifica por primera vez la legislación societaria en nuestro país, siendo las sociedades civiles una modalidad más de forma societaria, entendida como aquella que se constituye para la realización de un bien común preponderantemente económico que no constituya especulación mercantil.

La actual Ley N.º 26887-LGS, vigente desde el primero de enero de 1998, marca un rumbo diferente y hasta precursor en materia societaria, este dispositivo describió a la sociedad civil como aquella que se constituye para un fin común que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica y otro tipo de actividad personal, por alguno, algunos o todos los socios (artículo 295). Como puede observarse, se eliminó la expresión «especulación mercantil», pero no pudo prescindir de hacer referencia a la finalidad económica, ya que si no la tuviera se trataría de otro tipo de persona jurídica como la asociación, fundación o comité.

III. Delimitación de la sociedad civil

El mayor inconveniente al delimitar la naturaleza de la sociedad civil, fue haber sido incluida en el Código Civil de 1936, pese a poseer características propias de una sociedad comercial y luego incluirla como una forma societaria (Dec. Leg. 311), pero aún marcando diferencias.

El Código Civil de 1936, al establecer el concepto de sociedades civiles le atribuía las características siguientes: a) su naturaleza contractual al legislarlas en la Sección de Contratos, b) pluralidad obligatoria de dos o más socios, c) obliga-

ción de los socios de poner en común algún bien o industria, d) la finalidad de los socios de dividirse entre sí las utilidades⁽¹⁾.

Por su parte, la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966 señaló como elementos comunes de las cinco formas societarias comerciales: a) su definición como «contrato de sociedad», b) pluralidad obligatoria de dos o más socios y un mínimo de tres en la sociedad anónima, c) aportes de bienes o servicios al patrimonio social, d) ejercicio en común de una actividad económica, e) el fin de los socios de repartirse las utilidades.

Cabe preguntarse si la diferencia entre ambas figuras en estos dos cuerpos legales es sustanciales o formales. Al respecto, el Dec. Leg. N.º 311 señala en el artículo I de su Título Preliminar: «por el contrato de sociedad, quienes la constituyen convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio común de una actividad económica, en cualquiera de sus formas reguladas por la presente ley. La sociedad se constituye por un fin lícito y en beneficio común de los socios. Las sociedades no pueden tener por objeto la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos atribuida por ley a otras entidades. Las utilidades netas, si las hubiere, se distribuirán entre todos los socios»; Sin embargo, el artículo 297 de la misma ley prescribía: «la sociedad civil se constituye para la realización de una bien común preponderantemente económico que no constituye especulación mercantil».

Como se observa, aun cuando las sociedades civiles y mercantiles fueron contempladas en un mismo cuerpo legal, no se abandonó la concepción según la cual ambas formas societarias presentaban diferencias conceptuales, indicándose que las sociedades civiles se conformaban para la realización de un fin económico que no significaba especulación mercantil, esto es, que no poseían ánimo de lucro.

Cabe la interrogante: ¿en realidad era el *animus lecrendi* el elemento que marcaba la diferencia entre las sociedades civiles y mercantiles? ¿los médicos o abogados que constituyen una sociedad, para el ejercicio de una profesión no están pensando en obtener utilidades?

No es ajeno al conocimiento general que este tipo de sociedades se forman con el propósito de obtener utilidades o ganancias, lo que implica un ánimo de lu-

(1) Según el Código Civil Peruano de 1936, las sociedades civiles podían ser de responsabilidad limitada o de responsabilidad ulterior de los socios frente a las deudas sociales.

cro, lo que no quedaba claro era la consigna de la ley cuando señalaba que el bien común era económico, pero que no debería constituir especulación mercantil.

Considera Juan Morales Godo (2002), que el problema radicaba en la expresión «lucro», al que de alguna forma «se la consideraba como algo ilícito o en todo caso inmoral, o como algo indigno...».

Nosotros consideramos que toda actividad económica lleva implícita el ánimo de lucro, dado que ninguna sociedad se forma para perder, por ello las sociedades civiles se constituyen con dicha característica. La utilidad debe ser entendida como el resultado del trabajo que, por tanto, tiene un contenido moral y legítimo, por lo que es legítimo que toda sociedad obtenga a través del trabajo ganancias monetarias.

La LGS vigente, adopta el criterio de definir el objeto de todas las sociedades como «el ejercicio en común de actividades económicas», eliminando de plano distinciones tradicionales sobre fines de lucro o especulación mercantil. Conforme al artículo 1 de dicha ley, todas las sociedades tienen un fin económico, y éste es suficiente para dar formación a cualquier clase de sociedad. Con respecto a las sociedades civiles nos plantea en su artículo 295 que «la sociedad civil se constituye para un fin común de carácter económico, se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno, algunos o todos sus socios...». En la definición encontramos tres elementos: a) realización de un fin común, b) fin de carácter económico, c) que la actividad sea el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro semejante.

Como se observa, al igual que en cualquier otra sociedad, la sociedad civil posee un fin económico, lo que nos lleva a pensar que por ello buscará, al igual que otras sociedades, obtener ganancias dinerarias, utilidades y beneficios. Enrique Elías Laroza, comenta que «las formas societarias son siete y con cualquiera de ellas se pueden perseguir los mismos fines, con cualquier tipo de sociedad que se acoja, se pueden realizar toda clase de actividad económica» (2004, p. 2-3). De igual parecer es Morales Godo, quien sostiene que la diferencia entre una sociedad civil y una mercantil no estaría en el propósito económico o de lucro, característica que es encontrada en ambas figuras, propugnando así la «desaparición» de la distinción entre sociedades civiles y mercantiles; manifiesta que la distinción entre los siete tipos societarios previstos en la ley son meramente formales y no sustanciales, que las denominadas sociedades civiles (ordinaria y de responsabilidad limitada) son sólo tipos adicionales de sociedad con los mismos fines que las demás (2002, p. 110).

La actual legislación comercial está encaminada a la unificación del Derecho Societario, concordando en este sentido con lo manifestado por Guillermo Cabanellas, quien afirma que el Derecho Societario se define por estar constituido por normas dirigidas exclusivamente a dirigir la constitución, organización jurídica y extinción de las sociedades, en contraposición a las que se aplican a tales actos sin agotar en tal función los límites o fines de su existencia jurídica (2013, p. 15).

Encontrar alguna diferencia sustancial en el objeto de las sociedades civiles y mercantiles es tarea imposible, y esto porque, según todo lo expuesto hasta ahora, no existe tal diferencia o, en todo caso, no se trata de una de carácter sustancial.

Georges Ripert, hace varias décadas, trataba de encontrar diferencias en el objeto de las sociedades, el autor en mención, terminó admitiendo que la diferencia era tan imprecisa que existían sociedades de forma civil con objeto mercantil y sociedades de forma comercial con objeto civil (Ripert, 1960). Igual criterio fue compartido por Messineo (1971).

IV. La sociedad civil en la ley general de sociedades

Según el artículo 295 de la LGS vigente, las sociedades civiles se constituyen para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica y otro tipo de actividades personales por alguno, algunos o todos los socios. De esta definición se desprenden dos puntos importantes: a) Se guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley «las sociedades se constituyen para el ejercicio común de actividades económicas», las sociedades civiles no son la excepción, b) la forma cómo deben desarrollar sus actividades económicas, las que constituyen el objeto social de las sociedades civiles, esto es, mediante el ejercicio personal, por parte de alguno, algunos o todos los socios, de una profesión, oficio, pericia, práctica y otro tipo de actividad personal.

De lo indicado debemos señalar como característica esencial de esta forma societaria, el elemento personal frente al elemento capital, constituyéndose como una sociedad de personas⁽²⁾.

(2) Un sector de la doctrina distingue a las sociedades según en ellas haya preponderancia del elemento personal o capital, diferenciándolas así en civiles o comerciales, respectivamente (Taramona, 2003); en tanto que otros autores no comparten ésta postura (Montoya, 2000).

La naturaleza personal de este tipo societario se resalta en su regulación específica: restricciones en la transferencia de participaciones, la posibilidad de establecer que sus votos se computen en razón de las personas y no de las participaciones, la posibilidad de calificar el nombramiento de un administrador como requisito del pacto social, la alternativa de contar con socios industriales, entre otros. De ello se deriva que el contrato de sociedad se celebra *intuitu personae*, por lo que el error en la persona del socio denotaría causal de nulidad del contrato (Ripert, 1960). Las sociedades civiles y mercantiles no poseen diferencias sustanciales, en todo caso formales, relativas al modo de llevar a cabo su objeto social.

V. Conclusiones

Todas las formas societarias presentan condiciones comunes: el ánimo de formar la sociedad, el aporte societario y el beneficio económico, la diferencia entre una sociedad civil y una mercantil no se encuentra en el propósito de lucro, siendo éste un elemento común a ellas.

El objeto de todas las formas societarias previstas en la LGS se refiere al ejercicio común de actividades económicas.

La diferencia entre una sociedad civil y una mercantil, está referida al modo de llevar a cabo el objeto social. En la sociedad civil se logra básicamente con el trabajo personal del socio, a diferencia de la sociedad mercantil en la que la actividad personal del accionista no existe. Esta diferencia determina claramente el tipo de organización tanto interna como externa, al igual que su tratamiento legal.

VI. Lista de Referencias

- MORALES GODÓ, J. (2002). *La Sociedad Civil en la Nueva Ley General de Sociedades - Estudios de la Nueva Ley General de Sociedades*, Lima: Palestra.
- ELÍAS LAROZA, E. (2004). *Derecho Societario Peruano*, Tomo II, Trujillo, Perú: Normas Legales.
- CABANELLAS, G. (2013). *Derecho Societario*, Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- HUGO RICHARD, E. & Muiño Manuel, O. (2000). *Derecho Societario: Sociedades Comerciales, Civiles y Cooperativas*, Buenos Aires, Argentina: Astrez.

MESSINEO, F. (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo V, traducciones de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires - Argentina: Ediciones Jurídicas, Europa - América.

MONTOYA MANFREDY, U. (2000). *Derecho Comercial*, Tomo I. Lima: Grijley.

RIPERT, G. (1960), Tomo VIII, Contratos Civiles. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

TARAMONA HERNÁNDEZ, M. (2003). *Manual de Contratos Civiles y Comerciales*, Tomo I. Lima: Grijley.