

PROPUESTA DE COMUNICACIÓN V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DE SOCIEDADES

Alejandro Araque García

Becario de inicio a la investigación en Derecho civil, Universidad de Málaga

TÍTULO COMUNICACIÓN: COMUNIDAD, ¿UNA SITUACIÓN REGIDA POR ACUERDOS SOCIALES?

PALABRAS CLAVE: comunidad de bienes, sociedades, contrato, acuerdos sociales, *affectio societatis*

RESUMEN

Una parte de la doctrina viene afirmando desde hace pocos años que la comunidad de bienes es, en paralelo a la sociedad, un contrato y, como tal, se rige por los acuerdos que toman las partes: de conformidad, por tanto, con la reglamentación que ellas hagan, con las normas imperativas y de *ius cogens* del ámbito de las sociedades. No obstante, ¿hasta qué punto se puede afirmar la identidad entre comunidad y sociedad? ¿Qué consecuencias jurídicas tiene? Contractualizar la comunidad implica desplazarse al ámbito de las sociedades, por lo que las normas que la regirán serán las determinadas en el contrato, a semejanza de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles.

Se analizará su naturaleza jurídica para ver hasta qué punto es similar a la sociedad y en qué medida la regulación aplicable es paralela a ambas figuras. Los clásicos, desde Ulpiano y Gayo, afirman la compatibilidad en la diversidad de figuras, así como autores como Cuyacio o Pothier, si bien desde finales del siglo pasado vemos cómo por la influencia italiana, la calificación fiscal de algunas (de facto) sociedades como comunidades (de iure), entre otras fuentes alegadas, parte de la doctrina las considera, en gran medida similares, en cuanto a su naturaleza contractual. En este estudio, sin duda, como en otros, la clave está en su desarrollo inicial y su teleología, influyentes en la regulación e interpretación actual porque, de que concluyamos que la regulación civil de la comunidad es dispositiva, dependerá la aplicación supletoria del régimen societario que, en definitiva, es consecuencia del acuerdo entre los socios/comuneros.

TEXTO DE LA PROPUESTA

Es común actualmente confundir la figura de comunidad y sociedad por la multiplicación que se ha dado en el tráfico jurídico y económico, obligando a la legislación tributaria a intervenir en dichas situaciones en las que, aunque

nominativamente aparecen como “comunidades de bienes” o “CB”, se trata *de facto* de auténticas sociedades, porque su naturaleza no depende de lo que las partes digan que son, sino de lo que son. A ello hay que sumar las influencias de la doctrina italiana, apartada de la fuente original francesa y austriaca comunes en nuestro país, cambiando en la regulación posterior la tradicional concepción de comunidad. Por tanto, ¿qué diferencia hay entre la comunidad y la sociedad? ¿Hay sociedad cuando hay comunidad? ¿Hay comunidad cuando hay sociedad? ¿Siempre? ¿Se requiere algún requisito más para que se dé la identidad de figuras jurídicas?

El presente trabajo pretende dar respuesta a estas y otras preguntas, acerca de la naturaleza jurídica de la comunidad para concretar un punto esencial: su régimen jurídico, especialmente el de *ius cogens* y derecho imperativo, pues de ello depende la regulación que se derivará para situaciones tan importantes como los acuerdos sociales, vitales para la vida de la comunidad y/o sociedad, especialmente si hay una pluralidad de partícipes. ¿Son normas dispositivas, según parece afirmar estrictamente el art.392 CC o debemos estar al acuerdo de los comuneros? Debemos partir de la diferencia entre sociedades internas y externas y ver las particularidades de sus acuerdos sociales: entre partícipes de una comunidad-cotitularidad y socios de una sociedad *stricto sensu*. La contractualización de la comunidad implica su deslizamiento progresivo hacia el ámbito de las sociedades, provocando, al menos, una consecuencia jurídica importante: que se plantee que las normas por las que han de regirse son las propias determinadas por los comuneros, en claro paralelismo con los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles, si bien habrá que estar a una lectura de conjunto de los arts. 392 y 1665 CC y sus remisiones en los arts. 392.2 y 1669 CC.

Para una parte de la doctrina, desde no hace mucho, basándose en las aportaciones italianas, hay identidad en las figuras en cuanto a su naturaleza contractual. Sin embargo, otra parte importante opone la diversidad de orígenes de la comunidad, paralelo a las situaciones que dan lugar a la cotitularidad de derechos, frente al único origen de la sociedad, el contractual, remitiéndose, para ello, al, a veces olvidado, art.1678 CC. Surge otra cuestión, ¿cuál es la causa los derechos y obligaciones de los partícipes? En la sociedad parece obvio: el contrato que da lugar a la misma; pero, ¿y la comunidad? También hay obligaciones similares a las de los socios, pero, ¿y si no media contrato? ¿Son contractuales o extracontractuales? Lo cierto es que en nuestro Código Civil hay

normas idénticas para la comunidad y sociedad en esta materia, si bien se analizará su alcance y se subrayarán las diferencias en cuanto a las reglas imperativas aplicables en una u otra situación. Por otro lado, esa posible naturaleza contractual de la comunidad subraya además el supuesto carácter dispositivo de su regulación en el Código Civil, que se convertiría en un régimen societario supletorio de la voluntad de los comuneros (de facto, socios), pero se analizará hasta qué punto esto es así.

Además, parece advertirse otra posible diferencia: el momento en que empiezan a existir: sociedad desde el contrato; y comunidad, desde que se da la situación de cotitularidad, según diferencia la jurisprudencia nacional. Hay que diferenciar el momento en que nace y existe *per se*, del momento en que los partícipes acuerdan constituir las, que será independiente e indiferente del momento en que se haga, y si finalmente se hace. Veremos la influencia que los acuerdos entre los partícipes/socios pueden tener en la configuración jurídica y si son imprescindibles para que concurra el supuesto de hecho y nazca una u otra figura.

Partiendo de la necesidad de un concepto amplio de sociedad, con una lectura acorde al período democrático en que vivimos, analizaremos la aparente contradicción entre los arts. 392.2 y 1669 CC, con remisiones aparentemente cruzadas. ¿Son dispositivas las reglas generales de la comunidad? ¿Qué reglas se aplican para las sociedades con y sin personalidad jurídica? ¿Las comunidades tienen personalidad jurídica? A pesar de los numerosos interrogantes que surgen, algo parece claro: ambas figuras no son incompatibles. Además, se debe analizar la relación entre sociedad interna y externa para hacer una interpretación adecuada del aparentemente confuso art. 1669 CC, que hace referencia a los pactos secretos entre los socios en los que estos contraten en propio nombre con terceros, remitiendo a las normas de la comunidad de bienes para este caso. Si estamos en una sociedad regida por un contrato, pero sin personalidad jurídica por dicha disposición legal expresa, ¿qué régimen tendrán los acuerdos entre socios? ¿El aparentemente dispositivo de las comunidades? ¿Con qué alcance?

En resumen, la diferencia de la que partimos entre comunidad y sociedad es la voluntad de los partícipes en ellas. En esta, para crear un contrato y permanecer en un régimen de aportaciones para el logro de un fin común; en aquella, una cotitularidad que puede tener su origen en un contrato y cuyo régimen puede ser absorbido total o

parcialmente por el de la sociedad, procediendo a estudiar de qué manera. Las partes tienen autonomía para pactar lo que quieran, pero, en función de estar en uno u otro supuesto de hecho, el régimen y sus consecuencias serán muy distintas, de manera que, aunque una comunidad contractual se asemeja a una sociedad, habrá que concluir qué normas se aplican a los pactos entre socios y a las relaciones con terceros, en caso de estar en una o en otra, y también, de haber o no personalidad jurídica.