

Colección JURÍDICA GENERAL



Monografías

El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico

EDUARDO SERRANO GÓMEZ

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2015)
ISBN: 978-84-290-1883-7
Depósito Legal: M 37077-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

1. JUSTIFICACIÓN Y CONCEPTO

A lo largo de la historia hemos podido comprobar como muchos de los objetivos que se fijaba el ser humano no podían ser culminados por la imposibilidad de su realización de forma individual, bien porque exigían una capacidad económica de la que carecía, bien porque precisaban de una actuación en el tiempo que sobrepasaba su vida o bien porque, desde un punto de vista puramente físico o material, exigían mucho más que la mera intervención de un único sujeto. Ello chocaba con la creencia de que solo el ser humano podía ser titular de derechos y obligaciones y capaz de intervenir en cualesquiera relaciones jurídicas que, durante su existencia, se le pudieran presentar.

En una perspectiva estrictamente jurídica, se hizo necesario encontrar, en este sentido, un instrumento a través del cual fuera posible aunar la colaboración de varios individuos, de tal modo que, mediante una puesta en común de diferentes elementos —ya fuera trabajo, dinero u otra cosa—, pudieran obtenerse esos logros que por separado no podían alcanzarse. Ese armazón jurídico, por medio del cual se va a proceder a articular la cooperación humana en aras de un fin común, no es otro que el que conocemos con el nombre de persona jurídica. Desde este punto de vista, se les reconoce una capacidad jurídica similar a la que se predica para las personas físicas, siempre teniendo en cuenta que, como es evidente, algunas de las relaciones en las que puede intervenir un individuo son, por su propia naturaleza, imposibles de ser realizadas por una persona jurídica (fundamentalmente, las propias del derecho de familia, aunque con excepciones). En consecuencia, se les concede

la posibilidad de operar en el tráfico jurídico de una forma equivalente —pero no absolutamente idéntica— a como lo hace una persona física.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la idea de persona jurídica es relativamente reciente en el tiempo, de tal manera que, por ejemplo, no se encuentran antecedentes claros en el derecho romano. Es a partir del siglo XIII cuando, desde la óptica del derecho canónico, empieza a hablarse de ciertos entes que, con una personalidad distinta a la de sus miembros, se destinan a cumplir determinados fines comunes. A la dificultad de definir de manera unitaria el concepto de persona jurídica contribuye también, de manera especial, el que dentro de él quedan incardinadas entes propios del derecho público y, al mismo tiempo, otros de derecho privado.

En la actualidad, las personas jurídicas responden a diferentes modalidades en función de la estructura y de los fines que persigan, existiendo en nuestro ordenamiento jurídico dos tipos básicos: las que tienen un fundamento asociativo, por un lado, y las fundaciones, por otro. Dentro de las primeras se distinguen aquellas que persiguen un interés general o público de aquellas otras que buscan la obtención de un interés particular, pudiendo ser éstas civiles, mercantiles o industriales. Es precisamente aquí, cuando se persigue algo que interesa únicamente a un grupo limitado de sujetos, donde tiene sentido la existencia de la sociedad. Señala así, por ejemplo, LETE DEL RÍO¹ que «*en sentido amplio, sociedad es la agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida*».

Tenemos, por tanto, como idea de partida el que la sociedad existirá en aquellos casos en los que se busca un fin común por parte de quienes la ponen en marcha, a lo que se une, como característica básica, la intención de obtener un lucro para ser repartido entre todos ellos. Configurada así la sociedad, puede adquirir una personalidad jurídica diferenciada de la que posee cada uno de los socios, lo que determina importantísimas consecuencias desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial societaria y de los socios. Son, por lo general, sociedades que se manifiestan como tales en el tráfico jurídico e intervienen en él en su propio nombre. Es posible, sin embargo, que existan sociedades sin personali-

¹ LETE DEL RÍO, J.M., *Derecho de Obligaciones*, vol. II; Thomson-Aranzdi, Navarra, 2007, p. 615.

dad jurídica que, como tendremos ocasión de ver más adelante, poseen una eficacia interna limitada, por lo general, a las relaciones entre los propios socios.

La regulación básica y general aplicable al contrato de sociedad se encuentra en los artículos 1.665 a 1.708 del Código Civil, aunque existe, además, múltiple normativa sectorial que afecta a concretas modalidades societarias. Una simple lectura de ese articulado revela el interés del legislador en regular de manera precisa y detallada un contrato de gran utilidad en el tráfico jurídico, configurando una estructura normativa en la que se parte de unas disposiciones de carácter general, pasando por las obligaciones que corresponden a los socios, hasta llegar a los modos de extinguirse la sociedad. Ha de admitirse, no obstante, que nos encontramos ante un contrato complejo, cuyo tratamiento jurídico no es sencillo y que como indica TENA PIAZUELO² «*se desenvuelve a su vez en sendos planos de la realidad (de relaciones jurídicas, más bien): el de los socios y el de la propia sociedad si ha llegado a adquirir efectivamente personalidad jurídica*».

Señala el artículo 1.665 del Código Civil 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 repartir entre sí las ganancias*». Se incide así en la idea de colaboración, en la puesta en común de diversos elementos y en el objetivo último perseguido: la obtención de un beneficio que será repartido entre los socios. En este contexto, CAPILLA³ la define, de manera amplia, como «*el contrato en virtud del cual varias personas colaboran patrimonialmente para conseguir un fin lucrativo, común y partible, mediante el desempeño de una actividad lícita*». O PAZ-ARES⁴, que alude al «*contrato por medio del cual las partes se obligan a contribuir a la consecución de un fin común de carácter lucrativo. Del contrato resulta una organización intuitus personae, dotada de patrimonio y estructurada para insertarse en el tráfico por medio de la personalidad jurídica, que persigue la realización del fin común a través de una actividad común, de carácter estable o permanente y de naturaleza civil*».

² TENA PIAZUELO, I., «El contrato de sociedad (I). La sociedad civil», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, t. VI, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 35.

³ CAPILLA, F., «Comentario al artículo 1665 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXI, vol. 1º, Edersa, Madrid, 1986, p. 5

⁴ PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1665 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1302.

El artículo 1665 del Código Civil debe ser, además, completado con lo que señala el art. 116 del Código de Comercio, que califica a la sociedad como el contrato *«por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro»*, precisando que *«será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código»*. Esa dualidad civil y mercantil de la sociedad que se acaba de apuntar plantea no pocos problemas en la práctica, exigiendo en muchos casos proceder a la calificación de la sociedad para poder así determinar qué régimen jurídico será de aplicación. Es necesario, pues, desarrollar una labor de interpretación conjunta de ambas normativas con el fin de obtener las premisas básicas sobre las que se asienta, de forma unitaria, esta figura. En efecto, tal duplicidad normativa, como fácilmente se puede concluir, no ha favorecido la unidad del régimen aplicable a la sociedad, dando como resultado, en muchas ocasiones, graves problemas interpretativos y de determinación de las reglas a aplicar en cada caso concreto. El presupuesto principal que se ha de tener en cuenta es que la norma civil toma en consideración el contrato con independencia de la condición de las personas que forman parte de él, mientras que la norma mercantil está dirigida precisamente a aquellas sociedades que van a intervenir y formar parte del tráfico comercial, desarrollan actividades de este tipo y están formadas, por lo general, por comerciantes. De ahí que, en muchas ocasiones, posean características claramente diferenciadas de las que tienen las sociedades puramente civiles.

En todo caso, la relación entre la configuración que de la sociedad hace el Código Civil y la propia del Código de Comercio debe hacerse desde la perspectiva de una relación género y especie, de tal forma que la normativa civil constituye el marco habitual que luego es delimitado y concretado por el Código de Comercio para el caso de las sociedades mercantiles. El concepto general y básico de la sociedad es, pues, el civil sin perjuicio de las especialidades propias de las sociedades mercantiles que recoge su regulación particular. Además, ha de tenerse presente que determinadas sociedades mercantiles han gozado tradicionalmente de legislación específica: es el caso de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, hoy reguladas por la Ley de Sociedades de Capital de 2010. Por tanto, no basta con atender a las previsiones del Código Civil y del Código de Comercio sino que, también, habrá de tenerse en cuenta estas otras normas especiales que pueden igualmente servir de gran ayuda a la hora de entender lo que es y supone una sociedad.

Ahora bien, con independencia de la tipología y modalidad de sociedad de que se trate, el Código Civil actuará siempre como derecho supletorio, a pesar de que es cierto que ha sido en el ámbito mercantil en el que la sociedad se ha desarrollado de una manera más acusada. En efecto, la práctica diaria y la estadística puramente económica demuestran como son mucho más numerosas las sociedades de carácter mercantil que las que se crean en el campo del derecho civil. Sin embargo, aun cuando es innegable la pérdida de importancia de la sociedad civil frente a la mercantil, debe reclamarse su posición como categoría genérica a la que los cada vez más numerosos tipos especiales societarios le deben su existencia y las líneas básicas de su configuración jurídica. Es por ello por lo que en este trabajo nos centraremos, precisamente, en la sociedad puramente civil, esto es, aquella a la que se refiere específicamente el Código Civil. DE EIZAGUIRRE⁵ lo expresa del siguiente modo: «*la sociedad civil no sólo es una forma de sociedad (sociedad civil en sentido estricto) sino que, en mayor medida incluye, constituye una normativa que entra automáticamente en aplicación en defecto de otra específica actividad por la voluntad electora de los particulares (sociedad general, función residual de la sociedad civil)*».

Debe tenerse en cuenta, también, que el Código Civil contempla a la sociedad como un tipo de contrato y no como una modalidad de persona jurídica en particular. De ahí, que los artículos dedicados a ella se centren especialmente en determinar algunos elementos contractuales fundamentales —por ejemplo los derechos y obligaciones de los socios o sus requisitos de constitución— siguiendo la estructura de la teoría general del contrato. Y a ello mismo responde también su ubicación sistemática dentro del Código. Es, en todo caso, interesante no perder esa doble faceta con la que la sociedad puede ser abordada desde un punto de vista sistemático: por un lado, como contrato —este será el aspecto fundamental de este estudio— y, por otro, como ente jurídico —persona jurídica—⁶.

Con todo, conviene no olvidar que, a pesar de la extensa ordenación que del contrato de sociedad hace el Código Civil, la regulación de esta figura no es del todo completa, con aspectos trascendentes no específicamente previstos, lo que determina que, en muchas ocasiones, los operadores jurídicos se encuentren con dudas relevantes respecto de

⁵ DE EIZAGUIRRE, J.M., *Derecho de Sociedades*, Civitas, Madrid, 2001, p. 18.

⁶ MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., «El contrato de sociedad en el Derecho codificado español, con especial referencia al Código Civil», *RDM*, 1989, p. 1.

los conflictos que en torno a ella se suelen plantear. Es por ello por lo que, en aras a una revitalización de la sociedad civil, se hace necesaria una reelaboración de su régimen jurídico que la vuelva a convertir en un instrumento atractivo desde el punto de vista de los particulares⁷.

⁷ PERDICES HUETOS, A., «La sociedad civil», en *Tratado de Contratos*, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 3238.

2. RASGOS DEFINITORIOS DE LA SOCIEDAD

De la regulación que del contrato de sociedad contiene el Código Civil, así como también de la jurisprudencia que sobre el mismo existe, se pueden entresacar las características que la perfilan y definen y que, a continuación, se señalan.

2.1. CARÁCTER CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD CIVIL

Esta afirmación, que se hace evidente con un simple análisis del Código Civil, no está exenta de argumentos en contra. Así, hay quienes sostienen que al no haber entre los socios una contraposición de intereses ni de posiciones jurídicas, sino que las voluntades de todos ellos están dirigidas al mismo fin, sería más apropiado hablar de un acto jurídico complejo que de un contrato propiamente dicho que exige, por lo general, una contradicción entre las partes.

En mi opinión, por el contrario, la naturaleza contractual es clara en la medida en que los sujetos que constituyen la sociedad persiguen satisfacer intereses patrimoniales propios —pero que al mismo tiempo son compartidos por todos ellos— sin que la inexistencia de dos posiciones jurídicas contrapuestas determine necesariamente que no haya contrato, como así reconoce nuestro ordenamiento jurídico en relación a otras figuras contractuales. Es decir, la idea de la contraposición de intereses es sustituida por la de la cooperación entre los socios, de tal manera que nos encontramos ante un contrato asociativo en el que el

interés común prima sobre cualquier otro que, individualmente, pudieran tener los socios. Como señala HERNÁNDEZ GIL⁸, no existe un intercambio de prestaciones como en el caso de los contratos bilaterales ni lo que se recibe proviene directamente de los demás consocios, sino de las ganancias o rendimientos generados por la actividad social. Para ello, operan mediante la creación de una organización jurídica que a través del desarrollo de una o varias actividades les posibilita la consecución de tal fin. Entre los socios, en definitiva, se genera una relación de carácter contractual, si bien es cierto que, en ocasiones, la aplicación directa de la teoría general del contrato no es posible, precisando de una adaptación a las peculiaridades propias de las sociedades (por ejemplo, en lo relativo a la resolución por incumplimiento). En cualquier cosa, la normativa general contractual será eficaz en todos aquellos aspectos no previstos de manera expresa por las reglas específicas del contrato de sociedad o en el acuerdo constitutivo concluido por los socios.

En este orden de cosas, la RDGRN de 25 de noviembre de 1998 incide claramente en ese carácter contractual al señalar lo siguiente: *«la sociedad civil es ante todo un contrato (artículo 1665 del Código Civil), por más que su naturaleza sea discutida y su contenido variado o con una doble vertiente, esencialmente obligatorio en cuanto disciplina las relaciones entre los socios y éstos y la sociedad, pero también con un cierto aspecto organizativo del grupo, tanto en el aspecto patrimonial como en el de la propia actividad de la sociedad, han de aplicárseles las reglas generales de los contratos, de suerte que tan sólo el mismo consentimiento unánime de los socios exigido para su celebración puede amparar su modificación o la extinción de sus efectos, sin perjuicio de la posibilidad de denuncia unilateral en los casos y condiciones que la propia Ley ha previsto (arts. 1705 y siguientes del Código Civil)»*. Es decir, la sociedad es generadora de obligaciones y derechos para los socios tanto en sus relaciones internas como externas, pero al mismo tiempo tiene la finalidad de organizar la estructura creada para conseguir el fin social, todo ello sobre una base de marcado carácter contractual.

Precisamente, el carácter negocial y voluntario de la sociedad, presente por otra parte en cualquier contrato, determina que no podrán ser calificadas como verdaderas sociedades, por ejemplo, aquellas organizaciones asociativas impuestas obligatoriamente al margen de la voluntad de los socios.

⁸ HERNÁNDEZ GIL, F., «Comentario al artículo 1665», en *Comentario del Código Civil*, Bosch, 2006, p. 321.

2.2. LA SOCIEDAD ES UN CONTRATO CONSENSUAL

La sociedad posee carácter consensual en tanto que queda perfeccionada por el solo acuerdo de los socios que, por su propia voluntad, pactan su constitución. Así se deriva claramente del artículo 1665 del Código Civil. Como en todos los contratos, ese consentimiento se convierte, de este modo, en elemento esencial del mismo, sin perjuicio de la necesidad de contar con los demás requisitos del artículo 1261 del Código Civil: objeto y causa. En cambio, no se precisa para que nazca la sociedad el que en el acto de constitución se produzca la aportación de los bienes o derechos que van a constituir el fondo social, ni tampoco es necesario, en su caso, que se proceda a efectuar su inscripción registral. Dispone así la STS de 22 de diciembre de 1986 que *«el contrato de sociedad es esencialmente consensual, de tal modo que, aunque se aporten a ella bienes inmuebles o derechos reales sin el otorgamiento de la escritura pública que exige el art. 1667, produce sus efectos en cuanto a los derechos y obligaciones entre sí, sin que la falta de ese requisito formal impida las acciones mutuas que les compete»*.

La sociedad, por tanto, existe desde que se da el consentimiento de todos los contratantes, es decir, a partir de que quede constancia de la voluntad de los socios de querer formar la sociedad. Voluntad que, por otra parte, se convertirá en la piedra angular del devenir societario también una vez que ya haya sido constituida, es decir, a lo largo de su desarrollo e, incluso, a la hora de proceder a su extinción. No hay, pues, sociedad sin ese elemento voluntarista.

No se exige, como se verá más adelante, una concreta forma del contrato de sociedad, tal y como establece el artículo 1667 del Código Civil, salvo para el caso de que la aportación consista en bienes inmuebles o derechos reales, para lo que se exigirá escritura pública. Se rige, pues, por el principio de libertad de forma.

La existencia de la sociedad como tal se produce a partir de que haya consentimiento de los socios y es en ese momento cuando empieza a desplegar los efectos que le son propios. Sin embargo, es posible que el comienzo del contrato, y su eficacia, quede sometido a un término inicial o final y también a condición suspensiva o resolutoria. Cabe la posibilidad, pues, de que los socios incorporen alguno de los elementos accidentales de los contratos.

ÍNDICE

1. Justificación y concepto	5
2. Rasgos definitorios de la sociedad	11
2.1. Carácter contractual de la sociedad civil.....	11
2.2. La sociedad es un contrato consensual.....	13
2.3. La «affectio societatis»	14
2.4. Exige la existencia de, al menos, dos socios	14
2.5. La sociedad genera derechos y deberes recíprocos entre los socios	15
2.6. Es un contrato oneroso	16
2.7. Se basa en la confianza entre los socios.....	16
2.8. Posee una duración, por lo general, indefinida	17
2.9. La personalidad jurídica de la sociedad civil	18
2.10. Posee un patrimonio propio	21
2.11. La cuestión del ánimo lucro.....	22
2.12. Constituye una figura distinta de la comunidad de bienes	25
3. Tipos	29
3.1. Civiles y mercantiles	29
3.2. Sociedades universales y particulares.....	33
3.2.1. Sociedades universales.....	34
3.2.1.1. La sociedad de todos los bienes presentes	36
3.2.1.2. La sociedad universal de todas las ganancias	38
3.2.2. La sociedad particular.....	39
3.3. Sociedades internas y externas.....	40

3.4. La sociedad irregular.....	42
3.5. Sociedades en función de su duración	46
4. Elementos del contrato	47
4.1. Sujetos	48
4.2. Objeto	49
4.3. Causa	51
4.4. Forma	52
4.4.1. Cuestiones generales	52
4.4.2. La aportación de bienes inmuebles.....	53
4.4.3. El inventario de los bienes inmuebles.....	55
4.5. Comienzo de la sociedad y duración.....	56
4.6. Denominación, domicilio y nacionalidad.....	58
5. Efectos	61
5.1. Efectos entre los socios y con la sociedad	61
5.1.1. La obligación de efectuar la aportación	61
5.1.2. La obligación de colaborar	65
5.1.3. La obligación de responder de los daños y perjuicios ocasionados.....	68
5.1.4. La obligación de saneamiento por evicción	69
5.1.5. La asunción de riesgos.....	71
5.1.6. Obligación adicional en el caso del socio industrial	72
5.1.7. Obligación de reintegrar las cantidades detruidas del fondo social	74
5.1.8. Obligación de la sociedad de restituir las cantidades que los socios hayan abonado por ella	75
5.2. Administración y Representación de la sociedad	77
5.2.1. Reglas generales.....	77
5.2.2. Designación de varios administradores	78
5.2.3. Ausencia de pacto sobre los administradores.....	80
5.2.4. Nombramiento como administrador de un tercero no socio	80
5.2.5. Facultades del administrador y remoción del cargo.....	81
5.3. Reparto de ganancias y pérdidas.....	83
5.3.1. Reglas de reparto	84
5.3.2. Realización del reparto por tercero.....	86
5.3.3. Nulidad del pacto de exclusión de un socio.....	87
5.3.4. Periodicidad del reparto	88
5.4. Efectos en las relaciones con los terceros	89
5.4.1. Responsabilidad de la sociedad frente a terceros por actos de uno de los socios	89

5.4.2. Responsabilidad de los socios por deudas de la sociedad .	91
5.5. La transmisión de la condición de socio	91
6. Ineficacia y extinción de la sociedad	95
6.1. Ineficacia de la sociedad.....	95
6.2. Extinción de la sociedad.....	97
6.2.1. Cumplimiento del plazo. La prórroga de la sociedad	99
6.2.2. Realización del fin perseguido o pérdida de la cosa.....	102
6.2.3. Muerte de algún socio	104
6.2.4. Incapacitación o insolvencia	107
6.2.5. Renuncia	108
6.2.6. Otras posibles causas.....	111
7. Liquidación de la sociedad y rendición de cuentas	113
7.1. Liquidación.....	113
7.2. Rendición de cuentas.....	116
8. Tipos especiales de sociedades civiles	119
8.1. Las sociedades profesionales.....	119
8.1.1. Concepto y justificación.....	119
8.1.2. Características y requisitos.....	121
8.2. Las sociedades agrarias de transformación	124
8.2.1. Concepto y justificación.....	124
8.2.2. Características y requisitos.....	125
Bibliografía	127
Jurisprudencia citada	129
Otras resoluciones	131

