

“EL DERECHO SOCIETARIO  
EN LAS SIETE PARTIDAS  
ANALISIS Y EVOLUCION”.

ALEJANDRO DANIEL MERINO CAPURRO

A decorative graphic consisting of seven horizontal white lines of varying lengths, stacked vertically. The lines are positioned to the left of the main title text.

**MEMORIA  
DE  
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME.DER  
16)  
2012

26094

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
FACULTAD DE DERECHO

M04395CO

**UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**MEMORIA DE PRUEBA.**

Nombre del alumno:  
Alejandro Daniel Merino Capurro.

**"EL DERECHO SOCIETARIO  
EN LAS SIETE PARTIDAS.  
ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN".**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**2012**

80010135



UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
FACULTAD DE DERECHO

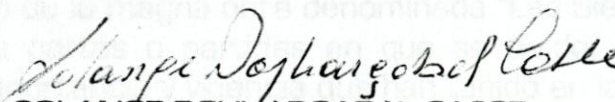
Santiago, 26 de abril de 2012

Señor  
Arnaldo Gorziglia Balbi  
Decano  
Facultad de Derecho  
Presente

Señor Decano:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba del alumno, don **ALEJANDRO DANIEL MERINO CAPURRO**, titulada "EL DERECHO SOCIETARIO EN LAS SIETE PARTIDAS. ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe del Profesor Guía, señor Víctor Mukarker Ovalle, viene en confirmar la nota Siete (7.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde al señor Decano,



SOLANGE DOYHARÇABAL CASSE

DIRECTORA  
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN  
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe del Profesor Guía,  
señor Víctor Mukarker Ovalle.

# UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

## FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 12 de abril de 2012

Señora  
Solange Doyharçabal Casse  
Directora  
Facultad de Derecho  
Presente

Señora Directora:

Tengo el agrado de informar a usted la Memoria de Prueba, que bajo mi guía, ha elaborado el alumno don Alejandro Daniel Merino Capurro, titulada "El Derecho Societario en las Siete Partidas. Análisis y Evolución".

El señor Merino ha dividido su Memoria en una Introducción, en donde expresa las circunstancias que lo han motivado a realizarla y hace, además, un breve compendio de las materias contenidas en ella, que desarrolla en cuatro Capítulos.

En el Capítulo Primero se expone la vida y el contexto histórico que marcó la vida y obra de Alfonso X el Sabio, y que de alguna u otra manera lo determinaron en su labor política, cultural, jurídica y legislativa. El Capítulo Segundo lo dedica al estudio de la magna obra denominada "Las Siete Partidas", precisamente por las siete partes o partidas en que se divide, sus fuentes, estructura, ediciones y la importancia y vigencia que han tenido en la Historia del Derecho, particularmente en el Derecho Hispanoamericano y nacional.

Por su parte, el Capítulo Tercero es un esfuerzo por elaborar un completo análisis de la Partida Quinta, que trata del Derecho de los Actos y Contratos, que ha perdurado a través de los siglos, atravesando importantes acontecimientos históricos, y llegando hasta nuestro Derecho, sin grandes modificaciones. Del mismo modo, el Memorista pretende extraer y exponer la regulación contenida en el Título X, puesto que precisamente en ese acápite de la obra en estudio, se hace alusión a las compañías que forman los mercaderes, materia que se erige como el núcleo de la presente Memoria y que se ha mantenido casi inalterable con el pasar de los siglos. Al mismo tiempo y en conjunción con el Capítulo Cuarto, se intenta hacer una relación con el Derecho nacional actual, de modo tal que quede de relieve el significativo vínculo que existe sobre la materia objeto de la presente Memoria.



# UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

## FACULTAD DE DERECHO

El último y Cuarto Capítulo constituye un verdadero epitome del Derecho Societario nacional y del contrato de sociedad en particular, su concepto y requisitos, sus características, clasificaciones y otras consideraciones que hacen de este contrato una verdadera institución con una fisonomía y naturaleza propia.

Por último, el Memorista señala las Conclusiones a las que ha llegado a través de su trabajo e indica una bien escogida Bibliografía, que fue utilizada con acierto.

Por estas consideraciones, que se suman a la buena disposición, seriedad y acucioso estudio con que el alumno, señor Alejandro Daniel Merino Capurro, enfrentó la elaboración de su Memoria de Prueba, estimo que puede ser calificada, salvo su más elevado parecer, con nota Siete (7.0).

La saluda muy atentamente,

  
VICTOR MUKARKER OVALLE  
Profesor de Historia del Derecho

VMO/Pmp.





## INDICE

INTRODUCCION.....	3
CAPITULO PRIMERO.....	6
VIDA, IMPORTANCIA Y APORTACION DE ALFONSO X EL SABIO.....	6
I.    Su vida.....	6
II.   Muerte y descendencia.....	30
III.  Su Obra.....	32
IV.  Significación e importancia en el renacer cultural español.....	33
V.   Repercusión de su obra Legislativa.....	36
VI.   La importancia de Alfonso X en la Unificación Jurídica de España.....	42
CAPITULO SEGUNDO.....	45
ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LAS SIETE PARTIDAS.....	45
I.    Consideraciones generales.....	45
II.   Primera Partida.....	49
III.  Segunda Partida.....	54
IV.  Tercera Partida.....	59
V.   Cuarta Partida.....	62
VI.  Quinta Partida.....	63
VII. Sexta Partida.....	64
VIII. Séptima Partida.....	66
CAPITULO TERCERO.....	70
ANALISIS DE LA QUINTA PARTIDA Y EL TITULO XX EN PARTICULAR.....	70
I.    Título Primero “Que fabla de los Emprestidos”.....	70
II.   Título Segundo “Del préstamo, a que dizen en latín commodatum”.....	71
III.  Título Tercero “De los Condessijos, a que dizen en latín depositum”.....	72
IV.  Título Cuarto “De las Donaciones”.....	73
V.   Título Quinto “De las Vendidas e de las Compras”.....	75
VI.  Título Sexto “De los cambios que los omes fazen entre sí: e que cosa es cambio”.....	77

VII. Título Séptimo “De los mercadores, e de las ferias, e de los mercados; e del diezmo, e del portazgo que dan por razón de ellas”.....	78
VIII. Título Octavo “De los logueros e de los Arrendamientos”.....	79
IX. Título Noveno “De los Navíos e del precio dellos”. .....	81
X. Título Décimo “De las Compañías que fazen los mercaderos, e de los otros omes entre si, para poder ganar algo, mas de ligero, ayuntando su auer en uno”.	
83	
XI. Título decimoprimer o “De las promisiones, e pleytos, que fazen los omes unos con otros, en razón de fazer, o de guardar, o de cumplir algunas cosas”.....	97
XII. Título Decimosegundo “De las fiaduras que los omes fazen entre si, porque las las promisiones e otros pleytos, e las posturas que fazen sean mejor guardadas”.....	99
XIII. Título decimotercero “De los peños que toman los omes muchas vegadas, por ser mas seguros, que les sea mas guardado, o pagado, lo que les prometen de fazer, o de dar”.....	100
XIV. Título decimocuarto “De las pagas, e de los quitamientos, a que dizen en latín compensación, e de las debdas que se pagan a aquellos a quien las non deben”.....	101
XV. Título decimoquinto “Como han los debdores a desamparar sus bienes, quando no se atreuen a pagar lo que deben: e como debe ser revocado el enagenamiento, que los debdores fazen maliciosamente de sus bienes”.....	102
CAPITULO CUARTO.....	104
ACTUALIDAD DEL DERECHO SOCIETARIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL.....	104
I. Planteamiento del tema.....	104
II. Concepto y requisitos del contrato de sociedad.....	106
III. La persona jurídica a que da origen el contrato.....	121
IV. Clasificación de las Sociedades.....	127
CONCLUSIONES.....	144
BIBLIOGRAFÍA.....	148



## INTRODUCCION

La presente Memoria de Prueba tiene como objetivo principal y último el de efectuar un análisis lo más certero y completo que sea posible acerca del derecho societario contenido en la magna obra del Rey Alfonso X, el Sabio, denominada “Las Siete Partidas”.

Para ello se debe resaltar y tener en consideración la importancia que tal obra reviste hasta el día de hoy entre nosotros, puesto que sin duda se trata de una de aquellas que ha logrado mayor trascendencia no sólo en la Historia del Derecho, sino que también en la cultura Hispanoamericana. Se ha llegado a transformar en pieza fundamental en la elaboración del Derecho que rigió en España, y como consecuencia de ello pasó más tarde a tener vigencia en las Indias extendiéndose por toda Hispanoamérica, donde su eficacia alcanza los inicios del siglo XX, período en el que se tiene por culminada la etapa de codificación.

Por lo tanto, y con el objeto de permitir una clara, ordenada y correcta apreciación de los conceptos desarrollados en esta obra, ésta ha sido dividida en cuatro capítulos.

En el primero de ellos se procede a entregar una descripción acerca de la vida del rey Sabio, la época o el contexto histórico en que ésta se desarrolló, sus obras más importantes, señalándose al mismo tiempo cual fue su importancia y aporte en el renacer cultural acaecido particularmente en la península ibérica, finalizando con la repercusión de su obra legislativa y su participación en el proceso de unificación jurídica llevado a cabo por la corona castellana.

El capítulo segundo tiene por objeto informar al lector acerca del contenido y estructura de “Las Siete Partidas”, sus fuentes, sus ediciones y las circunstancias que rodearon su promulgación. Más adelante, se pretende ilustrar someramente sobre el contenido de cada una de Las Partidas, refiriéndose a las materias que en cada una de ellas se tratan, de forma que se puedan conocer y comprender las razones y la finalidad de la realización de esta obra.

En el capítulo tercero se explica en detalle la Quinta Partida, realizando un comentario breve pero completo de cada uno de los Títulos que la componen, deteniéndose específicamente en el Título X, que hace alusión al Derecho societario y al contrato de sociedad en particular, con la mira de poder contrastar lo que aquí se incorpora con lo que en el capítulo siguiente se señala.



El cuarto y último capítulo de la Memoria se traduce en un esfuerzo por realizar un análisis transversal y lo más completo posible del derecho societario actual en nuestro país, sin que por ello se transforme en un tratado sobre la materia. Se hace alusión a la naturaleza jurídica de la sociedad, el concepto dado por el legislador y las características que la transforman en una institución con una fisonomía jurídica única y que la convierte en un mecanismo de uso diario en la contingencia nacional, de modo tal que se pueda dar a entender cómo ha evolucionado esta materia hasta nuestros días.

Por último, en la parte final de esta obra, se exponen las conclusiones a las que ha llegado el autor.

## CAPITULO PRIMERO

### VIDA, IMPORTANCIA Y APORTACION DE ALFONSO X EL SABIO

#### *I. Su vida.*

Alfonso X nació un 23 de Noviembre del año 1221 y fue el hijo primogénito del matrimonio celebrado entre don Fernando III el Santo, y doña Beatriz de Suabia, cuya boda había tenido lugar dos años antes. Por el linaje materno, Alfonso estaba emparentado con las dinastías imperiales de Alemania y de Bizancio, lo que en un futuro le serviría para presentar su candidatura al trono del Sacro Imperio Romano Germánico. Apenas transcurridos quince meses desde su nacimiento, el 21 de marzo de 1223, el infante viajó a la ciudad de Burgos para jurar como heredero por las Cortes del reino.

Como su padre Fernando III el Santo estaba más preocupado en enfatizar su proyecto político como Rey de León, la persona que más influencia habría de ejercer en los primeros años del Rey Alfonso X fue su abuela, la reina madre Berenguela. Bajo su cuidado y como era costumbre en la Castilla medieval, al infante le fue asignado un ayo, García Fernández, que anteriormente había sido mayordomo de la



reina madre. En los señoríos gallegos de García Fernández fue precisamente donde se crió el pequeño Alfonso, en compañía de Juan García, hijo de su ayo, que más tarde se convertiría en uno de sus más destacados colaboradores. Es así como se comprende que, posteriormente, el monarca utilizare la lengua gallega para sus composiciones poéticas, pues se había familiarizado con ella desde pequeño.

Tal como solía ser habitual en la época, el infante Alfonso utilizó sus primeras armas a edad muy temprana, concretamente en 1231, cuando participó en la campaña militar castellana, encabezada por Alvar Pérez de Castro y el Arzobispo de Toledo, Rodrigo Jiménez de Rada, contra las tropas musulmanas del rey taifa de Murcia, Ibn- Hud. La lucha tuvo lugar en las cercanías de Jerez de la Frontera, y el propio monarca, en el episodio que dedicó a esta batalla en la "Primera Crónica General", ha transmitido minuciosas noticias acerca de su bautismo de fuego. No obstante, no puede aseverarse con certeza el que después de esta actuación bélica el pequeño Alfonso participare en otras, particularmente en la conquista de Córdoba del año 1236. Sí se sabe que aproximadamente por la misma época don Fernando III había comenzado la búsqueda de una princesa para

casar a su primogénito, primero Blanca de Champagne y de Navarra, y después Felipa de Ponthieu, hermana de Juana, que se convertiría en reina de Castilla al casarse con ella Fernando III en el año 1235, que había enviudado de doña Beatriz de Suabia. La muerte de su madre marcaría un hito importante en la personalidad del rey Alfonso, que a esas alturas ya se había convertido en un príncipe adolescente; en efecto, las rentas que le había donado su padre sobre algunas ciudades castellanas (Salamanca y Alba de Tormes, entre otras), le permitían disponer de una corte principesca de primer orden, en la que además de Juan García, su compañero de infancia, también se encuadraban otros hidalgos castellanos, como el magnate Nuño González de Lara. De igual forma, se tiene constancia de que en los últimos años de su etapa como infante heredero, Alfonso estuvo acompañado de un preceptor que influiría de sobremanera en el carácter del futuro Rey Sabio como legislador: el italiano Jacobo de Junta, más conocido como el Maestro Jacobo de las Leyes por su principal obra, las "Flores del Derecho", un pequeño compendio de normas que el jurista dedicó a su discípulo y que fue muy utilizado en la Edad Media hispana como referencia básica de estudio.



A la par de su formación literaria, el joven Alfonso se convirtió en la mano derecha de su padre el Rey Fernando III en los asuntos militares. En 1242 fue nombrado Alférez Real, oficio que estrenó de la manera correspondiente un año más tarde, cuando fue encargado por su propio padre para llevar a cabo la incorporación del reino de Murcia a la corona de Castilla. El hijo de Ibn- Hud, acosado por los otros reyes taifas, se declaró vasallo de Castilla, lo que obligó al joven Alfonso a encabezar las tropas y dirigirse a la frontera para tomar posesión del territorio. Los habitantes de algunos lugares, como Lorca, Mula y Cartagena, se resistieron a cumplir la orden del rey taifa, lo que obligó a los castellanos a utilizar las armas. Sería el propio Alfonso el que, en nombre de su padre, firmaría con el Rey de Aragón, Jaime I el Conquistador, el tratado de Almizra, mediante el cual castellanos y aragoneses pactaban unos nuevos límites de expansión territorial. Después de asentar la conquista de Cartagena en el año 1245, Alfonso corrió a socorrer a su padre, que se hallaba en el asedio de Jaén, ciudad que cayó también en el año 1246. Ambas operaciones fueron el antecedente previo a la gran conquista de Sevilla, a la que asistió Alfonso comandando un considerable grupo de tropas de refresco en el año 1248. No permaneció demasiado en la recién

conquistada ciudad, ya que viajó hacia Castilla para hacer efectivo el compromiso matrimonial adquirido por su padre en 1243, mediante el cual el joven Alfonso se casaría con la princesa doña Violante de Aragón, hija de Jaime I el Conquistador. Es importante destacar que Fernando III, aquejado de varios problemas de salud, no acudió al matrimonio celebrado en Valladolid en 1249, lo que motivó que, apenas pasados unos días, el joven Alfonso regresare a Sevilla para asistir a los últimos minutos de vida de su padre. Las relaciones entre ambos se habían deteriorado en los últimos tiempos, debido a la intervención de Alfonso a favor de Sancho II de Portugal, que había sido desposeído del reino por el Papa a favor de su hermano, el futuro Alfonso III de Portugal.

El 1 de junio de 1252, horas después del fallecimiento de su padre, Alfonso X el sabio fue proclamado rey de Castilla y de León. Adquiría un reino en buena disposición política, una vez llevada a cabo la pacífica unión de las noblezas de Castilla y León en la integración del segundo por el primero, y también un reino en clara trayectoria de expansión territorial hacia el sur de España, donde los territorios que no habían sido conquistados habían sido sometidos a tutela bajo el



acostumbrado pago de un tributo que se conocía como *parias*. Pese a ello, las primeras Cortes convocadas por el Rey Sabio en Sevilla durante el mismo año de 1252, estuvieron presididas por la crisis económica que afectaba al reino. El nuevo monarca se esforzó en poner énfasis a la política inflacionaria promoviendo un mayor control de los gastos suntuarios; asimismo, confiaba en que el repartimiento de Sevilla ayudaría al reino a salir de la inestabilidad económica a la que las conquistas militares lo habían abocado.

En un plano más personal, es necesario destacar que el carácter de Alfonso X como monarca autoritario también se dejó ver desde los primeros momentos de su reinado, más precisamente desde el mismo instante de su acceso al trono. La extensa parentela dejada por su padre, don Fernando III, amenazaba con convertirse en un problema si, como en tiempos pasados, parte de la familia real se ponía en contra del monarca. De ahí que Alfonso X decidiera ejercer una estrecha vigilancia en las posesiones de su hermanastro, el infante don Enrique, y sobre su madrastra, Juana de Ponthieu. El control y el dominio absoluto del Rey sobre las posesiones de la Corona se

transformaron en una máxima dentro del ideal Alfonsino de poder monárquico.

Conforme a los postulados paternos, Alfonso X el Sabio continuó con la reconquista de los territorios del sur de España, que habían permanecido en manos de los musulmanes a través de dos caminos: la fuerza militar o la negociación para convertir en tributarios a los reyes islámicos. A principios de 1253 se logró que el rey de taifa de Niebla se declarase su vasallo, a lo que siguió una campaña militar para conquistar las villas de Tejada y de Jerez de la Frontera. Ocupada esta última a finales de 1252, después de que los musulmanes se hubiesen alzado contra Castilla tras la muerte de Fernando III, Alfonso X estuvo en condiciones de realizar el viejo sueño de su padre, como fue la realización de una cruzada contra el norte de África. Así, la actividad de construcción de barcos y operaciones destinadas a la cruzada comenzó de forma frenética, incluido el nombramiento de un nuevo almirante, Ruy López de Mendoza, y la petición de una Bula de cruzada ante el Papa Alejandro IV, con quien el rey castellano mantenía unas excelentes relaciones. En 1257 comenzó la ocupación del puerto de Santa María y de Cádiz,



poblaciones que se convertirían en bases de la política atlántica del Rey Alfonso quien, amparado en dicha Bula, ordenó diversas expediciones contra ciudades norafricanas. El interés de Alfonso X en mantener abierto el frente norafricano respondía tanto a la necesidad de concretar su proyecto político interno, esto es, evitar que el norte de África se convirtiese en origen de intervenciones musulmanas en la península ibérica, pero también el Rey Sabio vio en la guerra contra los denominados *infieles* un importante mecanismo de propaganda para promover su candidatura al trono imperial.

Tal como lo plasmaría en sus obras jurídicas, Alfonso X fue un férreo defensor de la hegemonía del reino de Castilla y León en la Península Ibérica. En este sentido, el monarca fomentó la idea imperialista en su propio reino, de tal forma que convirtió la antigua idea imperial de Alfonso VII en suya, modificándola y renovándola con nuevas energías. La mayoría de los analistas actuales de su reinado concuerdan en aceptar que la empresa imperial del Rey Sabio iba encaminada no sólo a poseer el prestigio que tal dignidad suponía en la época, es decir, la máxima dignidad temporal, sino también a reforzar el ideal autoritario de Alfonso X en su propio reino y en los

inmediatamente colindantes. La obra legislativa Alfonsina, el Espéculo, las Siete Partidas y el Fuero Real, representan el primer intento de acabar con el sistema autárquico por el que se regían las antiguas monarquías feudales, evolucionando hacia lo que más adelante se conocerían como Estados Modernos.

Otro punto importante en el pretendido autoritarismo de Alfonso X recae en la relación entre el Rey y la nobleza. El Rey Sabio pretendió ejercer un papel preponderante, no permitiendo el más mínimo margen de maniobra a la clase aristocrática en cuanto a posición de poder se refiere. Por ello, el monarca tuvo que salvar numerosos intentos de sublevación, como el llevado a cabo entre 1254 y 1255 por Diego López de Haro, señor de Vizcaya, quien al verse desplazado del oficio de Alférez por el Rey en favor de Nuño González de Lara, promovió una revuelta en la que utilizó al infante Enrique como arma arrojadiza, pretendiendo instalarle en el trono en detrimento de Alfonso X. Las huestes del Rey Sabio derrotaron a los rebeldes cerca de Lebrija en el otoño de 1255, poniendo así término a este primer intento nobiliario por cercenar la autoridad de Alfonso X. Sin embargo, como se verá más adelante, no sería el último.



Al igual que en sus propios reinos, Alfonso X siempre mantuvo una actitud expansionista con respecto a la política exterior, de acuerdo con la idea que más tarde plasmaría en su obra legislativa acerca de la preminencia del Rey en su territorio y sobre la expansión territorial como vía de demostrar cuán amplio era el poder de un monarca. De esta forma, la relación de Castilla con las monarquías de la época estuvo caracterizada por el ímpetu expansionista del reino peninsular. Ya se ha visto anteriormente cómo, siendo todavía infante, Alfonso había protagonizado una lucha contra Portugal; a pesar de que Alfonso X firmó como rey un tratado de paz con Alfonso III de Portugal, Castilla incorporó el territorio de Algarve en 1253. Poco más tarde, aprovechando la debilidad de la monarquía Navarra tras la muerte de Teobaldo I, Alfonso X hizo fuerte su pretensión de acceder a los territorios gascones que habían formado parte de la dote de su bisabuela, la reina Leonor de Aquitania, con el objetivo de presionar al reino de Navarra. El monarca inglés, Enrique III, firmó un acuerdo con el Rey Sabio en 1254 a través del cual se aseguraba la fidelidad de Gascuña a los Anjou británicos, pero a cambio el rey castellano se aseguraba la alianza inglesa en caso de una intervención en Navarra.

El sello a este compromiso, tal como era tradicional en la época, lo puso el matrimonio celebrado entre la infanta Leonor, hermana de Alfonso X, y el príncipe Eduardo, heredero del trono inglés. Desde entonces y a pesar de la intervención aragonesa, Alfonso X instauró lo que algunos historiadores han denominado como "Protectorado" castellano en el reino de Navarra, intentando neutralizar la influencia francesa en el reino peninsular.

Sin embargo, el frente político más agudo lo mantuvo el Rey Sabio con respecto a su intento de ser coronado emperador, ese "*fecho del imperio*", como se denominaba en la época y como el propio rey lo llamó en sus crónicas.

Federico II había fallecido en 1250 y las malas relaciones mantenidas entre el linaje germano imperial, los Staufen, y el papado hacían que la futura elección imperial se presentase bastante desfavorable a los descendientes de Federico II. Guillermo II de Holanda se había proclamado emperador y Rey de romanos, pero no era unánimemente aceptado, en especial por Roma. En esta lucha continua y tras la muerte del pseudo emperador holandés, en el mes de marzo de 1256 llegó a Castilla una embajada encabezada por el síndico de Pisa, Bandino Lancia, en la que la República Italiana promovía como



candidato al trono imperial a Alfonso X. El monarca castellano aceptó la oferta muy orgulloso, a pesar de que en el terreno material y político todavía quedaban muchas incógnitas por despejar.

En el año 1257, el rey de Bohemia, Ottokar II, comunicó al resto de electores que los candidatos que optarían al trono eran el monarca castellano y Ricardo de Cornualles, hermano de Enrique III de Inglaterra. Esto indudablemente produjo que las hasta entonces excelentes relaciones institucionales mantenidas entre castellanos y británicos, procedieron a enfriarse, lo que, a su vez, significó que Alfonso X se decantase por aliarse con Francia, pensando que ello, además de sus buenas relaciones con Alejandro IV, servirían para acceder a la tan ansiada dignidad. La empresa comenzó a verse favorable cuando el papado promovió su candidatura al ducado de Suabia, vacante por la muerte de Conrado IV, a la que el monarca castellano presentó sus indudables derechos por parte materna. Poco después, en mayo de 1257, cuando Ricardo de Cornualles se hizo coronar en Aquisgrán como emperador sin la aprobación de Roma, Alfonso X comenzó una política de enfrentamiento contra el otro candidato, a priori con el consentimiento del papado.

Además, debe tenerse en cuenta que la empresa imperial exigía un enorme esfuerzo económico al reino de Castilla, lo que motivó que la impopularidad del Rey Sabio fuese en alza, debido al incremento de impuestos, tasas y subsidios solicitados a las Cortes para mantener un *fecho del imperio* que, con el correr del tiempo, se revelaba como altamente imposible. Pese a ello, la política exterior de Alfonso X consiguió algunos éxitos que pusieron de manifiesto el carácter expansionista del monarca, como las alianzas con los duques de Borgoña y Lorena, con el conde de Flandes e incluso el tratado de amistad entre Castilla y el lejano reino de Noruega, firmado en 1257 y mediante el cual el infante don Felipe, hermano del rey, se casaría con la princesa Cristina de Noruega. Otros episodios de esta misma naturaleza fueron la ayuda prestada a María de Brienne, emperatriz Cristiana de Constantinopla, para recuperar a su hijo, cautivo por los venecianos, así como las embajadas que el Rey Sabio recibió por parte del Sultán de Egipto. Obviamente, la afición del Rey por la astronomía desempeñó un papel predominante en estos contactos, ciencia en la que los egipcios eran auténticos maestros. También cabe anotar en estos planes imperiales la boda entre el infante heredero, Fernando de la Cerda, con Blanca de Francia, hija de Luis IX,



celebrada en Burgos en 1269, hecho que consolidó la alianza franco-castellana. Por ello, a pesar de los continuos reveses que recibiera en el plano político su reinado, no cabe ninguna duda del cosmopolitismo y la solvencia de Alfonso X como candidato imperial. La última oportunidad del Rey Sabio tuvo lugar en 1272, con la muerte de Ricardo de Cornualles; no obstante de encontrarse en plena rebelión de su nobleza y a pesar de que algunos norafricanos habían comenzado la invasión del sur de España, Alfonso X viajó hacia Roma acompañado de un notable séquito y con el apoyo de Francia, Inglaterra y parte de Italia, pero todo fue en vano, ya que el pontífice Gregorio X se decidió, en 1273, por Rodolfo de Habsburgo como emperador de Alemania. Evidentemente se acababa el sueño imperial para el monarca castellano, que rápidamente tuvo que centrarse en la alta impopularidad que le había acarreado el desgaste económico de su reino con miras a una corona imposible.

En el devenir de la política norafricana de Alfonso X se cruzó el problema de los “mudéjares” o “moros”, es decir, la población musulmana que vivía en zonas recientemente conquistadas por los cristianos. En principio, cabe decir que el Rey castellano había

respetado escrupulosamente a las minorías según lo pactado en las Capitulaciones; pero la ocupación de Jerez de la Frontera y la reconstrucción de Cádiz comenzaron a poner difícil la convivencia entre pobladores de ambas religiones. Entre 1261 y 1262, Alfonso X tomó Niebla y comenzó la repoblación de Cádiz, lo que conllevó también la ocupación del antiguo reino de Niebla. El Rey Sabio supo calmar la preocupación del monarca portugués, Alfonso III, renunciando a Algarve en favor del infante Dionís, nieto del rey castellano, en diversos tratados firmados entre 1263 y 1267. En este período de tiempo fue cuando los mudéjares se sublevaron en Jerez, Medina, Sidonia, Alcalá de los Gazules, Vejar y Murcia, alcanzando un éxito inicial debido a que los intereses del Rey Sabio se encontraban todavía en el *fecho del imperio*. La reacción comenzó en el año 1264 y finalizó en 1269, en la que la mayor parte de musulmanes fueron expulsados de sus territorios y el monarca dictó severas leyes contra el establecimiento de mudéjares, disipando así la amenaza de nuevas rebeliones pero causando un grave quebrantamiento pecuniario en todas esas regiones porque nadie tomó el relevo del papel económico que desempeñaban los mudéjares en el campo agrario. El propio rey dirigió personalmente la reordenación territorial y social del reino de



Murcia, donde permaneció entre 1271 y 1272. Cabe señalar también que con ocasión de estas reformas en Murcia, se hizo visible la mejoría en la relación personal entre Alfonso X y su suegro, el Rey de Aragón Jaime I, que también aconsejó y fue partícipe en esta reorganización tras la revuelta mudéjar.

En 1268 Alfonso X convocó Cortes en Jerez de la Frontera, donde se llevó a cabo una rigurosa reforma fiscal y salarial. El intento de racionalizar la economía no dio los resultados esperados, pero cabe destacar que se trató de una estrategia económica que pudo frenar en parte la tremenda crisis, tanto coyuntural como estructural, que se vivía en el reino. Sin embargo, el desgaste sufrido por el monarca, debido principalmente a su voluntad autoritaria, iba a desencadenar una serie de desastres a partir de 1272 que barnizarían de tristeza y de desencanto el último decenio de su gobierno.

Mientras Alfonso X se encontraba solucionando los problemas que la revuelta mudéjar había causado en Murcia, parte de la nobleza celebró una reunión nobiliaria en Lerma, a la que incluso acudió el infante don Felipe, hermano del Rey. Como ya se ha visto

anteriormente, no era la primera vez que la nobleza pretendía realizar un golpe de efecto contra la política Alfonsina, pero en esta ocasión la fuerza de los comisionados en Lerma era demasiado amplia, pues entre ellos, además del infante don Felipe, se encontraban los grandes nobles del reino, en especial los linajes de Lara, Haro y Castro. Dejando aparte algunos problemas de tipo personal y algunas reclamaciones de índole económica (lo gravoso de los gastos por el *fecho del imperio*), el principal problema se tradujo en el rechazo de los nobles hacia el Fuero Real, Código legislativo del Rey Alfonso X que había sido impuesto por el monarca no sólo en sustitución de los antiguos fueros de las villas y poblaciones, sino también como ley máxima en regir las relaciones del Rey con sus súbditos dentro de los feudos. La tan medieval figura del Rey como *primus inter pares* fue modificada por el Rey Sabio gracias a la implantación del Fuero Real, lo que hizo a la nobleza movilizarse en contra de esta nueva ley, pero sobre todo para mantener vivas sus aspiraciones a intervenir en el poder del reino y a consolidar las cuotas de poder conquistadas a lo largo de los tiempos.

La Crónica de Alfonso X constituye la fuente más importante para conocer todos los confusos y múltiples detalles de esta rebelión.



Resumiendo los hechos, tras la junta nobiliaria de Lerma el monarca se limitó a enviar a algunos de sus agentes, como Fernán Pérez, deán de Sevilla, puesto que el fallecimiento de Ricardo de Cornualles, parecía abrir de nuevo las posibilidades de acceso al trono. Cuando las noticias del deán sevillano fueron más alarmantes, Alfonso X se decidió a visitar Castilla, aunque sin precipitación. Finalmente, llegó a Burgos en septiembre de 1272, donde celebró diversas audiencias y atendió las quejas de sus nobles. Visiblemente preocupado por llegar a un pacto rápido que le permitiera ocuparse de la renacida esperanza imperial, accedió a la gran mayoría de peticiones de los nobles, en especial la de que un tribunal de hidalgos se convirtiese en máximo órgano de arbitraje en los pleitos feudales; como prueba de su buena voluntad y también de sus prisas, el monarca también renunció a aplicar el Fuero Real, dejando que las ciudades volvieran a guiarse o regirse por sus antiguos fueros. Pero la actitud de la nobleza continuó imperturbable: decididos a llegar hasta el final, proclamaron su decisión de desnaturalizarse del reino, esto es, de renunciar al vínculo vasallático al que estaban obligados hacia el rey de Castilla y a buscar un nuevo monarca a quien servir, dentro de la teoría clásica del feudalismo. Después de buscar apoyos en Navarra, finalmente se

decidieron por establecerse en Granada, al servicio de Muhammad I, lo que además constituía una flagrante traición. Por ello, el clima de guerra fue creciendo cada vez más y sólo la intervención de la reina Violante y las amenazas de una acción conjunta de Alfonso X y Jaime I sobre el reino de Granada, hicieron desistir a todos los implicados de lanzarse a una guerra. La paz firmada en Granada en diciembre de 1273 supuso, a la vez, una tregua entre Castilla y Granada, la calma entre Alfonso X y su nobleza, pero también la claudicación de gran parte del proyecto político Alfonsino al dejar de aplicarse las normativas propugnadas por el monarca.

De vuelta a Castilla tras la frustración definitiva del sueño imperial, en el año 1275 una nueva desgracia aconteció a Alfonso X: el comienzo de la invasión del sur de España por una dinastía bereber, los benimerines, quienes, considerándose herederos del poderío almohade en el sur y con la ayuda de Muhammad II, nuevo rey de Granada, intentaron aprovechar todos los síntomas de debilidad que ofrecía el gobierno de Alfonso X. Hacia comienzos de mayo de dicho año, Vejar y Jerez de la Frontera fueron víctimas de saqueos, lo que movió al rey a enviar tropas hacia Sevilla al mando de su hijo ilegítimo, Alfonso Fernández el Niño, al tiempo que comenzaba una movilización



a gran escala que, en teoría, iba a ser dirigida por el infante heredero, don Fernando de la Cerda. Pero éste falleció en octubre de 1275, cuando se encontraba en Ciudad Real preparando a sus tropas. La muerte del heredero abrió otra nueva brecha en la carrera por la sucesión del trono que supo hábilmente aprovechar su hermano, el infante don Sancho, futuro Sancho IV, que pese a su corta edad se hizo cargo de la defensa de la frontera y gracias a sus habilidades militares pudo forzar la retirada de Abú Yusuf, comandante benimerí, en enero de 1276. A pesar de que Jaime I, suegro de Alfonso X, envió un ejército aragonés para ayudar a su yerno, en 1277 Abú Yusuf volvería a desembarcar en Tarifa para llevar a cabo devastadoras campañas en las zonas de Sevilla, Córdoba y Jaén. Alfonso X decidió llevar personalmente las riendas de la defensa, intentando virar el destino de la invasión, pero la superioridad militar de los benimerines, tanto táctica como cuantitativa, destrozó las esperanzas cristianas. Con el hundimiento de todos los buques de la armada castellana en Algeciras, en el año 1278, Abú Yusuf infundió un severo castigo al antaño poderoso ejército de Alfonso X, con lo que el monarca, tremendamente desmoralizado y con las arcas del reino exhaustas, se apresuró a solicitar una tregua, que se firmó en 1279. Un año más

tarde de esta firma, el Rey Sabio volvió a atacar el reino de Granada, con la ayuda de las órdenes militares y, sobre todo, de su hijo, el infante don Sancho, que llevó la dirección de la empresa por una disposición del monarca. A pesar de triunfar en Moclín, el 23 de junio de 1280, la campaña no dio los resultados esperados. A Alfonso X comenzaban a pesarle demasiado los sueños rotos: el imperio, las tierras antaño conquistadas por él y por su padre en manos de musulmanes otra vez, la destrucción de la flota en Algeciras y, con ella, la imposibilidad de llevar a cabo la cruzada contra el norte de África.

En 1281, Alfonso X reanudó el hostigamiento contra Granada. El grueso de las tropas, dirigidas por él mismo, por el infante don Sancho y por Alfonso Fernández el Niño, devastó gran parte del poderío nazarí, lo que obligó a Muhammad II a firmar una tregua ventajosa, en la que todas las fortalezas y castillos de la frontera pasaron a manos castellanas. Si Alfonso X no pudo recuperar los territorios ocupados por los benimerines, al menos pudo diseñar una estrategia de defensa fronteriza para evitar males mayores. En el otoño de 1281, la convocatoria de Cortes en Sevilla parecía asegurar la estabilidad



interna de un reino que había estado a escasa distancia del caos. Pero entonces surgió el conflicto sucesorio, ya que la muerte antes mencionada del infante Fernando de la Cerda precipitó una gran tensión en el seno de la Corte por conocer cuál sería el heredero del trono. A finales de esas mismas Cortes, Alfonso X mantuvo una entrevista con el infante don Sancho, con el fin de salvaguardar los derechos sucesorios del infante Alfonso de la Cerda, hijo del ya fallecido Fernando y nieto del monarca. La intención del Rey Sabio era la de ceder a su nieto el reino de Jaén y salvaguardar así unos derechos sucesorios que, legalmente, según lo estipulado en Las Partidas, pertenecían a los hijos del fallecido infante. Sin embargo, el carácter hosco del infante don Sancho se manifestó en toda su plenitud, enfureciéndose con su padre pues, según él, le correspondían los derechos sucesorios en virtud del derecho tradicional. Cabe decir que don Sancho, gracias a sus intervenciones militares antes vistas y también por el papel desempeñado como cabeza visible del gobierno de Castilla durante las continuas ausencias de su padre, se había ganado el respeto de toda la nobleza del reino, lo que contaba a su favor. Incluso en las Cortes de 1276 en Burgos y de 1278 en Segovia, había sido declarado oficialmente

heredero, lo que chocaba con las intenciones del rey Felipe III, tío de los infantes de la Cerda, que presionaba a Alfonso X e incluso lo amenazaba con invasiones y guerras en caso de no nombrar a su sobrino como heredero.

Sancho, que sería apodado el Bravo con posterioridad, fue hábil para aprovechar de la impopularidad de su padre, factor que se agudizó con la petición en las Cortes de 1281 de una nueva emisión de moneda. El infante aparecía ante concejos y nobleza como el defensor de las tradiciones de Castilla, como el hombre que podía acabar con la crisis agudizada. Así, el Rey Sabio tuvo que convivir durante sus últimos años con una guerra civil en la que su propio hijo, don Sancho, su propia esposa, la reina Violante, y otros personajes de la familia real, como el infante don Manuel, realizaron una ceremonia en Valladolid, el 21 de abril de 1282, en la que se simuló una deposición figurada de Alfonso X como rey de Castilla y la proclamación de Sancho como nuevo rey.

Alfonso X todavía intentó usar algunas estrategias, como deposiciones y donaciones de territorios a quienes peleasen a favor de su causa,



pero la realidad es que la nobleza de Castilla y el alto clero se encontraban inmersos en un tremendo juego de alianzas y ambigüedades políticas, intentando lograr la máxima recompensa. A pesar de contar con el apoyo exterior del Papa, de Inglaterra, de Aragón y de Portugal, la obediencia a Alfonso X se limitaba en 1282 a los reinos de Sevilla y de Murcia, mientras que toda Castilla la Vieja se había pasado al bando de Sancho. Pero muy pronto los infantes don Pedro y don Juan intentaron desvincularse de su hermano y negociar con el reino de León un acuerdo similar al logrado por su hermano, lo que conllevó que poco a poco afloraran las deserciones de nobles que, previendo la catástrofe, pidieron perdón a Alfonso X y retomaron su lugar en la legitimidad. Con los benimerines ahora actuando a favor del Rey Sabio, el infante Sancho buscó una solución negociada al conflicto en 1283, pero su padre ya había decidido excluirle de la sucesión y maldecirle, como se comprueba en su testamento, redactado en 1284, en el que, en previsión de luchas civiles y pensando en la menor edad de sus nietos, los infantes de la Cerda, declaraba como heredero de Castilla y León nada menos que al rey de Francia, Felipe III, a quien correspondían derechos por línea familiar. En la mente del Rey Sabio, sin duda, estaba el convencimiento de que

Felipe III, como tío y tutor de los infantes de la Cerda, administraría el reino hasta la mayoría de edad del infante Alfonso y entonces se cumpliría la legalidad de los derechos al trono que revestían a su nieto. Pero en el propio seno de la Corte estas disposiciones se juzgaban como totalmente disparatadas, de ahí que Sancho el Bravo, conforme al derecho tradicional, apenas tuviese problemas para ser elegido nuevo rey a la muerte de su padre, obviando la disposición testamentaria y contando con el apoyo de todos los sectores del reino se haría del poder de la corona castellana.

## ***II. Muerte y descendencia.***

La hidropesía, tendencia a la deshidratación y a los desarreglos intestinales, eran una enfermedad muy común en la época medieval y que Alfonso X había heredado de su padre, Fernando III. Durante los últimos años de su reinado, con todos los acontecimientos en su contra, su dolencia se había agravado hasta causarle la muerte, en Sevilla, el 4 de abril de 1284. Todavía permanece como duda entre los historiadores si es cierto, como indica la Crónica de Alfonso X, que el



monarca perdonó a su hijo Sancho en el lecho de muerte, o si se trata de una idea lanzada por la propaganda afín a su hijo para que le fuese más sencillo heredar el trono. Provisionalmente, fue enterrado en la catedral de Sevilla, debajo del sepulcro de sus padres.

El testamento del Rey Sabio, escrito de su puño y letra, con su hermosa caligrafía, resulta un documento literario de primer orden para conocer el estado de ánimo del monarca y cómo veía el transcurrir de su vida en el mismo momento en que ésta terminaba.

Además de la descendencia derivada de su matrimonio con Violante de Aragón, el monarca dejó varios hijos ilegítimos. Tal vez por ser la primera, Alfonso X siempre guardó un especial cariño a la princesa Beatriz, futura reina de Portugal, concebida en la relación sentimental que el Rey mantuvo con doña Mayor Guillén, hija de Guillén Pérez de Guzmán, uno de los magnates del reino. Además de otra hija, llamada Berenguela, abadesa del convento burgalés de Las Huelgas, hay que destacar como hijo ilegítimo del monarca al ya citado Alfonso Fernández el Niño, que tantos servicios prestó a su padre como capitán de tropas militares. Cabe decir que, salvo el infante Fernando de la Cerda, al que su muerte prematura privó de la herencia del reino, los hijos legítimos del monarca, los infantes Sancho, Pedro y Juan, no

crearon al monarca más que problemas, de ahí que se aprecie un mayor reconocimiento del Rey Sabio hacia sus hijos ilegítimos.

Con su muerte desaparecía el más sabio y universal de los reyes hispano-medievales, como asimismo el menos comprendido en su tiempo y el más desgraciado. La historia, sin embargo, ha reivindicado la figura de este monarca polifacético y, a la vez contradictorio, cuyo reinado y obra han despertado el interés de los especialistas tanto de la historia general como de la historia de la literatura, de la lengua, del derecho, de la ciencia o incluso de la música. Por todo ello, y a pesar del final amargo, el reinado de Alfonso X marca, desde muchos puntos de vista, un momento excepcional de la historia no sólo de Castilla y León, sino de Europa entera.

### ***III. Su Obra.***

En lo que realmente sobresalió su reinado fue en su extraordinaria labor científica y cultural. Esto se debió al incipiente desarrollo de la joven cultura occidental, en su expresión castellana. Durante esta tarea se encargó de recoger y supervisar la documentación manejada



por su grupo de colaboradores por lo que, a pesar de ser una función de equipo, destacó en ella su estilo personal.

Constituye el gran baluarte de las letras medievales castellanas en su época más temprana, por su interés en ennoblecer la lengua vernácula, el castellano, y dotarla de valor literario y poder como transmisora de cultura, en detrimento de la lengua latina. Asimismo, intentó lograr la paz dentro de las fronteras de sus reinos castellano y leonés y dotar a sus posesiones de códigos legales avanzados.

Por otro lado, en el terreno de la política europea, optó a la corona imperial. Junto a ello, destaca la colaboración que procuró entre las tres culturas de la España medieval (cristiana, árabe y judía), que se fraguó en los trabajos de traducción y redacción de su Scriptorium.

#### ***IV. Significación e importancia en el renacer cultural español.***

En materia cultural el cometido del Rey Sabio se transformó en algo excepcional y absolutamente opuesto a su desempeño en materia

política. La labor Alfonsina se basó especialmente en la síntesis, refundición y difusión del saber y las creaciones humanas.

Se encargó también de mandar traducir la Sagrada Biblia, los libros Sagrados del Islam y los de la religión judía, dando con ello una gran jerarquía a la lengua castellana. Asimismo se hicieron grandes aportes y se lograron muchos avances en materia de astronomía, música y obras literarias.

Sin duda Alfonso X aparece como el más importante y valioso puente o nexo que hizo posible la convivencia y la difusión de tres culturas tan distintas como lo son la cristiana, musulmana y judía.

En cuanto a su obra literaria, se ocupó con igual esmero tanto por la historia, como por el derecho, la astronomía y las ciencias exactas. A través de esta obra literaria Alfonso X aprovechó de dar difusión a la lengua castellana que su padre don Fernando III, había decretado como lengua de rango oficial. Hacia el año 1270, el Rey Sabio había alcanzado a desarrollar gran parte de “La Primera Crónica General” o “Historia de España”, obra que con seiscientos veintisiete capítulos no logró terminar, pero que Sancho IV siguió desarrollando, llegando en el año 1289 a contar con una segunda parte. Algunos autores han



estimado que Alfonso dejó inconclusa esta obra con el objeto de poder dedicarse a su otra importante realización que fue la “Grande e General Historia”, iniciada en el año 1272 y en la cual se preocupó de recoger la historia del hombre en el universo desde sus orígenes hasta su propia época.

Entre sus obras científico-didácticas se destaca por sobre todas las demás “El Septenario”, que había iniciado su padre don Fernando y que constituye una síntesis de las disciplinas estudiadas a ese entonces en las universidades, es decir, la lógica, la gramática, la retórica, la música, la astronomía, la física y la metafísica.

Además, en este mismo ámbito se destacaron obras como “Las Tablas Astronómicas” o también conocidas como “Tablas Alfonsíes” que aludían a los eclipses de sol y a la medición del tiempo. En este mismo sentido es menester destacar otras obras como “Los Libros del Saber de Astronomía”, “Juegos de Ajedrez, Dados y Tablas” y “El Lapidario” que fue un verdadero tratado con una íntegra descripción de las piedras preciosas de la época y que no pudo ser terminado.

Por otra parte una de las obras más importantes de las que se le deben a Alfonso X fueron las “Cántigas de Santa María” que

constituyen una verdadera creación de carácter poético que contenía cuatrocientos treinta composiciones religiosas y narrativas, y que fueron redactadas en lengua gallego-portuguesa, al igual que las “Cántigas Profanas”.

Fue de esta manera que la labor del Rey Sabio concretó tres grandes centros culturales de vasta importancia a nivel español y europeo en general. Se trata de las ciudades de Toledo, Sevilla y Murcia, congregando a diversos sabios y estudiosos de una diversidad de especialidades y orígenes religiosos.

Su obra como conjunto representa el paso decisivo en la formación literaria del castellano y en la incorporación de la ciencia y de la cultura oriental al saber e idiosincrasia española de la época.

#### ***V. Repercusión de su obra Legislativa.***

Luego de la hegemonía e imperio del Derecho Germánico se produjo el renacer del Derecho Romano Justiniano, encontrando como centro de difusión la Universidad italiana de Bolonia, en donde afloraron glosadores romanistas encabezados por Irnerio, y que en el siglo XIII



alcanzaron mayor trascendencia con Azo de Bolonia quien redactó la “*Suma Codicis*”. También cabe señalar la preponderancia que tuvo la “*Magna Glosa*” que se atribuye a Accursio y que es una recopilación de glosas diversas<sup>1</sup>.

De forma paralela actuaban los glosadores canonistas cuyo objetivo era agrupar las leyes canónicas nacionales y las nuevas leyes pontificias cuyo gran aumento hizo que san Raimundo de Peñafort redactara una colección de decretales que fue promulgada por el Papa de la época, Gregorio IX. A dicho compendio se le agregó posteriormente el “*Liber Sextus*” de Bonifacio VIII del año 1298, y la colección “*Clementina*” de Clemente V en el año 1317. Todas estas obras, más el Decreto del monje Graciano, forman lo que se conoce como el *Corpus Iuris Canonici*.

Frente a las glosas romanistas y canonistas surgió en Francia el método dialéctico escolástico para el estudio del Derecho Romano, y que consiste básicamente en abstraer de las normas concretas los principios generales. Es en esta materia cómo se logra advertir la

---

<sup>1</sup> Tomás y Valiente, Francisco: Manuel de Historia del Derecho Español. Editorial Tecnos, Cuarta Edición. Madrid, España, 1983. P 184.

destacada labor de Bartolo de Sassoferrato, Juan Andrés y Baldo de Ubaldi.

En España la incorporación romanista se comienza a sentir a fines del siglo XII, produciéndose un gran desarrollo de los estudios jurídicos, destacándose entre otros juristas el Maestro Jacobo de las Leyes, de posible origen italiano y autor de obras como “Las Flores del Derecho”, “El Doctrinal de las Leyes” y “Los Nueve Tiempos de los Pleitos”. También tuvo una destacada labor el Maestro Roldán, redactor del “Ordenamiento de las Tafurerías”.

Respecto de la obra legislativa propiamente tal del Rey Sabio, cabe destacar el “Fuero Real” o “Fuero de las Leyes” que eran un cuerpo legal preparado por el mismo, contando con la ayuda del Maestro Jacobo, Fernando Martínez y el Maestro Roldán, y que se dio en primer término sólo a Aguilar de Campó en el año 1255, extendiéndose posteriormente a Soria, Valladolid y Burgos, utilizando como fuente de elaboración el Libro de los Jueces y el Fuero de Soria, todo esto dentro de lo que se podría denominar como una labor unificadora del Derecho Local<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Eyzaguirre, Jaime: Historia del Derecho. Editorial Universitaria. Decimoctava Edición. Santiago, Chile, 2006. P. 90.



Otra obra de vasta importancia es el “Espéculo” o “Libro de las Leyes” o “Libro del Fuero”, el que se cree es bastante similar al Fuero Real e incluso a Las Partidas, estimándose a tal punto que posiblemente el Espéculo haya sido una especie de proyecto preparatorio de estas últimas.

Es relevante señalar también los denominados “Opúsculos Legales” constituidos por las leyes de los adelantados y cuya finalidad era regular las atribuciones de las autoridades militares y administrativas. En esta misma línea cabe destacar “El Ordenamiento de las Tafurerías” que fue redactada por el Maestro Roldán y que establecía las normas que regulaban las casas de juego honestas pertenecientes al Estado y los Municipios.

No obstante lo anterior, la magna obra de Alfonso X El Sabio, y que inspira esta Memoria, es sin lugar a dudas “Las Siete Partidas” que constituyeron un cuerpo legal de aplicación general, redactado según algunos entre los años 1251 y 1256, y según dicen otros, entre los años 1256 y 1263, bajo la dirección personal de Alfonso X a través de una comisión compuesta por los importantes juristas españoles de la época, teniendo como fuentes al “Corpus Iuris Civilis”, las obras de los romanistas Azo y Accursio, los “Decretales” de Gregorio IX, las obras

de canonistas como Enrique de Susa, obras del filósofo griego Aristóteles, de Séneca, la Sagrada Biblia, los tratados de Boecio y Santo Tomás de Aquino, obras del maestro Jacobo de las leyes como “Las Flores del Derecho” y “El Doctrinal de las Leyes”, y también los “Roles de Olerón” que contenían las costumbres de Derecho Comercial Marítimo del Mar Mediterráneo.

También es importante advertir que las contradicciones que logran distinguirse entre cada una de las partidas, se deben a que cada una de ellas fue encargada a distintos juristas.

El motivo fundamental por el cual Alfonso X se avocó a la elaboración de este cuerpo legal está inserto en las propias Partidas, en las que se señala que el objetivo de las mismas no es otro que el de unificar la legislación que hasta ese entonces acusaba una gran diversidad y confusión, que podría transformarse en caótica, puesto que cada territorio gozaba de legislación propia.

Se sostiene que Alfonso X no alcanzó a promulgarlas, puesto que se cree que los descendientes de su hijo, Sancho IV, habrían ordenado desaparecer el documento de promulgación. La razón de lo anterior viene dada porque las Partidas establecían un Derecho de



Representación en la sucesión del trono, el que fue abiertamente quebrantado por don Sancho. Sin embargo, otros consideran que Alfonso X si logró hacer promulgar las Partidas y que solamente el hecho de su destronamiento a manos de su hijo habría suspendido su entrada en vigencia.

Pese a las diversas opiniones al respecto, lo único que resulta claro e indiscutible es que el Rey Alfonso XI el Justiciero, mediante el Ordenamiento de Alcalá de Henares del año 1348, dio fuerza legal a las Partidas otorgándoles el carácter de Derecho supletorio, lo que, sin embargo, no impide que esta obra jurídica haya ejercido una valiosa e importante influencia antes de ser promulgada en forma oficial, ya que contaba con una superioridad técnica y normativa frente a otros cuerpos legales, junto al hermoso lenguaje en que fue redactada.

“Las Siete Partidas” se caracteriza, desde luego por la amplia proyección que tuvo con el pasar de los años. Pero además, por la cantidad de temas abarcados, puesto que considera materias religiosas como también profanas y cotidianas, regulando en general todos los ámbitos de la vida humana, siendo un cuerpo legal que contiene no sólo un conjunto de normas, sino que una gama de

conceptos y reflexiones de carácter orientador e interpretativo, más que normas positivas propiamente tales.

## ***VI. La importancia de Alfonso X en la Unificación Jurídica de España.***

Este proceso se desarrolló en la península ibérica a raíz de la gran diversidad legislativa que existía, lo que era un inminente caos ya que cada zona formada por un grupo de ciudades poseía un ordenamiento propio, no coincidiendo entre ellos en aspectos en que la uniformidad de criterios resultaba indispensable.

Es debido a este motivo que a fines del siglo XII surge una convicción unificadora del Derecho, principiando por el Derecho local. Es así como por ejemplo Alfonso VIII otorga en Castilla el Fuero de Cuenca con el objeto de sustituir o remplazar el Derecho no escrito por una ley de carácter fijo y estable, recogiendo para ello numerosas instituciones romanas, logrando de esta manera una gran expansión.

Por otra parte, pero dentro de este mismo proceso unificador del Derecho local, es que nos encontramos con el Fuero Juzgo, el cual



se concedió como fuero municipal a ciudades como Córdoba, Sevilla y Jerez de la Frontera, siendo obra de don Fernando III, quien hizo traducir el “Liber Iudiciorum” del latín al romance castellano.

También cabe destacar la redacción, por mandato de Alfonso X, del “Fuero Real”, el que se concedió en primer término a Aguilar de Campó en el año 1255, y tiempo más tarde a Soria, Valladolid y Burgos, utilizándose como principal fuente para la elaboración del Libro de los Jueces o Liber Iudiciorum, y el Fuero de Soria.

Existió también otra labor unificadora, es la denominada unificación jurídica por vía territorial, la que contó con la colaboración de los juristas quienes desarrollaron una labor privada que se puede dividir en dos etapas o partes que son, en términos generales, la redacción y la recopilación del derecho territorial. Sin embargo, frente a esta labor privada desplegada por juristas, existió otra de índole oficial que se enmarcó bajo la dirección de los reyes. Esta última resultó ser una recopilación progresiva del Derecho Común, es decir, de aquella doctrina jurídica elaborada por los juristas, glosadores y comentaristas, a partir del siglo XI en las Universidades europeas, principalmente en la italiana de Bolonia, sobre la base del Utrumque Ius, esto es, el Derecho Romano Justiniano y el Derecho Canónico Pontificio y

también, aunque en menor medida, el Derecho feudal de Lombardía y el derecho estatutario de las ciudades italianas, formando así un derecho científico, armónico y sistemático, que pretendió imponerse como derecho vigente en toda la cristiandad, por cuya razón recibe el nombre de común<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Mukarker Ovalle, Víctor: Apuntes de Historia del Derecho I, Universidad Gabriela Mistral, 2007.



## CAPITULO SEGUNDO ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LAS SIETE PARTIDAS

### ***I. Consideraciones generales.***

El Código de las Siete Partidas se enmarca como la obra cumbre del Derecho Común en España e incluso en Hispanoamérica. Su primera redacción se inicia en tiempos del rey Alfonso X el Sabio y concluye en el año 1263 o 1265. Fue promulgado en el año 1348 en el ordenamiento de Alcalá de Henares bajo el mandato del rey Alfonso XI, conocido también como el Justiciero.

La primera edición de este cuerpo legal corresponde a la de Alonso Díaz de Montalvo en el año 1491 en la ciudad andaluza de Sevilla. La siguiente corresponde a la denominada edición glosada, atribuida al jurista Gregorio López, declarada como auténtica por Real Cédula del rey Carlos V en 1555. Por último, en 1807 las Partidas fueron editadas e impresas por la Real Academia de la Historia, texto que recibió sanción oficial en el año 1818.

Se ha discutido por los autores si las Siete Partidas han tenido vigencia antes de 1348, año en que tuvo promulgación oficial. En

efecto, para algunos las partidas habrían sido elaboradas, promulgadas y aplicadas en tiempos de Alfonso X, pero como en su texto se establecía un orden de sucesión a la corona que perjudicaba a su hijo Sancho IV, éste las habría ocultado.

Otra corriente sostiene que como Alfonso X postuló para emperador, es posible que haya formulado las partidas como una suerte de código secreto del Sacro Imperio Romano Germánico, a semejanzas del Corpus Iuris Civilis de Justiniano.

Lo cierto es que el rey Alfonso XI las promulgó, declarando que como no había antecedentes que dieran cuenta una promulgación anterior, él lo hace expresamente en el ordenamiento de Alcalá de Henares, introduciéndose modificaciones y ordenando hacer copias auténticas de ellas.

Junto con ello, se estableció un orden de prelación para la aplicación de los diversos cuerpos legales existentes. Es así como en primer lugar deben aplicarse las leyes sancionadas en Alcalá, en segundo lugar el Fuero Juzgo y los fueros locales, en tercer lugar el Código de las Siete Partidas y en último término se estaría a la interpretación que diera el rey en caso de duda o silencio de las disposiciones



antedichas. No obstante lo anterior, fueron precisamente Las Partidas las que tuvieron mayor aplicación puesto que constituían un cuerpo homogéneo con una sola visión acerca del comportamiento y actuación del hombre, y no una mera recopilación.

En cuanto a los autores del cuerpo normativo en comento, cabe señalar que ante la imposibilidad de que el Rey Sabio las hubiera elaborado personalmente, se presume que su redacción estuvo en manos de diversos juristas presididos por el mismo Rey, tales como Gaspar Ibáñez de Segovia, Jácome Ruiz quien es el posible redactor de la Partida Tercera, el Maestro Roldán y el canónigo Fernando Martínez de Zamora.

La principal y más importante fuente en que se inspiran la constituye el Derecho Común, además de otras fuentes tanto jurídicas o seculares y canónicas, como por ejemplo las obras de los glosadores Azzo y Accursio, de los canonistas, decretistas y decretalistas, como Enrique de Susa conocido como "El Ostiense", las obras del Maestro Jacobo de las leyes y del Maestro Roldán. También son fuentes de las Partidas diversos formularios, tratados notariales, recopilaciones glosadas del derecho feudal de Lombardía y los Roles de Olerón que eran una colección de decisiones judiciales basadas en las

costumbres mercantiles marítimas del mar mediterráneo. Adicionalmente se toman en cuenta diversas fuentes religiosas y filosóficas, tales como la Sagrada Biblia, obras Aristóteles, Séneca, Boecio, San Isidoro de Sevilla, entre otros.

Además se utilizaron libros orientales como “Poridad de Poridades” y “Barlaam y Josafat” que es una versión de la vida de Buda que se utiliza en disposiciones sobre la educación del príncipe en la Partida Segunda.

Las Partidas fueron redactadas en castellano y comienzan con un Prólogo en donde se señala el objeto de la obra que consiste tanto en ilustrar a los reyes acerca de los derechos que mantendrán a los pueblos en justicia y paz, como también señalar a los súbditos la verdad religiosa y jurídica.

Luego le siguen siete partes o Partidas, de donde reciben el nombre con el que se conocen. Cada una de ellas se encuentra dividida en títulos y estos, a su vez, en leyes. Además, y como muestra de la belleza en que fueron compuestas cada Partida se inicia con una letra que en acróstico forma el nombre Alfonso. Finalmente, tienen una visión teologal y teocéntrica del mundo y constituyen una suma



completa de todo el Derecho, fundamentalmente del Derecho Común o romano-canónico. A lo largo de todo su texto se combinan los dos fundamentos sobre los que descansa el saber medieval: la fe y la razón, las cuales no se oponen ni tampoco existe conflicto entre ambas, puesto que lo que Dios ha revelado a los hombres no puede contrariar a lo que los mismos hombres pueden descubrir a través de su razón en la naturaleza, que es también obra de Dios.

## **II. Primera Partida.**

En esta Partida se regula lo relativo al Derecho Público eclesiástico, como asimismo lo atinente a las fuentes de Derecho, específicamente la ley y la costumbre de que tratan los dos primeros títulos. En esta última materia las Partidas rigieron en Hispanoamérica hasta la etapa de codificación, que en nuestro país se extiende hasta el año 1857 cuando entró a regir el Código Civil. Allí se trata a la ley y la costumbre dentro del título preliminar de manera diversa a como se hace en las Partidas.

Sin embargo, lo relativo al poder espiritual no tuvo una basta aplicación en la América española, producto de celebración del Concilio de Trento (1545-1563) que modificó en gran medida las normas de Derecho Canónico y a cuyos decretos se les confirió fuerza de ley en Castilla y a los territorios americanos pertenecientes a la corona hispana por Real Cédula de 12 de junio de 1564<sup>4</sup>.

El concepto de ley, por su parte, se desdobra en dos aspectos: por un lado mirar la vida del hombre cara a cara con Dios y por otro al buen vivir humano en el mundo terrenal.

Se hace derivar el término ley de *lego*, en latín *leer*. Es por esto que es menester que se trate de un texto escrito, pero no basta con ello puesto que además debe tener un contenido, lo que significa que sus mandamientos deben ser justos, esto es, que deben conformarse a Dios y al Derecho. De ahí que se puedan advertir leyes justas e injustas, las primeras respetables y obligatorias por el Derecho que poseen y las segundas repudiables por cuanto atentan contra el mismo Derecho. Así por ejemplo, las leyes que atentan contra Dios, la

---

<sup>4</sup> Bravo Lira, Bernardino: Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo. Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, Chile, 1989. P. 99.



patria, el honor, la familia o el matrimonio no son tales, ni tampoco corresponde denominarlas ni tenerlas por leyes.

Este concepto medieval de ley perduró en América hasta la codificación experimentada en términos generales a mediados del siglo XIX. En nuestro país, el Código Civil introdujo una nueva definición de ley que alude a la forma, mas no al fondo o contenido, concibiéndola como *“una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”*<sup>5</sup>.

Por esto es que desapareció la distinción entre leyes justas e injustas, todas deben obedecerse de igual forma una vez que se han cumplido los trámites que para estos efectos exige la Constitución Política de la Republica<sup>6</sup>.

Por otra parte, para hacer las leyes no basta sólo con el poder, es necesario también el saber, es decir, el consejo de los hombres sabios, entendidos, leales e íntegros. En otros términos debe concurrir tanto la potestad del que gobierna, con la sabiduría y conocimiento de los que saben.

---

<sup>5</sup> Código Civil Chileno, Artículo 1º.

<sup>6</sup> Constitución Política de la República, Artículos 65 y siguientes.

Desde el punto de vista de su objeto, las leyes pueden clasificarse en eclesiásticas y seculares. Las primeras tienen por fin el bien común espiritual o salud de las almas de los hombres, y las segundas el bien común temporal o, lo que es lo mismo, buena vida de los cuerpos de los hombres.

La otra fuente de Derecho que recibe tratamiento en esta Partida es la costumbre y que, al igual que la ley, tuvo aplicación en América española. Para que tenga validez, debe reunir seis requisitos: en primer lugar ha de tener una antigüedad suficiente para que sea vinculante, de diez o veinte años. En segundo lugar, debe introducirse con conocimiento del príncipe y que éste no la contradiga; según Gregorio López no es necesario este requisito cuando se trata de costumbres inmemoriales.

Como un tercer requisito aparece la racionalidad de la costumbre que en definitiva será ponderada por el juez en el caso concreto. Es él quien determinará si es bueno o malo el uso de una costumbre, si es contraria o según la ley y también si ha sido introducida por una justa razón. En suma, el arbitrio judicial transformó la figura del juez en un verdadero moderador de la costumbre.



En cuarto lugar se exige la no contrariedad de la costumbre con el Derecho natural ya que este es obra de Dios y está por sobre cualquier derecho humano, eclesiástico o secular, introducido sea por ley o por la costumbre. Aquí también el juez juega un rol preponderante toda vez que será él quien decidirá si hay o no dicha oposición. En este mismo sentido se enmarca el quinto requisito, no contrariar el bien común por cuanto la ley y la costumbre tienen la misma causa final (el bien común) por ende mal podría tener dicho fin. En último y sexto lugar, la costumbre ha de introducirse sin error, a ciencia cierta.

La costumbre fue la más importante fuente del Derecho indiano y cuya utilización se extendió hasta mediados del siglo XIX. Ya con la entrada en vigencia del Código Civil chileno, se le desconoció toda significación propia ya que *“La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”*<sup>7</sup>. Años después, específicamente en 1867 con la entrada en vigencia del Código de Comercio, se le dio cierto valor, pero nunca volvió a tener el que de acuerdo con las Partidas tuvo en el derecho indiano<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Código Civil Chileno, Artículo 2º.

<sup>8</sup> Bravo Lira, Bernardino: obra citada. P. 106.

### **III. Segunda Partida.**

Los pilares o principios en que se funda esta Partida son dos: la distinción entre el poder espiritual y temporal, y la relación de armonía que debe confluir entre ambos. El distingo entre los dos poderes se mantiene bajo diversos regímenes jurídicos en los países hispanoamericanos, entre ellos Chile. La relación que se suscitó entre ambos poderes fue de una mutua colaboración bajo el régimen del patronato. Luego del período de emancipación y posterior independencia, la Santa Sede se negó a conferir el patronato a los Estados emergentes. Sin perjuicio de lo anterior, se mantuvo en nuestro país la unión entre el Estado y la Iglesia Católica, la que obtuvo separación en el año 1925.

El poder temporal se encontraba radicado en la figura del rey, que se lo concebía como “Vicarios de Dios son los reyes, cada uno en su reino, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia y en verdad cuanto a lo temporal, bien así como el emperador en su imperio”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Bravo Lira, Bernardino: Obra citada. P. 107.



Al decirse que eran vicarios de Dios se emula a los reyes a la figura del Papa. Es así como se afirma que el Rey, al igual que el Sumo Pontífice recibe su poder de Dios. Sin embargo, de la misma definición se desprende que el Papa es uno solo, en circunstancias que los reyes están puestos cada uno en su reino y ejercen su poder únicamente en el espacio territorial que les corresponde.

En cuanto al poder de los reyes se refiere, éste se encuentra circunscrito al poder temporal y ha sido conferido por Dios con el objeto de mantener a los gobernados en justicia y en verdad, en efecto, la principal preocupación del gobernante es la de asegurar a cada uno lo suyo con un criterio de igualdad.

Por último se hace una equiparación del Rey con el emperador, con el objeto de dar a entender que no existe otro poder por sobre el Rey, este no reconoce un superior en lo temporal. En definitiva, la figura real es soberana e independiente para gobernar, tanto respecto del Papa como del emperador.

Por otra parte, el orden político en las Siete Partidas está construido sobre la base de deberes, a diferencia de como tradicionalmente se

suele hacer, es decir, bajo la premisa o existencia de derechos. En efecto, existen tres clases de deberes: del rey para con Dios, del rey para con el pueblo y del rey para con la tierra.

Respecto de los primeros, cabe señalar que el Rey ha de conocer a Dios, amarle y temerle, tal como lo expresa el Prólogo. Precisamente porque de Dios recibe el poder y el entendimiento de razón y justicia con el cual el Rey gobierna a los vasallos. En nuestro país, la Constitución de 1833, que rigió hasta el año 1924, señalaba como primer deber del Presidente de la República el de observar y proteger la Religión Católica Apostólica y Romana. Esta exigencia no es más que una reiteración de lo prescrito en las Partidas.

Pero los deberes no sólo se extienden para con Dios, sino que también con el pueblo y que están tratados en el título X de esta Partida. En efecto, debe el soberano amar, honrar y guardar o proteger a cada uno de los gobernados según cual es o cual o el servicio que de él recibe; y es imperativo que proteja al pueblo frente a los abusos, sea del propio rey, de los poderosos y del enemigo exterior. De la observancia de cada una de estas exigencias dependerá el premio o el castigo de Dios.



Por último, los deberes del Rey para con la tierra son igualmente de amarla, honrarla y guardarla. Esta fue una preocupación primordial de la corona en América, tanto es así que a las empresas se les denominó de descubrimiento y pacificación<sup>10</sup>.

En términos generales puede soslayarse que la Partida Segunda tuvo aplicación en América hasta el período de la independencia. En efecto, fue el cuerpo legal citado por don José Manuel Infante, procurador de Santiago, para convocar a una Junta de Gobierno que fue presidida por don Mateo de Toro y Zambrano, un 18 de septiembre de 1810. Lo anterior producto del cautiverio del rey Fernando VII, quien había sido capturado por las huestes napoleónicas.

Es importante agregar que la vigencia de esta Partida estuvo complementada con dos elementos, uno de ellos de carácter religioso y propio de América que consistía en una labor evangelizadora sobre los naturales que estuvieren en las tierras descubiertas por los españoles, es así como lo consigna la Bula pontificia de mayo del año 1493. Y, el otro elemento reviste un carácter temporal y que no es sino un ensanchamiento de los antiguos deberes del Rey, por cuanto la labor gubernativa no es sólo la de regir con justicia, sino también

---

<sup>10</sup> Bravo Lira, Bernardino: obra citada, P. 113.

desplegar una acción realizadora en busca del bien y de la prosperidad pública, esto es, crear y promover la felicidad del pueblo. Este segundo elemento sin duda alguna fue introducido por el fenómeno de la Ilustración en el siglo XVIII en Europa.

Finalmente, esta Partida culmina con una referencia a las universidades, como una especie de transición entre el poder político de que trata esta partida y la justicia entre partes que tiene lugar en la Partida Tercera. La relación entre la universidad y el derecho político está dada por el deber del Rey y del pueblo de amar y guarnecer la tierra.

El concepto de universidad se entiende como el de una corporación o ayuntamiento, es decir, de cuerpo con vida propia. Estas corporaciones, propias del mundo y del saber medieval, han ido desapareciendo con el paso de los años, particularmente en los siglos XIX y XX en que el aparataje estatal las ha ido absorbiendo, o bien derechamente han declinado en entidades administrativas carentes de vida propia.



#### ***IV. Tercera Partida.***

En términos generales puede decirse que esta Partida alude al derecho procesal y específicamente al juicio, los intervinientes en el mismo y el procedimiento mediante el cual se desarrolla. De esta forma se trata al demandante y demandado, jueces y abogados, para luego ocuparse del emplazamiento, la prueba y medios probatorios, finalizando con las sentencias y alzadas o recursos procedentes contra ellas.

Las reglas procedimentales contenidas en Las Siete Partidas se mantuvieron vigentes en España y en sus colonias americanas hasta la etapa de codificación que comenzó de manera repentina en Bolivia, en el año 1830 con el Código de Procederes; en nuestro país en cambio, esta situación se tardó en llegar. En efecto, la codificación del derecho procesal se concretó en los albores del siglo XX, específicamente en 1902 con el Código de Procedimiento Civil que entró a regir un año más tarde, y el Código de Procedimiento Penal que hizo lo propio en el año 1907.

La tercera partida pone especial énfasis en los intervinientes en el procedimiento, particularmente sobre los jueces y abogados. A los primeros se les exige, ante todo, que sea temeroso de Dios y del señor que lo ha investido como tal, leales, de buena fama y por sobre todas las cosas que tengan sabiduría para juzgar los pleitos con rectitud, acorde a su conocimiento o experiencia. A los segundos, por su parte, se les impone el deber de auxilio a las partes para que puedan hacer valer en juicio sus derechos. En este sentido, se excluye al género femenino de poder abogar por otro, lo que no obedece a una situación de inferioridad sino que más bien a una muestra de respeto por la mujer, ya que no se la quiere ver mezclada en disputas ni griteríos.

Sin embargo, quizás lo que tuvo mayor aplicación en América fue lo relativo a los escribanos y las escrituras públicas. Gregorio López en la denominada Edición Glosada a Las Siete Partidas, distingue en lo que a instrumentos se refiere, tres clases de ellos: instrumento auténtico, público y privado<sup>11</sup>.

Es auténtico aquél que produce fe por si mismo, sin la necesidad de que concurren otros elementos para darle validez; público el que es

---

<sup>11</sup> Bravo Lira, Bernardino: obra citada, P. 125.



extendido en manos de un escribano y privado que corresponde al que no es auténtico ni público y que es otorgado por un particular que no desempeña un oficio o cargo público. El Código Civil chileno reduce esta trilogía a dos figuras, el instrumento público o auténtico y el privado<sup>12</sup>.

Las Partidas dieron carácter legal a la exigencia de que las notas que toma el escribano para extender la escritura se depositaren en un libro especial denominado Registro.

Este Registro adquirió la fisonomía con la que se conoce en la actualidad, en tiempos de los Reyes Católicos. En efecto, por Pragmática de 7 de junio de 1503, Isabel la Católica ordenó que el libro registro fuese de pliego de papel entero y encuadernado, que sobre él se desplegara la escritura que hubiere de otorgarse y luego que las partes firmaren allí, previa lectura de su texto ante los testigos respectivos. A partir de esa época la matriz o escritura original quedaba incorporada a este Registro o Protocolo del notario y lo que los otorgantes recibían a cambio eran las respectivas copias autorizadas.

---

<sup>12</sup> Código Civil Chileno, Artículo 1698.

Evidentemente puede advertirse que éste sistema es muy similar al imperante en la actualidad en nuestro país, pues bien la legislación de las Partidas rigió con sus respectivas modificaciones hasta el año 1925 cuando entró en vigor en Chile el denominado *Código del Notariado*, sin embargo la esencia y tónica del Derecho Registral es muy similar a la contenida en el código medieval.

#### **V. Cuarta Partida.**

Está referida al matrimonio y, en general, al Derecho de familia; además de regular otros vínculos permanentes del hombre como la esclavitud, el vasallaje, la servidumbre, los feudos, la amistad, entre otros.

En la misma línea, se considera a la institución del matrimonio como uno de los más nobles y honrosos sacramentos, y que debe ser guardado y protegido conforme al mandato de Dios y de la Iglesia Católica, ya que constituye un sacramento cuyo incumplimiento impediría seguir cabal y derechamente los otros seis, siendo



precisamente ésta la razón por la cual la presente Partida se ubica al centro de las siete que componen el cuerpo legal en estudio.

De igual manera ninguna de las otras seis Partidas podría llegar a ser cumplida en forma ideal, de no mediar el linaje que aflora del matrimonio, de la unión sagrada entre hombre y mujer.

### **VI. Quinta Partida.**

La quinta etapa de esta magna obra denominada Siete Partidas, guarda relación con los vínculos que se originan entre los hombres por contratos. Recoge ampliamente el Derecho Común o *Ius Commune* y es el capítulo de las Partidas que menos variaciones ha experimentado hasta ahora. En efecto, se regulan los contratos de mutuo, comodato, depósito, donación, compraventa, permuta, arrendamiento, compañía o sociedad (que es la que inspira esta memoria), promesa, fianza, los peños, finalizando con el pago y la cesión de bienes.

Esta Partida es la que mejor sobrevive dentro de nuestro Derecho codificado, así por ejemplo en el Código Civil chileno al regular la

compraventa, subsiste la distinción entre título y modo de adquirir el dominio, exigiéndose la conjunción de ambos para transferir el derecho real de dominio. A diferencia de lo que ocurre con el “Code Civil” francés en donde basta la concurrencia del título para traspasar la propiedad, ya que de los contratos nacen derechos reales. En el Capítulo siguiente se analizará esta Quinta Partida.

## **VII. Sexta Partida.**

La penúltima de las partes en que se estructura la obra en estudio, versa sobre la sucesión por causa de muerte y las guardas. En el título primero de esta Partida se regula la sucesión testada y se califica al testamento como una de las cosas en que más cordura deben tener los hombres, esto por dos razones: por un lado porque es allí donde manifiestan cuál es su postrimera voluntad, y por el otro la seriedad e irrevocabilidad que implica una vez fallecido el causante.

Luego se hace lo propio con los herederos en el título tercero y cómo deben ser establecidos en el acto testamentario, y enseguida las asignaciones condicionales en el título venidero.



Del mismo modo como se trata la herencia, se regula el desheredamiento y de qué maneras puede hacerse, y también la manera en que puede perder los bienes aquel que fue instituido heredero aun cuando no lo desheredasen.

Más adelante se trata a la sucesión intestada en el título decimotercero, señalando que *ab intestato* es una palabra en latín que quiere decir que un hombre muere sin testamento, lo cual puede ocurrir de cuatro maneras. La primera de ellas ocurre cuando un hombre muere sin hacer testamento; la segunda se suscita cuando si bien se ha otorgado testamento, no se han observado las formalidades que para ello se han prescrito; la tercera cuando el testamento que hizo se rompió por algún hijo que nació después al testador y respecto del cual no se hizo mención alguna en el testamento; y la cuarta consiste en un repudio o rechazo de la herencia.

En la ley segunda de este título se contemplan tres líneas o grados de parentesco, una de ellas propia de los descendientes, así como los hijos, nietos y otros que descienden de ella. La otra es de los ascendientes, así como el padre y el abuelo y otros que ascienden por ella. Y la última alude a los colaterales, tales como hermanos, tíos y otros que nacen de ellos.

En el título decimoquinto se trata a la partición como el reparto que hacen los hombres entre sí de las cosas que tienen comunalmente por herencia o por otra razón, se regula la acción de partición de que es titular cada uno de los comuneros y la forma en que debe efectuarse la división de las cosas partibles, la que, en primer término debe ceñirse a lo que dicho el testador si así lo ha consignado, o en caso contrario, según como las leyes lo señalen.

Desde el título decimosexto al decimoctavo se tratan las guardas y en el título siguiente se reglamenta la *restitutio in integrum* en favor de los menores de edad. Todas estas materias fueron modificadas por leyes castellanas y de ese modo fueron aplicadas en la América española hasta la etapa de codificación, en donde no se innovó mayormente salvo la supresión de la *restitutio in integrum*.

### **VIII. Séptima Partida.**

La última Partida está dedicada al Derecho Penal y Procesal Penal, y se enmarca como una garantía de las otras seis partes o Partidas de esta obra. Comienza con el procedimiento penal acusatorio y se



admite el tormento en el título trigésimo, pero sólo en caso de que las otras pruebas fueren insuficientes, el acusado fuere de mala fama y existieren presunciones fundadas en contra suya. Se lo concibe como un medio de prueba de *última ratio* para poder hacer justicia, y debe ser siempre aplicado por mandato judicial.

Por otro lado, se añade que en caso de resultar falsa la acusación, se debe sancionar al que la dedujo. Esta regla se haya todavía vigente, siendo recogida primeramente por el legislador hispano en el Código Penal español de 1848 y pasando así a las codificaciones americanas, en el caso de Chile se encuentra en el artículo 208 del Código Penal en donde se castiga el falso testimonio.

No obstante todo lo dicho, el grueso de esta partida está dedicado a los delitos a los que se les denomina yerros. Se trata, en primer lugar, de lo que para la mentalidad medieval es más grave: la falta de fidelidad o traición. Luego se ocupa de la falsedad y del *homicidium* u homicidio. Enseguida se encarga de tratar los delitos contra la honra, los cometidos por fuerza de la ruptura de la tregua, los robos, hurtos, daños, engaños y estafas.

A continuación se observan los delitos de adulterio, incesto, violación, sodomía, alcahuetería y hechicería. Por último se señala al suicidio, herejía y blasfemia.

En el título trigésimo primero se alude a las penas, definiéndolas como una *“enmienda de pecho (multa) o escarmiento que es dado según ley a algunos por los yerros que hicieron”*<sup>13</sup>. Se contemplan siete clases de penas siendo la más gravosa de ella la de muerte o perdimiento de miembro, continuando con la condenación a pasar tras los fierros para siempre, el destierro para siempre a alguna isla o lugar cierto y tomando todos los bienes del condenado. La categoría de penas finaliza con el juzgamiento de infame cuando se ha dañado el honor de otro y por último la pena de azote o ponerlo para su deshonra, con la picota o desnudo y untado en miel al sol del día para que se lo coman las moscas a alguna hora del día.

La pena de cárcel, sin embargo, debe ser para guardar a los presos y no convertirse en una verdadera enemiga de estos. En este mismo sentido, se le impone al alcaide del recinto penitenciario la obligación de dar razón periódica al juez de aquellos que tiene a su cuidado, es una verdadera garantía al condenado.

---

<sup>13</sup> Bravo Lira, Bernardino: Obra citada. P. 136.



Finalmente, hay abundantes testimonios de la aplicación esta partida en la América española y se sabe, al mismo tiempo, que los jueces indianos hicieron uso del arbitrio judicial para ir adecuando la legislación a la época y al caso concreto. De esta manera la jurisprudencia práctica rejuveneció el derecho contenido en Las Partidas para su aplicación en América durante los siglos XVI, XVII, XVIII y parte del XIX. Luego vino la codificación, que tuvo lugar en España en el año 1822 y luego 1848. En Chile, por otro lado, la vigencia de esta materia se extendió hasta 1857 y en materia procesal penal hasta 1907.

### CAPITULO TERCERO ANALISIS DE LA QUINTA PARTIDA Y EL TITULO XX EN PARTICULAR

#### ***I. Título Primero “Que habla de los Empréstidos”.***

Inicialmente, se define el préstamo, entendiéndolo como *“una manera de pleito que hacen los hombres entre sí prestando los unos a los otros lo suyo cuando lo necesiten; y nace muy gran provecho de ello, pues se ayuda un hombre de las cosas ajenas como de las suyas, y nace y crece entre los hombres a veces amor por esta razón”*<sup>14</sup>.

Ya desde esta época se materializó la distinción entre el comodato o préstamo de uso y el mutuo o préstamo de consumo, que fue posteriormente recogida en la etapa de codificación a mediados del siglo XIX. En efecto, se alude al primero como *cosa que presta un hombre a otro para usar y aprovecharse de ella, mas no para ganar el señorío de la cosa prestada*. En otras palabras, se trata de un título de mera tenencia en donde el comodatario reconoce dominio ajeno y que se perfecciona por la simple entrega de la cosa prestada.

---

<sup>14</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 560.



Por otro lado, al mutuo o préstamo de consumo se lo concibe como *cosa prestada que se hace suya de aquel a quien la prestan; y pasa el señorío de cada una de estas cosas sobredichas a aquel a quien es dada por préstamo y luego lo devuelve*. Es decir, se trata de un título traslativo de dominio en donde el mutuario se hace dueño de la cosa prestada (fungible) pero con cargo de restituir otra del mismo género y calidad<sup>15</sup>, perfeccionándose por la tradición de la misma. Con esto queda de relieve la incipiente distinción entre título y modo de adquirir el dominio que fue incorporada en la facción de nuestro Código Civil.

## **II. Título Segundo “Del préstamo, a que dizen en latín *commodatum*”.**

En este acápite de la Quinta Partida, el Rey sabio no hace sino profundizar en lo ya esbozado en el Título Primero, esto es, alude al comodato y señala las reglas aplicables, tales como qué cosas pueden ser objeto de este contrato, quiénes pueden actuar como comodante y comodatario, sobre quién recae el peligro de pérdida y

---

<sup>15</sup> Código Civil Chileno, Artículo 2196.

deterioro de la cosa una vez que ha sido prestada, en qué términos debe verificarse la restitución de la misma y las sanciones en caso de inobservancia de la obligación de restitución de ella por el comodatario. Es decir, la misma lógica que utilizó nuestro legislador en el Título XXX del Libro Cuarto del Código Civil, donde trata precisamente el comodato o préstamo de uso y consideraciones similares a las contempladas en Las Siete Partidas

### **III. Título Tercero “De los Condessijos, a que dizen en latín depositum”.**

Al igual que en nuestro Ordenamiento Jurídico se trata de un contrato *intuito personae* y cuyo nombre proviene de la expresión *depono*, que quiere decir poner en guarda y en manos de otro lo que se quiere condensar. Se define como un contrato “*en que un hombre da a otro sus cosas en guarda fiándose en él*”<sup>16</sup>.

Se logran apreciar tres maneras o clases de *condessijo*: la primera corresponde cuando una persona por su propia voluntad, da en

---

<sup>16</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 572.



guarda sus cosas a otra. La segunda alude a aquella que se efectúa en tiempo de *cuita*, es decir, ante una desventaja o pesar y que en nuestra legislación se conoce como depósito necesario y en donde la elección del depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en caso de un incendio, ruina, saqueo y otra calamidad semejante.

Y la tercera *cuando algunos hombres contienden en razón de alguna cosa y la meten en mano del fiel, encomendándosela hasta que la contienda sea librada por juicio*, esto es lo que hoy se conoce como secuestro<sup>17</sup>.

#### **IV. Título Cuarto “De las Donaciones”.**

A diferencia de la regulación contenida en Las Siete Partidas, en nuestro país el contrato de donación se encuentra tratado en el Libro Tercero del Código Civil, que se rotula “DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE, Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS” y no en el Libro Cuarto en donde están incorporados los contratos.

---

<sup>17</sup> Código Civil Chileno, Artículo 2249.

El motivo de lo anterior radica, por un lado, en la circunstancia que la donación es una de las formas de traspasar el dominio de una cosa a título gratuito, al igual que la sucesión por causa de muerte. Y por otro, en la gran influencia francesa que tiene similar tratamiento sobre la materia en comento.

En este título se habla de donación como *“un beneficio que nace de nobleza y de bondad de corazón cuando es hecha sin ningún premio; y todo hombre libre que es mayor de veinte y cinco años puede dar lo suyo o parte de ello a quien quisiere, aunque no lo conozca, solamente que no sea aquel a quien lo da de aquellos a quienes prohíben las leyes de nuestro libro”*<sup>18</sup>.

Enseguida se contemplan diversas situaciones en que este contrato estaría afecto a un vicio de nulidad, como por ejemplo aquella donación que es realizada por el loco o desmemoriado, o por el gastador o dilapidador de sus bienes, aunque sí valdría la donación que les hicieren a ellos. Asimismo es nula aquella que es practicada por quien haya procurado la muerte o lesión del Rey, o la pérdida de su reino desde el momento en que se motivó a hacer o aconsejar esta

---

<sup>18</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 578.



maldad. Igual suerte corría la donación que hiciere aquel que fuere juzgado como hereje por la Iglesia Católica.

## **V. Título Quinto “De las Vendidas e de las Compras”.**

Se señala que *“Vendida es una manera de pleito que los hombres usan entre sí mucho, y hácese con consentimiento de ambas partes por precio cierto, en que se avienen el comprador y el vendedor”*<sup>19</sup>.

Con estas palabras se define al contrato de compraventa y ya en ese entonces el precio era un elemento de la esencia del mismo, exigiéndose al igual que en la actualidad, que éste se encuentre determinado y que consientan en él tanto el comprador como el vendedor.

Del mismo modo, es menester que, tanto el vendedor como el comprador sean capaces de obligarse, de ahí que no valdría aquella compraventa celebrada entre padre e hijo, ya que si bien *son dos personas según naturaleza, según derecho son contados como una sola*. Esta lógica fue recogida en nuestro Código Civil señalando que

---

<sup>19</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 590.

*“es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente, y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad”<sup>20</sup>.*

Más adelante se indica que los guardadores no pueden comprar ninguna de las cosas que pertenecen a sus pupilos, ni tampoco pueden enajenarlas salvo que contaren con la autorización judicial respectiva.

En la ley XXIII de este título se trata lo que hoy se conoce como la Teoría del Riesgo, señalándose al efecto que una vez acordada la cosa y el precio, el riesgo de pérdida o deterioro de la primera recae sobre el comprador, al igual como lo ha concluido la doctrina nacional sobre la base de lo dispuesto en los artículos 1550 y 1820 del Código Civil chileno.

---

<sup>20</sup> Código Civil Chileno, Artículo 1796.



**VI. Título Sexto “De los cambios que los omes fazen entre sí: e que cosa es cambio”.**

Se dispone que “cambio es dar y otorgar una cosa señalada por otra”<sup>21</sup>. Esto es lo que hoy se conoce como permuta y que se encuentra regulada en los artículos 1897 y siguientes del Código Civil, contrato que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, salvo que se trate de bienes raíces o derechos de una sucesión hereditario, en cuyo caso deberá celebrarse el contrato por escritura pública para su perfeccionamiento<sup>22</sup>.

Se advierten tres maneras de cambio, la primera es aquella que se hace con el placer de ambas partes y prometiéndose efectuar dicho cambio, señalando determinadamente cuáles serán las cosas objeto del mismo. La segunda consiste pronunciar con palabras simples que llevarán a cabo el cambio, pero no mediando promesa alguna. Y la tercera se traduce en un cambio de palabra, que posteriormente se materializa por ambas partes o sólo una de ellas, siendo igualmente válida la permuta efectuada.

---

<sup>21</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 634.

<sup>22</sup> Código Civil Chileno, Artículo 1898.

**VII. Título Séptimo “De los mercadores, e de las ferias, e de los mercados; e del diezmo, e del portazgo que dan por razón de ellas”.**

Se alude derechamente a los mercaderes y la lealtad con la que deben de actuar en el comercio, no mezclando ni falsificando las mercaderías para perjudicar a la clientela. Se los define como *aquellos que compran cosas con intención de venderlas a otro por ganar en ellas*, es decir, equivalen a los que en la actualidad se denominan comerciantes y cuyo tratamiento reside en el Código de Comercio.

Evidentemente los mercaderes llevaban implícito el ánimo de lucro propio o inherente al acto jurídico de intermediación o acto de comercio. Además deben llevar a cabo su labor en ferias o mercados en los que usual y comúnmente los hombres practican las ventas, compras y cambios, salvo que el rey otorgare algún privilegio para poder desenvolverse en algún lugar distinto.



## **VIII. Título Octavo “De los logueros e de los Arrendamientos”.**

Se entra derechamente a la regulación de los alquileres y arrendamientos, definiendo a ambos y señalando quiénes pueden intervenir en ellos. De la misma manera se incorpora lo relativo a las rentas de arrendamiento, en especial la forma y tiempo en que deben pagarse.

*“Loguero propiamente tal es cuando un hombre alquila a otro obras que ha de hacer por su persona, y otorgar un hombre a otro poder de usar su cosa y de servirse de ella por cierto precio que le ha de pagar en dineros contados, pues si otra cosa recibiese que no fuese dineros contados, no sería alquiler, mas sería contrato innominado. Y arrendamiento, según el lenguaje de España, es arrendar herencia o almojarifazgo o alguna otra cosa por renta cierta que den pie por ello. Y aun hay otra manera a la que dicen afretamiento, que pertenece tan solamente a los alquileres de los navíos”<sup>23</sup>.*

---

<sup>23</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 644.

Enseguida se *fabla* de los *afretamientos*, que hoy en día se denomina fletamento, y que tiene consagración legal en la actualidad tanto en el Libro Tercero del Código de Comercio como en el Código Aeronáutico que data del año 1995.

Posteriormente se señalan cuáles cosas pueden ser arrendadas, pudiendo mencionarse a modo meramente ejemplar, aquellas obras que los hombres hacen con sus manos, sus bestias o sus navíos. Incluso se incorpora la posibilidad de dar en arrendamiento el usufructo que se tenga sobre un bien, pero en este caso no se traspasan los derechos que emanan de tal arrendamiento al heredero del arrendatario respectivo.

La renta de arrendamiento debía pagarse en la fecha en que según la costumbre del lugar usualmente se hiciera, o bien en la fecha estipulada por las partes, y en defecto de las dos posibilidades anteriores, debía enterarse a fin del año respectivo. Y en caso de no haberse pagado el precio correspondiente, el arrendador podía echar al arrendatario.



## **IX. Título Noveno “De los Navíos e del precio dellos”.**

*“Navíos de muchas maneras fletan los mercaderes para llevar sus mercaderías de un lugar a otro, y porque a veces por tormenta de mar o por otra ocasión se quebrantan o se pierden y después nacen contiendas entre los mercaderes y los maestros y los marineros en razón del naufragio, queremos aquí decir de los navíos que después son fletados, peligran sobre el mar; y mostraremos que cosas están obligados a guardar y a hacer los maestros de las naves y los marineros a los mercaderes que se fían en ellos”<sup>24</sup>.*

De esta manera se da inicio al Título Noveno, para posteriormente señalar las personas que deben hacerse cargo de la preparación de un navío de carga para fletarlo a los mercaderes y cuya correlación en nuestro Ordenamiento Jurídico se encuentra en el artículo 914 del Código de Comercio, que señala las obligaciones que debe cumplir el capitán de una nave, sea personalmente, sea a través de la tripulación a su cargo.

---

<sup>24</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P 673.

Seguidamente se dispone cómo se debe compartir el daño de las mercaderías que han sido echadas al mar en razón de una tormenta. Aquí cabe destacar el rol mancomunado que operaba entre los mercaderes que arrojaban mercaderías al mar, de modo tal que debían contribuir a pagar el valor de lo arrojado al respectivo dueño. Si se trataba de oro o piedras preciosas, se debía siempre indemnizar de acuerdo al valor y no al peso o cantidad.

Si bien las consideraciones anteriores fueron recogidas en la codificación del Rey sabio, es importante advertir que su origen se remonta a mediados del siglo V a.C., bajo el nombre de Lex Rhodia de lactu, que no era sino la ley del lanzamiento o echazón y la reglamentación del préstamo a la gruesa ventura. Y que siglos más tarde fue incorporada por Justiniano al Digesto.



**X. Título Décimo “De las Compañías que fazen los mercaderos, e de los otros omes entre sí, para poder ganar algo, mas de ligero, ayuntando su auer en uno”.**

Esta materia que ha inspirado la presente memoria, fue recogida por los juristas medievales desde el Derecho Romano, no obstante que se la ha sistematizado de una manera propia y singular, que ha llegado hasta la etapa de codificación en Hispanoamérica sin grandes variaciones sustanciales.

El Título Décimo se erige sobre la base de la reunión de voluntades y haberes, para que así los mercaderes o comerciantes pudieren obtener alguna ganancia. No es menester ser hombre de abundante riqueza para poder pertenecer a una compañía, eran admisibles también las destrezas y los conocimientos en el arte de vender y comprar.

- Ley I **“Que cosa es compañía, e a que tiene pro, e como debe ser fecha, e quien la puede facer”.**

Se alude a una compañía como *“ayuntamiento de dos omes, o de más, que es fecho con entencion de ganar algo so uno, ayuntandose los unos con los otros”*<sup>25</sup>.

Se exigía asimismo un espíritu de solidaridad y hermandad entre los socios, de modo que pudieran ayudarse y auxiliarse mutuamente, tal como si fueran hermanos. Desde ese entonces además, era necesario el consentimiento de todos los contratantes en orden a formar la compañía, como también existía la posibilidad de constituirla hasta tiempo cierto o por toda la vida de los socios, no siendo posible que continuara con los herederos del socio que fallece. En esta línea, nuestro legislador ha adoptado igual lógica al disponer que *“no expresándose plazo o condición para que tenga fin, se entenderá contraída por toda la vida de los asociados, salvo el derecho de renuncia”*<sup>26</sup>

Por otra parte, se contempla la libertad en orden a quienes pueden formar una sociedad, siendo la regla general que todo hombre sea libre para ello, salvo los menores de catorce años y los desmemoriados. En el caso del menor de veinticinco años que tuviere

---

<sup>25</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 680.

<sup>26</sup> Código Civil chileno, artículo 2065.



la convicción que por el hecho de formar una sociedad le sigue algún daño, puede solicitar al juez del lugar que lo saque de ella y que restituya las cosas al estado anterior de aquél en que se lo incorporó a la compañía.

**-Ley II “*Por qué razones se puede fazer compañía*”.**

Se contemplan los motivos por los que se puede constituir una sociedad, que en términos generales se pueden circunscribir a todos aquellos que no adolezcan de un espíritu ilícito. En consecuencia, no puede formarse una compañía para hurtar, robar o matar, ni para alguna otra cosa semejante y que fuere mala, desaguisada y que atentare contra las buenas costumbres. Si aun así se formare, no valdrá, y no pueden demandar los socios unos a otros en razón de tal compañía, puesto que en el hecho, nunca existió.

**- Ley III “*En cuantas maneras se puede fazer la compañía*”.**

Se contemplan dos maneras en que puede constituirse una sociedad. La primera de ellas consiste en que todo lo que se ganare o perdiere, deberá ser aprovechado o soportado de manera comunitaria entre los socios. Y la segunda, no es sino formar una sociedad para cierto giro u objeto determinado: vender vinos, paños, u otros objetos semejantes.

En ambos casos se contempla la posibilidad que los socios distribuyan las utilidades y las pérdidas como mejor convenga a sus intereses, de lo contrario deberán hacerlo en partes iguales.

- Ley IV ***“Quales pleitos son valederos que los compañeros ponen entre sí, por razón de la ganancia”***.

Se habla de qué estipulaciones son válidas entre los consocios en razón de las ganancias obtenidas. Así por ejemplo, se puede advertir que es totalmente posible que se acuerde un mayor provecho para quien sea el más sabedor de un arte o quien más trabajo aportare a la compañía. Incluso se contempla un fenómeno curioso y ajeno a nuestra legislación, por cuanto se faculta al socio que más aporte o que más domine un arte, no soporte pérdida alguna. Pero no se permite que un socio aproveche todas las ganancias sin participar en las pérdidas o viceversa.

Nuestra legislación, por su parte, opera sobre la base de la autonomía de la voluntad, puesto que los contratantes pueden fijar las reglas que estimen convenientes para la división de ganancias y pérdidas. Y, *“a falta de estipulación expresa, se entenderá que la división de los beneficios debe ser a prorrata de los valores que cada socio ha puesto*



en el fondo social, y la división de las pérdidas a prorrata de la división de los beneficios”.<sup>27</sup>

- Ley V **“Quales pleytos non son valederos, que los compañeros ponen entre sí”**.

De la misma manera en que se permiten ciertas estipulaciones, en esta ley se contemplan algunas de ellas que no son válidas. Tal sería el caso en que hubiere mediado engaño por uno de los consocios al momento de formar la compañía. Asimismo, no tendría valor el que se pactare que un socio tendrá mayor participación en las ganancias, no teniendo una derecha o recta razón para ello.

- Ley VI **“Como deuen ser comunales los bienes, e las ganancias entre los compañeros, quando es fecha la compañía sobre todos los bienes, que han estonce, o esperan auer”**.

Se dispone cómo deben ser comunales los bienes, y las ganancias entre los compañeros cuando es *fecha* la compañía sobre todos los bienes que había al momento de constitución, o que se adquirieron con posterioridad. Lo anterior en la actualidad es lo que se denomina

---

<sup>27</sup> Código Civil chileno, Artículo 2068.

la estipulación del aporte y se traduce en la obligación que contrae cada uno de los socios de incorporar al ente social bienes determinados, sea en propiedad o en usufructo, en la medida que tengan una significación pecuniaria. En efecto, *“no hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero”*.<sup>28</sup>

- Ley VII ***“En que manera deuen ser partidas las ganancias, e los menoscabos, que fizieren los compañeros, quando es fecha la compañía sobre cosa señalada”***.

Se alude a la manera en que deben ser repartidas las ganancias obtenidas y las pérdidas sufridas, cuando la sociedad se constituye sobre bienes determinados. Es así como la distribución deberá hacerse de la manera en que se haya convenido al momento de pactar el contrato. Y si se hubieren obtenido ganancias por otra razón distinta para la cual se constituyó la entidad social, no deben ser repartidas, sino que pertenecerán exclusivamente al que las ganare.

---

<sup>28</sup> Código Civil chileno, Artículo 2055.



Respecto de las pérdidas se establece una solución comunitaria, por cuanto estas deberán ser soportadas por todos los socios, en la misma proporción en que se hubieren de aprovechar en las ganancias; salvo que dichos menoscabos hayan acaecido por culpa o engaño de uno de ellos, en cuyo caso será él quien deberá soportarlos en su totalidad.

- Ley VIII ***“Como las ganancias que vienen de mala parte, non es tenuto aquel que las fizo, de dar parte a sus compañeros”.***

Si las ganancias registradas provienen de hurto, robo, engaño u otro mal semejante y hubieren sido incorporadas por uno de los socios, no deben ser aprovechadas por ninguno de los demás consocios.

Pero si éstos, por ignominia de la oscura procedencia de dichas ganancias, las hubieren percibido, se verán obligados a restituirlas al legítimo titular de ellas.

- Ley IX ***“Quales pleytos son valederos, o non, que los compañeros ponen entre sí, por razón de los bienes que atiendan heredar”***.

Se prohíbe que los socios aporten a la compañía, de manera detallada o específica, los bienes que esperan heredar en un futuro, salvo que se contare con la autorización del causante al que se suceder.

La regla anterior es totalmente incompatible con el espíritu de nuestra legislación, puesto que el derecho a suceder por causa de muerte a una persona no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. Estos son los denominados pactos sobre sucesiones futuras y que adolecen de objeto ilícito.

En este mismo sentido, nuestra legislación prohíbe también *“toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos y otros”*<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Código Civil chileno, artículo 2056.



- Ley X **“Por qué razones se desata la compañía, después que es fecha”**.

Se contemplan los motivos por los cuales se disuelve la compañía, tal es el caso de muerte natural de uno de los socios, salvo que se hubiere estipulado que la primera ha de seguir ante el deceso de uno de los segundos.

Igual suerte correrá la sociedad, ante el destierro definitivo en una isla por alguno de los compañeros, esto es lo que en latín se conocía como *muerte civil*. También será disuelta la sociedad en caso que un socio deba desamparar todos sus bienes de modo de solucionar las deudas contraídas.

En nuestra legislación, por su parte, las causales de disolución del contrato de sociedad se encuentran en el párrafo séptimo del Título XXVIII del Código Civil y son algunas de ellas la expiración del plazo o el evento de la condición prefijados para su fin; igual suerte corre la sociedad en caso de finalización del negocio para la que fue contraída.

También se entenderá disuelta por la extinción de la cosa o cosas que forman su objeto social; por la muerte de cualquiera de los socios; incapacidad sobreviniente o la insolvencia de uno de los socios, en

estos dos últimos casos podrá continuar la sociedad con el incapaz o el fallido, y en tal caso el curador o los acreedores ejercerán sus derechos en las operaciones sociales. Finalmente, también puede expirar la sociedad, en caso de renuncia de uno de los socios, en la medida que ésta no sea efectuada de mala fe o de manera intempestiva.

- Ley XI ***“Como se puede ome partir la compañía, non se pagando de sus compañeros”.***

Se contempla la posibilidad de uno de los socios de renunciar a la entidad social en la medida que no tenga pendiente obligación alguna con ella, y los demás consocios no podrán prohibirle emigrar de la compañía. Sin embargo, si este retiro se materializa antes de realizarse el objeto de constitución o antes de cumplirse el plazo para el cual se había formado la sociedad, deberá el socio respectivo indemnizar de todo daño y menoscabo producido, salvo que en el pacto constitutivo se haya incorporado una cláusula que permita renunciar en cualquier tiempo.

El derecho a retiro está contemplado como uno de los mecanismos bajo los cuales la sociedad se disuelve. *“Sin embargo, cuando la*



*sociedad se ha contratado por tiempo fijo, o para un negocio de duración limitada, no tendrá efecto la renuncia, si por el contrato de sociedad no se hubiere dado la facultad de hacerla*<sup>30</sup>.

- Ley XII **“Como se deue partir la ganancia o la pérdida entre los compañeros, quando alguno dellos se parte de la compañía por pro de sí, e daño de los compañeros”**.

Si al momento de *fazer* la compañía se establece que las utilidades serán comunales entre todos los compañeros y posteriormente alguno de estos renuncia a la sociedad, a sabiendas de que va a recibir una cuantiosa ganancia destinada a fondos comunes, debe dar a los demás la parte que les correspondía en dichas ganancias, en la medida que lo anterior sea acreditado en juicio. Por el contrario, si dicho socio hubiere sufrido pérdida que le hubiere correspondido llevar tan sólo a él, no deberán los demás partícipes de la compañía soportar detrimento alguno.

Finalmente, aquello que los consocios ganaren con posterioridad a la partida del socio respectivo, les corresponderá únicamente a ellos, no

---

<sup>30</sup> Código Civil chileno, Artículo 2108.

debiendo darle nada al último, producto del verdadero engaño por el cual se retiró de la compañía.

- Ley XIII ***“Como se deue partir la ganancia o pérdida entre los compañeros, quando se parte la compañía por alguna razón derecha, que aya”***.

La regla que se da en esta materia se traduce en que las ganancias se dividirán en caso de disolución de la sociedad, de la manera en que se haya estipulado en el acto de constitución social.

Igual lógica tuvo nuestro legislador al disponer que “los contratantes pueden fijar las reglas que tuvieren por convenientes para la división de ganancias y pérdidas”<sup>31</sup>.

- Ley XIV ***“Por qué razones se puede partir un compañero del otro, antes de tiempo”***.

Esta ley se ocupa de señalar los motivos por los cuales se puede expulsar a uno de los socios de la compañía. El primero de ellos consiste en un carácter irascible o bravo de algún socio que ponga en jaque la confianza mutua que debe existir entre todos los involucrados.

---

<sup>31</sup> Código Civil chileno, Artículo 2066.



El segundo se traduce en un llamamiento o mandado del Rey para determinado trabajo o servicio de un socio y que le imposibilite continuar en la compañía. El tercer motivo no es sino el que no se respetare las cláusulas y pleitos que se tuvieron en vista al momento de constituir la sociedad.

El cuarto y último de ellos corresponde a una destrucción, deterioro o incluso el embargo de alguna cosa que fuere indispensable para el objeto de la compañía.

- Ley XV ***“Si el compañero que tiene los bienes de la compañía viniere a pobreza, que es lo que le pueden demandar los otros”.***

En esta ley se señala qué es lo que sucede si el tenedor de los bienes de la sociedad cae en pobreza. En este escenario nace el derecho de los demás consocios para reclamar la restitución de todos los bienes sociales, salvo que éstos por pereza y negligencia no hubieren ejercido esta facultad, pues en este caso nada pueden reclamar de aquel socio que ha caído en pobreza.

En el Derecho societario nacional, tal como lo vimos, la sociedad puede continuar con el fallido que hubiere caído en insolvencia,

ejerciendo los respectivos derechos sociales los acreedores, a través del síndico de quiebras.

- Ley XVI ***“Como las despensas e las deudas, que alguno de los compañeros fizieren por pro de la compañía, las deuen cobrar”***.

En la presente ley se autoriza a los socios para efectuar gastos y expensas de los fondos sociales antes que se practique la repartición de los bienes y ganancias, y siempre que se atienda al interés colectivo. En estos casos, el socio que incurra en el gasto debe tener la precaución y el recaudo de que los demás consocios contribuyan, en la proporción que les corresponda, a los gastos que se desembolsaron con fondos comunes.

- Ley XVII ***“Como los bienes que los compañeros toman de la compañía, son tenudos de los tornar a sus herederos”***.

Finalmente en esta ley se faculta a los socios para tomar bienes sociales y que no por ello sean acusados de hurto por sus consocios, salvo que haya señales que permitan sostener que tuvo un ánimo de hurtar.



Asimismo se dispone que aquel socio que muere antes de dar una cosa o pagar una deuda a un consocio, dicha obligación recae en el o sus herederos. Igual suerte correría si quien fallece es quien debe recibir la cosa o el pago, pues lo anterior recae en sus herederos. No obstante que en ninguno de los casos propuestos los herederos pasan a formar parte de la compañía, sino que sólo actúan como continuadores de la persona del difunto en orden a cumplir una obligación.

***XI. Título decimoprimer o “De las promisiones, e pleytos, que fazen los omes unos con otros, en razón de fazer, o de guardar, o de complir algunas cosas”.***

Se concibe a las *promisiones* como el “otorgamiento que hacen los hombres unos a otros por palabras con intención de obligarse, aviniéndose sobre alguna cosa cierta que deban dar o hacer unos a otros; y tiene muy gran provecho a las gentes cuando se hace derechamente y con razón; y asegúranse los hombres los unos con los otros en lo que prometen, y se obligan a guardarlo; y hácese de

*esta manera, estando presentes ambos los que quieren hacer el pleito de la promesa, diciendo el uno al otro: "Prometedme dar o hacer tal cosa" diciéndola señaladamente y el otro respondiendo que sí promete o que otorga cumplirlo"<sup>32</sup>.*

En nuestra legislación no existe una reglamentación sistemática de la promesa como contrato, sino que existen diversas disposiciones que aluden a ella pero en distintos ámbitos de la vida jurídica. Así por ejemplo, nos encontramos con el artículo 98 del Código Civil que contempla la institución de los esponsales, o sea, la promesa de matrimonio mutuamente aceptada. En el artículo 1554 del mismo cuerpo legal, el legislador alude a los requisitos que deben concurrir para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligaciones entre los contratantes, siendo la principal de ellas la de celebrar el contrato prometido. En definitiva, existen una serie de disposiciones relativas a la promesa y que no se reducen a los dos ejemplos expuestos anteriormente.

---

<sup>32</sup> "Los Códigos Españoles", Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P.691.



**XII. Título Decimosegundo “De las fiaduras que los omes fazen entre sí, porque las las promisiones e otros pleytos, e las posturas que fazen sean mejor guardadas”.**

Se inicia este título señalando que las fianzas las acuerdan los hombres para que las promesas, los pleitos y las otras posturas que hicieren sean mejor guardadas. Asimismo se concibe al fiador como un hombre que da su fe y promete a otro dar o hacer alguna cosa por mandato o ruego de aquel que lo requiere.

Más adelante se indica quién puede ser fiador, por qué puede serlo, sobre qué cosas recae y en qué manera debe ser hecha la fianza, cuál es su fuerza o valor legal y la manera en que se deshace.

**XIII. Título decimotercero “De los peños que toman los omes muchas vegadas, por ser mas seguros, que les sea mas guardado, o pagado, lo que les prometen de fazer, o de dar”.**

*“Peño es propiamente aquella cosa que un hombre empeña a otro apoderándolo de ella, y mayormente cuando es mueble, más según el largo entendimiento de la ley, toda cosa, bien sea mueble o raíz que es empeñada a otro, puede ser dicha peño, aunque no fuese entregado de ella aquel a quien la empeñasen”<sup>33</sup>.*

Se contemplan tres maneras de empeño: la primera de ellas se realiza de manera voluntaria en donde los hombres empeñan sus bienes por razón de alguna cosa que deban dar o hacer. La segunda es aquella que se efectúa por intermedio del juez, producto de un pleito entre dos o más partes o bien por mandamientos del rey. Y la tercera forma de empeño es la que se hace calladamente, tal es el caso de aquellos bienes que pasan a manos del rey producto del no pago de los impuestos correspondientes por los súbditos del reino.

---

<sup>33</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 738.



Posteriormente se indica qué cosas no son susceptibles de ser empeñadas, tales como cosas sagradas y religiosas, la Iglesia, los monumentos y otras obras semejantes. Del mismo modo se regula la manera en que debe hacerse el *peño*, es decir, personalmente o bien a través de mensajeros, cartas o escrituras.

***XIV. Título decimocuarto “De las pagas, e de los quitamientos, a que dizen en latín compensación, e de las deudas que se pagan a aquellos a quien las non deben”.***

En el penúltimo título de la Partida Quinta se habla de las pagas y de los quitamientos, cómo deben hacerse ambos, a quien y sobre qué cosas deben recaer.

*Y “paga tanto quiere decir como pagamiento que es hecho a aquel que debe recibir alguna cosa, de manera que queda pagado de ella o de lo que le debían dar o hacer. Y quitamiento es cuando hacen pleito al deudor de nunca demandarle lo que él debía, y le quitan la deuda aquellos que lo pueden hacer. Y tienen estas cosas gran provecho al deudor, porque cuando paga la deuda o le liberan de ella, quedan*

*libres él y sus fiadores, y los empeños y sus herederos, de la obligación en que eran obligados por lo que debían dar o hacer*<sup>34</sup>.

***XV. Título decimoquinto “Como han los debdores a desamparar sus bienes, quando no se atreuen a pagar lo que deben: e como debe ser revocado el enagenamiento, que los debdores fazen maliciosamente de sus bienes”.***

Todo hombre puede desamparar sus bienes, en la medida que sea libre y que los respectivos bienes estuvieren en poder de sí mismo o de otro, no teniendo con qué pagar lo que debe, y los debe desamparar delante del juez.

Este desamparo lo puede hacer el deudor por sí, a través de su personero, o por carta reconociendo las deudas que debe, o cuando fuere dada sentencia contra él y no antes, y si de otra manera los desamparase, no valdría el desamparo. Y debe desamparar los bienes a aquellos a quienes debiere algo, y entonces el juez debe tomar todos los bienes del deudor que desampara lo suyo por esta razón,

---

<sup>34</sup> “Los Códigos Españoles”, Tomo III, Código de Las Siete Partidas, primera edición, 1848. P. 769.



salvo los paños de lino que vistiere, y no le debe dejar ninguna otra cosa.

Esto es lo que hoy se conoce como el pago por cesión de bienes, que debe también ser admitido por el juez con conocimiento de causa, y que encuentra su regulación en el Párrafo Noveno del Título XIV del Libro Cuarto del Código Civil.

**CAPITULO CUARTO**  
**ACTUALIDAD DEL DERECHO SOCIETARIO EN EL**  
**ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL**

***I. Planteamiento del tema.***

En el precedente capítulo se ha hecho alusión al régimen de los actos y contratos contenidos en la Quinta Partida, específicamente las normas relativas a las compañías que *fazen* los mercaderes, puesto que resulta de real importancia el llegar a determinar cuáles son los alcances y condiciones que dichas normas imponían al mundo hispano medieval. En efecto, tales consideraciones se imponían, al igual que en la actualidad, en el marco del denominado principio de *Autonomía de la Voluntad*, ya que muchas de las estipulaciones que acordaban los compañeros en ese entonces, eran suplidas por Las Partidas. De esta forma se fue configurando un derecho flexible, que permitía a los involucrados la libertad necesaria para estipular lo que creyeran conveniente a sus intereses, como por ejemplo, quiénes podían formar parte de una sociedad, las reglas relativas a las pérdidas y utilidades que se registraren, el o los objetos que se tenían en vista para su constitución, entre otras materias.



En nuestro país, por otra parte, el derecho de las sociedades constituye una forma esencial en la que se estructura no sólo la actividad civil, sino que también la actividad comercial o mercantil. En efecto, la gran mayoría de las personas y empresas tanto nacionales como extranjeras, deciden organizarse bajo algún tipo societario como respuesta a una necesidad a que se ven expuestas debido a la contingencia actual. De esta manera se puede obtener un patrimonio de afectación distinto de aquél que cada socio tiene, de manera tal que los acreedores sociales puedan, precisamente, hacer efectivas sus acreencias en dicho patrimonio.

Las sociedades, sean civiles o mercantiles, se caracterizan frente a las asociaciones (Corporaciones y Fundaciones), por su finalidad normalmente lucrativa. El ejercicio de una actividad por medio de la colaboración de los socios y del fondo común que estos constituyen, sirve también para diferenciar a la sociedad de la comunidad la que, obedeciendo a una idea más estática, atribuye a los comuneros el uso común de la cosa cuya titularidad comparten. Además, cuando la sociedad adquiere personalidad jurídica, la

titularidad del fondo común deja de ser de los socios y pasa a la sociedad.

Es así como interesa particularmente hacer un estudio de la sociedad, sus requisitos esenciales, la persona jurídica que ella origina, las diversas clases que existen y las ventajas y desventajas de cada una de ellas, específicamente desde una arista mercantil puesto que, las grandes compañías ejecutan uno o más actos de comercio en los términos previstos en el Código de Comercio<sup>35</sup>.

## ***II. Concepto y requisitos del contrato de sociedad.***

Por mandato del artículo 2053 del Código Civil, se concibe a la sociedad o compañía como *“un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.*

*La sociedad forma una persona jurídica distinta, de los socios individualmente considerados”*<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Código de Comercio Chileno, Artículo 3º.

<sup>36</sup> Código Civil Chileno, Artículo 2053, inciso segundo.



De lo dicho, se infiere que se trata de un acto jurídico de carácter complejo toda vez que, por una parte se trata de una institución a la cual la ley le atribuye la naturaleza de un contrato, y por otra se trata de un acto constitutivo que da origen a un sujeto de derecho, una persona jurídica, a la que se le reconocen atributos tales como el nombre, patrimonio, domicilio, capacidad y nacionalidad.

Doctrinariamente se han planteado diversas teorías que tratan de dar un cabal entendimiento sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, lo que tiene importancia, entre otras cosas, para determinar cuál es el régimen normativo que se aplica y cuáles son las normas supletorias aplicables. A continuación se hará una breve mención a las doctrinas más importantes:

- Teoría Contractual Clásica. Según se deduce de su mismo nombre, a la sociedad se la entiende como un acuerdo de voluntades que forma un contrato. Esta doctrina ha sido recogida en varias codificaciones civiles y comerciales, por ejemplo el Código Civil francés de 1804, el Código de Comercio francés de 1807, el Código de Comercio español de 1829 y posteriormente en nuestros Códigos Civil y de Comercio, que datan de 1855 y 1865 respectivamente.

Durante el siglo XIX esta corriente fue adoptando variaciones. Es así como Georges Ripert añade que la noción de contrato, no circunscribe los efectos jurídicos que nacen de él. Lorenzo Mossa, fue ampliando el alcance de esta doctrina y posteriormente postuló a la sociedad como un *contrato de organización*<sup>37</sup>, transformándose en un Derecho corporativo con una fisonomía jurídica propia.

- Teoría del Acto Constitutivo de Otto Von Gierke. Para este autor alemán, la sociedad se constituye por un acto unilateral de los fundadores y así se obtiene personalidad jurídica, imponiéndose a los socios posteriormente, los estatutos que la regulan. Se trata de un acto unilateral porque las voluntades de todos los sujetos involucrados convergen hacia un mismo objeto, de modo que se comportan como si fuera un mismo individuo.
- Teoría de la Institución. Esta concepción es atribuida a Maurice Hauriou y Georges Rénard, quienes elevan a la sociedad a una institución que figura en un intermedio, entre el Estado y el individuo. Es una suerte de “grupo o cuerpo intermedio”, cuya existencia ha sido reconocida por la doctrina publicista nacional y

---

<sup>37</sup> Sandoval López, Ricardo: Derecho Comercial. Séptima Edición, Tomo I, Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2008. P. 15.



que se desprende del artículo primero inciso tercero de la Constitución Política de la República.

Se trata de un sujeto de derecho con intereses distintos respecto de los socios y cuyo objeto figura en sus estatutos, investido o dotado de personalidad jurídica y voluntad propia que predomina sobre el interés particular de los socios, por lo que son ilegítimos los actos contrarios a ese fin social.

- Teoría del Contrato de Colaboración. No es sino una variante de la Teoría del Contrato, puesto que reconoce que la naturaleza jurídica de la sociedad es un acuerdo de voluntades elevado a la categoría de contrato, pero que tiene al mismo tiempo caracteres que le son propios, ya que se trata de un contrato plurilateral y de organización.

Es un contrato plurilateral dado que intervienen dos o más partes cuyas voluntades se enmarcan en la consecución de un mismo fin, siendo por su naturaleza un contrato abierto que permite la incorporación de más personas a la entidad social.

Y, es a la vez un contrato de organización por cuanto a través de él se logra una coordinación armónica y sistemática de los distintos elementos que integran a esta persona jurídica.

Teniendo presente todas las concepciones anteriores, corresponde determinar ¿Cuál de ellas tiene aplicación en Chile?

La legislación chilena, al amparo de lo establecido en el artículo 2053 del Código Civil, adhiere a la Teoría Clásica al disponer que *“la sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan”*<sup>38</sup>. Sin embargo, el legislador va más allá porque igualmente expresa, en el inciso segundo de la misma disposición legal, que *“la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”*, con lo cual se estaría aparentemente recogiendo la Teoría de la Institución. Para reafirmar la Teoría del Contrato, la doctrina ha postulado en materia de Sociedades Anónimas, el artículo 103 N° 2 que alude a las causales de disolución de las mismas, señalando que este tipo societario se disuelve por la reunión de todas las acciones en manos de un sólo accionista, lo cual sería contrario al requisito propio de toda convención, esto es, la concurrencia de al menos dos partes.

Corresponde ahora hacer alusión a los requisitos que deben concurrir para estar frente a un contrato de sociedad. De acuerdo con la

---

<sup>38</sup> Código Civil chileno, Artículo 2053.



doctrina clásica, en virtud de la cual se inspira el Derecho societario nacional, esta figura debe analizarse siempre desde el punto de vista del contrato y por ende deben observarse los requisitos propios o inherentes a todos ellos. Pero además, deben observarse ciertos elementos particulares o especiales aplicables sólo a esta categoría contractual.

Respecto de los primeros, debe concurrir el consentimiento de las partes que se obligan, la capacidad para contratar, un objeto lícito y una causa lícita.

En lo que atañe al consentimiento, hay que señalar que se concibe como un elemento esencial en esta materia, puesto que la sociedad se perfecciona por el acuerdo de voluntades de todos los socios. En efecto, las sociedades civiles son consensuales, sin perjuicio de la existencia de las sociedades mercantiles, donde la ley exige la concurrencia de ciertas solemnidades que en términos generales se traducen en una celebración por escritura pública, inscripción en el Registro respectivo y publicación en el Diario Oficial. Evidentemente y de acuerdo a la regla general en el Ordenamiento Jurídico, este consentimiento debe presentarse exento de todo vicio, particularmente del error, fuerza y dolo.

Por otro lado, para celebrar este contrato es menester ser capaz para contratar, constituyendo la regla general la capacidad para hacerlo y la excepción viene dada por aquellas personas que la ley considera incapaces.

En relación al objeto, por mandato del artículo 1460 del Código Civil *“toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer”*. En consecuencia, el objeto del contrato de sociedad es la prestación que se compromete u obliga a dar cada uno de los contratantes o socios. Distinto es el objeto que debe figurar en los estatutos sociales, dado que este último constituye una exigencia normativa en cuanto debe señalarse el giro o actividad de la empresa.

Debe tratarse de un objeto lícito, es decir, no ser contrario a la ley, la moral, las buenas costumbres y al orden público, bajo sanción de nulidad.

Por último, en el contrato de sociedad debe observarse una causa para contratar, al igual que en cualquier categoría contractual. Esta causa, que es el motivo que induce a celebrar el contrato y que en el



hecho se confunde con el objeto, debe ser real y también encuadrarse dentro de lo lícito, en los mismos términos que el objeto.

Ya habiendo señalado los requisitos propios a toda convención, es necesario poner énfasis en la concurrencia de los otros elementos propios o característicos del contrato de sociedad.

En primer elemento singular o propio en esta materia es lo que se conoce doctrinariamente como la “estipulación del aporte”. En efecto, de la propia definición de sociedad o compañía se desprende que es un contrato en que dos o más personas acuerdan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. Es imperativo tener presente que el verdadero sentido y alcance de esta exigencia de aportar al ente social se traduce en que las partes se obligan a efectuar el aporte, mas no a hacerlo en el acto de constitución, sino que se puede materializar con posterioridad o bien en periodicidades que deberán consignarse en los estatutos.

A cambio de su aporte, que puede ser en dinero, en especies o en trabajo o industria, el socio pasa a ser titular de una parte del haber social. Esto se traduce en ser dueño de un derecho, si se está en

presencia de una sociedad de personas, o bien de una o más acciones si se tratare de una sociedad anónima o por acciones.

El conjunto de aportes configura o constituye el capital o haber social. Este representa una deuda de la sociedad para con sus socios, por cuanto la misma debe el valor de los bienes aportados por éstos. Es precisamente en este capital social en donde harán efectivo su derecho de prenda general los acreedores sociales<sup>39</sup>.

El aporte se entiende desde una perspectiva amplia en el sentido de que la ley ha admitido al dinero, las especies y el trabajo o servicios como susceptibles de ser incorporados al capital social.

Aquel aporte que se hace en dinero no merece un mayor análisis y sólo cabe destacar el hecho de que puede hacerse en el momento de constitución social o bien de manera periódica.

El aporte en especies, por su parte, consiste en entregar otra cosa distinta que dinero. En efecto, puede tratarse de bienes muebles o inmuebles, activo realizable o existencias, activo fijo, elementos de un establecimiento de comercio tales como una marca comercial, el nombre, patentes de invención, entre otros.

---

<sup>39</sup> Código Civil chileno, Artículo 2465.



Esta clase de aportes puede hacerse en propiedad o en usufructo, en uno u otro caso los frutos que rinda la cosa aportada pertenecen a la sociedad desde el momento del aporte<sup>40</sup>.

Si un socio decide aportar en propiedad a la sociedad, es ésta la que se hace dueña de la cosa aportada. En efecto, la figura se asemeja a una venta cuando se trata de cosas corporales y a una cesión de crédito, si es una cosa de naturaleza incorporal. El aporte en propiedad a una sociedad se eleva a la categoría de título traslativo de dominio, precisamente porque por su naturaleza tiene la aptitud de transferir el dominio desde el socio aportante a esta nueva persona jurídica que se está creando.

Para que este aporte en propiedad se perfeccione desde un punto de vista jurídico, es necesario que se cumplan las formalidades propias de cada caso, atendiendo a la naturaleza del bien aportado, esto es, debe distinguirse si es mueble o inmueble. En consecuencia, es la sociedad quien soporta los riesgos de pérdida o deterioro que puedan acaecer sobre la cosa aportada, desde el momento en que se perfecciona dicho aporte.

---

<sup>40</sup> Código Civil chileno, Artículo 2082.

Por último, disuelta que sea la sociedad, el socio que efectuó un aporte en propiedad sólo tendrá derecho a que se le restituya el valor de la cosa, previa protección de los acreedores sociales en orden a que se solucionen sus acreencias.

Por otro lado, si el aporte es en usufructo, la sociedad queda en calidad de usufructuaria y el socio respectivo como nudo propietario. Ergo, los riesgos corren por cuenta del socio aportante, puesto que la cosa permanece en su patrimonio, no obstante que la sociedad tenga derecho a usar la cosa y a percibir sus frutos. Finalmente, al momento de la disolución de la sociedad, el socio tendrá derecho a que se le restituya la misma cosa aportada.

Una última variante que puede adoptar el aporte consiste en el trabajo, actividad o industria de uno de los socios en razón de sus conocimientos sobre una ciencia o arte, o bien de su competencia técnica, profesional o comercial. Este aporte en industria debe prestarse durante la vida de la sociedad, extendiéndose hasta el deceso del socio aportante.

El aporte en trabajo o servicios no forma parte del capital social y por ende no puede hacerse efectivo el derecho de prenda general sobre



él; además se encuentra prohibido en las sociedades de capital, en donde los socios limitan su responsabilidad hasta el monto de sus aportes. En las sociedades de personas, particularmente en la sociedad colectiva mercantil, esta clase de aporte es perfectamente válido, por cuanto los socios responden personal y solidariamente de las obligaciones contraídas durante la vigencia de la sociedad.

Al momento de la constitución, debe valorizarse este aporte en industria, de modo tal que pueda determinarse qué parte de los beneficios le corresponden al socio industrial. En caso de omisión de lo anterior, la ley suple la voluntad de las partes señalando que será el juez quien fijará su cuota en los beneficios o utilidades, y en caso de pérdida *“no le cabe otra que la de dicha industria, trabajo o servicio”*<sup>41</sup>.

Finalmente, el aporte en industria o en servicios tiene una naturaleza distinta al trabajo desempeñado por un socio que recibe una remuneración a cambio. En esta última hipótesis, el vínculo jurídico no emana del contrato de sociedad, sino que de un contrato de trabajo y de un mandato. Además, la remuneración por el servicio prestado es pagadera como gasto general de la empresa, debiendo figurar así en las partidas contables correspondientes.

---

<sup>41</sup> Código Civil chileno, Artículo 2069.

Un segundo elemento particular o inherente de la sociedad o compañía dice relación con la distribución o reparto de los beneficios y utilidades, como asimismo la participación en las pérdidas registradas.

El concepto de beneficio o utilidad puede entenderse desde una perspectiva amplia o restringida. En un sentido estricto se trata de un enriquecimiento efectivo o una ganancia positiva. En cambio, en uno más amplio consiste en toda ventaja material apreciable en dinero, tanto una ganancia positiva como la economía de un gasto.

Tradicionalmente el concepto de utilidad se ha entendido desde un prisma restringido, no obstante que en la actualidad se ha ido aceptando una tendencia que amplía el concepto. Se trata, particularmente, de las denominadas “sociedades de profesionales” que se estructuran precisamente con el objeto de reducir gastos y costos, sean fijos o variables.

Es importante señalar que no basta con la obtención de los beneficios, sino que también éstos deben ser repartidos a los asociados. Pero ¿cómo se hace dicha distribución? La regla general es que “los



*contratantes pueden fijar las reglas que tuvieran por convenientes para la división de ganancias y pérdidas*<sup>42</sup>. Si no se hubiere pactado nada al respecto, las utilidades deben distribuirse proporcionalmente al valor de los aportes que cada uno de los socios ha enterado. Igual suerte siguen las pérdidas que se hubieren registrado en el periodo correspondiente, salvo el caso del socio industrial pues éste no lleva pérdidas más que las de su servicio o trabajo.

Sea que la participación en las utilidades y pérdidas se encuentren determinadas o no en los estatutos de la entidad social, los socios no pueden suprimir absoluta y totalmente el derecho de cada uno de ellos a participar en dichos beneficios y pérdidas, por cuanto se estaría desnaturalizando el contrato de sociedad.

Un tercer y último elemento propio del contrato en cuestión es la voluntad de los socios de colaborar a la empresa en forma activa y en un pie de igualdad. Esto es lo que se conoce como *Affectio Societatis*, es decir, la intención de todos y cada uno de los socios de formar una persona jurídica distinta a través de la cual puedan vincularse. En

---

<sup>42</sup> Código Civil chileno, Artículo 2066.

efecto, los asociados deben tener la intención positiva de trabajar en común, aceptando las vicisitudes y la aleatoriedad que conlleva un negocio o empresa.

La voluntad de unión, la convergencia de voluntades hacia un fin común constituye esta *affectio societatis*, elemento subjetivo integrativo del contrato de sociedad. Esta convicción de los socios debe materializarse en un plano de igualdad, quedando excluidos vínculos de subordinación puesto que de existir éstos, se desnaturalizaría la esencia de este contrato. Si bien existen cargos directivos y gerenciales, particularmente en las grandes compañías, estos gerentes, directores y/o administradores no son patronos o jefes de los demás socios sino que detentan otra calidad jurídica, que en algunos casos es la de mandatarios, debiendo en consecuencia rendir cuenta de su gestión.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado al respecto “es un elemento de la esencia del contrato de sociedad la *affectio societatis*, esto es, la intención clara, precisa y definida de asociarse permanentemente y no de manera accidental o transitoria ni menos fingiéndose asociados ante terceros, para lograr determinado lucro,



*constituyéndose en el contrato una persona jurídica, que es distinto de los socios individualmente considerados*<sup>43</sup>.

### **III. La persona jurídica a que da origen el contrato.**

Existen diversas concepciones que tratan de explicar la existencia de esta persona jurídica. Una de ellas entiende que la existencia de la personalidad moral está unida a la existencia de un patrimonio de afectación. Según esta corriente, la existencia de este patrimonio adscrito a un fin determinado supone la personalidad jurídica.

Otra doctrina supone que la personalidad moral no existe en la práctica, se trata derechamente de una ficción, en donde el legislador otorga la personalidad jurídica a ciertos grupos cuando cumplen determinadas condiciones de funcionamiento y sin considerar la concurrencia de un elemento que pueda suponer la existencia de un ser moral distinto de los socios. Esta Teoría de la Ficción es precisamente la adoptada en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>43</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXII, sección 4ª, P. 479.

Tratándose de sociedades de personas, la personalidad jurídica nace desde que el contrato se encuentra jurídicamente perfecto, reuniendo los requisitos que la ley impone al efecto. Pero, tratándose de ciertas sociedades de capital, específicamente las sociedades anónimas, la personalidad jurídica nace cuando se obtiene la autorización de funcionamiento dictada por la autoridad administrativa correspondiente, esto es, la Superintendencia respectiva.

Esta personalidad jurídica se extiende durante toda la existencia legal del ente societario. Más aún, subsiste una vez disuelta la sociedad pero sólo para efectos de su liquidación. Desde el momento en que se acepta la existencia de una persona jurídica como consecuencia de este contrato debe tenerse en cuenta que goza, por el hecho de ser persona y sujeto de derecho, de los mismos atributos que una persona natural, salvo evidentemente del Estado Civil.

Un primer atributo es el patrimonio social que se encuentra conformado por todos los bienes corporales e incorporales, muebles e inmuebles aportados por los socios, sin perjuicio de que la misma sociedad pueda adquirir otros bienes durante su existencia.



Este patrimonio de afectación es distinto e independiente del de cada uno de los socios. Sin embargo, estos últimos tienen contra la sociedad un crédito que les da derecho a ejercer ciertas facultades: a participar en las utilidades obtenidas, a que se les restituya el valor de lo aportado, a participar en juntas o asambleas, entre otros.

Los acreedores sociales harán efectiva su garantía general sobre este patrimonio y no sobre el de los socios, y serán pagados con bienes de la sociedad con preferencia respecto de los acreedores personales de cada uno de los socios, quienes no pueden embargar los bienes sociales sino solicitar que con la cuota del socio deudor en la sociedad, se solucione su acreencia.

En las sociedades de personas, particularmente en la sociedad colectiva mercantil, los acreedores sociales persiguen su crédito no sólo en el patrimonio social sino que también en el de los socios, toda vez que éstos responden solidariamente de las obligaciones sociales. En cambio, si es una sociedad colectiva civil, los socios responden de manera simplemente conjunta y a prorrata de su aporte respectivo.

En esta misma línea, no se admite ninguna compensación entre los créditos o deudas de la sociedad y los créditos o deudas de los socios.

De este modo, un tercer deudor de la sociedad no puede pretender compensar su deuda con el crédito que tenga contra un socio determinado.

En cuanto a la administración de dicho patrimonio social, existen diversas formas para llevarla a cabo. En efecto, puede corresponderle a uno o más de los socios o bien encargársele a un tercero ajeno o extraño a la sociedad. De uno u otro modo, debe hacerse mención a la forma de administración en el pacto constitutivo.

En el evento que los socios omitan dicho pronunciamiento, opera lo que se conoce como un *mandato tácito, legal y recíproco* de cada uno de los socios en orden a administrar la sociedad.

De cualquier forma, la sociedad tiene autonomía o libertad para ejecutar actos y celebrar contratos, a través de los cuales puede resultar obligada, como asimismo por los delitos o cuasidelitos que pueda cometer.

Otro atributo que tiene una sociedad es el nombre que es distinto del de los socios. El nombre varía según sea la naturaleza de la sociedad, así en las sociedades de personas, particularmente en las sociedades colectivas, el nombre se denomina *razón social* y está constituido por



el nombre de todos los socios o de algunos de ellos seguido de la expresión “y compañía”<sup>44</sup>.

En las sociedades de capital, específicamente en las sociedades anónimas, el nombre de los socios nada dice al exterior, por ende el nombre de la sociedad corresponde a una denominación comercial que se relaciona con el objeto que desarrolla.

En las sociedades de responsabilidad limitada, por su parte, el nombre puede corresponder a una razón social a la que debe insertarse la expresión “*limitada*” para indicar la naturaleza de la sociedad, o puede tener un nombre o denominación comercial seguido de la expresión “*limitada*”. En caso de inobservancia de esta exigencia, la ley impone una sanción: los socios responden solidariamente de las obligaciones contraídas por la sociedad<sup>45</sup>. Es precisamente esta clase de disposiciones la que permite afirmar o sostener que la solidaridad tiene la naturaleza de ser una sanción impuesta para los socios, en circunstancias que tradicionalmente se la concibe como un elemento accidental del acto o contrato.

---

<sup>44</sup> Código de Comercio chileno, Artículo 365.

<sup>45</sup> Artículo 4º, Ley 3918, de 14 de Marzo de 1923 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Por otra parte, las sociedades también tienen, por su calidad de persona, un domicilio. La sede social debe ser fijada por los socios en los estatutos, existiendo libertad para fijar el domicilio social. Pudiendo determinarse aquel que corresponda al lugar en que tenga el centro de su actividad, o bien el que corresponde al lugar en donde se celebran las juntas o asambleas respectivas.

Así como poseen un domicilio, también tienen una nacionalidad determinada. Esta corresponde al vínculo jurídico que une o liga al ente social con un Estado determinado, el que no puede quedar al arbitrio de los socios por las importancias que se derivan de este atributo de la personalidad, como por ejemplo, la legislación aplicable, la competencia de los tribunales, entre otras.

Pueden considerarse dos criterios fundamentales para determinar la nacionalidad de una sociedad:

- Criterio de la Sede Social: la sociedad tiene la nacionalidad que corresponda a su sede real o dirección administrativa.
- Criterio de Control: la sociedad tendrá la nacionalidad de aquellos que le proporcionan capitales o que la dirigen, independientemente de donde se sitúe su sede real.



#### **IV. Clasificación de las Sociedades.**

Una primera clasificación distingue entre sociedades a título universal y a título singular. Luego, el legislador alude a sociedades civiles o comerciales<sup>46</sup>. Estas últimas corresponden a aquellas que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio al tenor del artículo tercero del Código de Comercio. Las restantes sociedades son civiles.

También pueden clasificarse de acuerdo a sus caracteres formales. Es así como se pueden distinguir sociedades colectivas, en comandita, anónimas y de responsabilidad limitada. Las características formales que se toman en cuenta para efectuar esta distinción son: la responsabilidad de los socios, la forma de administración, la razón social y la cesibilidad de los derechos de los socios.

En último término, pueden agruparse en sociedades de personas, de capital y de carácter mixto.

---

<sup>46</sup> Código Civil chileno, Artículo 2059.

### - **Sociedades a título universal y singular.**

Las sociedades a título universal se refieren en general, a todos los bienes presentes y futuros de los socios. Todas las demás son a título singular.

El Código Civil, en su artículo 2056, prohíbe toda sociedad de ganancias a título universal, salvo entre cónyuges. El fundamento de lo anterior es precisamente evitar la confusión del patrimonio de la sociedad con el de los cónyuges. Lo que se encuentra vedado es, en términos generales, que se aporten todos los bienes de los socios, pero si éstos aportan bienes determinados especificándolos, la sociedad será a título singular aun cuando en el hecho aporten todos sus bienes. Esta es la misma lógica que el legislador utiliza para prohibir las compraventas a título universal<sup>47</sup>.

### - **Sociedades Civiles y Comerciales.**

El criterio para realizar la distinción es el objeto para el cual la sociedad se ha pactado. En efecto, si se trata de actos de comercio se está en presencia de una sociedad mercantil, en circunstancias que si

---

<sup>47</sup> Código Civil chileno, Artículo 1811.



se trata de un acto de carácter civil, se está frente a una sociedad civil; con la excepción de las sociedades anónimas puesto que éstas son siempre mercantiles<sup>48</sup>. También puede una sociedad no comercial, someterse a las reglas que rigen dicha clase de sociedades<sup>49</sup>.

La importancia de distinguir entre una y otra se puede resumir en las siguientes consideraciones. En primer lugar, la forma de constitución es diferente, por ello las sociedades comerciales son solemnes debiendo cumplir con las formalidades que la ley exige para su constitución: celebración por escritura pública e inscripción en extracto en el Registro de Comercio. Adicionalmente debe practicarse una publicación en el Diario Oficial tratándose de las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.

En cambio, las sociedades civiles no están sujetas a formalidad alguna, ya que son consensuales, perfeccionándose por el mero consentimiento de las partes contratantes.

Otra importancia en esta materia dice relación con la responsabilidad de los socios y que se logra advertir con mayor nitidez en las sociedades colectivas. En efecto, en las sociedades colectivas civiles

---

<sup>48</sup> Artículo 1º, inciso segundo, ley 18.046, de 22 de Octubre de 1981 sobre Sociedades Anónimas.

<sup>49</sup> Código Civil chileno, Artículo 2060.

los socios responden con todo su patrimonio de las obligaciones sociales, es decir, una responsabilidad ilimitada, pero a prorrata de su interés en la sociedad. En las sociedades colectivas mercantiles la responsabilidad de los socios es igualmente ilimitada pero además es solidaria, esto es, cada socio responde frente a los acreedores por la totalidad de la deuda.

Por último, las importancias de la clasificación también se extienden al tratamiento tributario que tiene cada una de estas sociedades, y además a las obligaciones que debe llevar una y otra, es así como sólo las comerciales se encuentran obligadas a llevar contabilidad.

- **Sociedades Colectivas, Anónimas, en Comandita y de Responsabilidad Limitada.**

Esta clasificación se funda en los caracteres formales, principalmente en la forma de administración, la responsabilidad de los socios, el uso de la razón social y la posibilidad de ceder los derechos en la sociedad.

Las sociedades colectivas son aquellas en que todos los socios administran por sí o por un mandatario, socio o extraño, designado de



común acuerdo o por cualquier otro sistema lícito que los socios convengan y en donde responden de manera ilimitada y a prorrata si es civil; o ilimitada y solidaria si es mercantil.

Se conforman de acuerdo a un lazo de confianza recíproca que liga a los asociados, en la cual todos ellos tienen la facultad de administrar y pueden, en principio, hacer uso de la razón social.

La razón social en esta clase de sociedades está formada por el nombre de uno o varios de los socios, seguido de la expresión “y *compañía*”.

Existe un impedimento en orden a ceder la cuota o parte que le corresponde a cada socio en esta persona jurídica dado que es un contrato que se celebra en consideración a la persona, *intuitu personae*. En efecto, para que tenga validez la cesibilidad de los derechos en una sociedad colectiva, es necesario el acuerdo de todos los consocios.

La sociedad colectiva puede ser civil o mercantil. Si bien, hay muchos elementos comunes, hay rasgos diferenciadores que hacen que cada una de ellas tenga una fisonomía jurídica propia. En efecto, en la sociedad colectiva civil los socios responden ilimitadamente, pero la

deuda se divide a prorrata de sus aportes<sup>50</sup>; en circunstancias que en la mercantil los socios responden ilimitada y solidariamente, no siendo posible derogar esta solidaridad puesto que es un elemento de la esencia del contrato<sup>51</sup>.

También se configura como una diferencia entre ambas el hecho que la que es civil se perfecciona por el acuerdo de voluntades, y la que es mercantil lo hará en la medida que se cumplan las solemnidades respectivas.

Otra diferencia radica en la prescripción de las acciones de terceros en contra de la sociedad. En las colectivas civiles opera la prescripción general u ordinaria de cinco años, a diferencia de los cuatro años tratándose de una colectiva mercantil<sup>52</sup>.

Por último, las colectivas civiles se liquidan de acuerdo a las reglas de la *Partición de Bienes*, contenidas en los artículos 1317 y siguientes del Código Civil. Las mercantiles, por su parte se liquidan por reglas especiales: pudiendo hacerse de común acuerdo por los socios, o bien por tercero que puede ser un socio o extraño a la sociedad. Este es el denominado liquidador que es un verdadero mandatario de la

---

<sup>50</sup> Código Civil chileno, Artículo 2059.

<sup>51</sup> Código de Comercio chileno, Artículo 370.

<sup>52</sup> Código de Comercio chileno, Artículo 419.



sociedad y como tal debe *“ceñirse escrupulosamente a las reglas que le trazare su título”*<sup>53</sup>. Este liquidador tiene las facultades que le señala la ley en el artículo 413 del Código de Comercio y en caso que se susciten conflictos con los socios, se procederá a un arbitraje forzoso<sup>54</sup>.

Por otra parte, *“la sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables”*.<sup>55</sup>

La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil, es decir, de alguna u otra forma el legislador presume la realización de uno o más actos de comercio.

Su capital se encuentra dividido en acciones. La sociedad anónima se forma, existe y prueba por escritura pública, inscrita en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio social y publicada por una sola

---

<sup>53</sup> Código de Comercio chileno, Artículo 410.

<sup>54</sup> Código Orgánico de Tribunales chileno, Artículo 227.

<sup>55</sup> Artículo 1º, Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, de 22 de Octubre de 1981.

vez en el Diario Oficial. Ambas actuaciones deben observarse dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de la escritura de constitución, produciendo, el cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación, efectos retroactivos a la fecha de la escritura.

Las decisiones se toman tanto por el directorio como por las juntas de accionistas, que pueden ser ordinarias y extraordinarias.

La junta ordinaria de accionistas se reúne periódicamente a lo menos una vez al año dentro del primer cuatrimestre contado desde el cierre del balance general, de acuerdo a lo que establezca la ley o los estatutos. Las materias que debe tratar se encuentran taxativamente señaladas en la ley<sup>56</sup> y al final de la junta debe levantarse un acta de todo lo discutido y adoptado en ella.

La junta extraordinaria de accionistas tiene por objeto pronunciarse sobre la disolución de la sociedad, su transformación, fusión o división, la reforma de los estatutos sociales, la emisión de bonos o debentures convertibles en acciones, la enajenación del activo societario y el otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros. Se celebran en cualquier tiempo, cuando así

---

<sup>56</sup> Artículo 56, Ley 18.046 de 22 de Octubre de 1981 sobre Sociedades Anónimas.



lo ameriten las necesidades sociales y en la medida que dicha circunstancia se exprese en la citación a la junta respectiva<sup>57</sup>.

El directorio de la compañía es quien tiene por ley, la administración de la misma. Los directores permanecen en su cargo mientras cuenten con la confianza de los accionistas, no pudiendo exceder del plazo de tres años con la posibilidad de ser relegidos. Tratándose de sociedades anónimas abiertas, el número de directores no puede ser inferior a cinco y si son sociedades anónimas cerradas, no menor de tres.

Las funciones de los directores no son delegables y se ejercen colectivamente, en sala legalmente constituida. En el ejercicio de sus funciones, los directores deben emplear el cuidado y diligencia que los hombres utilizan ordinariamente en sus propios negocios y responden solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables<sup>58</sup>. En las sociedades abiertas deben sesionar al menos una vez al mes y en las cerradas sesionarán según lo acordado en los estatutos.

---

<sup>57</sup> Artículo 55, inciso tercero, Ley 18.045 de 22 de Octubre de 1981 sobre Sociedades Anónimas.

<sup>58</sup> Artículo 41, ley 18.046 de 22 de Octubre de 1981 sobre Sociedades Anónimas.

Por último, existe un órgano ejecutor de las decisiones y políticas previamente adoptadas, que corresponde a la gerencia general de la compañía. Es el directorio quien designará uno o más gerentes, fijando sus atribuciones y deberes, y pudiendo sustituirlos a su arbitrio<sup>59</sup>.

Los socios responden según el monto de sus aportes, se trata de una sociedad de capital en la que pueden ceder libremente su parte social representada por un título negociable denominado acción. El capital social estará dividido en acciones de igual valor. Si el capital estuviere dividido en acciones de distintas series, las acciones de una misma serie deberán tener igual valor. El capital inicial deberá quedar totalmente suscrito y pagado en un plazo no superior a tres años. Si así no ocurriere, al vencimiento de dicho plazo el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado.

La acción es un título de representación social y debe emitirse nominativamente. En este sentido la ley prohíbe la creación de acciones de industria y de organización, puesto que se trata de una figura societaria que opera sobre la base del capital y no en lazos afectivos o de confianza entre los socios.

---

<sup>59</sup> Artículo 49, ley 18046 de 22 de Octubre de 1981 sobre Sociedades Anónimas.



Las acciones pueden pagarse con dinero efectivo o con otros bienes. En caso de silencio en los estatutos, se entenderá que el valor de las acciones de pago debe ser enterado en dinero efectivo.

Los accionistas sólo son responsables del pago de sus acciones y no están obligados a restituir a la caja social las cantidades que hubieren percibido a título de utilidad.

En caso de transferencia de acciones suscritas y no pagadas, el cedente responderá solidariamente con el cesionario del pago de su valor, debiendo constar en el título las condiciones de pago de la acción. Nuevamente vemos cómo el legislador impone la solidaridad como una sanción jurídica ante el incumplimiento de la obligación de pago de la acción.

El nombre de la sociedad debe incluir las palabras "Sociedad Anónima", o bien la abreviación "S.A."; y puede tener por objeto u objetos cualquier actividad lucrativa que no sea contraria a la ley, la moral, el orden público y la seguridad del Estado.

Las sociedades anónimas se clasifican en abiertas, cerradas y especiales.

Son abiertas aquellas en que se inscriben, voluntariamente o por mandato legal, sus acciones en el Registro de Valores que para estos efectos debe llevar la Superintendencia de Valores y Seguros.

Las especiales son aquellas que se encuentran reguladas en el Título XIII de la ley 18.046, es decir, las Compañías de Seguros y Reaseguradoras, las Administradoras de Fondos Mutuos y Bolsas de Valores, Administradoras de Fondos de Pensiones, entre otras. Al igual que cualquier Sociedad Anónima, se forman, existen y prueban por escritura pública, pero además la ley exige una autorización especial conferida por la Superintendencia de Valores y Seguros.

Las cerradas son aquellas que no califican ni como abiertas, ni como especiales.

Tanto las sociedades anónimas abiertas como las especiales quedan sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros. Las cerradas, por su parte, pueden voluntariamente someterse a ella.

Por otra parte, en las sociedades en comandita figuran dos clases de socios: los que efectúan aportes de bienes para constituir el capital social, denominados socios comanditarios; y los que tienen a su cargo



la administración exclusiva de la sociedad, estos son los socios gestores.

Se trata de sociedades de carácter mixto, por cuanto los socios comanditarios o capitalistas se rigen, en principio, por las normas de las sociedades de capital, en circunstancias que los socios gestores se rigen por las reglas aplicables a las sociedades de personas. Existen dos clases de sociedades en comandita: simple y por acciones.

La primera es aquella que está constituida por uno o más socios comanditarios que sólo responden con el capital que se obligan a aportar, y por uno o más socios gestores o colectivos que responden por las obligaciones sociales en forma solidaria e ilimitada, hagan o no aportes al capital social.

El capital de la sociedad en comandita está constituido sólo con el aporte en dinero, en bienes de cualquier naturaleza o ambos. La administración y representación estará a cargo de los socios gestores o de terceros que se designen para tal efecto. Los socios comanditarios, por su parte, no pueden inmiscuirse en acto alguno de administración ni actuar como apoderados de la sociedad.

Las segundas, son aquellas que se constituyen por la reunión de un capital dividido en acciones o cupones de acción y suministrado por socios cuyo nombre no figura en la escritura social<sup>60</sup>. Al igual que en las sociedades anónimas la acción será extendida nominativamente.

Una particularidad especial de esta figura societaria viene dada por la existencia de la denominada "*Junta de Vigilancia*"<sup>61</sup> compuesta por a lo menos tres accionistas. Esta junta debe por mandato legal, presentar una memoria acerca de los inventarios y de las proposiciones que haga el gerente para la distribución de dividendos. Tiene, asimismo, el derecho de convocar a asamblea general y provocar la disolución de la sociedad.

Por último, las sociedades de responsabilidad limitada son verdaderas sociedades colectivas en que cada socio limita expresamente su responsabilidad hasta el monto de su aporte. Se trata de entidades para las cuales el legislador ha exigido solemnidades en orden a su constitución: debe practicarse por escritura pública e inscribirse un extracto en el Registro de Comercio que corresponda el que también

---

<sup>60</sup> Código de Comercio chileno, Artículo 473.

<sup>61</sup> Código de Comercio chileno, artículo 498.



debe publicarse por una sola vez en el Diario Oficial dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de escritura social.

La ley prohíbe que se constituya esta clase de sociedades para el desarrollo de negocios bancarios puesto que el mecanismo apropiado para ello es una sociedad anónima. Del mismo modo, también se encuentra vedado que excedan de cincuenta los socios que pertenecen a ella<sup>62</sup>.

La razón o firma social podrá contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la sociedad. En todo caso deberá finalizar con la expresión "limitada", sin lo cual todos los socios serán solidariamente responsables de las obligaciones sociales<sup>63</sup>.

Se rigen supletoriamente por las normas establecidas para las Sociedades Colectivas Comerciales.

#### **- Sociedades de Personas y de Capital.**

Son sociedades de personas aquellas que se constituyen en atención a los individuos que la integran, y será de capital la conformada en

---

<sup>62</sup> Artículo 2º, inciso segundo, Ley 3.918.

<sup>63</sup> Artículo 4º, inciso primero, Ley 3.918.

razón de los aportes efectuados, por ello en esta última los socios pueden cambiar sin necesidad de autorización de los demás, lo que ocurre particularmente en las sociedades anónimas. Existen también figuras mixtas como la sociedad en comandita por acciones.

En las sociedades de personas se requiere, como manifestación de la *affectio societatis*, el consentimiento o acuerdo de todos los socios para su creación, modificación o extinción. En cambio, en las sociedades de capital es suficiente el acuerdo de las mayorías sobre las minorías.

Dentro de las sociedades de capital encontramos una figura incorporada recientemente a nuestra legislación, con la entrada en vigencia de la ley 20.190, que modificó el Código de Comercio. Se trata de las sociedades por acciones.

Esta clase de sociedades se pueden constituir por escritura pública o por instrumento privado reducido a escritura pública. Debe, un extracto de ella, inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en el Diario Oficial dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución o su modificación.



Estas sociedades por acciones, a diferencia de las demás, pueden ser unipersonales y su razón social debe concluir con la expresión “SpA”<sup>64</sup>. Al igual que las sociedades anónimas son siempre mercantiles, su capital se encuentra dividido en acciones y los accionistas responden hasta el monto de sus aportes. Su administración se puede pactar libremente en los estatutos sociales, pudiendo encargarse a uno o más de los socios o bien a un tercero. Se rigen supletoriamente por las normas de las sociedades anónimas cerradas.

---

<sup>64</sup> Artículo 17, Ley 20.190 de Junio de 2007.

## CONCLUSIONES

A través del desarrollo de este trabajo se ha pretendido dejar constancia de la importancia, del aporte y la significativa influencia que han tenido “Las Siete Partidas” del rey Alfonso X el Sabio, en el denominado Derecho Occidental, fundamentalmente en lo que dice relación con los actos, los contratos y otros mecanismos jurídicos que utilizan los hombres en la cotidianeidad.

Es así como el régimen contractual contenido en este cuerpo normativo ha perdurado en el tiempo y llegado hasta nuestros días sin modificaciones que desvirtúen su esencia y naturaleza. Por ejemplo, ya en esa época se hizo notar las diferencias existentes entre el contrato de comodato o préstamo de uso y el mutuo o préstamo de consumo, que en la actualidad permanecen intactas en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, se ha conservado la naturaleza de contrato *intuitu personae* que pesa sobre el depósito; y el contrato de compraventa se entendía acordado desde que vendedor y comprador consentían en la cosa por un precio cierto o determinado, al igual que



en la actualidad, razón por la cual se lo cataloga como un contrato consensual.

A la sociedad se la define bajo alcances y en términos realmente estrechos y poco distantes respecto de aquellos en que concebida en la actualidad, exigiendo la concurrencia de dos o más hombres con la mira de obtener o ganar algo. Es así como la obra Alfonsina alude a una compañía como *“ayuntamiento de dos omes, o de mas, que es fecho con entencion de ganar algo de so vno, ayuntandose los vnos con los otros. E nasce ende grand pro, quando se faze entre algunos omes buenos, e leales: ea se acorren los vnos a los otros, bien assi como si fuessen hermanos...”*.

Por otro lado, existe una estricta similitud en lo que dice relación con las ganancias registradas y las pérdidas sufridas puesto que los socios o compañeros podían, al igual que en nuestra legislación, convenir las reglas que tuvieran por convenientes, supliéndose la omisión a esta mención bajo un equitativo criterio y en donde participaban por partes iguales en la distribución respectiva.

Se consideran, asimismo, las razones por las cuales se disuelve la compañía, e igualmente se alude a la facultad de que uno de los socios renuncie a la entidad social, considerando siempre el bienestar común ya que no se debe incurrir en una conducta dañosa que irroge un menoscabo a los consocios, puesto que si así ocurría se debía indemnizar a estos últimos. Todas estas consideraciones han sido vertidas, en mayor o menor medida, en nuestra legislación y han logrado mantener inquebrantable la esencia de este contrato, puesto que aún sigue siendo de aquellos en que se exige una relación de confianza entre los contratantes. En suma, todas las leyes de este Título X tienden, directa o indirectamente a contribuir al bienestar colectivo o social, prohibiendo o sancionando cualquier conducta contraria a este objeto, de modo tal que los socios o compañeros no pudiesen sino desenvolverse con observancia a las estipulaciones convenidas en el contrato respectivo, sin quebrantar el orden, la paz y la mutua confianza, que se erigen como piezas fundamentales para la consecución del ya mencionado bienestar.

En definitiva, cabe decir que la vigencia que “Las Siete Partidas” han tenido en nuestro país, se ha extendido por más de tres siglos: desde



la llegada de los conquistadores españoles en el año 1540 hasta el período de codificación que se completó en los albores del siglo XX.

Esta vigencia de Las Partidas no sólo fue muy extensa en el tiempo, sino también extraordinariamente amplia y profunda en lo que ellas contienen. Fueron abarcadas la gran mayoría de las manifestaciones de la vida jurídica, desde el derecho político y procesal hasta el penal, atravesando por los de familia, sucesión y los negocios jurídicos. Sólo escaparon a la aplicación de esta obra, los aspectos regulados por legislaciones posteriores, como el derecho sucesorio de las Leyes de Toro, y los aspectos que por ser nuevos y propios de la América española fueron regulados por las Leyes de Indias, como el derecho político indiano y el estatuto jurídico de los indígenas.

Cabe señalar que si bien la codificación impuso un quiebre formal a la aplicación de Las Partidas, esta circunstancia no importó la desaparición del derecho contenido en ellas, pues buena parte de él, lisa y llanamente se vació en los artículos de los nuevos códigos, de manera tal que finalmente se puede concluir la vasta importancia e influencia que han tenido y siguen teniendo Las Partidas en el Derecho Occidental en general y en nuestro país en particular.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Accorsi Puelma, Álvaro: Sociedades. Tercera edición. Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, Santiago, 2001.
- Barrientos Aguirre, Daniel: Memoria de Prueba “El Matrimonio en las Partidas”, Universidad Gabriela Mistral, 1995.
- Bascañán Valdés, Aníbal: Elementos de Historia del Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1954.
- Bravo Lira, Bernardino: Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.
- Camacho Evangelista, Fermín: De las Fuentes Romanas de las Partidas. Revista de Derecho Notarial, Colegios Notariales de España, Junta de Decanos, Madrid, 1966.
- Código Civil chileno. Decimoctava edición, Editorial Jurídica de Chile, 2008.



- Código de Comercio chileno. Decimoctava edición, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Código Orgánico de Tribunales. Vigésimosegunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- De Avila Martel, Alamiro: Curso de Historia del Derecho. Dos Tomos. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1955.
- Eyzaguirre, Jaime: Historia del Derecho. Decimoctava edición. Editorial Universitaria, Santiago, 2006.
- Fernández Espinar, Ramón: Las Fuentes del Derecho Histórico Español. Primera edición. Editorial Ceura, Madrid, 1985.
- García Gallo, Alfonso: Manual de Historia del Derecho Español. Dos Tomos. Octava edición revisada. Artes Gráficas y Ediciones S.A., Madrid, 1979.
- Ley N° 3.918, publicada con fecha 14 de marzo de 1923 en el Diario Oficial de la República de Chile, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada (incorporada en el Apéndice del Código de Comercio).

-Ley N° 18.046, publicada con fecha 22 de octubre de 1981 en el Diario Oficial de la República de Chile, sobre Sociedades Anónimas (incorporada en el Apéndice del Código de Comercio).

-Ley N° 20.190, publicada con fecha 5 de Junio de 2007 en el Diario Oficial de la República de Chile, que introduce adecuaciones de índole tributaria e institucional para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa con la modernización del mercado de capitales.

-Lalinde Abadía, Jesús: Iniciación Histórica al Derecho Español. Tercera edición actualizada. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1983.

-Livacic Gazzano, Ernesto: Alfonso X, el Sabio. LAS SIETE PARTIDAS. Primera edición. Editorial Andrés Bello, Santiago, 1982.

-Mukarker Ovalle, Víctor: Apuntes de clases de Historia del Derecho, año 2007.

-Sandoval López, Ricardo: Derecho Comercial, Sociedades de personas y de capital. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, Volumen Dos, Santiago, 2008.



-Sandoval López, Ricardo: Derecho Comercial, Actos de Comercio, Noción general de empresa individual y colectiva. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, Volumen Uno, Santiago, 2008.

-Tomás y Valiente, Francisco: Manual de Historia del Derecho Español. Cuarta edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1983.

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL  
Universidad Gabriela Mistral



3 5 6 1 8 0 0 1 0 1 3 5