

SOCIEDAD Y SISTEMA SOCIETARIO EN LOS TRABAJOS
PREPARATORIOS DEL TÍTULO XXVIII DEL LIBRO IV DEL
CÓDIGO CIVILGUILLERMO CABALLERO GERMAIN* 

In memoriam tributumque Alejandro Guzmán Brito

RESUMEN

El proceso de elaboración del título *De la sociedad* puede dividirse en dos grandes periodos, siendo su hito divisorio el denominado Proyecto Inédito. Los proyectos de la primera fase de los trabajos preparatorios del título *De la sociedad* siguieron el modelo del Código civil francés (y, por su intermedio, recogieron la tradición romanista y el derecho consuetudinario) de una sociedad general, bajo las especies de sociedad universal y sociedad particular. En el Proyecto Inédito se realizaron profundos cambios a

ABSTRACT

The process of preparing the Title On Partnership can be divided into two large periods, serving as a dividing milestone the so-called Unpublished Project. The projects of the first phase of the preparatory work of the Title On Partnership followed the model of the French Civil Code (and, through it, collected the civil tradition and customary law) of a general company, under the species of universal partnership and particular partnership. In the Unpublished Project, profound changes were made to

RECIBIDO el 1 de marzo de 2024y ACEPTADO el 4 de noviembre de 2024

* Abogado; doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid; Profesor de la Universidad Adolfo Ibáñez; Dirección postal: Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Chile. Correo electrónico: g.caballero@uai.cl.  <http://orcid.org/0000-0002-9538-3029>. Este artículo forma parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1200781 y tiene como punto de partida la ponencia presentada en el Congreso en memoria de don Alejandro Guzmán Brito, organizado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, los días 8 y 9 de junio de 2023. Agradezco los comentarios recibidos en el Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez y de los profesores Fernando Atria Lemaitre, Javier Barrientos Grandón y Susana Espada Mallorquín al borrador de este trabajo. Cualquier error es de mi exclusiva responsabilidad.

ese orden, consistentes en la creación de un sistema societario comprensivo de los nuevos tipos societarios (sociedad colectiva, en comandita y anónima), que rompieron con el modelo y tradición jurídica inspiradora de la primera fase de los trabajos preparatorios, no obstante conservar parte importante de su articulado. Las operaciones codificadoras de sistematización de estas notables innovaciones giraron en torno a la personificación de la sociedad, lo que no sólo afectó la función del concepto de sociedad en el nuevo orden societario, sino que generó fuertes tensiones al interior del título XXVIII, subsistentes hasta nuestros días.

PALABRAS CLAVE

Personalidad jurídica – Proyecto Inédito – Sistema societario – Sociedad – título XXVIII del Código Civil.

that order, consisting of the creation of a company system comprehensive of the new company types (partnership, limited partnership, and corporation), which broke with the legal model and tradition inspiring of the first phase of the preparatory works, despite preserving an important part of its articles. The codifying operations of systematization of these notable innovations revolved around the legal entity of the company, which not only affected the function of the concept of partnership in the new company order, but also generated strong tensions within Title XXVIII, which persist to this day.

KEY WORDS

Company system – Legal entity – Partnership – Title XXVIII of the Civil Code – Unpublished Project

INTRODUCCIÓN

La regulación de la sociedad en nuestro Código civil goza de una gran reputación. Pedro Lira Urquieta, en sus notas al Código civil, al inicio del título *De la sociedad*, señala que: “este tít[ulo] (...) es uno de los más perfectos del C[ó]d[igo] d[i]g[no]”¹. Ese juicio favorable acerca de la regulación de la sociedad en el Código civil trasciende nuestras fronteras y así, Luigi Rodino sostiene: “Sin embargo, ya estaba ante nuestro legislador un buen ejemplo a imitar, ciertamente no desconocido para él: un código americano, el de Chile (...) el más completo de todos los códigos civiles de las repúblicas hispanoamericanas, y, en la materia de la sociedad, aún hoy, por su frescura y originalidad, entre las mejores incluso de los códigos civiles más recientes de Europa”².

No cabe duda de que el Código civil, en general, y el título *De la sociedad*, en particular, son obras dignas de elogio por la sabiduría y claridad de muchas de sus disposiciones. Sin embargo, como toda obra humana, presentan fisuras. Lo que el Código civil (y, más tarde, el de comercio) expone como un sistema armónico, apenas oculta las profundas tensiones internas de la arquitectura societaria codificada -esta es la tesis de nuestra investigación- como consecuencia de los cambios radicales que sufrió el título *De la sociedad* durante su elaboración. Algunos de esos cambios radicales consistieron en personificar la sociedad

¹ BELLO, Andrés, *Código Civil de la República de Chile* en, El mismo, *Obras Completas de Andrés Bello*, XII (Caracas: Ediciones del Ministerio de Educación, 1954) 773.

² RODINO, Luigi, *Società civile*, en LUCCHINI, Luigi (Dir.), *Il Digesto Italiano, Storia del Diritto – Diritto Romano – Legislazione Comparata*, vol. XXI (Torino: Utet, 1925) 614.

y reconocer tipos societarios, civiles y comerciales, expulsando (aparentemente) del ámbito societario a la sociedad puramente obligacional, todo lo cual se hizo, sin embargo, conservando un caudal translativo de normas societarias, incluida la noción de sociedad, tributario de una larga y rica tradición que hunde sus raíces en el derecho romano y que encaja con dificultad en el modelo finalmente codificado, de todo lo cual han quedado abundantes vestigios a lo largo de la formación del título *De la sociedad*.

La elaboración del título *De la sociedad* puede presentarse, desde el punto de vista de los cambios operados en su contenido, dividida en dos fases, cuyo hito divisorio es el Proyecto Inédito³. La primera de ellas comprende los proyectos de 1841-1845, 1846-1847 y 1853 y la segunda y final el Proyecto Inédito y el Proyecto de 1855. En torno a esta periodificación de la historia interna del título *De la sociedad* organizamos este trabajo, que se presenta, entonces, del modo siguiente: la primera parte revisa los antecedentes de los proyectos de 1841-1845; 1846-1847; y 1853 del título *De la sociedad*, a fin de contrastar los severos cambios introducidos en el *Proyecto Inédito* al diseño del sistema societario, abordados en la segunda parte de este trabajo. La tercera parte y final, analiza críticamente las operaciones codificadoras de sistematización realizadas para la construcción del sistema societario finalmente adoptado.

I. LA PRIMERA FASE DE LOS TRABAJOS PREPARATORIOS

1. *El sistema societario*

La fisonomía del título *De la sociedad* es homogénea en los proyectos de 1841-1845, 1846-1847 y 1853. En todos ellos, éste aparece dividido en cinco párrafos, a saber: § 1 *Reglas generales*; § 2 *De las diferentes especies de sociedad*; § 3 *De las diferentes cláusulas del contrato de sociedad*; § 4 *De los derechos y obligaciones de los socios*; y § 5 *De la disolución de la sociedad*.

Durante esta primera etapa de los trabajos preparatorios, la arquitectura interna del título giró en torno a “la” sociedad o compañía, bajo dos especies: universal y particular.

³ El proceso de formación del Código civil tiene como punto de partida el proyecto de ley presentado por Andrés Bello al senado, el 10 de agosto de 1840, para crear una Comisión de Legislación del Congreso Nacional, que se encargaría, entre otras cuestiones, de la codificación de las leyes civiles. Se da comienzo así, según la periodificación propuesta por Guzmán Brito, a la tercera etapa de la fijación del derecho civil, denominada etapa de la codificación. *Vid.* GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982) 35. La etapa de la codificación es presentada por Guzmán Brito, a su vez, dividida en tres etapas: la primera, desde 1840 a 1847, caracterizada por el trabajo en comisiones y que dio lugar al Proyecto de 1841-1845 y al Proyecto de 1846-1847; véase SALINAS ARANEDA, Carlos, “Notas en torno a las actas de los proyectos de Código Civil Chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 1 (1997) 35-39; la segunda, desde 1847 a 1853, correspondiente al trabajo solitario de Bello, que dio como fruto el Proyecto de 1853; y, la tercera de 1853 a 1855, donde funcionó una nueva comisión revisora, cuyas labores dieron origen al Proyecto Inédito y al Proyecto de 1855; véase GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 35-36.

La sociedad universal se dividía, a su turno, en sociedad universal de bienes y sociedad universal de ganancias. La sociedad universal de bienes comprende “todos los bienes presentes i futuros o de una cuota de ellos” (artículo 2232, Proyecto de 1853⁴). Por su parte, la sociedad universal de ganancias abarca “todas las adquisiciones que durante la sociedad se hagan por los asociados a cualquier título que no sea de donación, herencia o legado”, conservando los socios la propiedad de lo aportado (artículo 2240, Proyecto de 1853⁵).

A la sociedad universal se opone la sociedad particular, caracterizada por tener como “objeto ciertas cosas determinadas, el ejercicio de cierta profesión u oficio, o un comercio o empresa cualquiera” (artículo 2244, Proyecto de 1853⁶).

La distinción entre las especies de sociedad particular y universal suele explicarse bajo el criterio de la determinación del aporte comprometido a la sociedad: si el aporte comprende bienes determinados (individuales o universales), estamos ante una sociedad particular⁷. En cambio, si el aporte recae sobre todos o una cuota de los bienes o ganancias, se trata de una sociedad universal. Si bien este criterio de distinción cuantitativo se apega a los textos de los diversos proyectos de la primera fase, coincidimos con quienes subrayan que a él subyace una consideración cualitativa: “[l]a especificidad de la sociedad universal [es] la intención de dotar a la comunidad de vida previamente construida de una infraestructura patrimonial adecuada”⁸.

Los proyectos de esta primera etapa dedican a la sociedad particular un solo artículo del § 2 *De las diferentes especies de sociedad*; todos los demás, tratan de la sociedad universal, lo que justifica centrar en esta última nuestra atención en las secciones siguientes.

2. *El contexto cultural y económico*

La sociedad universal tuvo un importante desarrollo durante la Edad Media debido a las condiciones sociales, políticas y económicas del régimen feudal⁹. Los siervos de la gleba, por influencia del cristianismo, gozaban de ciertos derechos, como el matrimonio, la familia y algunos atributos del derecho de propiedad. Sin embargo, al morir, todos sus bienes correspondían al señor feudal, al carecer (inicialmente) del derecho a la sucesión (*mors omnia solvit*)¹⁰. Esta precaria condición fomentó el espíritu de asociación y el trabajo colectivo de todos los miembros de la familia (hombres y mujeres, casados y solteros), quienes repartían las cargas y gozaban de lo producido en común, como contrapartida al trabajo realizado en

⁴ BELLO, Andrés, *Proyecto de Código civil*, en BELLO, Andrés, *Obras Completas de don Andrés Bello*, XII (Santiago de Chile: Editorial Pedro G. Ramírez, 1888) 535.

⁵ BELLO, *Proyecto*, cit. (n. 4) 536.

⁶ BELLO, *Proyecto*, cit. (n. 4) 537.

⁷ TROPLONG, Raymond-Théodore, *Le Droit Civil expliqué. Du contrat de société*, I (Paris: Charles Hingray, 1843) 243, quien señala: “La source de cette distinction est prise dans l’étendue des choses mises dans l’association”.

⁸ PAZ-ARES, Cándido “Artículo 1671”, en PAZ-ARES *et al.* (dir.), *Comentario del Código Civil*, II (Madrid: Ministerio de Justicia, 1993) 1385.

⁹ RODINO, cit. (n. 2) 600 y 603.

¹⁰ TROPLONG, cit. (n. 7), Preface, XXXVIII.

el presente (adultos), en el pasado (adultos mayores) o en el futuro (infantes) a favor de esa comunidad de vida¹¹. Ese espíritu de asociación no fue proscrito por los señores sino favorecido, pues contribuía a la mejor explotación de la tierra, la base económica del sistema feudal, al asegurar una mano de obra comprometida con los resultados¹².

Jurídicamente, esta realidad corresponde a una sociedad universal de ganancias, usualmente tácita¹³. En esta, a la muerte del siervo, los bienes adscritos a la sociedad no revertían al señor mientras subsistiera la sociedad, la que no se extinguía por la muerte de sus miembros¹⁴. De esta forma, la sociedad universal, como prolongación del lazo familiar, permitió mejorar considerablemente el bienestar de sus miembros.

El fuerte espíritu de asociación propio de la Edad Media extendió el uso de la sociedad universal como soporte para comunidades de vida de sujetos libres, no sólo para el cultivo de la tierra, sino también para todo tipo de actividades económicas, las que se entendían tácitamente constituidas si habitaban y vivían en común por un año y un día, como solía suceder tras la muerte del padre entre hermanos¹⁵.

El uso de la sociedad universal tácita en Francia fue decayendo a partir del siglo XVI, de la mano del cambio de las condiciones sociales, políticas y económicas que propiciaron su auge. El creciente espíritu de libertad debilitó los amplios ligámenes familiares y con ello la posibilidad de coordinar eficazmente los esfuerzos de sus integrantes, al tiempo que la actividad mercantil e industrial abrió nuevos espacios para el desarrollo individual¹⁶. Este nuevo contexto social fue recogido en Francia por las costumbres y ordenanzas, que, por regla general, exigieron la prueba escrita para la validez de una sociedad universal. De esta forma, la sociedad universal tácita se convirtió en una anomalía circunscrita solamente a las costumbres y ordenanzas que las permitían¹⁷. Con todo, su influjo no desapareció. Troplong

¹¹ TROPLONG, cit. (n. 7), Preface, XXXVI.

¹² TROPLONG, cit. (n. 7), Preface, XLI-XLII; RODINO, cit. (n. 2) 603.

¹³ Ellas comprendían, sin importar la edad ni el género, a todos quienes vivían *au même feu, au même sel et au même pain*, de donde nace el nombre “cum-panis”: compañía. El origen del término “compañía” es descrito por TROPLONG, cit. (n. 7) 197 y Preface, XXXVI, en los términos siguientes: “*On les appelait communautés ou sociétés taisibles, ou même compagnies, et ce mot dépeignait, mieux qu’aucun autre, la vie commune et intime de ceux que le lien de ces sociétés enveloppait; car compagnie vient du mot compain, «par lequel nos ancêtres, dit Pasquier, voulurent représenter celui avec lequel ils vivaient, ou (si ainsi voulez que je le die) mangeaient leur pain d’ordinaire... et nous, du mot compain, fimes celui de compagnie pour ceux qui mangeaient leur pain ensemblement.» En effet, le pain était le signe de la communauté; et quand les personnes de condition de main-morte voulaient rompre leur association, le plus vieux d’entre eux, suivant une antique cérémonie de dissolution de société, prenait un couteau, et partageait le grand pain en divers chanteaux; d’où était venu se proverbe juridique: Le chanteau part le villain”.*

¹⁴ TROPLONG, cit. (n. 7), Preface, XXXVII; RODINO, cit. (n. 2) 603.

¹⁵ TROPLONG, cit. (n. 7), Preface, XLVII y XLIX; RODINO, cit. (n. 2) 604 s.

¹⁶ TROPLONG, cit. (n. 7) 244; RODINO, cit. (n. 2) 605.

¹⁷ TROPLONG, cit. (n. 7) 200.

sostiene que las reglas de la sociedad universal de ganancias en el *Code* “son una continuación de las antiguas sociedades tácitas”¹⁸.

3. Las fuentes doctrinales

Alejandro Guzmán Brito, en su magnífica obra “Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile”, nos informa del predominio de los autores franceses como fuente de inspiración de Bello para la fijación del código, en los términos siguientes: “en la práctica estos autores redujéronse inicialmente a tres: R. J. Pothier, Delvincourt y J.H. Rogron” y agrega, después de referirse a la obra de estos últimos, “[p]ero fue sin duda Pothier el autor francés que más aportó a los trabajos codificadores; de él Bello citó casi todo su trabajo civilístico y aún sus *Pandectae in novum ordinem digestae*; la influencia de este jurista, en todo caso, es muy notable en materia de obligaciones y contratos y en materia de posesión”¹⁹.

En lo que corresponde al título *De la sociedad*, para el período en estudio, Bello se apoyó en Pothier y en el Código Civil francés, pero especialmente en Delvincourt²⁰. El *Code* estableció expresamente la distinción entre la sociedad universal y particular y dedicó a la primera cinco artículos (1836 a 1840), de los siete que componen el párrafo titulado “*Des diverses espèces de sociétés*”, arquitectura ésta que fue seguida, sin alteraciones, en los proyectos del Código civil de la primera fase. A su turno, Delvincourt siguió en su obra el orden de exposición del *Code* y, por consiguiente, desarrolló extensamente el régimen de la sociedad universal²¹.

La influencia de las fuentes citadas es notoria en prácticamente todo el articulado del título *De la sociedad* en los distintos proyectos de esta primera fase, no obstante, nos interesa detenernos en dos aspectos. El primero apunta al carácter puramente obligacional de la sociedad. Todas las referidas fuentes doctrinales coinciden en entender a la sociedad como un contrato, donde el socio que ha actuado en nombre de la sociedad responde, con todo su patrimonio, frente a

¹⁸ TROPLONG, cit. (n. 7) 274.

¹⁹ GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 424.

²⁰ Así, en una nota manuscrita de Bello en el Proyecto de 1853 se lee: “En este párrafo (“De las obligaciones de los socios entre sí”), se ha seguido principalmente a Delv., tomo III, pags. 126 y 127”. BELLO, Andrés, *Código Civil de la República de Chile* en, El mismo, *Obras Completas de Andrés Bello. Código Civil de la República de Chile*, XIII (Caracas: Ediciones del Ministerio de Educación, 1955) 792. Sobre este autor, GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 424, señala: “[Delvincourt] había publicado en 1829 un Cours de Code Civil en 3 volúmenes en que explicaba muy someramente el código según el orden de su articulado, por regla general; pero esas explicaciones iban acompañadas de numerosas y voluminosas notas que las desarrollaban ampliamente. En muchos casos Bello se limitó a transcribir literalmente las explicaciones de Delvincourt refiriéndolas al texto mismo del código de Napoleón”.

²¹ Así, por ejemplo, DELVINCOURT, Claude-Étienne, *Cours de Code civil*, VII (Paris: Fournier, 1819) 455, comentario a la p. 452 n° 4, sostiene que los intereses de todas las deudas contraídas por los socios durante la sociedad universal de ganancias serán de cargo de la sociedad, pero los capitales sólo en cuanto destinados a los negocios sociales. Esta distinción es la fuente del artículo 2243 del proyecto de 1853 (BELLO, *Proyecto*, cit. (n. 4) 537). Con todo, Delvincourt dejó expresa constancia del desuso de la sociedad universal al calificarlas como “*assez rares*”, en concordancia con lo indicado en la sección anterior.

terceros del cumplimiento de la obligación, aunque internamente esa obligación se divida entre los socios a prorrata de su interés en la sociedad. La sociedad no forma una persona jurídica distinta de los socios, aunque puede dar lugar a una comunidad²².

El segundo aspecto se refiere al lugar central de la distinción entre sociedad universal y particular en los trabajos preparatorios de la primera fase. La obra de Pothier tuvo una influencia decisiva en la pervivencia de la sociedad universal en los primeros proyectos del Código Civil, de modo que interesa especialmente exponer su pensamiento²³. Para Pothier, siguiendo la tradición romanista²⁴, “la” sociedad civil, puede ser de dos especies (universal o particular), pero no se trata de tipos societarios diversos. Si bien la sociedad universal y la sociedad particular presentan diferencias derivadas de sus particulares características, prevalece la unidad de la institución. La consecuencia más evidente de esta comprensión reside en que las reglas sobre las diferentes cláusulas del contrato de sociedad; los derechos y obligaciones de los socios; y la disolución de la sociedad se aplican tanto respecto de sociedades universales como particulares²⁵, salvo regla expresa en contrario²⁶. Así, por ejemplo, las reglas de administración de la sociedad, universal

²² Así, por ejemplo, POTHIER, *Oeuvres de Pothier contenant les traités du Droit Français. Nouvelle édition mise en meilleur ordre et publiée par les soins de M. Dupin, avocat a la Cour Royale de Paris: augmentée d'une dissertation sur la vie et les ouvrages de ce célèbre jurisconsulte, par le même*, III (Paris: Bechet Ainé, Libraire, 1825) 444, señala a propósito de la naturaleza jurídica de la sociedad que: “Cuando en ejecución de este contrato [de sociedad] hayan juntado [los socios] efectivamente lo que habían convenido en poner, se forma entre ellos comunidad. Este tipo de comunidad también se llama sociedad, porque se forma en ejecución de un contrato de sociedad” (traducción libre). Coincidentemente, Delvincourt entiende a la sociedad como una relación puramente obligacional. Así, por ejemplo, la sociedad nunca queda obligada frente a terceros, pues frente a los terceros sólo actúan los socios. Todavía DELVINCOURT, cit. (n. 21) 455, comentario a la p. 121 n° 2, precisa, en concordancia con el artículo 1864 del Code, que: “en el caso de que uno de los socios haya contraído una obligación respecto de un tercero, aun para un negocio de la sociedad (...) [e]ste compromiso obliga únicamente a la persona que lo ha contraído, a menos que haya recibido un poder especial para este fin de sus consocios” (traducción libre).

²³ La influencia de Pothier quedó recogida en las numerosas referencias a su obra que realiza BELLO, cit. (n. 4) 535-537 en sus notas al § 2 *De las diferentes especies de sociedad del Proyecto de 1853*, de lo cual también dejó constancia Gabriel Ocampo; vid. CABALLERO, Guillermo e IGLESIAS, Diego, “Los manuscritos inéditos de José Gabriel Ocampo sobre el título *De la sociedad* en el Proyecto de Código Civil de 1853”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 43 (2021) 812-816.

²⁴ RODINO, cit. (n. 2) 594.

²⁵ TROPLONG, cit. (n. 7) 260: “*Quant aux autres engagements des associés entre eux et à leurs obligations à l'égard des tiers, les articles 1843 et suivants du Code civil sont la règle qui domine les sociétés universelles de biens présents comme les sociétés particulières*”.

²⁶ Así, por ejemplo, en el Proyecto de 1853, se agregó un nuevo artículo 2261, en § 4 *De los derechos i obligaciones de los socios*, donde se obliga a la evicción al socio aportante de un cuerpo cierto, “excepto en las sociedades universales de bienes o ganancias”. BELLO, *Proyecto*, cit. (n. 4), 542. La fuente del mentado artículo 2261 es probablemente POTHIER, cit. (n. 22) 495: “*Dans les sociétés universelles de tous les biens, il n'y a pas lieu à la garantie en cas d'éviction de quelqu'un des héritages dont l'un des associés était possesseur lors du contrat de société; car dans ces sociétés, c'est l'universalité de ses biens, et non aucun héritage déterminé, que chaque associé s'oblige d'apporter à la société*”.

o particular, no difieren, salvo regla en contrario²⁷.

De lo anterior se puede concluir que, durante la primera fase de los trabajos preparatorios, el título *De la sociedad* regula a la sociedad como un tipo único y general, cuyos párrafos exponen las materias correspondientes a una figura única.

II. LA SEGUNDA FASE DE LOS TRABAJOS PREPARATORIOS

La segunda etapa de los trabajos preparatorios comprende el denominado Proyecto Inédito y el Proyecto de 1855²⁸. En palabras de Guzmán Brito: “el proyecto llamado proyecto inédito modificó profundamente al proyecto de 1853; no, sin embargo, en su sistemática, que permaneció inalterada con levísimos cambios en las redacciones de las rúbricas de algunos títulos del libro tercero, sino en la formulación literaria de muchos artículos y en el sentido de las soluciones jurídicas contenidas en ellos”²⁹.

En lo que concierne al título *De la sociedad*, las reformas introducidas en el *Proyecto Inédito* son de gran envergadura en todos los aspectos mencionados por Guzmán Brito, según explicaremos en las secciones siguientes.

1. *El sistema societario*

Desde el punto de vista de la estructura externa del título *De la sociedad*, el *Proyecto Inédito* agregó dos nuevos párrafos a los ya existentes, llegando entonces a siete. Los dos nuevos párrafos son el § 4 *De la administración colectiva* y el § 6 *De las obligaciones de los socios respecto de terceros*. Ambos, si bien incorporan disposiciones de nuevo cuño, conservan muchas otras provenientes de los proyectos previos, redistribuidas en los nuevos párrafos.

Desde el punto de vista del sistema interno del título *De la sociedad*, el núcleo de la reforma se ubicó en el § 2 *De las diferentes especies de sociedad*, que, si bien conservó su denominación, mudó drásticamente su contenido. Una primera novedad consistió en que la “sociedad particular” dejó de ser una especie del género sociedad, para pasar a ser el prototipo societario. La sociedad universal quedó reducida a su mínima expresión a consecuencia de prohibirse toda sociedad universal de bienes y también toda sociedad universal de ganancias, salvo entre cónyuges (artículo 2229a del Proyecto Inédito³⁰)³¹. Curiosamente, el protagonismo alcanzado por

²⁷ POTHIER, cit. (n. 22) 470.

²⁸ Según indica GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 372, Miguel Luis Amunátegui dio el nombre de “Proyecto Inédito de Código Civil” al Proyecto de 1853 reformado por la labor de la Comisión Revisora y lo publicó, bajo ese nombre, en el volumen XIII de las Obras Completas de don Andrés Bello. El trabajo de recopilación de Amunátegui está siendo objeto de una profunda revisión crítica, luego de detectarse imprecisiones en las transcripciones de los manuscritos de Bello, aunque no contamos aún con la publicación del resultado final de esa relectura.

²⁹ GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 373.

³⁰ BELLO, Andrés, *Obras Completas de don Andrés Bello, Proyecto Inédito de Código Civil*, XIII (Santiago de Chile, Editorial Pedro G. Ramírez, 1890) 517.

³¹ Los lazos colectivos, fuertemente desarrollados bajo el Antiguo Régimen como una forma de protección frente al poder público, se debilitaron y esa fragilidad afectó al buen funcionamiento de las sociedades universales, cayendo en desuso; *vid.* RODINO, cit. (n. 2) 605, salvo en

la “sociedad particular” hizo desaparecer el término, pues el codificador hablará en adelante de “sociedad” (a secas), salvo al regular la subparticipación (artículo 2265 del Proyecto Inédito; actual 2088 del Código Civil)³².

Otra notable innovación presente en el Proyecto Inédito consistió en reforzar como *summa divisio* de la sociedad la distinción entre sociedad civil y comercial, siendo esta última la que se forma “para negocios que la lei califica de actos de comercio” (artículo 2233 del Proyecto Inédito)³³. A su turno, la sociedad, civil o comercial, pudo organizarse como sociedad colectiva, en comandita o anónima (artículo 2235 del Proyecto Inédito; actual 2061 del Código Civil)³⁴. La idea de existir tipos societarios civiles fue una genuina creación de nuestro Código civil, hasta donde tenemos noticia, que extiende figuras propias del derecho mercantil al ámbito civil³⁵. El referido § 2 *De las diferentes especies de sociedad* pasó a ser la *sedes materiae* de los tipos de la sociedad civil, aunque también otras normas del título *De la sociedad* abordan aspectos específicos de la sociedad en comandita y anónima³⁶.

A todo lo anterior se debe sumar la notable innovación de dotar de personalidad jurídica a la sociedad. Según antes indicamos, durante la primera fase, la sociedad se entiende como un contrato que produce derechos y obligaciones entre los socios. El Proyecto Inédito personifica a la sociedad, robusteciendo la separación entre los bienes destinados al fin común y los patrimonios personales de los socios.

Las reformas antes descritas alejan al Código civil chileno de la matriz del *Code* y de las fuentes romanistas y consuetudinarias que inspiraron los primeros proyectos. La trascendencia de las innovaciones introducidas por el Proyecto Inédito, conservadas en nuestro Código Civil, difícilmente pueden minimizarse. Ellas fijan en el Código Civil la *sedes materiae* y sientan las bases del sistema societario hasta

el ámbito conyugal: “*A ces deux sociétés [sociedades universales de bienes y de ganancias] le droit français avait ajouté la communauté entre époux, dont nous n'avons pas à nous occuper ici, mais qui n'en est pas moins une variété de la société universelle*”; TROPLONG, cit. (n. 7) 246; también 398. En el mismo sentido, POTHIER, cit. (n. 22) 456.

³² CABALLERO, Guillermo, “La subparticipación: un caso de sociedad sin personalidad jurídica en el código civil”, *Revista Chilena de Derecho*, 49, n. 1 (2022) 88.

³³ BELLO, *Proyecto Inédito*, cit. (n. 30) 518. Reforzar porque si bien ni en el Proyecto Inédito ni el Proyecto de 1855 establecen expresamente que las sociedades comerciales quedan sujetas al Código de Comercio, ya estaba presente en el artículo 2227 del Proyecto de 1853: “Las reglas establecidas en este título no se aplican a las sociedades comerciales, sino en cuanto no fueren contrarias a las disposiciones especiales del Código de Comercio”. Probablemente, Bello consideró que ese artículo era innecesario teniendo a la vista lo establecido en el artículo 4 del Proyecto Inédito (y, posteriormente, del Código Civil).

³⁴ BELLO, *Proyecto Inédito*, cit. (n. 30) 518.

³⁵ Sobre esta innovación, RODINO, cit. (n. 2) 614, tras alabar el reconocimiento de la personalidad de la sociedad en el Código civil chileno, agrega: “*Non basta: il codice civile del Chili precorre le recenti riforme, vedendo già fin d'allora la necessità di regolare le società civile alla pari delle società commerciali, quando la speciale natura delle operazione che le prime si propongono richièggia lo stesso libero e sicuro movimento delle secondo. Così vediamo distinguersi le società in nome collettivo, in accomandita ed anonime. Si eleva, anzi, sullo stesso codice federale svizzero...*”.

³⁶ Sobre la sociedad anónima, los artículos 2235, 2238, 2282.a y 2275a y sobre la sociedad en comandita, los artículos 2061, 2235, 2236, 2237, 2249 y 2275a, todos ellos, del Proyecto Inédito.

nuestros días, no obstante los muchos y significativos cambios experimentados en el ámbito societario desde la promulgación del Código Civil³⁷.

2. *El contexto cultural y económico*

En la praxis negocial registrada en el Archivo de Escribanos de Santiago, en el período inmediatamente anterior a la codificación nacional (última mitad del S. XVIII y la primera del S. XIX), las Compañías de Comercio, regidas por la Ordenanza de Bilbao, se utilizaban -según nos informa Piwonka- para negocios de gran escala, usualmente de ultramar, siendo más comunes las “habilitaciones” para la actividad comercial interna. Las habilitaciones “son sociedades mercantiles perfeccionadas generalmente por dos personas (habilitador y habilitado) y cuyo objeto es vender por el segundo un conjunto de mercaderías entregadas por el primero bajo las condiciones y plazos que el contrato de compañía señala”³⁸. Usualmente, el habilitador es el socio que aporta dinero o bienes en mayor cuantía, de donde también se le suele denominar socio principal o capitalista. El habilitado, a su turno, suele aportar su industria³⁹.

El régimen usual de las habilitaciones en cuanto a la administración de la compañía y a la responsabilidad de los socios aparece configurado del modo siguiente. En cuanto a la administración, esta “se caracteriza por tener casi siempre al habilitado, o socio minoritario en el aporte, como Administrador o socio gestor”⁴⁰. Desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial “para el habilitado en la compañía se comprenden todos sus bienes habidos y por haber además del fondo y ganancias sociales (Art. XIII de la Ordenanza); en cambio el habilitador compromete a las resultas de la compañía solamente la porción de caudal y/o efectivo que haya declarado en la escritura pública de Constitución (Art. IV) y -en consecuencia- solo está obligado a sanear “las pérdidas que puedan suceder hasta en la cantidad del capital y ganancias en que fue interesado” (Art. XIII)”⁴¹.

Lo que ahora interesa más destacar es el hecho que, de forma previa a nuestra codificación, no existían distintas formas societarias, sino sólo un contrato de sociedad general regulado por la Ordenanza de Bilbao⁴². Sin embargo, la praxis

³⁷ Entre ellos, sin ánimo exhaustivo, la Ley N° 3918, sobre sociedad de responsabilidad limitada; la Ley N° 4058, sobre cooperativas (actualmente reguladas en el DFL N°5, de 25 de septiembre de 2003); la Ley N° 18046, sobre sociedades anónimas; la Ley N° 20019, sobre sociedades anónimas deportivas; la Ley N° 20179, sobre sociedades de garantía recíproca; y la Ley N° 20190, que crea la sociedad por acciones.

³⁸ PIWONKA, Gonzalo, *Las sociedades mercantiles antes de la dictación del Código de comercio 1750-1867* (Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile: Puerto de Palos: Comisión Bicentenario 1810-2010) 46.

³⁹ PIWONKA, cit. (n. 38) 46 y 104.

⁴⁰ PIWONKA, cit. (n. 38) 108.

⁴¹ PIWONKA, cit. (n. 38) 56.

⁴² A propósito de la influencia del Derecho francés en el Derecho mercantil de Castilla y de los Reinos de Indias en el siglo XVIII, MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (*De las compañías de comercio, y de las calidades y circunstancias con que deberán hacerse*) y el título IV de la *Ordonnance sur le Commerce* de 1673. (*Des sociétés*)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 13 (1987) 172: “En las ordenanzas del Consulado de Bilbao no existen diversos géneros de compañías. Sólo se regula una compañía,

mercantil utilizaba variaciones contractuales al interior de esa sociedad general que podían presentar algunos rasgos (tan sólo eso) de las sociedades comerciales tipificadas a la sazón en el Código de comercio francés, concretamente de la sociedad en comandita simple, regulada, por primera vez entre nosotros, en el Proyecto Inédito⁴³.

La recepción en la praxis mercantil de los nacientes tipos societarios mercantiles es una manifestación de la consolidación del espíritu de libertad individual que alienta a los sujetos a no buscar el progreso material e intelectual en el seno de un proyecto de comunidad de vida familiar, sino de forma independiente. La preferencia por las sociedades particulares da cuenta de este cambio de mentalidad, pues los tipos societarios mercantiles están contruidos sobre el molde de la sociedad particular, no de la sociedad universal⁴⁴. La sociedad particular se ajusta a ese espíritu de libertad y búsqueda de riqueza individual surgido bajo las nuevas condiciones políticas y económicas derivadas de la Revolución Francesa y el incipiente desarrollo industrial. Ese nuevo orden es el que inspira la segunda fase de los trabajos preparatorios en estudio, según queda de manifiesto en las fuentes consultadas al efecto, según se explicará seguidamente.

3. Las fuentes doctrinales

Existe consenso en que, para la facción del título *De la sociedad* en el denominado *Proyecto Inédito*, la fuente doctrinal primordial fue la obra de Troplong, como atestigua una nota de Pedro Lira Urquieta: “en este tít[ulo] (...) es visible la influencia benefactora que ejerció la lectura de la obra de Troplong sobre el contrato de sociedad y que Bello cita a menudo en el proyecto inédito”⁴⁵. Este cambio de las fuentes de inspiración en la etapa final de los trabajos preparatorios produjo significativos cambios en el contenido del título *De la sociedad*, como tuvimos oportunidad de explicar previamente. En palabras de Miguel Amunátegui: “la lectura de Troplong (...) i otros varios comentadores que Andrés Bello no había logrado procurarse antes [del Proyecto Inédito], modificó algunas de sus ideas i le abrió nuevos horizontes, que le señalaban la necesidad de resolver cuestiones en que no había pensado anteriormente”⁴⁶.

En cuanto al sistema societario plasmado en el *Proyecto Inédito*, la huella de Troplong es fácilmente perceptible. Troplong sigue en su exposición sobre el

la llamada “general”, con libertad de pactos entre los socios, que genera la posibilidad de que aquellos “bajo de cuya firma [no] corriera la compañía”, respondan limitadamente con el capital aportado y las ganancias obtenidas”.

⁴³ Respecto a la ordenanza del Consulado de Bilbao, PETIT, Carlos, *Historia del Derecho mercantil* (Madrid: Marcial Pons, 2016) 176-177, señala: “se diría que la compañía típica de las Ordenanzas fue la sociedad comanditaria [...]. Pero la práctica desmiente de inmediato esta primera impresión, encontrándose contratos en que los socios habilitados para emplear la firma responden limitadamente frente a terceros y otros en que los socios pasivos responden ilimitadamente frente a terceros”.

⁴⁴ RODINO, cit. (n. 2) 712: “*Sono quindi società particolari tutte le società commerciali*”. En el mismo sentido, TROP LONG, cit. (n. 7) Preface, LIV.

⁴⁵ BELLO, *Código*, cit. (n. 20) 772.

⁴⁶ BELLO, *Proyecto Inédito*, cit. (n. 30), Introducción, XLI.

contrato de sociedad *civil* el sistema del Código de Comercio francés de 1807. Esta no es la forma usual en que los comentaristas del *Code* abordaron la sociedad y ello, probablemente, motivó al autor a dejar constancia expresa de las razones de este proceder en un *post scriptum* al prefacio: “Reuní, en este trabajo, a la sociedad civil y la sociedad comercial. En efecto, no es posible tener la inteligencia de uno sin estudiar la otra” (traducción libre)⁴⁷. Una idea fundamental para entender la comprensión de Troplong acerca de la sociedad es que ésta constituye una unidad, a pesar de estar dispersa su regulación en códigos distintos.

Sobre esta visión unitaria de la sociedad, Troplong destacó la preeminencia de la sociedad particular (por sobre la sociedad universal): “Si bien las sociedades universales son poco frecuentes, las sociedades privadas desempeñan un papel activo en el movimiento de los negocios: es en ellas donde se concentra hoy casi todo el interés en el contrato de sociedades” (traducción libre)⁴⁸.

Dada la unidad de la sociedad como institución, la distinción entre la sociedad civil y la comercial surge como consecuencia natural del estudio conjunto de las reglas contenidas en el Código civil y en el Código de comercio. Troplong dividió a la sociedad “en dos grandes clases”, la sociedad civil y la comercial, clasificación sólo implícita en la codificación francesa. El criterio utilizado por el autor para determinar la mercantilidad de una sociedad reside en estar “formadas para ejercer un comercio o para hacer actos de comercio” (traducción libre), cuya similitud con el artículo 2233 del Proyecto Inédito (2059 del Código civil) es evidente, aunque haya que destacar, al menos, dos notables diferencias. La codificación francesa omitió establecer de forma explícita una regla para determinar el carácter mercantil de una sociedad⁴⁹, imperfección que el Proyecto Inédito superó mediante la norma en estudio. Por otra parte, Troplong escribió su comentario estando en vigencia tanto el Código civil como el de comercio francés y, por consiguiente, en vigor la delimitación de la mercantilidad por medio de los actos de comercio del comerciante persona natural. En cambio, a la época del Proyecto Inédito no existía, hasta donde hemos podido investigar, ni siquiera un proyecto de código de comercio, aunque ya se había encargado su elaboración, en 1852, a José Gabriel Ocampo⁵⁰. En ese distinto escenario, la regla para distinguir entre una sociedad civil y comercial contenida en el artículo 2233 del Proyecto Inédito anunció la futura existencia de los actos de comercio, programa que se cumplió una vez promulgado el Código de comercio, prueba de la gran concordancia entre ambos proyectos legislativos⁵¹.

⁴⁷ TROPLONG, cit. (n. 7), Preface, C.

⁴⁸ TROPLONG, cit. (n. 7) 301.

⁴⁹ GIRÓN TENA, José, “Sociedades civiles y sociedades mercantiles: distinción y relaciones en Derecho comparado”, *Revista de Derecho Mercantil*, 10 (1947) 347.

⁵⁰ BRAHM GARCÍA, Enrique, “José Gabriel Ocampo y las fuentes de la Ley sobre sociedades Anónimas. El proceso de codificación comercial chileno en un ejemplo”, *REHJ* 19 (1997) 194; BRAUN MENÉNDEZ, Armando, “El Doctor Ocampo y el Código de Comercio de Chile”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de Buenos Aires* 6/24 (1951) 27.

⁵¹ Esta afinada coordinación entre los trabajos preparatorios del Código civil y el futuro Código de comercio aún no ha sido suficientemente estudiada. Una contribución a esa tarea pendiente en CABALLERO e IGLESIS, cit. (n. 23).

Troplong destacó que, en oposición a la simplicidad de la sociedad civil, el Código de comercio francés al regular la sociedad mercantil hizo eco de la multiplicidad de combinaciones comerciales al uso, agregando nuevas formas societarias a las ya recogidas en la Ordenanza de 1673 al reconocer “tres especies de sociedades comerciales”: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima (artículo 19 del Código de comercio francés)⁵². Se recogió así en la codificación francesa la idea, presente en Pothier -y antes en Savary-, de pertenecer estas tres especies de sociedad exclusivamente al ámbito mercantil⁵³.

Troplong, sin embargo, se separó de esa línea de pensamiento y defendió enérgicamente la conveniencia de extender los tipos societarios, hasta ahora exclusivamente comerciales, a la sociedad civil: “La sociedad civil no ha sido aprisionada en tal o cual organización sacramental. Los estatutos particulares de la sociedad civil pueden incorporar en su constitución todos los pactos que no sean ilícitos, y nada impide la importación de algunas de las formas u obligaciones que distinguen más particularmente a las sociedades comerciales; tales préstamos no cambian la naturaleza de las cosas” (traducción libre)⁵⁴. Para avalar esta conclusión, Troplong ofreció numerosos casos de sociedades cuyo giro es civil y adoptan formas mercantiles⁵⁵. Uno de ellos le mereció especial atención: el carácter civil de una sociedad anónima cuyo objeto sea la explotación de una mina, cuestión no pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Una parte de la doctrina francesa, citando jurisprudencia, sostenía que el hecho de adoptarse para la explotación de una mina la forma de una sociedad anónima, de dividir el capital en acciones para facilitar su circulación, daba lugar a una sociedad comercial, con independencia del objeto social. En consecuencia, una sociedad anónima cuyo giro fuese la explotación de una mina debía calificarse como sociedad comercial. Troplong rechazó esta interpretación, sosteniendo que: “[C]ada vez que una propiedad civil es explotada por una empresa, como lo haría el propietario por sus propios medios, la empresa es civil” (traducción libre)⁵⁶. De modo que, para el autor, la división del capital social en acciones, como sucede

⁵² TROPLONG, cit. (n. 7), Preface XCII-XCIII “*Les sociétés collectives et en participation, les sociétés en commandite divisées par actions, les compagnies d'actionnaires dont on a fait plus tard les sociétés anonymes, toutes ces formes de la société étaient en possession du commerce de terre et de mer [...] La vérité est que le législateur du Code civil et du Code de commerce, en réglant les conditions des sociétés par actions, ne s'est pas aventuré dans une région inconnue*”.

⁵³ Así también queda bien demostrado al tratar POTHIER, cit. (n. 22), 464, de estas especies de sociedades en un párrafo titulado “De las sociedades para un comercio”, dentro del apartado sobre sociedades particulares.

⁵⁴ TROPLONG, cit. (n. 7) 310.

⁵⁵ Así, por ejemplo, la *commande de bestiaux*, formada por el dueño de un rebaño que lo entrega, como capital, a un pastor, quien debe cuidarlo, alimentarlo y aumentarlo, compartiendo ambos las ganancias. Esta forma básica de sociedad en comandita prueba, para TROPLONG, cit. (n. 7), Preface LIV-LV, “*que la commande n'est pas un contrat exclusivement commercial, comme beaucoup d'auteurs modernes l'ont pensé*”.

⁵⁶ TROPLONG, cit. (n. 7) 320.

en una sociedad anónima o en una sociedad en comandita por acciones, no altera el carácter civil de la sociedad⁵⁷.

Es posible aventurar que la decisión de Bello de permitir a los no comerciantes el acceso a los tipos societarios de origen mercantil, tuvo en consideración la discusión sobre el carácter civil de una sociedad anónima dedicada a la minería y la importancia de la actividad minera para la República naciente⁵⁸. De lo que no nos cabe duda, es de la influencia de la obra de Troplong en la decisión de extender al ámbito civil de los tipos societarios mercantiles y de sus profundas consecuencias en el diseño de nuestro sistema societario⁵⁹.

A todo lo anterior debe sumarse la influencia de Troplong en el reconocimiento a la sociedad de personalidad jurídica, de la cual Bello ha dejado testimonio en una nota al Proyecto Inédito⁶⁰. Se trata ésta de una de las innovaciones más célebres de nuestro Código civil, cuyas consecuencias para la comprensión de nuestro sistema societario se analizarán críticamente en el apartado siguiente⁶¹.

III. LAS OPERACIONES CODIFICADORAS

1. *La sistematización de las normas en el título De la sociedad*

En palabras de Bello, el nuevo código debía proporcionar “cuerpos ordenados y reducidos que facilitasen su conocimiento a toda clase de individuos y que a una rápida ojeada ilustrasen a los jueces en el ejercicio de sus importantes atribuciones”⁶². Para lograr ese objetivo, fue menester realizar una serie de operaciones sobre el derecho vigente, que Guzmán Brito denomina “operaciones codificadoras” y clasifica en operaciones relativas a la vigencia del derecho, a la sistemática de las normas, a la formulación lógica de las mismas y a su formulación literaria,

⁵⁷ TROPLONG, cit. (n. 7), Preface LXXIV.

⁵⁸ Sobre el interés de Bello en la regulación minera puede consultarse VERGARA BLANCO, Alejandro, *Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1997) 218; y, recientemente, VERGARA BLANCO, Alejandro, “Andrés Bello editor de derecho minero francés. Reedición de una traducción y de su manuscrito supuestamente inédito”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 42 (2020) 841.

⁵⁹ Ese objetivo -permitir a los no comerciantes el acceso a la sociedad anónima para llevar adelante negocios civiles- pudo bien obtenerse por medio de la mercantilidad por forma de la sociedad anónima, que fue el mecanismo utilizado por los ordenamientos jurídicos de referencia (GIRÓN TENA, *Sociedades Derecho comparado*, cit. (n. 49) 401, CABALLERO, Guillermo, “Declaración de quiebra de un deudor calificado. Carácter siempre mercantil de una sociedad anónima”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 21 (2013) 452.

⁶⁰ La nota de BELLO, *Proyecto Inédito*, cit. (n. 30) 516, al artículo 2226 del *Proyecto Inédito*, señala: “Art. 2226. Troplong, Sociétés”, n. 66, 73 i siguientes”.

⁶¹ RODINO, cit. (n. 2) 614: “Doveva essere la lontana America la prima a trar profitto degli insegnamenti di questi due valorosi scrittori [Duvergier y Troplong]! Il Chili non ha gli scrupoli del legislatore italiano, ed espressamente, fin dal 1855, riconosce alle società civili la personalità giuridica, tanto propugnata in Francia da detti scrittori, quantunque in base alle manchevoli formale del codice Napoleno”.

⁶² BELLO, Andrés, *Editorial de El Araucano*, en GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 245.

todas ellas destinadas a “transformar la antigua legislación en breve, clara, sencilla, cierta y accesible”⁶³.

En lo que concierne directamente a esta investigación, nos interesan las operaciones relativas a la sistematización de las normas, consistentes en la definición y la clasificación. Guzmán señala que para Bello la finalidad de las definiciones es dar certeza jurídica, al “circunscribir los objetos y los temas a límites precisos y claros, de modo de evitar discusiones”⁶⁴. La clasificación comprende la distinción en géneros y especies (división) y la determinación de los elementos componentes o partes (partición). La definición y la clasificación son operaciones codificadoras complementarias: “por regla general la definición complementa la división y la partición, pues suele definirse los géneros y especies y partes resultantes de aquellas operaciones. En otros casos una definición conlleva en sí una subsiguiente división o partición”⁶⁵.

Los dos primeros párrafos del título *De la sociedad*, durante la primera y la segunda fase de los trabajos preparatorios, se ordenaban en torno a una definición, la exposición de sus elementos y la división en especies de sociedad. Ya ha quedado dicho que en el Proyecto Inédito se realizaron profundos cambios a la división en especies de sociedad (civil y comercial, las que, a su turno, pueden ser colectivas, en comandita o anónimas) desplazando a un lugar residual la división original en sociedad particular y universal. No fue así, *prima facie*, respecto a la noción de sociedad, aunque ello es mera apariencia, según veremos seguidamente.

2. La sociedad como supraconcepto

La noción de sociedad o compañía se mantuvo prácticamente sin cambios durante todas las fases de los trabajos preparatorios⁶⁶, no obstante que en la primera mitad del S. XIX, ni la sociedad ni los tipos societarios presentaban nítidamente sus contornos⁶⁷. Esta definición de sociedad fue tomada, casi literalmente, del artículo 1832 del *Code*, pero se inspiró también en Pothier y las Partidas, según se

⁶³ GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 433.

⁶⁴ GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 442.

⁶⁵ GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 443.

⁶⁶ En el proyecto de 1841-1845 se lee: “La sociedad o compañía es un contrato en que dos o mas personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios *lícitos* que de ello provengan” (cursiva añadida). BELLO, Andrés, *Obras Completas de don Andrés Bello, Proyectos de Código Civil (1853)*, XI (Santiago de Chile: Editorial Pedro G. Ramírez, 1887) 539.

⁶⁷ El estado del arte respecto a la sociedad al tiempo en que Bello inició los trabajos preparatorios de nuestra codificación civil no muestra claridad acerca de la naturaleza de la sociedad, conviviendo aproximaciones diversas inspiradas en el contrato, el cuasicontrato de comunidad y la persona jurídica. Mirada retrospectivamente, esta mixtura de fuentes ensayada en nuestro Código civil, bajo la influencia de la legislación y doctrina francesa, representa un estadio intermedio en la evolución de la sociedad, no exento de contradicciones. Sobre la historia de los tipos societarios en general, GOLDSCHMIDT, Levin, *Storia universale del diritto commerciale* (1864; trad. Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja (Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1913), especialmente, 201; para Francia, LÉVY-BRUHL, Henry, “Les différentes espèces de sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles”, *Revue historique de droit français et étranger*, 16 (1937) 294-332. Un apunte en GIRÓN TENA, José, “Sociedades civiles y sociedades mercantiles: distinción y relaciones en Derecho español”, *Revista de Derecho Mercantil*, 10 (1947) 3.

desprende de una nota de Bello en el Proyecto de 1853⁶⁸. En todas esas fuentes, la noción de sociedad hunde sus raíces hasta el derecho romano, al considerarla como un contrato en el que las partes ponen algo en común en vistas de repartir los beneficios que de ello provengan⁶⁹. Se trata de un contrato *intuitu personae*, que no genera una persona jurídica. Los socios gozan de facultades para actuar en la consecución del fin común, pero no vinculan directamente a los consocios, sino solamente el patrimonio propio y de forma ilimitada, sin perjuicio que, al momento de liquidar las operaciones, se proceda a determinar los beneficios y pérdidas que a cada cual corresponde soportar. Este entendimiento de la sociedad denotaba, en suma, un concepto, delimitador de la figura frente a otros contratos, y, simultáneamente, un único tipo general, cuyo régimen es desarrollado en los distintos párrafos del título *De la sociedad*.

La incorporación en el *Proyecto Inédito* de la sociedad colectiva, en comandita y anónima como especies de sociedad, si bien no alteró el texto de la norma en estudio, cambió su función. La definición de sociedad conservó la función de delimitación externa de la figura; perdió la función de identificar un régimen jurídico preciso (la sociedad general) y adquirió la función de supraconcepto al dar cobertura a las especies de sociedad colectiva, en comandita y anónima.

Esa nueva función de supraconcepto encajó sin dificultad con la sociedad colectiva y la sociedad en comandita, pues en todas ellas la persona de los socios sigue siendo el elemento esencial de la figura. Sin embargo, la incorporación de la sociedad anónima trastocó ese hilo conductor. La sociedad anónima -se ha dicho- “no es sociedad. No existe un contrato de sociedad anónima, como tampoco un contrato entre accionistas”⁷⁰, afirmación que suele fundarse en su distinto origen,

Entre nosotros, sobre esta idea, CABALLERO, Guillermo, “La reactivación de la sociedad colectiva civil disuelta”, *Estudios de Derecho Civil X* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2014) 659.

⁶⁸ La nota de Bello al artículo 2226 del Proyecto de 1853, señala: “Art. 2226. LL. 1, 2, tít. 10, P. 5; Pot., Du Contrat de Société”, num. 14.” *Vid.* BELLO, *Proyecto*, cit. (n. 4) 533. Ambas fuentes señalan que los beneficios deben provenir de un negocio lícito, exigencia recogida en el texto de la norma en estudio en la primera fase de los trabajos preparatorios y eliminada en el Proyecto Inédito. Conviene dejar apuntado que las Partidas fue la fuente del antiguo derecho romano-castellano más utilizada por Bello: *vid.* GUZMÁN BRITO, cit. (n. 3) 414. Para construir la noción de sociedad, Bello utilizó las Partidas, que definen la sociedad en la Ley 1 del título X de la Partida V, de la cual se ha señalado, *vid.* ARIAS BONET, Juan Antonio, “El contrato de compañía en las Partidas”, en AA.VV. *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Alvarez Suárez* (Madrid: Universidad Complutense, 1978) 14: “La definición, especialmente en su primera parte, recuerda la que presenta Azón [...], pero, en todo caso, no hay en ella rasgo alguno diferencial que permita suponer una construcción del contrato de sociedad alejada de los principios del Derecho romano clásico seguidos luego por Justiniano y, tras él, por la Glosa boloñesa. La misma exigencia de licitud en cuanto al objeto que se señala en la ley 2 pone también de manifiesto la identidad de concepciones en cuanto a la naturaleza del contrato”.

⁶⁹ RODINO, cit. (n. 2) 616.

⁷⁰ PUGA VIAL, Juan Esteban, *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado* (3ª ed., Santiago, de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2020) 27; RIPERT, George, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946; traducido por José Quero Morales, Granada: Comares, 2001) 80-82.

estructura y función, donde el elemento subjetivo, si bien no desaparece, queda remitido a un segundo plano⁷¹.

La forma como se intentó recomponer ese hilo conductor fue, en nuestra opinión, por medio de un añadido a la norma en estudio en el Proyecto Inédito: la atribución de personalidad jurídica a la sociedad (artículo 2226, inciso segundo Proyecto Inédito⁷²). De esta manera, con independencia de la forma de constitución y el vínculo que pueda existir entre los socios o accionistas, la sociedad aparece dotada de subjetividad jurídica y sirve como vehículo para la consecución del fin común. Esta operación permitió, entonces, sentar las bases de nuestro sistema societario, de forma elegante, pero no exenta de tensiones. El ligamen entre las distintas especies de sociedad (colectiva, en comandita y anónima) merced el supraconcepto de sociedad apenas esconde la unión forzada de figuras diversas⁷³.

A esta debilidad congénita del hilo conductor entre género y especie en el sistema societario acuñado en el Proyecto Inédito, debe sumarse la aparente pérdida de la, antes mencionada, sociedad general: trasmutada la sociedad a una pura idea (supraconcepto), del cual penden varias especies de sociedad, parece carecer nuestro sistema societario de una figura general y residual que sirva de base para el entramado de los tipos societarios, sean civiles o comerciales. Si nos guiamos por la evolución del título *De la sociedad* durante los trabajos preparatorios, puede observarse que esa evaporación general operó al reconducirse la aplicación de los párrafos § 3 y siguientes a los tipos societarios personificados de nuevo cuño, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita⁷⁴. La función general que la sociedad puramente obligacional cumplía respecto de los tipos societarios mercantiles, ahora también civiles, parece esfumarse tras la codificación, dejando un vacío que sólo de forma muy imperfecta y con evidentes incongruencias se ha intentado

⁷¹ Cuestión que, por cierto, varía según se trate de una sociedad anónima abierta o cerrada o una sociedad por acciones. Este y otros problemas han intentado abordarse por medio de la clasificación entre sociedad de personas y de capital (*rectius*: de estructura corporativa, de la cual la de capital es una subespecie). Si bien Lira Urquieta señala que “en el P. In., [...] siguiendo a Troplong [...] se perfila de una manera nítida las sociedades de personas y de capitales” (BELLO, *Código*, cit. (n. 1) 773) lo cierto es que se trata de una clasificación doctrinal, no legal, cuya construcción en nuestra doctrina presenta falencias, especialmente acusadas a partir de la regulación de la sociedad de responsabilidad limitada.

⁷² BELLO, *Proyecto Inédito*, cit. (n. 30) 516. Esta operación tuvo no sólo consecuencias al interior del título *De la sociedad*, sino también en el título *De la persona jurídica*, donde al reenviar la regulación de las sociedades industriales hubo de remitir no sólo al Código de comercio (como prescribía el artículo 645 del proyecto de 1853), sino también a “otros títulos de este Código”.

⁷³ No se trata de un déficit específico de nuestros códigos, sino, más bien, de un problema transversal al fenómeno de la codificación, como deja de manifiesto GIRÓN TENA, *Sociedades Derecho español*, cit. (n. 67) 4: “Conviene añadir –casi no habría que decirlo– que no son los tratadistas quienes han elaborado los tipos de sociedades que hoy conocemos, sino la práctica. Pero el hecho de la agrupación en los Códigos no quiere decir que el sistema haya dejado de ser aparente porque se haya realizado la soldadura armónica del espíritu que en cada figura de sociedad existe con el de las demás”.

⁷⁴ El término “evaporación” está tomado de GIRÓN TENA, José, *Derecho de Sociedades* (Madrid: Artes Gráficas Benzal, 1976) 60, quien lo utiliza, en otro contexto normativo, para describir lo sucedido con la (antigua) sociedad general comercial en el Código de comercio español.

colmar asignando al cuasicontrato de comunidad una función ajena a la tradición inspiradora de nuestra codificación civil.

3. *Método y sistema societario*

Guzmán Brito, en su “Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana”, a propósito del examen del sistema construido por Gayo en sus Instituciones, distingue el uso de la dialéctica con fines problemáticos y casuísticos (“dividir un concepto para para resolver un caso”) de aquel con fines sistemáticos (dividir un concepto “para clasificar y sistematizar”). La relevancia de esta distinción queda bien explicada por el propio autor: “Si para un jurista respondiente una determinada división carece de utilidad resolutoria, no procederá a ella; el jurista sistemático-dialéctico, en cambio, la hará, aunque ella resulte inútil para resolver un caso; lo cual él, por lo demás, no se preocupará de averiguar”⁷⁵. Este último fue el proceder de Gayo al agrupar figuras creadas casuísticamente como las servidumbres, el usufructo, las obligaciones y la herencia, bajo la categoría de *res incorporales*, a fin de encontrar su ubicación dentro de la *summa divisio* del derecho en personas, cosas y acciones. Pero esa ubicación no implicaba que toda *res* o las especies del género *res incorporales*, tuvieran necesariamente una disciplina común, aunque pudiera ser así en algunos aspectos, como, por ejemplo, que la usucapión se aplica a las cosas corporales, pero no a todas las incorporales⁷⁶.

Bello al estudiar la sociedad se enfrentó también a una masa informe de combinaciones societarias elaboradas y utilizadas por la praxis mercantil, pero ignoradas por la codificación civil (pero no comercial) francesa. Ante ello, Bello, al redactar el título *De la sociedad*, operó como un jurista sistemático-dialéctico: su finalidad fue ofrecer una ordenación sistemática de la sociedad, tanto civil como comercial. Así, por ejemplo, para Bello no fue problemático establecer que la sociedad anónima puede ser civil o comercial y, seguidamente, establecer que “[l]as sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas” (artículo 2238 Proyecto Inédito), lo que para un jurista respondiente carecería de sentido práctico.

Sin embargo, el jurista sistemático-dialéctico que pretende *ex novo* construir un sistema de género y especies rara vez puede lograr su cometido sin realizar ajustes sobre las figuras preexistentes. Bello, al igual que Gayo, incurrió -parafraseando a Guzmán Brito- en un “verdadero forzamiento de los conceptos” en pos de construir un sistema de sociedades, “en el que la dialéctica de hecho es usada inversamente a cómo debe usarse, pues en vez de dividirse conceptos lo que en realidad se hace es unificarlos”⁷⁷. En efecto, Bello para unificar figuras tan diversas como la sociedad colectiva y la sociedad anónima hubo de forzar el concepto de sociedad y agregar la personalidad jurídica como rasgo aglutinador. Ese forzamiento de la noción de sociedad, si bien le permitió exponer racionalmente la estructura del sistema societario, introdujo fuertes tensiones al interior del título *De la sociedad*,

⁷⁵ GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 5 (1980) 27.

⁷⁶ GUZMÁN BRITO, cit. (n. 72) 28.

⁷⁷ GUZMÁN BRITO, cit. (n. 72) 31.

que desde la perspectiva de un jurista respondiente, en la actualidad, dificultan la decisión de casos prácticos, al aparentemente excluir a la sociedad sin personalidad jurídica del sistema societario codificado, no obstante que el título *De la sociedad* conservó, como parte del caudal traslativo proveniente de los proyectos de la primera fase, a la sociedad conyugal⁷⁸ y a la subparticipación⁷⁹, ambas sociedades sin personalidad jurídica, en abierta contradicción con las operaciones codificadoras antes descritas.

Que Bello haya operado como un jurista sistemático-dialéctico al codificar las normas—citando una vez más a Guzmán Brito—“constituye un punto de vista muy útil de ser tenido en cuenta”, pues ofrece una explicación más realista acerca de la forma cómo se construyó nuestro sistema societario y del origen de sus fuertes tensiones internas, que, en nuestra opinión, sólo pueden superarse por medio de una interpretación dúctil de sus normas, que entienda la noción de sociedad como un modelo general, por ejemplo, capaz de albergar en su interior la sociedad con y sin personalidad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS BONET, Juan Antonio, “El contrato de compañía en las Partidas”, en AA.VV. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Alvarez Suárez* (Madrid: Universidad Complutense, 1978) 13-24.
- BELLO, Andrés, *Obras Completas de don Andrés Bello*, XI (Santiago de Chile: Editorial Pedro G. Ramírez, 1887).
- BELLO, Andrés, *Obras Completas de don Andrés Bello*, XII (Santiago de Chile: Editorial Pedro G. Ramírez, 1888).
- BELLO, Andrés, *Obras Completas de don Andrés Bello*, XIII (Santiago de Chile: Editorial Pedro G. Ramírez, 1890).
- BELLO, Andrés, *Obras Completas de Andrés Bello*, XII (Caracas: Ediciones del Ministerio de Educación, 1954).
- BELLO, Andrés, *Obras Completas de Andrés Bello*. XIII (Caracas: Ediciones del Ministerio de Educación, 1955).
- BRAHM GARCÍA, Enrique, “José Gabriel Ocampo y las fuentes de la Ley sobre sociedades Anónimas. El proceso de codificación comercial chileno en un ejemplo”, *REHJ*. 19 (1997) 189-254. También visible en: <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/271/259>.
- BRAUN MENÉNDEZ, Armando, “El Doctor Ocampo y el Código de Comercio de Chile”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de Buenos Aires* 6/24 (1951), separata.
- CABALLERO, Guillermo e IGLESIS, Diego, “Los manuscritos inéditos de José Gabriel Ocampo sobre el título *De la sociedad* en el Proyecto de Código Civil de 1853”,

⁷⁸ No cabe duda que para Bello la sociedad conyugal es la única sociedad universal de ganancias lícita, pues además de señalarlo así expresamente (artículo 2056, inciso segundo CC.) ello es consistente con las fuentes legales y doctrinales utilizadas, tanto en la primera como en la segunda fase de los trabajos preparatorios del título *De la sociedad*.

⁷⁹ De la subparticipación remito a CABALLERO, *La subparticipación*, cit. (n. 32) 87-91.

- Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 43 (2021) 803-834. También visible en <https://www.scielo.cl/pdf/rehj/n43/0716-5455-rehj-43-803.pdf>.
- CABALLERO, Guillermo, “La subparticipación: un caso de sociedad sin personalidad jurídica en el código civil”, *Revista Chilena de Derecho*, 49, 1 (2022), 83-100.
- CABALLERO, Guillermo, “La reactivación de la sociedad colectiva civil disuelta”, *Estudios de Derecho Civil X* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2014) 653 ss.
- CABALLERO, Guillermo, “Declaración de quiebra de un deudor calificado. Carácter siempre mercantil de una sociedad anónima”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 21 (2013) 447-457.
- DELVINCOURT, Claude-Étienne, *Cours de Code civil*, VII (Paris: Fournier, 1819).
- MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (*De las compañías de comercio, y de las calidades y circunstancias con que deberán hacerse*) y el título IV de la *Ordonnance sur le Commerce* de 1673 (*Des sociétés*). A propósito de la influencia del Derecho francés en el Derecho mercantil de Castilla y de los Reinos de Indias en el siglo XVIII”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 13 (1987) 159-176; también visible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/24858/26219>
- GIRÓN TENA, José, “Sociedades civiles y sociedades mercantiles: distinción y relaciones en Derecho comparado”, *Revista de Derecho Mercantil*, 6 (1946) 345-404.
- GIRÓN TENA, José, “Sociedades civiles y sociedades mercantiles: distinción y relaciones en Derecho español”, *Revista de Derecho Mercantil*, 10 (1947) 7-70, versión electrónica Aranzadi BIB 1947\5, 1 ss.
- GIRÓN TENA, José, *Derecho de Sociedades* (Madrid: Artes Gráficas Benzal, 1976).
- GOLDSCHMIDT, Levin, *Storia universale del diritto commerciale* (1864; trad. Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja, Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1913).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 5 (1980) 17-31, también visible en: <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/56/55>.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, recensión a Brahm García, Enrique (ed.) “José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena. Los primeros borradores del Proyecto de Código de Comercio”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 22 (2000) 578-579, también visible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552000002200032>.
- LÉVY-BRUHL, Henry, “Les différentes espèces de sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles”, *Revue historique de droit français et étranger*, 16 (1937) 294-332.
- LIRA URQUIETA, Pedro, *El Código Civil Chileno y su época* (Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 1956).
- PIWONKA, Gonzalo, *Las sociedades mercantiles antes de la dictación del Código de comercio 1750-1867* (Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile – Puerto de Palos: Comisión Bicentenario, 1810-2010).
- PAZ-ARES, Cándido, “Artículo 1671”, en PAZ-ARES ET AL. (Dir.), *Comentario del Código Civil*, II (Madrid: Ministerio de Justicia, 1993) 1385-1386.
- PETTIT, Carlos, *Historia del Derecho mercantil* (Madrid: Marcial Pons, 2016).
- POTHIER (1825), *Oeuvres de Pothier contenant les traités du Droit Français*, III (Paris: Bechet Ainé, Libraire, 1825).

- PUGA VIAL, Juan Esteban, *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado* (3ª ed., Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2020).
- RIPERT, George, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946; trad. José Quero Morales, Granada: Comares, 2001).
- RODINO, Luigi, s. v. “Società civile”, en LUCCHINI, Luigi (Dir.), *Il Digesto Italiano, Storia del Diritto – Diritto Romano – Legislazione Comparata*, XXI (Torino: Utet, 1925) 589-940.
- SALINAS ARANEDA, Carlos, “Notas en torno a las actas de los proyectos de Código Civil Chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 1 (1977) 33-41.
- TROPLONG, Raymond-Théodore, *Le Droit Civil expliqué. Du contrat de société* (Paris: Charles Hingray, 1843).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1997).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, “Andrés Bello, editor de derecho minero francés. Reedicción de una traducción y de su manuscrito supuestamente inédito”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 42 (2020) 835-855.

