

ELEMENTOS DEL CONTRATO SOCIETARIO

Estudio y análisis de los elementos de contrato societario, en el entendido que no se trata de ningún descubrimiento con relación a los elementos de los otros contratos; pero en el caso de las sociedades mercantiles, en cuanto contrato plurilateral, tiene sus propias particularidades

1) EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades convenidas⁵, así como las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad.- Obvio es por tanto, que, para su existencia se requiere que sea dado por persona capaz y además, que ese consentimiento no esté afectado por ningún vicio que pueda alterar o desnaturalizar su voluntad.

Es de recordar, que tratadistas como Francesco Messineo, niegan el carácter contractual de la sociedad y al negar que el negocio constitutivo de la sociedad se perfecciona por el consentimiento de sus partes, afirma que es la resultante de una voluntad colectiva (suma de voluntades individuales paralelas) que se manifiesta unitaria como procedente de una sola parte.- Ello hace que la perfección de aquél negocio constituya un acuerdo colectivo (negocio unilateral).- Esta tesis ha sido superada, considerándose a la sociedad como hija de un contrato plurilateral, en donde las voluntades individuales no se suman, como sostiene Messineo, sino que simplemente se sintetizan.

Establecido lo anterior es de señalar, que de conformidad con el artículo 1553 del Código Civil: "El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato." - Y luego el artículo 1554 del mismo cuerpo legal estipula "Para que el consentimiento sea válido se necesita que el que lo manifiesta sea legalmente capaz." - En tal sentido

cabe preguntarse: ¿Cuál es la capacidad requerida para constituir una sociedad mercantil?

El artículo 1555 del mismo Código consagra la regla general: "Toda persona es legalmente capaz", para luego hacer la enumeración de las personas a quienes considera incapaces, ya sea absoluta o relativamente y desarrollar en otros artículos, los vicios del consentimiento.- Con esto queremos significar, que las reglas sobre la capacidad para intervenir en un contrato como el de sociedad, están dadas tanto en el Código Civil como en el de Comercio.- En efecto, el artículo 715 del ordenamiento societario⁶, que regula las obligaciones y contratos mercantiles, hace una remisión a la norma civil.

Siguiendo lo establecido en el artículo 7 del Código de Comercio que literalmente expresa: "Los comerciantes menores de veintiún años y mayores de dieciocho años se reputarán mayores de edad, sin estar sujetos a las restricciones del Derecho Civil", podemos llegar a afirmar, que podrá ser parte del contrato societario, toda persona mayor de veintiún años que no esté legalmente declarada incapaz o inhabilitada y los comerciantes menores de veintiún años y mayores de dieciocho años; y que los menores emancipados voluntariamente, los mayores de dieciocho y menores de veintiún años y los habilitados de edad que no sean comerciantes, perfectamente bien pueden constituir una sociedad, toda vez que su aportación consista en bienes muebles, en virtud de que tratándose de bienes inmuebles, la norma civil exige la autorización judicial para la enajenación de los mismos⁷, y no cabe ninguna duda, que la aportación de un bien raíz a la sociedad entraña enajenación, por cuanto la aportación es traslativa de dominio, figurando en adelante como legítimo titular la sociedad, y no el socio aportante.

En torno a los menores o incapaces es preciso señalar que para ser comerciante se requiere tener capacidad y dedicarse de un modo permanente a la realización de actos de comercio.-Tiene capacidad, el que puede contraer obligaciones y

siendo que a éstos tal como lo establece la norma civil, les hace falta la condición primaria: la capacidad, obvio es que no pueden ser comerciantes.

Empero, tratándose de incapaces que adquieran por herencia o donación una empresa mercantil y cuando se declare sujeto a curatela a un comerciante, si pueden adquirir la calidad de comerciantes; tal los términos del artículo 8 del Código de Comercio, si el juez previo el informe de dos peritos decide que la negociación ha de continuar.- Esta disposición tiene el propósito cardinal de proteger los intereses del incapaz frente a una actividad que por naturaleza es riesgosa.

La voluntad de los socios debe manifestarse libre y espontáneamente, exenta de todo tipo de vicios.- De conformidad con el artículo 1556, los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: el error, violencia, intimidación o dolo.

Pero si hacemos una aplicación literal de la norma civil, tendremos que llegar a la conclusión que, es suficiente la conducta dolosa de una de las partes, involucrando de consiguiente a dos sujetos, un sujeto activo y otro pasivo, aunque - a nuestro juicio - no nos parece conveniente desde el punto de vista doctrinario la solución dada, en virtud de que así como ningún socio puede invocar el incumplimiento de uno de ellos, para dejar de cumplir con su prestación, igual, la maquinación de un sujeto no conlleva per se, la anulabilidad del contrato, en donde más bien, la finalidad (lucro) de cada socio se alcanza en la medida en que la sociedad logra su finalidad común.

2) OBJETO DEL CONTRATO SOCIAL.

Por su importancia y para evitar confusiones, preciso es diferenciar el objeto del contrato social, del objeto de la sociedad.- Así por ejemplo, Vivante sostiene, el objeto de la sociedad, según el lenguaje del Código (refiriéndose al Código Civil

Italiano), está constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar.- Es decir, el objeto social tiene que ver con los fines que la sociedad persigue y en consideración a los cuales la misma se constituyó.

El Código de Comercio, en el artículo 14 numeral IV, exige como requisito de la escritura de constitución, el relativo a la finalidad de la sociedad.- En este caso está queriendo significar la actividad principal que la sociedad habrá de desarrollar.- De ahí que, si realiza una actividad no enmarcada en la finalidad para la cual fue constituida, la misma se calificaría como una actividad "ultra vires", aunque debemos reconocer, que es común, por no decir regla general, que inmediatamente después de describir o enunciar en la escritura de constitución la finalidad de la sociedad (el objeto social), se agregue la expresión y "cualquier otra actividad de lícito comercio", con lo cuál fácilmente puede llegarse a desarrollar una actividad "ultra vires."

En lo que hace al objeto del contrato social, siguiendo a Rodríguez, podemos decir, que el objeto del contrato de sociedad son las obligaciones que están a cargo de los socios; a su vez el objeto de las obligaciones de los socios consiste en las aportaciones que los mismos han de realizar, por lo que, por extensión, se habla de objeto del contrato de sociedad para referirlo al objeto de las obligaciones de sus socios, es decir, a las aportaciones.

Por ende, el objeto del contrato de sociedad son las obligaciones que engendra para los socios y el objeto de las obligaciones de éstos es la aportación (dinero, bienes o trabajo) que deben realizar al patrimonio social, con el fin de que la sociedad pueda realizar la actividad económica para la cual fue constituida.

Los tratadistas sobre la materia hablan de la esencialidad de la aportación, criterio con el cual concordamos plenamente, puesto que al no existir un patrimonio social, no se podría realizar ninguna actividad económica y, en general, sería contrario a su creación.- Por esa razón y destacando la esencialidad de la aportación, el Código Civil en el artículo 1782 conceptualiza la sociedad,

“como un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital o algo común con el fin de repartir entre si las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación”.

De la lectura de dicho artículo se desprende, que la aportación es una obligación ineludible para los socios, que la aportación es la fuente primaria del patrimonio social y finalmente, que se trata de un “algo” que el socio ha de entregar a la sociedad.

Es una obligación, porque es el precio que debe pagar para ser socio y sobre la base de ello ejercitar los derechos políticos y patrimoniales que se derivan de su calidad de tal²⁷.- Se reafirma esta obligación con lo dispuesto en el artículo 26 del ordenamiento mercantil: “Los socios deberán realizar las aportaciones en la época y forma estipuladas en el contrato.”

La aportación es fuente del patrimonio social y al formar un fondo común se constituye en un factor productivo de utilidad, que es lo que al final busca el socio; además se constituye en garantía de los acreedores sociales, ya que de conformidad con el artículo 2244 del Código Civil, la sociedad (deudor), en torno al cumplimiento de las obligaciones responde con todos sus bienes, presentes y futuros.- En consecuencia los acreedores sólo tienen acceso a dichos bienes para la recuperación de los créditos, por ser el límite de responsabilidad, excepto por supuesto si se tratase de sociedad personalista o lo que es lo mismo, de sociedad de responsabilidad ilimitada.

Se trata además, de un algo que el socio ha de entregar.- Esto se deduce del contenido de los artículos 1782 del Código Civil y 24 del Código de Comercio.- Según Ferrara²⁸, “Por aportación se entiende aquello con que cada socio contribuye a la formación del patrimonio social”, lo cual es concordante con lo establecido por los artículos citados en éste párrafo, y cuyo alcance compartimos.

3) LA CAUSA. CAUSA DEL CONTRATO SOCIETARIO

Entendida la causa del negocio jurídico como la finalidad económico-social que las partes persiguen al estipularlo, la del contrato societario será el ejercicio en común de una o varias actividades económicas para obtener un beneficio que sea repartible entre los socios.

El Código Civil conceptualiza la causa de los contratos en general en el artículo 1569, cuando expresa: "En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor".

La simple lectura podría generar una confusión con lo que es el objeto del contrato societario (prestación que corre cargo de cada una de las partes contratantes: aportación)⁵⁰; sin embargo el artículo 1782 del mismo ordenamiento jurídico, al definir la sociedad o compañía expresa: "La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital o algo en común con el objeto de repartir entre si las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación"⁵¹.- Si a este artículo se le adiciona la disposición contenida en el artículo 1783, que literalmente expresa: "Toda sociedad debe tener un objeto lícito, y celebrarse para utilidad común de las partes", queda - a nuestro juicio -remarcada la causa del contrato.

Por ende, sobre la base de lo anterior, podemos afirmar válidamente que, la causa fundamental del contrato societario es el ánimo de lucro de los socios; vale decir, el propósito de obtener una utilidad a través de la explotación de la empresa mercantil y esa utilidad o ánimo de lucro debe entenderse en sus dos aspectos: "lucro objetivo o sea el de obtener una ganancia, y lucro subjetivo, o sea el que se reparte la misma entre los socios".