

## CAPITULO VII

### Las Compañías mutuas de seguros

#### § 54.—NOCIONES

*Sumario.*—691. Antecedentes históricos y económicos.—692. Críticas de la ley y reformas.—693. Instituciones afines: mutuas cooperativas; Sociedades de socorros mutuos.—694. Derecho vigente. Mutuas a reparto y mutuas a prima fija. Las primeras no son Sociedades mercantiles.—695. Las mutuas a prima fija. Definición.—696. Las mutuas constituyen personas jurídicas.—697. Deben considerarse como Sociedades mercantiles. Consecuencias.—698. a) Las mutuas están sujetas a la quiebra.—699. b) La prescripción de sus acciones es a los cinco años.—700. e) El Juez competente para juzgarla es el de su domicilio.—701. Sin embargo, no están sujetas a las normas establecidas para otras formas de Sociedad. Consecuencias: la mayoría no debe imponerse a la minoría.

**691.** *Antecedentes históricos y económicos.*—Sus formas primitivas, perdidas en la noche de los tiempos, se confunden con las de socorros mutuos. En las asociaciones (ghildas, hermandades y cofradías) que asignan a los socios un subsidio para la vejez, la enfermedad, los gastos de entierro, el incendio, el granizo, las epizootias y las represalias, se encuentran orígenes comunes de las modernas Sociedades de socorros mutuos y mutuas de seguros (1). Pero eran subsidios variables, según los medios de la asociación y, por consiguiente, insuficientes para indemnizar los siniestros. La asociación no se hallaba aún provista de ordenamientos técnicos capaces de asegurar a los damnificados el total resarcimiento en compensación de una contribución fija; ella faltaba, a pesar de su nombre, a su oficio de aseguración, ya

(1) Vid. acerca de estos comunes orígenes: VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, 1, núm. 13, y los posteriores estudios de GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, pág. 356; para la bibliografía: SCHUPFER, *Manuale di storia del diritto italiano*, Città di Castello, 2.ª edición, 1895, pág. 407; GONETTA, *Le società di mutuo soccorso e cooperative*, Pistola, 1887; ORLANDO, *Delle fratellanze artigiane in Italia*, Florencia, 1884; DEL VECCHIO, *Le rappresaglie*, pág. 278.

que los socios estaban expuestos al peligro alternativo de recibir una indemnización incompleta o de pagar una contribución extensible al total valor de la cosa asegurada, lo que equivaldría a un verdadero siniestro (1). A estos inconvenientes que habrían reducido a las mutuas a una perpetua impotencia, se ha ido poniendo remedio con el tiempo. Para obviarlos la mutua salió del estrecho círculo del pueblo o del arte y extendió su propaganda por amplias regiones, incluso más allá de los confines del propio Estado para asegurarse, mediante la independencia y el gran número de riesgos, contra el peligro de una granizada, de un incendio o de una tempestad que podían afectar irreparablemente a todos los socios. Para soportar el gravamen de balances calamitosos se constituyeron en los años prósperos fuertes reservas, y para sustraer a los socios, del peligro de una contribución sin límites, se contentó con hacerlos concurrir al fondo social con una cuota no superable, determinada anticipadamente, por aproximación, mediante la guía de la experiencia propia y ajena avalada por el método estadístico. De tal modo la aseguración mutua encontró en la responsabilidad limitada de los socios, cual toda otra forma social, el secreto para alcanzar una gran potencia económica.

Para dirigir esta amplia expansión de negocios, se formaron las mutuas, paulatinamente, un vigoroso organismo administrativo. Concedieron a su escritura de constitución una extensa publicidad, tuvieron una dirección permanente, un Consejo de Administración y de Vigilancia, celebraron Asambleas de socios, formaron balances periódicos, se proveyeron de importantes reservas y distribuyeron las utilidades del ejercicio según reglas fijas; finalmente, en todas partes fueron sometidas a las leyes especiales de control gubernativo y de responsabilidad rigurosa que rigen para las Compañías a prima fija. Entonces apareció la

(1) Aun hoy día existen, especialmente en la Ribera Ligure, Sociedades mutuas que se limitan a llenar este oficio de reparto en cada caso en que ocurra un siniestro. La Dirección, liquidado el daño, lo reparte entre los socios y cuantos sean éstos, tantos mandatos de pago se dejan al perjudicado. Para facilitar el cobro de la indemnización, la cual de esta forma llega siempre con retraso, la jurisdicción reconoció a tales mandatos la naturaleza de títulos líquidos y exigibles—es decir, no sujetos a excepciones relativas a la liquidación del daño: vid. Apelación Génova, 21 de Diciembre de 1864; 5 de Febrero de 1878; *Eco di giurisprudenza*, 1878, 254; id., 11 de Junio de 1880; *Eco*, 1881, II, 6; id., 31 de Enero de 1898; *Temì genov.*, 81; Casación Turín, 6 de Octubre de 1898; *Time genov.*, 610. Vid. Estatutos Asociación marina mercante, 26 de Enero de 1869, arts. 24 y 35 (liquida los repartos cada tres meses); Estatutos Confianza Ligure, año 1872, art. 22 (cada año). Acerca de la evolución de las mutuas terrestres y marítimas en Italia y crisis de las mismas, vid. nuestro *Trattato delle assicurazioni*, vol. I, núm. 13; volumen II, núm. 54.

Sociedad mutua en la conciencia jurídica general como un ente autónomo, capaz de derechos y obligaciones propios, establemente ordenado en medio de la multitud continuamente variable de socios que acuden a la Empresa y se retiran de la misma. De este modo se ha madurado el precepto, de nuevo establecido por nuestro Código de Comercio, que las considera como un ente colectivo distinto de las personas de los asociados (1).

Los seguros mutuos y a prima fija se desenvolvieron durante varios siglos en campo diferente, sin conocerse los unos a los otros, ignorantes de que ejercitaban la misma función reparadora, unos, por el método del reparto hecho en beneficio de los socios, y otros, por el método del reparto efectuado en provecho de los accionistas (2). Pero hoy la sustancial identidad de su función

(1) Ni el Código de 1865 ni el proyecto preliminar habían reconocido a las mutuas personalidad distinta de sus asociados, antes por el contrario, el artículo 107 de aquel Código se las negaba implícitamente. Por ello el Ministro de Agricultura, Industria y Comercio, en su *Relaz.* alrededor de las Sociedades mercantiles (volumen III, pág. 191, *Atti della Commis. prelim.*) había expresado su deseo de que se reconociese a las mutuas la personalidad jurídica frente a terceros, porque por habérsela negado, habían surgido algunos inconvenientes a los que debíase poner remedio. «Si es cierto—decía tal informe—que las Sociedades mutuas, por lo que concierne a sus operaciones sustanciales, no deben entrar en relación alguna con terceros, sin embargo, no pueden pasar sin tener con éstos alguna relación de índole accesoria, ya para emplear las entregas de los socios, ya tomar en arriendo o adquirir los locales propios para oficina y otros casos semejantes. Y hoy, carentes como están de personalidad jurídica frente a terceros, no pueden ejecutar sus actos más que por vía indirecta, por medio de sus deudores o de otras personas. Conviene advertir que en los primeros tiempos en que estaba en vigor el Código de 1865, se discutía a las asociaciones mutuas la personalidad jurídica y la capacidad para comparecer en juicio incluso en lo concerniente a los socios pero una jurisprudencia constante ha proclamado ya para este respecto su personalidad. Lo que nosotros ahora proponemos es que les sea concedida de manera absoluta y general respecto a terceros, no menos que para con los socios». Pero dicha proposición no encontró acogida en la Comisión preliminar. A continuación, el Ministro FINALI tomó otro camino a fin de fortalecer el crédito de las mutuas para con terceros, proponiendo que los asociados respondiesen solidariamente por las obligaciones contraídas con aquéllos (*Lavori preparatori*, volumen 1, parte 1.ª, págs. 180, 233 y 292). El Senador CABELLA combatió esta proposición, ya como inconciliable con la función normal de las Sociedades mutuas, que es casi exclusivamente interna, cuanto como perjudicial al porvenir de las mismas, porque nadie querría participar en una asociación en la que debíase responder por entero de las deudas y a veces de los préstamos onerosos efectuados por el Director para proveer de fondos con que pagar los siniestros (Sesión del Senado de 4 de Mayo de 1875, loc. cit., págs. 760-764, 1.004-1.009). A raíz de este debate, el art. 243 fué redactado en la forma en que se lee en el Código vigente, reduciendo la responsabilidad de los asociados a la sola contribución señalada en el contrato. Esta restricción que verdaderamente se compagina con la naturaleza de tales Empresas, hizo sentir a los redactores del texto definitivo del Código la necesidad de facilitar las relaciones con terceros, reconociéndolas personalidad jurídica (*Verbale*, núm. 48 de la Comisión coordinadora).

(2) La opinión de REATZ, *Geschichte der Europäischen Seeversicherung*, Leip-

económica se ha hecho evidente y con ella la conciencia del insuperable antagonismo de sus intereses, semejante al que existe entre las cooperativas y los intermediarios. Los motivos del contraste son los mismos, porque tanto las cooperativas como las mutuas, tienden a eliminar el sobregasto de los intermediarios, que aquí están representados por las Compañías aseguradoras a prima fija, y tratan de poner remedio a los vicios de una distribución demasiado costosa. Quien considere que las mutuas, como los otros institutos cooperativos, pretenden repartir entre los socios asegurados las ganancias de la hacienda social en proporción a su concurso, deberá reconocer que ellas procuran llenar el oficio de la aseguración con más equidad y con más economía. Se objetará que las Compañías ofrecen a los asegurados, contra las eventuales deficiencias del fondo de primas, la garantía de su capital de fundación. Pero si las mutuas, recargando en los primeros años la contribución exigida a los socios consiguen formarse un fondo de garantía adecuado a los riesgos que contraen, no se puede afirmar que las Compañías anónimas ofrezcan a los asegurados con su capital de fundación la ventaja de una mayor seguridad, ya porque él es una suma irrisoria en comparación de los miles de millones muchas veces asegurados, ya porque la necesidad de recurrir a dicha garantía se aleja hasta el infinito mediante una buena elección y un gran número de riesgos: entonces el capital de fundación continúa exigiendo un beneficio a cargo de los asegurados, aunque no llene ninguna función. Y puesto que en la lucha económica prevalece quien presta el mismo servicio por más módico precio, fácil es prever que a la larga las Compañías deberán ceder el puesto a las mutuas.

**692. Críticas de la ley y reformas.**—Nuestro legislador reconoció a las mutuas personalidad jurídica sólo al final de los trabajos preparatorios, conservando por lo demás su ordenamiento tal cual era bajo el imperio del Código anterior. De este modo, esta breve sección del Código quedó llena de arcaísmos, que no responden a la realidad. Se conservó en las mutuas el título de asociaciones, como en el tiempo en que, desprovistas de

zig, 1875, de que el seguro a prima hubiera efectuado sus primeras pruebas bajo la forma de Sociedad mutua y precisamente en una mutua instituída entre las naves militares de la marina portuguesa por orden del Rey Fernando (del 1.367 al 1.383) y por nosotros antes de ahora impugnada como inverosímil (*Il contratto di assicurazione*, I, núm. 5), ha sido ya puesta fuera de combate por los más recientes descubrimientos que demuestran cómo el seguro a prima floreciera en Italia mucho antes de aquella época. Vid. BÉNSA, *Il contratto di assicurazione nel medio-vo*, Génova, 1884, y GOLDSCHMIDT, *Untersalgeschichte*, pág. 354, nota 74.

patrimonio, ejercían un mero oficio administrativo distribuyendo entre los socios la carga del resarcimiento; fueron abandonadas a la libertad de las convenciones (art. 240), lo que equivale a la ignorancia o a la mala fe de los promotores, y se perdió el tiempo declarando que no se disuelven por la interdicción ni por la muerte del asociado (art. 245), como si ésta no fuese una mera consecuencia de su personalidad jurídica. Muy distinto ordenamiento merecen las activas y audaces mutuas que incluso en nuestro país van ya estrechando dentro de una gran red de seguridad los negocios y los hombres de extensas regiones.

Si bien la existencia de las Sociedades mutuas queda a merced de cualquier siniestro grave mientras no hayan reunido mediante la contribución de muchos asegurados, un importante fondo de indemnización, nuestra imprevisora ley les ha permitido constituirse sin suministrar garantía alguna eficaz, con cualquier número de socios, y los especuladores han abusado sin pudor de esta tolerancia (1). Por el contrario, hasta en los países más libres que el nuestro en que las mutuas florecen, su constitución se halla sujeta a severas condiciones, y éste es el secreto del vigoroso desarrollo de las mutuas americanas, las cuales, extendiendo su propaganda a más allá del Océano, reúnen ya en una fuerte solidaridad a los ciudadanos de los dos continentes que se hallen expuestos a los mismos peligros. Prohibiendo la constitución de las mutuas que no tuvieran un importante capital de garantía o un

(1) Para formarse una idea de los abusos cometidos, basta examinar el estado patrimonial de las pequeñas mutuas constituidas después de la promulgación del nuevo Código (*Bollettino di notizie sul credito e la previdenza*, año VI, Roma, 15 de Mayo de 1888). Además de las que no se cuidaron siquiera de compilar y manifestar el balance, hay una que lo presenta con 32.000 liras de activo puestas frente a 39.000 liras de pasivo y pretende asegurar a los italianos contra los incendios; hay otra que tiene el mismo programa con un patrimonio conjunto de 2.686 liras; una tercera que, entre muebles y numerario, posee un patrimonio de 779 liras, y una cuarta, más afortunada, que tiene un capital, de 1.034 liras. No son mejores las condiciones de las mutuas que se proponen asegurar contra el granizo a los propietarios italianos. Hay una mutua que tiene 10.000 liras de activo, compuesto en gran parte de créditos probablemente inexigibles, gravados con 17.000 liras de indemnizaciones debidas a los asegurados. Hay otra en Umbria, que asumió sin más casi todos los ramos de seguros: incendio, granizo y mortandad del ganado, y que en un balance de 63.000 liras presenta 48.000 de déficit; y hay, por fin, otra que intenta asegurar los casos fortuitos con un capital de 112 liras en metálico y 498 liras exigibles de los asegurados morosos. Tales vergüenzas se leen en un documento oficial y urge poner remedio a ello, en defensa de la buena fe y del crédito de la nación. Estos graves abusos encontraban un freno en la ley especial sobre Empresas de seguros, cuyo proyecto presentó el Gobierno a la Cámara en sesión de 3 de Abril de 1894, núm. 354. Las esenciales concordancias entre el mismo y las proposiciones por nosotros explanadas en el texto, se deben a que tal proyecto, y por encargo del Ministro de Gracia y Justicia, Honorable ZANARDELLI, fué preparado por nosotros.

gran número de socios, las leyes americanas evitaron a las Sociedades mutuas de su país aquel estado de insolvencia crónica del que generalmente no han podido salir las italianas. Aunque muy copiosa la legislación de los Estados Unidos, pueden escogerse fácilmente los ejemplos. Según las leyes de los Estados de Nueva York, Ohio y California, ninguna mutua puede iniciar sus operaciones si no deposita en títulos de la Deuda pública la cantidad de 100.000 dólares; en el Estado de Yowa no puede comenzar sus negocios si no consigue 250 seguros de a 1.000 dólares cada uno y si los asegurados no depositan al menos dos tercios de la prima anual (1), y este sistema de exigir un mínimo de capitales y de socios se aplica, con diferente rigor según el ramo de la industria aseguradora, en todos los Estados de la Unión. Semejantes disposiciones se leen también en las leyes de Europa que regulan las Empresas aseguradoras. Según la ley inglesa de 9 de Agosto de 1870, toda mutua que asegura sobre la vida debe hacer un depósito de 20.000 libras esterlinas, que no pueden ser devueltas antes de que la reserva de primas haya llegado a las 40.000 libras esterlinas (art. 3.º). Según el Código húngaro de 1875 (art. 453), toda Empresa debe desembolsar 100.000 florines por cada ramo de seguro antes de comenzar los negocios, y semejantes cautelas se imponen en Austria por el Reglamento ministerial de 5 de Marzo de 1896, y en Francia por el Reglamento de 12 de Mayo de 1906 correspondiente a la ley sobre vigilancia de las Sociedades de seguros sobre la vida de 17 de Marzo de 1905. Nada decimos de aquellos países en que la constitución y el ejercicio de las Empresas aseguradoras están sujetas a la autorización gubernativa, pues los oficios tutelares no dejan de ser nunca otras tantas garantías: así ocurre en Suiza, con la ley de 25 de Junio de 1885 y en Alemania con la de 12 de Mayo de 1901.

La institución de la fianza impuesta por estas legislaciones no es nueva siquiera entre nosotros: regía bajo el Código anterior (2), pero había sido mal entendida y defectuosamente ordenada, pues

(1) HINE, *The insurances Statutes of the United States and Canada*, Nueva York, 1876; Estado de Nueva York, núm. 25; de Ohio, núms. 32-35; de California, núm. 48, de Yowa, núm. 46, etc. Vid. los Estatutos posteriores del Estado de Nueva York, hasta el 6 de Mayo de 1887, en el *Bollettino delle soc. per azioni*, 1891, fasc. XXIII, págs. 86 y siguientes; 1890, fasc. XL, págs. 12 y siguientes.

(2) Bajo el Código anterior el Gobierno había adoptado la regla de imponer a las Compañías de seguros que querían ser autorizadas para el ejercicio de esta industria la obligación de vincular, a título de fianza, una suma de 50 a 100.000 liras de renta italiana, la cual debía ser aumentada en 50.000 por cada sucesivo millón de primas que cobrar (*Annali dell'industria e del commercio*, año 1879, número 9, pág. 99).

que dicha fianza debía crecer al aumentarse los riesgos asegurados. Causaba ella dos males: hacía necesaria la vigilancia continua del Estado para comprobar si se mantenía en justa proporción con la cuantía de las sumas aseguradas y privaba a las mutuas del dinero necesario para pagar las indemnizaciones. La finalidad de la fianza debe ser más modesta: simplemente la de defender a los socios de las mutuas en el primer período de su existencia, del peligro de que el débil fondo de las contribuciones recogidas no baste para indemnizar por los primeros siniestros, y el de facilitar a la Empresa el modo de procurarse mediante el crédito y sin recurrir a préstamos usurarios, los capitales necesarios para subvenir a los primeros gastos de implantación. De la obligación de prestar esta modesta fianza ne deberían ser dispensadas ni aun las mutuas que hubieran recogido ya un gran número de adhesiones, porque existe siempre la posibilidad de que los adheridos sean imaginarios o insolventes y que los perjudicados se queden sin indemnización. Pero una módica fianza, cual la exigida, por ejemplo, en Suiza, sería insuficiente para prevenir aquellos peligros. Aunque pequeña, ella bastaría para preservar nuestras poblaciones, especialmente las agrícolas, propensas a la credulidad y a la ignorancia, de un azote que es peor que el granizo y que el incendio y contra el cual los promotores de mutuas se jactan de defenderlas.

La ley deja también a las mutuas la facultad de formarse una reserva y de fijarse el importe, y es ésta una segunda peligrosa condescendencia. Quizá nuestro legislador no quiso crear dificultades a las mutuas marítimas ligures, forma rudimentaria, ya desechada, cuyo reserva era superflua porque a cada ejercicio repartían los daños entre los socios según el importe de los siniestros. Pero las mutuas a prima fija que prometen la indemnización total, no pueden mantener sus promesas si no reservan una parte de los beneficios para los ejercicios calamitosos. El legislador impuso a las anónimas la obligación de la reserva, pero este freno es aún más necesario para las mutuas, ya porque no tienen capitales de garantía, ya porque deben poder resistir a la codicia de los socios, continuamente mudables, que prefieren los beneficios cobrados a los puestos en reserva (1). Se objetará que éstos se

(1) Ante el silencio del Código, nuestra mutua más acreditada, la «Real Sociedad de Turín contra incendios», establecida en 1829, se ha creado una reserva de varios millones. También poseía una importante reserva la Sociedad italiana de socorros mutuos contra el granizo, instituida en Milán, 1857, pero no logró salvarla de la quiebra. La Ordenanza austríaca de 13 de Agosto de 1870, § 4.º, obliga a las mutuas a que se formen una reserva, pero concede la facultad de determinar su cuantía a los socios, los cuales, en verdad, se hallan demasado in-

asocian para obtener la aseguración lo más barata posible y no deben ser sacrificados para hacer más seguros a los socios del porvenir. Pero se puede refutar tal egoísta razonamiento haciendo notar que el socio provee también a la propia seguridad mediante el aumento de la reserva cuando el contrato no cesa con el ejercicio corriente, y que si él hace este sacrificio, otros lo hicieron antes que él, y el sacrificio de ellos, del que él se aprovecha, justifica el suyo. Habiendo reconocido en la mutua una persona jurídica, se debe proveerla de los medios necesarios para que no quede a merced de cada siniestro y pueda satisfacer sus obligaciones.

Más que en el principio, la dificultad estriba en la cuantía de la reserva. En las anónimas es fácil determinarla, porque debe ser proporcionada al capital cuya integridad defiende. Pero en las mutuas no son los accionistas ni es el capital de fundación lo que se debe defender: son los socios los que necesitan de defensa contra el riesgo de que los siniestros excedan a las contribuciones, y el número de socios y la cuantía de las sumas aseguradas varían continuamente. En vano se buscaría en la práctica una regla dominante: pero parece lógico que el importe de la reserva debe regularse en proporción al probable importe de los siniestros y, por consiguiente, según la suma equivalente a las primas actualmente cobradas (I).

**693. Instituciones afines.**—Con el fin de proveerse de los capitales de garantía necesarios para hacer frente a las eventuales deficiencias del fondo formado con las contribuciones de los socios, las Empresas de seguros mutuos se manifiestan a veces bajo la forma de cooperativas cuando la suma de las acciones constituye dicho fondo de garantía. Las diferencias esenciales de estos dos tipos, jurídicamente distintos, fueron puestas de manifiesto en otro lugar (núm. 648).

teresados en repartírsela. El Decreto francés de 22 de Junio de 1906, publicado para aplicar la ley de 17 de Marzo de 1905, obliga constituir una reserva mediante la detracción anual de una suma igual por lo menos al 3 por 1.000 del importe de las primas ingresadas en caja en el curso del ejercicio. Merecen atento estudio las disposiciones legales que se adoptaron en los Estados Unidos, especialmente en los Estados de Nueva York y de Massachussets, después de los enormes incendios de Chicago, de Nueva York y de Boston, que arruinaron a centenares de compañías. Vid. HINE, *The insurances Statutes of the United States and Canada*, Nueva York, 1876; *Annuaire de législ. étrang.*, a. 1879, págs. 711 y siguientes.

(1) Según el *Ufficio federale svizzero delle assicurazioni, Relaz. dell'anno 1888*, Berna, 1890, págs. LIV, LXI y siguientes, una mutua contra incendios o contra siniestros de transportes que reasegure sistemáticamente los riesgos que excedan de su máximo, opera con seguridad completa si se crea una reserva igual a la cifra media de las primas anuales.



Otras veces las mutuas se proveen de dicho capital inicial de garantía mediante un mutuo amortizable a plazos, detrayendo las ganancias; o bien mediante un suministro compensado con la participación en la gestión y en las utilidades de la Empresa. De esta manera la mutua obtiene el capital que necesita teniéndolo consigo en el giro de los propios negocios cual partícipe de la propia suerte, quedando deudora de dicho capital y de su renta si las utilidades lo permiten, y libre, si las pérdidas absorben su patrimonio, porque los asociados no tienen un derecho de crédito contra el asociante, sino después de pagadas las deudas de la asociación (1).

Las Sociedades de socorros mutuos ejercen también la industria de seguros cuando prometen a sus socios una pensión para la vejez o una indemnización por los accidentes del trabajo. Pero se distinguen de las mutuas tanto porque por disposición de la ley tienen un más restringido campo de acción—es decir, sólo pueden constituirse entre obreros—, cuanto porque están exentas de la obligación de observar los ordenamientos técnicos que son indispensables para ejercer la aseguración (2). En efecto, no suelen fijar las contribuciones de los socios mediante un cálculo de probabilidades y de intereses en justa proporción con los riesgos que asumen; no tienen obligación de formarse con tales contribuciones un fondo adecuado al valor actual de las sumas prometidas; ni, en fin, la de publicar periódicamente los resultados técnicos de su gestión. Son mutuas de seguros imperfectos que ejercen empíricamente esta función mediante la tolerancia del legislador hasta que una dolorosa experiencia haya difundido el convencimiento de que es necesario ordenarlas sin peligrosas condescendencias sobre una base estadística (3).

La multiplicidad de formas con que aún se ejerce la función reparadora de los seguros y que se explica por la humildad y

(1) Este caso se presentó ante la Corte de Apelación de Roma, sentencia 18 de Noviembre de 1904; *Rivista di dir. comm.*, 1905, 60, con una nota nuestra que reproduce el sistema dado por nosotros en aquel litigio.

(2) Código de Comercio, arts. 145 y 177 y Real decreto de 9 de Enero de 1887. Se cita el art. 145 no porque el mismo garantiza el cumplimiento puntual de las obligaciones contraídas por las Empresas aseguradoras, sino porque tal fue la intención del legislador y porque otra disposición más conforme con aquella finalidad deberá ocupar su puesto según los proyectos legislativos ya en curso. Vid. nota 4.ª, finalmente.

(3) Informe dirigido a la Cámara de los Diputados por el honorable Morpurgo y presentado el 19 de Febrero de 1884; Informe dirigido al Senado, sesión 1883-1886, Documentos números 273 y 274 A; Casación Turin, 31 de Diciembre de 1890; *Monitore*, 1891, 241; Apelación Casale, 31 de Marzo de 1890, loc. cit.; Apelación Florencia, 6 de Junio de 1889; *Foro*, 1890, 143.

espontaneidad de sus orígenes, conquistará poco a poco, es de esperar, un solo y amplio ordenamiento jurídico.

**694. Derecho vigente.**—Las disposiciones dictadas por el Código de Comercio para las Sociedades mutuas de seguros (artículos 239-245) atañen a todas las Empresas que ejercen esta industria, tanto las mutuas a reparto como las a prima fija. El Código, que entendió regularlas conjuntamente, ha recogido sólo los caracteres que pueden servir para entrambas. Hay entre ellas una diferencia esencial que el legislador ha pasado en silencio, pero que proviene de los principios generales que rigen en el contrato de Sociedad.

Las mutuas a reparto son aquellas que no tienen capital propio ni distribuyen utilidades entre los socios, sino que se limitan a repartir el importe del siniestro entre todos los asociados, despachando mandatos de pago a cargo de quienes escaparon de aquél y a favor de quienes lo sufrieron. Estas mutuas no son ni Sociedades mercantiles ni civiles (1).

No son Sociedades: a) porque los socios no llevan a ellas ninguna aportación: las contribuciones pasan directamente, del patrimonio de los socios inmunes del siniestro, a quienes fueron afectados por el mismo; b) porque carecen de propio capital de garantía o de ejercicio, y c) porque no poseen un organismo capaz para crear, mediante el ejercicio industrial propio, ganancias sociales. Por consiguiente, estas mutuas rudimentarias se hallan faltas de los requisitos esenciales a todo contrato de Sociedad (núms. 302 y siguientes): son meras oficinas de reparto contable; y si el legislador, para favorecerlas en el ejercicio de esta misión, las proveyó de personalidad jurídica, esto no debe llevarnos a la engañosa deducción de que sean Sociedades. La pompa de su condición jurídica no puede suplir al defecto de su sustancia. Por

(1) Un señalado ejemplo ofrecen de ello los Estados de la Mutua Camigliese referido por la Corte de Génova, 31 de Enero de 1898; *Temí genov.*, 81, donde se lee: Art. 3.º: «La asociación no posee ningún fondo social y no tiene ni puede tener utilidad o ganancia social alguna. Mediante la misma no se hace más que repartir entre todos los asociados los daños que afectan a los socios». Art. 5.º: «Cada asociado deberá contribuir a los siniestros que sufra la asociación a prorata del valor de las naves por las que él forme parte de la misma, de conformidad con el reparto efectuado por la Dirección». Sólo dentro de estos límites, y con respecto a las Sociedades mutuas a reparto, puede aceptarse la opinión de MANARA de que las mutuas no son Sociedades mercantiles: *Società*, volumen I, págs. 242, 253 y 275; volumen II, sección 2.ª, págs. 203 y siguientes, y en el *Foro it.*, 1899, 410. La distinción seguida en el texto se hace también por ARCANGELI, *Foro ital.*, 1900, 1.400. Conforme asimismo VALERI, *Rivista di dir. comm.*, 1910, II, 797 y siguientes.

consiguiente, no damos cabida en este tratado de Sociedades a estas mutuas de reparto.

**695.** Según el derecho vigente, las mutuas a prima fija son Sociedades constituidas por un número variable e ilimitado de socios para asumir, mediante una contribución anticipadamente fijada, los riesgos que los amenazan. Al igual que las Sociedades cooperativas, poseen un capital variable y lo mismo que ellas se definen teniendo en cuenta el modo con que ejercen su industria. Pero mientras en las cooperativas la virtualidad se halla sólo facilitada por el ordenamiento legislativo, en las mutuas resulta elemento imprescindible y obligatorio, de forma que la mutua no puede ejercer su propia industria más que con los socios.

La ley no pone límite alguno al número de socios que pueden formar parte de una mutua. Dicho número puede crecer ilimitadamente, y cuanto más crezca más normalmente marcha la hacienda, porque existe mayor probabilidad de que el fondo de las contribuciones basta para indemnizar los siniestros. Dicho número puede también reducirse continuamente: a medida que el número disminuye, el ejercicio de la Empresa resulta más irregular y aleatorio; pero antes de llegar a estos arriesgados extremos, buscará la Sociedad mutua un remedio a la insuficiencia del fondo reunido por los socios, reasegurándolos en otra Empresa o cediendo a ésta sin más todos sus negocios. Aunque una mutua reducida a pocos socios quede expuesta económicamente a la imposibilidad de llenar con seguridad su función reparadora, sin embargo, nada se opone en derecho a que ello prosiga moribunda vida mientras cuente con dos socios que vayan de acuerdo, y si no tuviese más que uno solo, podrá conservar su ordenamiento administrativo, pero carecerá de las condiciones indispensables para ejercer sus funciones.

**696.** Las Sociedades mutuas deben considerarse como personas jurídicas tanto en sus relaciones con los socios como frente a terceros (art. 339.); debiendo hacer valer su autonomía principalmente frente a los socios, con los cuales, exclusivamente, ejercen, la industria de seguros (núm. 297).

**697.** Las mutuas a prima fija deben considerarse Sociedades mercantiles, porque poseen todos los caracteres y requisitos esenciales de las mismas, es decir, surgen de un contrato mercantil, y se hallan provistas de personalidad jurídica.

Se constituyen mediante un contrato de Sociedad mercantil, porque los socios aportan a ella cada uno su propia cuota para

obtener beneficios con la explotación de una industria mercantil.  
En efecto:

a) Los socios aportan a ella una cuota de capital, ya que este carácter corresponde indudablemente a sus contribuciones anuales previamente fijadas. Tienen tal carácter de aportación, aunque hayan sido, total o parcialmente, sólo prometidas, porque las aportaciones de cualquier Sociedad pueden ser, igualmente, sólo prometidas (núm. 308). Tienen tal carácter de aportaciones aunque se paguen periódicamente durante toda la existencia del contrato, porque también los socios de industria de cualquiera Sociedad pueden prestar su obra periódicamente, sin dejar de ser socios. Lo tienen aunque varíen de un socio a otro, ya que las cuotas que los socios pueden tomar en una Sociedad pueden ser de diferente cuantía. Y lo tienen, por fin, aunque se consuman, mediante el ejercicio de la industria social en reparar los siniestros, ya que no hay texto general de ley que prohíba se consuma el capital aportado por los socios prestando a ellos un beneficio económico, especialmente cuando la Sociedad, mediante su ordenamiento de Sociedad de capital variable, reconstituye continuamente su capital al sustituir con socios nuevos a los que desaparecieron.

b) La Sociedad se halla provista de capital propio, formado por las contribuciones de los socios, el cual no pierde su carácter de capital porque se consuma en el ejercicio de su mutualidad, al paso que en las Compañías a prima fija permanece de ordinario intacto por cumplir una función de garantía. Y no pierde tal carácter porque por motivo del continuo movimiento de socios, la Sociedad repone continuamente sus filas y sus capitales ofreciendo siempre a sus acreedores una garantía especial constituida por su patrimonio, salvo que se disuelve por disposición legal el día en que lo hubiese perdido totalmente (art. 189, núm. 5.º).

c) La Sociedad ejerce una industria mercantil que la ley adscribe expresamente entre los actos objetivos de comercio (artículo 3.º, núms. 19 y 20). El ejercicio de esta industria no se agota en una mera operación de contabilidad y de reparto, sino que, mediante la investigación de los negocios, la cuidadosa selección de los riesgos, el cauto y avisado empleo de los capitales, reunidos por los socios, los reaseguros y el reparto de los beneficios establecido por razones industriales, llena una función propia, obteniendo un resultado económico que es el fruto del ejercicio sistemático de asuntos mercantiles (núm. 322), y

d) Las mutuas distribuyen entre los socios beneficios de carácter patrimonial. Nosotros afirmaríamos que alcanzarían este fin con tal que procurasen a los socios la única ventaja del seguro con menor gasto que el que deberían tener asegurándose en una

Compañía a prima fija, ya que en el sentido generalmente admitido hoy día debe considerarse como beneficio o ganancia social el ahorro de gastos obtenido por los socios (núm. 322). Pero en las mutuas a prima fija no precisa siquiera recurrir a este concepto más general de la ganancia, porque ellas suelen distribuir a los socios una verdadera ganancia en forma pecuniaria, ya lo paguen al contado, ya lo inviertan por cuenta y a elección de los socios en el pago de las contribuciones futuras o en aumento de la cantidad asegurada (1).

Si el Código ha dado a esta institución el nombre de asociación (sec. II, cap. II, tít. IX del libro I), lo ha hecho porque ha incluido en la misma rúbrica—dejando a un lado las críticas que merecería su obra—tanto las mutuas a reparto como las a prima fija; tanto éstas, que son verdaderas Sociedades mercantiles de capital variable, cuanto aquéllas, que tienen de ello sólo algunos requisitos formales. Pero evidentemente el Código ha tenido en cuenta esta sustancial diferencia cuando ha incluido a las mutuas—y debió decir a las mutuas a prima fija—entre las Sociedades mercantiles, en muchas de sus diseminadas disposiciones (2), y la jurisprudencia ha elaborado este concepto aplicando a las mutuas, consideradas como Sociedades mercantiles, *las reglas que rigen para todas las Sociedades mercantiles* en cuanto son la consecuencia de un contrato social y de la existencia de una persona jurídica distinta de los socios (3).

Indicaremos algunas consecuencias importantes de esta regla, que a su vez son una confirmación de su exactitud.

(1) En contra, MANARA, I, págs. 133, 242, 253 y 275.

(2) Vid. el informe ZANARDELLI y varias disposiciones del Código que hablando de Sociedades incluyen evidentemente entre ellas a las mutuas: el art. 8.º, relativo a lo con el art. 3.º, núms. 19 y 20; el art. 368<sub>3</sub>; el art. 869, núm. 8.º; vid. en el Reglamento ejecutivo del Código los arts. 2.º, 7.º, 51 y 52 y especialmente el modelo D del registro de Sociedades que aun cuando tenga este nombre, debe contener el registro de las asociaciones de seguros mutuos. Conforme, ya ahora, después de alguna vacilación, la jurisprudencia dominante: Apelación Roma, 24 de Marzo de 1886; Casación Roma, 9 de Marzo de 1887; *Foro*, 1886, 886; 1887, 856; Casación Florencia, 4 de Febrero de 1889; *Monitore*, 193; Apelación Venecia, 1.º de Junio de 1888; *Tem ven.*, 345; Casación Roma, 16 de Julio de 1890; *Foro*, 913; Apelación Casale, 31 de Diciembre de 1898 y 7 de Septiembre de 1900; *Foro*, 1899, 410, *Cons. e Comm.*, 1901, 25. En contra, Apelación Casale, 5 de Septiembre de 1896; *Foro*, 1907, 51. Vid. también la nota 18.

(3) Código de Comercio, arts. 76, 78-86, 103, 104 y 187-207. Casación Roma, 9 de Marzo de 1887; *Foro*, 856; *id.*, 16 de Julio de 1890; *Foro*, 913; *id.*, 14 de Diciembre de 1900; *Foro*, 1901, 153; Casación Turín, 28 de Febrero de 1889; 31 de Diciembre de 1889; 17 de Marzo de 1891; *Monitore*, 1889, 213; 1890, 44, 186; 1391, 731; Apelación Roma, 14 de Marzo de 1886; *Foro*, 886; Apelación Bolonia, 23 de Julio de 1898; *Monitore giurid.*, 201; *id.*, 31 de Diciembre de 1897; *Giurisprudenza, Ital.*, 1898, 158.

698. a) Las mutuas a prima fija, al igual que toda otra Sociedad mercantil, están sujetas a la quiebra cuando no pagan a los socios asegurados. A éstos se les negó el derecho a pedirla, afirmando que dejan de ser acreedores cuando la Sociedad haya agotado todo el fondo de contribuciones reunidas. Pero la mutua a prima fija en nuestro sistema legislativo, es un ente autónomo que posee un patrimonio distinto del de los socios y destinado a satisfacer las deudas de la misma. Ella contrae la obligación de pagar cierta suma y garantiza sus compromisos con las reservas propias y con las contribuciones de los socios. Si no satisface su deuda, si deja de pagar puntualmente a sus acreedores—entre los cuales figuran principalmente los mismos socios—se encuentra ella en estado de insolvencia y, por consiguiente, de quiebra. Si un ente mercantil pudiese evitar la quiebra alegando que no debe nada cuando haya agotado sus capitales—cual se dice en defensa de las mutuas—, ninguna Sociedad de responsabilidad limitada podría quebrar, porque tampoco ella deberá nada cuando haya agotado todo el capital suscrito. No se puede ser una institución mercantil y escapar a la sanción de la quiebra, porque esta solemne declaración de insolvencia es necesaria tutela de los acreedores, especialmente de los acreedores lejanos. Las consecuencias de la opinión contraria demuestran que el legislador la ha repudiado. Ya que si la mutua no pudiese caer en quiebra, sus culpables Administradores, que el legislador ha querido sujetar a las mismas penas que se aplican a los Administradores de las anónimas, eludirían las más graves sanciones penales que se señalan para el caso de quiebra (1). Si la mutua no pudiese caer en quiebra, los socios, no obstante la insolvencia de la misma, no podrían pedir su disolución (art. 189, núm. 4.º) y deberían seguir pagando su contribución aun sin tener el equivalente del seguro (2).

(1) Código de Comercio, arts. 242, 863, 861 y 857.

(2) La opinión de que las mutuas son Sociedades mercantiles sujetas a la quiebra, por nosotros defendida vivamente en nuestro *Trattato delle assicurazioni*, volumen I, núm. 40; volumen II, núm. 175, fué después admitida por la doctrina. Vid. BONELLI, núm. 117; SRAFFA, *Fallimento delle soc. comm.*, págs. 81 y siguientes; VALERI, en la *Rivista di dir. comm.*, 1910, II, 797 y siguientes, y 1912, 997 y siguientes; y por una jurisprudencia urán me: Apelación Rcma, 24 de Marzo de 1886; *Foro*, 886; Casación Roma, 9 de Marzo de 1887; *Foro*, 856; Casación Turin, 28 de Febrero de 1889; 31 de Diciembre de 1889; 17 de Marzo de 1891; Apelación Milán, 10 de Diciembre de 1889; *Monitore*, 1889, 213; 1890, 44, 186; 1891, 731; Apelación Bolonia, 31 de Diciembre de 1897; *Giurispr. ital.*, 1898, 158; *id.*, 22 de Julio de 1898; *Monitore Bologn.*, 201; Apelación Florencia, 28 de Mayo de 1901; *Annali*, 1901, 127. Esta jurisprudencia demuestra que la misma considera a las mutuas como Sociedades mercantiles, porque nuestro Código no admite más quiebra que la de los comerciantes y la de las Sociedades mercantiles (arts. 8.º, 683 y 846). La doctrina propugnada en el texto ha sido de reciente acogida con oca-

699. b) Las acciones dimanantes de este contrato no prescriben a los diez años—cual ocurre con todas las acciones mercantiles para las que el Código no establezca un término más breve—sino a los cinco años, como acciones derivadas de un contrato de Sociedad (1).

700. c) Las demandas de indemnización deberán deducirse por los socios ante la autoridad judicial del lugar en que se halle el establecimiento principal de la mutua. Naturalmente que los asegurados a los que se hace por virtud de este principio, más dificultoso el ejercicio de sus derechos, querrán ejercitar su acción en el lugar en que hayan estipulado el contrato con la agencia de la mutua (art. 872). Pero el vínculo social los conduce por disposición de la ley (art. 96, Código de procedimiento civil) a la sede social. En vano buscarían liberarse de ello diciendo que con el siniestro dejan de formar parte de la Sociedad, porque su crédito dimana precisamente del contrato social y se halla regulada al tenor de éste y según las consecuencias que éste lleva consigo (2).

701. Pero el Juez *no debe aplicar a las mutuas las reglas particulares establecidas por el Código para las diferentes especies de Sociedad*. La necesidad de suplir el silencio de la ley podría inducirlo a sujetarlas, por analogía, a las reglas propias de las Sociedades anónimas, con las que tienen de común el concepto fundamental de la responsabilidad limitada para todos los socios (3). Pero, haciéndolo, violaría la ley, sobre todo porque ésta dice ex-

sión de la quiebra de la *Mutual Reserve Life Insurance Company*, declarada por el Tribunal de Roma en sentencia de 15 de Mayo de 1908. Vid. también la sentencia de 16 de Junio de 1909 del mismo Tribunal de Roma; *Rivista di dir. comm.*, 1910, 11, 797, 806.

(1) Código de Comercio, art. 919; Casación Turín, 5 de Junio de 1889; *Monitore*, 749. Tribunal Milán, 27 de Diciembre de 1888, *Monitore*, 1889, 136; Tribunal Roma, 22 de Julio de 1910; *Ras. comm.*, 211; Casación Roma, 20 de Mayo de 1913, *Foro*, 1, 657.

(2) Casación Florencia, 4 de Febrero de 1889; *Monitore*, 193, y nuestra nota en el mismo *Monitore*, 1889, 242. En contra Apelación Venecia, 1.º de Junio de 1888; *Temil ven.*, 1888, 345; 1889, 97, y las notas allí insertas. La misma cuestión planteada en los mismos términos por la ley Procesal del Imperio alemán de 30 de Enero de 1877, §§ 18 y 23, tuvo allí siempre la solución dada en el texto. Vid. los fallos de 29 de Enero de 1881; 5 de Abril de 1881, y 9 de Enero de 1882 en *Entscheid des Reichsger.*, III, págs. 385 y siguientes; IV, págs. 304 y siguientes; Vid. págs. 205 y siguientes.

(3) Conforme el Tribunal civil de Milán, 2 de Abril de 1885; *Monitore*, 457, en una sentencia en la que los socios de una mutua solicitaron del Presidente del Tribunal, a tenor del art. 163 del Código de Comercio, la suspensión de un acuerdo de la Asamblea general que reputaban contrario a la ley o a los Estatutos; pero su demanda fué rechazada.

presamente qué reglas propias de las anónimas deben extenderse a las mutuas (art. 242) y hubiera sido inútil el pretender colocarlas en absoluto bajo una misma disciplina, pues las mutuas son Sociedades mercantiles distintas de las anónimas, tanto por su capital variable, cuanto por su función industrial, que se endereza al servicio de los socios.

De este modo, ante el silencio de los Estatutos, la mayoría no puede obligar a la minoría disidente a tolerar la reforma de tales Estatutos, cual ocurre en las anónimas (art. 158). Esta es una regla excepcional que sacrifica el interés de pocos al del mayor número, y puesto que no figura entre las que fueron extendidas a las mutuas, éstas quedan sujetas al derecho común, que no admite modificaciones a un contrato sin el consentimiento de todos los contratantes.

Comprendemos perfectamente que la voluntad de la mayoría pueda, en las Sociedades anónimas, imponer la propia ley, porque el desechamiento de las cláusulas reputadas por la experiencia como perjudiciales, sirve en fin de cuentas para mejor conseguir el propósito genérico y común a todos sus miembros, que es el de aumentar los beneficios. Pero quien se adhiere a una mutua no la pide genéricamente una ganancia en dinero, sino un determinado servicio. Elige él esta forma de aseguración porque se adapta a la naturaleza de su patrimonio y a las exigencias morales y económicas de su existencia, y en ella acomoda su fortuna, por ejemplo, la construcción de sus naves, de sus casas o la profesión de su vida. Para él, que no puede ceder su cualidad de socio, puede resultar indispensable la conservación del actual *statu quo*, pues cualquier sacrificio suyo podría quedar sin recompensa en el porvenir. En tal estado de cosas, no se puede conceder a la mayoría la facultad, de la que tantas veces se ha abusado, de modificar los Estatutos, por ejemplo, tomando a su cargo nuevos ramos de seguros, extendiendo la gestión social más allá del territorio primitivamente fijado o reduciendo los requisitos o plazos de vencimiento en contra de los nuevos asegurados.

El problema que había ya sido felizmente resuelto con respecto a las Sociedades anónimas, presenta aquí nuevos aspectos, y cuando el legislador desee resolverlo deberá moderar las facultades reformadoras de la mayoría, en amparo de los disidentes. Quizá el secreto para resolverlo estriba en una distinción entre los seguros contra riesgos uniformes, como incendio y granizo, y los seguros contra riesgos progresivos, cual los seguros para el caso de muerte. En los primeros, se puede reconocer a la mayoría el derecho de reforma, con tal que no surta efecto más que al principio del siguiente ejercicio y que cada socio, llegado aquel momen-



to, sea libre de retirarse (1), pudiéndose él buscar el seguro en otra Empresa. En los segundos, en los que el riesgo se agrava cada año y en que no es dado al socio disidente refugiarse en otra parte, porque la vejez y las enfermedades pueden cerrarle todo camino de aseguración, se le debería conceder, cuando la Sociedad reforma los propios Estatutos, el derecho a ser satisfecho según el contrato primitivo y a exigir una reserva separada en garantía de su ejecución (2).

### § 55.—CONSTITUCIÓN Y ORDENAMIENTO

*Sumario.*—702. Nociones.—703. Contrato preliminar.—704. Misión del Tribunal.—705. Constitución subordinada a un mínimo de adheridos.—706. Contenido de la escritura de constitución.—707. Asamblea de socios.—708. Derecho a votar.—709. Convocatoria y eficacia de las Asambleas.—710. El Con-

(1) Así se expresan los Estatutos de la Real de Turín contra incendios, arts. 79, 7; Sociedad de Socorros Mutuos contra el granizo, arts. 76 y 77; La Camogliese, art. 59. La jurisprudencia ha sostenido que la prohibición de modificar los Estatutos se debe aplicar al caso de modificaciones sustanciales y no a aquel en que las modificaciones tienden a proteger mejor el cumplimiento de las obligaciones ya existentes entre los socios: Apelación Génova, 24 de Abril de 1883; *Eco di giuris.*, 1883, 270.

(2) La jurisprudencia y la doctrina alemana: Tribunal Supremo del Imperio alemán, 10 de Diciembre de 1872; 10 de Marzo de 1890; *Entscheidungen*, VIII, pág. 187; XXV, págs. 155-157; ERRENBURG, *Versicherungsrecht*, Leipzig, 1893, I, vol., págs. 124 y 133, distinguen las reformas que afectan directamente a los derechos y obligaciones de los asegurados, cuales son las que modifican la cuantía de las contribuciones y de las indemnizaciones, de las reformas que conciernen al ordenamiento administrativo, por ejemplo, la admisión de nuevos socios o la prohibición de asegurar a prima fija, y declaran que las primeras no pueden imponerse a los socios disidentes y que las segundas son eficaces, para todos, a menos que prefieran separarse de la Sociedad. A decir verdad, no creemos que con esta distinción haya ganado mucho para la seguridad del crédito, porque las segundas reformas pueden perjudicar muy gravemente los intereses de los socios, por ejemplo, si disminuyen las cautelas para la acertada elección de los riesgos, o si amplían el seguro a los riesgos de guerra, a viajes peligrosos, a los talleres a vapor, etc. El Decreto francés de 22 de Enero de 1878 dice en su art. 26: «Toda modificación de los Estatutos referente a la naturaleza de los riesgos garantizados o al perímetro de la circunscripción territorial confiere a cada socio, de pleno derecho, la facultad de librarse de su obligación. Esta facultad debe ejercitarse dentro de tres meses de la notificación». Pero respecto a las demás modificaciones mucho más importantes, aquel Decreto nada dice, por lo que en Francia se debe de ordinario recurrir al derecho común, que no permite a los contratantes modificar un contrato sin el acuerdo de todos. Vid. CLEMENT, *Des assur. mutuelles*, Paris, 1889, págs. 89 y 112.

sejo de Administración.—711. Quién puede formar parte de él y duración del cargo.—712. Ordenamiento y poderes del Consejo.—713. Representación de la Sociedad.—714. Los Síndicos.—715. Emisiones de obligaciones.

**702.** La Sociedad mutua se halla constituída por personas expuestas a los mismos riesgos; su capital está formado por las cuotas que los socios aportan o prometen aportar, y su administración se halla confiada a uno o varios de ellos (art. 241). En el interés que éstos tienen en elegir prudentemente los riesgos y en administrar económicamente para atenuar la propia contribución, encuentran una garantía de buena gestión los otros socios. Esta solidaridad de ganancias y pérdidas entre Administradores y socios frente a los riesgos comunes, hace las veces de la fianza que el Código exige de los Administradores de una anónima.

**703.** El contrato estipulado entre varios promotores con el fin de instituir una mutua y de ejercitarla con los riesgos ajenos, no es un contrato de seguros mutuos. Aunque hayan concertado entre sí los Estatutos y aunque hayan sido distribuídas todas las cargas sociales, eligiéndose mutuamente Directores, Administradores y Síndicos, el contrato carecerá siempre de los elementos esenciales en un contrato de seguros mutuos, ya que faltarán allí los socios, es decir, las personas que ponen riesgos en común, las aportaciones de los socios y los Administradores elegidos entre éstos. Tal contrato podrá considerarse como el proyecto de una mutua *sui generis*, pero no basta para dar vida a una mutua corriente: el Tribunal que lo acepte por la escritura de constitución de mutua y autorice su inscripción en el registro, da vida a una forma sin sustancia (1).

**704.** Es siempre necesario un Decreto del Tribunal que reconozca la constitución regular de la mutua, para que ella adquiriera una existencia normal: aquí rigen las reglas dictadas para las anónimas. El Juez no deberá ocuparse para nada de las condiciones morales, técnicas y económicas de su ordenamiento, sino que deberá contentarse con comprobar si corresponde a las modestas

(1) En contra, Apelación Venecia, 28 de Agosto de 1890, por nosotros criticada en el *Foro ital*, 1891, 690. Para mejor constatar el error de la Corte se debe leer la escritura de constitución de la Mutua «La Venecia», aprobada por aquella sentencia, en el *Bollettino ufficiale delle Società per azioni*, año VII, fasc. XL.

exigencias de la ley, es decir, si la Sociedad que se presente como una mutua tiene verdaderamente la finalidad de dividir entre los socios los daños que les sobrevengan (art. 239); si se constituyó mediante escritura ya pública, ya privada, y si fueron observadas las convenciones de las partes (art. 240). Deberá también comprobar si se ha atenuado la responsabilidad de los Administradores o se ha modificado el sistema de publicidad impuesto imperativamente por la ley (art. 242). Si en esta indagación encuentra el Juez alguna disposición perturbadora del orden público, denegará su reconocimiento, porque la tutela del orden público es inherente a toda disposición, sea contenciosa como voluntaria, de la autoridad judicial. Cualquier otra ingerencia previa de la autoridad judicial, como que no está en el texto de la ley e impondrá un vínculo a la libertad de los contratantes, no puede justificarse en virtud de interpretación.

Las mutuas en las que no se cumplieren estas formalidades, existen, pero irregularmente, y se encuentran en una condición equivalente a la de las Sociedades anónimas irregulares (núms. 330 y siguientes). En las sanciones penales conminadas a sus Administradores tanto durante el ejercicio de la Sociedad como en su quiebra (arts. 242, 247 y siguientes y 863), ha buscado el legislador el remedio contra la inobservancia de la ley.

**705.** Puede ocurrir que los Estatutos hagan depender la constitución de la Sociedad mutua de un número de adhesiones. En tal hipótesis, el Tribunal no puede ordenar la publicación de los Estatutos mientras aquella condición no se haya cumplido. En efecto, antes de tal momento no existe más que un proyecto de Sociedad, como sería el caso de una anónima cuyo capital no hubiese sido enteramente suscrito, y el Tribunal no debe ocuparse de un proyecto que puede quedar en letra muerta. Si las convenciones de las partes (art. 240) son ley para la existencia de la Sociedad mutua, el Tribunal no debe reconocerla mientras tales condiciones no se hayan cumplido, es decir, mientras no se hayan recogido todas las adhesiones que se deseaban. De lo contrario, se daría al público como existente una Sociedad cuya existencia estaría aún subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva, una mutua cuyos contratos estarían, como su existencia, sujetos al evento futuro e incierto de una condición y que, por ello no garantizarían en manera alguna a los nuevos adheridos la indemnización de los siniestros por los que pueden ser afectados. El prematuro decreto de la autoridad judicial pondría en las manos de los Administradores poco escrupulosos un arma para sorprender la buena fe del público, acostumbrado a ver en dicho de-

creto como el último sello que reconoce la regularidad de la Empresa (1).

**706.** A diferencia del sistema seguido para con las otras Sociedades, la ley no dice cuál deba ser el contenido de la escritura de constitución de una mutua. Teniendo en cuenta la costumbre dominante, conforme con la naturaleza de esta institución, deberá indicar el nombre, el domicilio, la finalidad, los órganos administrativos y de vigilancia, su composición y sus obligaciones. Deberá señalar las normas para regular las contribuciones de los socios según las diferentes clases de riesgos, para el empleo de los capitales, para la formación de los balances y de las reservas y para la división de los beneficios. Deberá determinar el límite máximo de los valores asegurable, más allá de los cuales se habrá de buscar el alivio del reaseguro, y las reglas para liquidar los siniestros y para pagarlos. Pero en el deforme ordenamiento de nuestra ley no hay indicio alguno de esto; por consiguiente, el Tribunal no podrá denegar la inscripción de una escritura social incompleta, a menos que sus defectos hagan imposible a la mutua el ejercicio de su industria.

**707.** La Asamblea es el Supremo órgano administrativo de la Sociedad: la mayoría absoluta de quienes la componen determina y expresa la voluntad social. En el ejercicio de esta facultad se halla ella refrenada por las leyes y por los Estatutos, pero son pocos los puntos en que la ley italiana limita la libertad de los contratantes (art. 240<sub>2</sub>). La Asamblea debe ser convocada mediante las formalidades prescritas por los Estatutos, ya que la ley no dice nada a este respecto.

**708.** Todos los socios, es decir, aquellos que están obligados al pago de una contribución, tienen derecho a participar en la Asamblea, pero los Estatutos reservan a menudo este derecho a quien, verbigracia, asegurara cierta suma, sea socio desde algún

(1) Talmente fué asimismo considerado por el Tribunal Supremo de Comercio del Imperio alemán en sentencia de 3 de Mayo de 1872, Colección de LABAUVE, *Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts in Versicherungswesen*, Oldenburgo, 1880, pág. 218, con estas palabras: «Una mutua puede, ciertamente, constituirse sin un número mínimo de socios; pero si por orden de la autoridad gubernativa o por disposición de sus Estatutos hace ella depender su existencia regular de la adhesión de dicho número mínimo, entonces, tanto la mutua como todos los contratos que fueren estipulados por su Director, deben considerarse como sujetos a una condición suspensiva y no producen derechos ni obligaciones si tal condición no se cumple en el término convenido.» En contra, Apelación Venecia, 28 de Agosto de 1890; *Foro*, 1891, 690.

tiempo o habite en la ciudad en que se halle el domicilio social (1).

Ante el silencio de los Estatutos, cada socio tiene derecho a un voto, cualquiera que sea el número de sus pólizas, y si la póliza se ha estipulado por varias personas, corresponde dicho derecho a cada una. El socio no pierde este derecho aunque haya incurrido en mora con respecto al pago de la prima, porque el contrato produce todos sus efectos mientras no se haya pronunciado su resolución.

En caso de duda, el socio no puede hacerse representar por otros socios ni por extraños (2); de lo contrario, formaría parte de los Consejos de la Sociedad quien no hubiera sido admitido a la misma, y un solo socio podría, con la representación de otros, ejercer influencia decisiva sobre los acuerdos sociales. Estaría fuera de lugar todo argumento de analogía inferido del ordenamiento de las anónimas por el que cada socio puede hacerse representar por mandatarios socios o no (art. 160), porque en las anónimas la cualidad de socio puede adquirirse libremente, mientras en las mutuas depende de la aprobación de la Sociedad.

**709.** La Asamblea debe convocarse al fin de cada ejercicio para aprobar los balances, para fijar la distribución de los dividendos y para elegir a los Administradores y a los Síndicos. Pocos son de ordinario los socios que participan en ella, porque quienes habitan fuera de la sede social no quieren sacrificar el dinero y el tiempo del viaje para asistir a aquellas reuniones en que se hallan constreñidos a admitir las proposiciones de los Administradores y en que no pueden, por falta de todo acuerdo entre ellos, hacer oposición eficaz. Para obviar estos inconvenientes, algunos Estatutos dividen el territorio en que la mutua ejerce su actividad, constituyendo Asambleas regionales que eligen a sus delegados y a estos confían el nombramiento de los Consejeros de administración y la facultad de aprobar los balances. Otros Estatutos, con mayor sencillez, conceden al Consejo nombrado la primera vez el poder de reemplazar los miembros que decaen del cargo. Existe una manifiesta tendencia, común a todas las asociaciones:

(1) Estatutos de la Popular de Milán, art. 18; Nueva Milán, art. 28; Mutua marítima de Gaeta, art. 50; de Sorrento, art. 60; Mutual Life, § 6 (*Bollettino soc. per azioni*, 1889, fasc. XIX); de Lipsia, art. 19 (id., 1890, fasc. XIX); Norwich-Union, art. 25 (id., 1890, fasc. XXVI).

(2) Vid. art. 79 que contiene una disposición general para todas las Sociedades (núm. 307). Generalmente los Estatutos de las mutuas permiten sólo a los socios asumir la representación de otros socios, pero mediante estrechas limitaciones: Estatutos del Resurgimiento Agrícola, Milán, art. 15 (representación de un solo socio); Caja nacional de pensiones, Turín, art. 29 (1); Nueva Milán, art. 31 (3); La Federal, art. 15 (3); La Popular, art. 19 (10); Lipsia, art. 19 (5).

de intereses muy numerosos y uniformes, a llevar el centro de gravedad de la propia gestión de la Asamblea de socios, a los órganos permanentes de administración.

**710.** El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la ley, de los Estatutos y de los acuerdos de la Asamblea (artículo 242): su ordenamiento sigue generalmente al de las Sociedades anónimas. Por regla general, se le nombra la primera vez en la escritura de constitución, pero ninguna ley prohíbe aplazar el nombramiento para una Asamblea posterior. Se renueva parcialmente cada año, y si durante el ejercicio ocurre alguna vacante, los Estatutos suelen confiar a los Administradores supervivientes el cuidado de nombrar al sucesor; no siendo necesario que los Síndicos, cual se prescribe para las anónimas (art. 125), formen parte de él si los Estatutos no lo exigen.

**711.** Los Administradores deben ser elegidos de entre los socios (art. 241); desempeñan el cargo por un determinado tiempo; son amovibles y reelegibles; ante el silencio de los Estatutos no están obligados a prestar fianza, y tienen derecho a una retribución proporcionada a sus servicios (art. 349). La ley no señala límite alguno a la duración de su cargo, pero éste no puede prolongarse tanto que eluda el precepto del legislador, que quiere sea temporal (1). Cuando dejan de formar parte de la Sociedad, por ejemplo, por la pérdida de la cosa asegurada (art. 244), pierden el cargo.

**712.** Según algunos Estatutos (2), la Asamblea designa de entre los Consejeros electos un Comité directivo o un Director a quien se confía el cuidado de los asuntos ordinarios, cual la investigación y conclusión de los negocios, la cobranza de las primas, la liquidación de los siniestros y la vigilancia de los empleados y de la contabilidad. Dicho Comité o Director debe dar cuenta de su actuación al Consejo y acudir a él en los asuntos extraordinarios, verbigracia, para el empleo de capitales, despido de

(1) Esto no obstante, se leen aún algunos Estatutos aprobados por el Tribunal, que nombran a sus Administradores de por vida: vid. La Federal, art. 11. Con razón el Tribunal de Venecia, Decreto de 7 de Julio de 1890 (*Bollettino Società per azioni*, 1890, fasc. XL, pág. 23), denegó el reconocimiento de los Estatutos de una mutua cuyo Director había sido nombrado vitaliciamente. Conforme Apelación Turin, 22 de Mayo de 1890; *Giurispr. ital.*, 1901, II, 524; Casación Turin, 15 de Julio de 1901; *id.*, 1901, I, 1.069.

(2) Estatutos de la Nueva Milán, arts. 23 y 34 y siguientes; Estatutos La Federal, art. 11.

empleados, contrato de reaseguro, establecimiento de nuevas agencias e incoacción de litigios.

Según otros Estatutos (1), la Asamblea confía en absoluto toda la gestión social al Consejo, y éste delega el cuidado de los asuntos ordinarios en un Comité más reducido elegido entre sus miembros, o en un Director que dirige las oficinas bajo su vigilancia. La responsabilidad de los Administradores es muy diferente en estos dos ordenamientos, ya que en el primero no responden más que de los oficios a ellos reservados por la Asamblea, y en el segundo responden de toda la gestión.

El Consejo puede realizar las operaciones que le fueren confiadas por los Estatutos y las a ellas inherentes, debiendo obtener poderes de la Asamblea para todo cuanto exceda de este límite.

**713.** Si nada dicen los Estatutos, la Sociedad sólo queda obligada cuando ha estado representada por todos sus Consejeros o a lo menos por cuantos se necesiten para deliberar válidamente el asunto; y para completa garantía suya, la facultad de representarla coincide con la de administrarla (núm. 557). Pero la intervención de tantos Consejeros se concilia dificultosamente con la rapidez de los negocios, y por ello la representación suele confiarse al Director en unión de un Consejero o también sólo al Director (2).

**714.** La institución de los Síndicos no es obligatoria para las mutuas, pues que la ley calla sobre el particular y no se puede considerarla como una institución necesariamente conexa con el Consejo de Administración. Sin embargo, los Estatutos suplen aquel silencio prescribiendo el nombramiento de tres o de cinco Síndicos, que, en caso de duda, tienen derecho a una retribución. Aunque esta práctica sea constante y resulte precursora de una oportuna reforma legislativa, sin embargo, no puede la misma adquirir la fuerza de una regla consuetudinaria, pues que el uso no puede derogar al Código de Comercio, que en esta materia ha proclamado la libertad de los contratantes (art. 240<sub>2</sub>).

**715.** Las mutuas no pueden emitir obligaciones. La emisión en masa de títulos de crédito destinados a la circulación en equivalencia de una sola operación, generalmente de un mutuo, es una institución de derecho singular, concedida a las Sociedades

(1) Estatutos La Popular, arts. 25 y 41; Resurgimiento Agrícola, art. 22; Lipsia, arts. 8.º y siguientes, y Mutual Life, art. 111.

(2) Estatutos La Popular, art. 29; La Canogíense, art. 44; La Federal, artículo 14; La Nueva Milán, art. 42; Resurgimiento Agrícola, arts. 23 y 24; Lipsia, Seguros sobre la vida, art. 11.

por acciones y a otras entidades de crédito reguladas por leyes especiales (art. 171). Las graves perturbaciones que tales emisiones pueden ocasionar en la circulación, han inducido al legislador a restringirlas mediante un desconfiado sistema de requisitos y de limitaciones, aun en los pocos casos en que ha reconocido su validez. Por consiguiente, la facultad de emitir obligaciones no se puede extender por analogía a entidades diferentes de las taxativamente indicadas por la ley. Se ha concedido a las cooperativas por acciones—aunque la variabilidad del capital disminuye las garantías de los portadores de obligaciones—porque un texto legal expresamente lo permite, al decir que quedan sujetas a todas las disposiciones que regulan a las Sociedades por acciones (art. 219). Pero con respecto a las mutuas, falta el texto legal que lo permita, porque el art. 242 determina cuáles son las normas de las Sociedades por acciones aplicables a las mutuas, pero no menciona las obligaciones. Faltan las razones de analogía, porque la Sociedad por acciones puede ofrecer a los portadores de obligaciones la garantía de un capital desembolsado sobre el cual se mide el importe conjunto de la emisión (art. 171), al paso que las mutuas no disponen de un capital desembolsado por los socios en garantía de sus acreedores. Si las mutuas tuviesen libertad de emitir obligaciones, faltaría la manera de determinar su medida porque no tienen un capital desembolsado. La reserva constituida mediante las utilidades acumuladas no podría, por analogía, ocupar su sitio, porque ella se halla destinada a hacer frente a las oscilaciones de los riesgos, variando continuamente según las vicisitudes del ejercicio y habiendo demostrado el mismo legislador no habería querido tomar en consideración por su naturaleza mudable y caduca, cuando limitó la emisión en las Sociedades por acciones al importe del capital, excluyendo el de la reserva. Los Administradores de las mutuas que procedan a la emisión responden por ello civil y criminalmente, ya que el art. 242 los sujeta a las penas conminadas a los Administradores de las Sociedades anónimas, y entre ellas figura, además de la responsabilidad civil por toda infracción de ley (art. 147, núm. 5.º), la pena de bancarrota en caso de quiebra (art. 863). Los Administradores que deseen con prudente parecer el procurar a la mutua un fondo disponible para los gastos de fundación o para hacer frente a las primeras insuficiencias de las primas, deberán recurrir a alguna medida financiera diferente de la emisión de obligaciones (1).

(1) Conforme SACERDOTI, *Dir. comm.*, 1901, 526. En contra, Tribunal Padua, 5 de Noviembre de 1901; *Legge*, 1901, 11, 699.



§ 56.—EL CONTRATO

*Sumario.*—716. Quien se adhiere a una mutua realiza un contrato de Sociedad.—717. Se rechaza la opinión de quien ve en ello un contrato de seguro.—718. Se rechaza la opinión que encuentra dos contratos, uno de Sociedad y otro de seguro.—719. Consecuencias prácticas de la doctrina preferida.

**716.** Quien se asegura en una mutua, ya concurra a constituirla, ya se adhiera a ella después de constituida, efectúa un contrato de Sociedad que tiene por fin la aseguración. Y obtiene este fin uniéndose en Sociedad con otras personas amenazadas por el mismo siniestro y contribuyendo al resarcimiento de las que han sido afectadas por él. Quien estime éste como un contrato de seguro, olvida totalmente la reforma con que este fin se ha alcanzado y domina las relaciones jurídicas de los contratantes. Nuestro legislador ha obrado equitativamente cuando lo ha regulado bajo el título de las Sociedades y cuando ha declarado que al determinar los efectos se deben subordinar las reglas de los seguros a las que dimanen del vínculo social (arts. 419 y 604).

**717.** Los escritores que tratan de ello hablando de las diferentes formas de seguros (1) cometen el mismo error que quien tratase de las Sociedades cooperativas en la doctrina del préstamo, de la compraventa o del descuento, tomando el objeto por el contrato de Sociedad. Olvidan que el reparto de los daños que se efectúa entre todos los asociados sirve en las mutuas para determinar su relación jurídica con la Empresa, al paso que en las Compañías anónimas tal proceso de reparto se desenvuelve casi enteramente como un proceso interno extraño a los asegurados. Olvidan que la cuota debida por los socios de una mutua es esencialmente variable según los resultados del ejercicio social, mientras que la prima se halla irrevocablemente fijada en la conclusión del contrato de seguro. Y olvidan que el socio asegurado no adquiere sólo el derecho de indemnización, sino también el de par-

(1) Así, MARGHERI, *El diritto commerciale italiano*, 111, pág. 534, trata de las mutuas entre los contratos de seguros y comienza diciendo (núm. 2.850) que dicho contrato puede considerarse perfectamente como una forma especial del contrato de seguro. Igualmente, VIDARI, 4.ª edición, volumen 11, núms. 1.717 y 1.785. La opinión propugnada en el texto ha sido seguida posteriormente por ARCANGELI, *Dir. comm.*, 1901, 5 y siguientes.

ticipar en las Asambleas, en el nombramiento de los Administradores y de los Síndicos, en la aprobación de los balances, que él tiene una parte en las utilidades y en las pérdidas y que después de la disolución de la Sociedad, divide con los otros socios el capital remanente o delibera acerca del modo de repartirlo. Si las mutuas, por razones de competencia o por dar mayor desembarazo a sus asuntos, imitan mediante el uso de las pólizas y de la cuota fija las formas rápidas y precisas que las Compañías a prima fija dieran a sus propios negocios, esta aparente uniformidad encubre siempre una diferencia esencial y característica, que consiste precisamente en que los socios de una mutua están ligados a la Empresa por un vínculo social por el que están expuestos al peligro de ganar o de perder, según la suerte del ejercicio, lo cual en vano se buscaría en el contrato de seguro (1).

**718.** Tampoco están en lo cierto quienes advierten en ello dos contratos distintos: el de Sociedad, regulado por los Estatutos sociales, y el de seguro, regulado por la póliza. En efecto, haciendo esta distinción se viene a parar al absurdo jurídico de encontrar dos contratos donde sólo hay una voluntad de obligarse, una sola causa jurídica. Baste considerar que no se puede ingresar en la Sociedad sin estar al mismo tiempo asegurado; que no se puede estar asegurado sin formar parte del vínculo social; que mediante el pago de la cuota se adquiere no sólo el derecho de indemnización, sino también el de participar en la administración social y de exigir los beneficios, y que dicha cuota, mediante el reembolso del exceso anticipado, se halla graduada según los balances sociales, para concluir que se trata aquí de un contrato de Socie-

(1) A pesar de las erróneas enseñanzas de los escritores, la jurisprudencia nacional ha marchado por el camino recto poniendo de manifiesto en primer lugar el carácter social de la relación existente entre la mutua y sus asegurados. Vid. Apelación Bolonia, 8 de Septiembre de 1889; *Foro*, 1.121; Casación Roma, 16 de Julio de 1890; *Foro*, 914; Casación Florencia, 4 de Febrero de 1889; *Monitore*, 193; Casación Turín, 13 de Septiembre de 1894; *Giur. Tor.*, 798; Apelación Casale, 28 de Enero de 1915, *Giurispr. tor.*, 930; Casación Roma, 13 de Mayo de 1916, *Foro*, 1, 1.025, como nota de SIOTTO-PINTOZ. Acertado es también el concepto que dan de ellos las doctrinas francesa y alemana, si bien son débiles en investigaciones a propósito. Vid. PARDESSUS, II, núm. 1.044; ALANZAT, *Traité des assurances*, II, núms. 569 y siguientes; LALANDE, *Le contr. d'ass.*, II, núms. 199 y siguientes; CLEMENT, *Des assurances mutuelles*, págs. 1.ª y siguientes; v. HANS, *Kommentar*, II, pág. 27; HENRICH, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, XX, págs. 419 y siguientes. También EHREMBERG, *Versicherungsrecht*, pág. 139, núms. 28 y siguientes admite que la relación de seguro debe subordinarse a la de Sociedad, pero no repará suficientemente en las notables influencias que esta relación ejerce prácticamente sobre la primera, cual ocurre a todos los que se ocupan de las mutuas tratando de los seguros.

dad que tiene por fin principal el seguro, de un contrato único e indivisible. La división del contrato en dos documentos—los Estatutos y la póliza de seguro—, no depende de una diferencia intrínseca de su contenido, sino de la oportunidad administrativa de imitar los usos de las Compañías anónimas, y de poner de manifiesto a los socios las reglas que más de cerca les interesan, verbigracia, los vencimientos periódicos de las contribuciones, las prohibiciones de agravar el riesgo, las normas para liquidación del siniestro, y también de separar de los Estatutos las indicaciones que deban cambiarse según las exigencias de cada riesgo, cuales son, por ejemplo, las referentes a los objetos asegurados, a la suma aseguradora y al importe de las contribuciones (1).

**719.** Por consiguiente al determinar las relaciones jurídicas de las mutuas con sus socios, las reglas del contrato de Sociedad deben prevalecer sobre las del contrato de seguro. En este predominio encontrarán las mutuas su punto de apoyo para resistir a la fuerza disolvente de las pretensiones individuales manifestadas por los socios asegurados. ¡Ay, de la institución y, a la postre, de los socios también, si armados de los derechos que la ley reconoce a los asegurados contra las Compañías, pudiesen debilitar la fuerza

(1) Las decisiones del Tribunal Supremo del Imperio alemán concuerdan frecuentemente en rechazar la teoría impugnada en el texto. En la sentencia de 29 de Enero de 1881 (*Entscheidungen des Reichsgerichts*, volumen III, págs. 385 y siguientes) se ha afirmado: «El intento de distinguir los derechos derivados de la relación de Sociedad de los dimanantes de la relación de seguro ha sido lógicamente rechazado en los juicios de apelación: el error depende de la arbitraria descomposición de una sola relación jurídica, contra la realidad de las cosas. El asegurado no concluye con la Sociedad dos contratos: uno de seguro y otro de adhesión a la Sociedad, sino un contrato único, que encierra en sí las relaciones dimanantes de entrambos». Y la sentencia de 5 de Abril de 1881; *id.*, IV, págs. 394 y siguientes, dice: «Lo que cada socio abona a la caja común como prima y como residuo no es sólo equivalente por los derechos eventuales de indemnización que adquiere contra la Sociedad, sino más exactamente una contribución social. Estas sumas constituyen un elemento esencial del patrimonio, que la Empresa emplea en alcanzar el fin de la Sociedad, y según su cuantía se gradúa a cada socio su participación en las utilidades». *Id.*, 9 de Enero de 1882; *id.*, IV, pág. 205. Conforme también, la doctrina alemana más autorizada: *vid.* DERNBURG, *Lehrbuch des preuss. Privatr.*, pág. 678, que dice: «Cualquiera que sea la forma de la Empresa, la conclusión de un contrato de seguros mutuos tiene siempre el carácter de admisión a una Sociedad»; y GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, pág. 585, nota 72: «Las así llamadas primas pagaderas a las mutuas son simples cuotas sociales, y el importe de la prestación que incumbe al asegurado viene fijado sólo por aproximación y provisionalmente». El sutil pero inútil intento realizado por RÜDIGER en el *Ehrenzweigs Jahrbuch*, 1883, pág. 23, § 11, para distinguir estos dos órdenes de relaciones, demuestra la imposibilidad de encontrar una línea recta que los divida. Esta separación la menciona con frecuencia, pero no la sigue sistemáticamente CLEMENT, *Des assur. mut.*, págs. 69, 127 y 143.

cohesiva de la asociación y arruinar, así, la fuente misma de toda su propia garantía!

Esta regla abunda en consecuencias prácticas, de las que merecen mencionarse las siguientes:

a) Nadie puede ceder la propia póliza poniendo a otro en su lugar sin el consentimiento de la Sociedad, aunque sea lícito efectuarlo a quien esté asegurado en una Compañía anónima (1). En vano se intentaría justificarlo por la libertad de ceder y de adquirir las acciones, ya que en las mutuas, a diferencia de las anónimas, no se adquiere la calidad de socio sin el consentimiento de los poderes administrativos de la Sociedad.

b) Cuando las mutuas llegan a estado de liquidación o de quiebra, el socio no puede pedir la resolución del contrato—como podría realizar si estuviese asegurado en una Compañía—, sino que debe pedir la disolución de la Sociedad y esperar el cierre de la liquidación. Si pudiese, como cualquier simple asegurado, hacer resolver el contrato, privaría a los acreedores y a los socios damnificados de la garantía de su cuota que prometiera aportar, y él mismo se crearía el título para pedir tal resolución dando el voto para la liquidación de la Sociedad (2).

c) Las reglas que deben aplicarse para el pago de las contribuciones, si calla el contrato acerca de esto, deben ser las establecidas para garantizar la aportación puntual de las cuotas sociales y no las menos rigurosas que rigen para el incumplimiento de un contrato bilateral (3).

d) La cuota se deberá sólo durante el tiempo en que el socio forme parte de la asociación, y según el valor de la cosa puesta en comunidad de riesgos. La denominada indivisibilidad de la prima que obliga a los asegurados a abonarla por entero aunque el riesgo haya cesado o disminuído antes de que termine el período comprendido en el seguro, no tiene lugar en las mutuas, en las cuales, ante el silencio del contrato, la contribución debe ser proporcionada al riesgo efectivamente corrido por la Empresa.

(1) Compárense los arts. 79 y 422.

(2) Compárense los arts. 433 y 189, núm. 4.º La cuestión se ha debatido vivamente y sólo se debería resolver en sentido contrario al del texto cuando se considerase al art. 433 conciliable con la naturaleza especial de las mutuas. Vid. en el sentido del texto: Apelación Bolonia, 6 de Septiembre de 1889; *Foro*, 1.122; Casación Roma, 16 de Julio de 1890; *Foro*, 913; Apelación Bolonia, 31 de Diciembre de 1897; *Giurispr. ital.*, 1898, 158; id., 10 de Junio de 1910; *Temi*, 654; CHIARADIA, en el *Dir. comm.*, 1893, 493. En contra, Casación Turín, 20 de Febrero de 1889; *Monitore*, 213; id., 31 de Diciembre de 1889; id., 1890, 186; *idem*, 17 de Marzo de 1891, id., 1891, 731; Apelación Milán, 10 de Diciembre de 1888; id., 1890 y una opinión nuestra publicada en el *Foro ital.*, 1889, 1.122; Apelación Bolonia, 12 de Agosto de 1898; *Temi genov.*, 699.

(3) Compárense los arts. 80 y 83 del Código de Comercio y el 1.165 del civil.

Así, en estos mecanismos de reparto tan delicados y equitativos, que son las Sociedades mutuas, el equivalente se gradúa según el verdadero servicio que ellas hayan prestado (1).

e) Las acciones derivadas del contrato no prescriben al año, como las que proceden del contrato de seguros (art. 924), sino a los cinco años, cual acciones dimanantes de un contrato de Sociedad (2).

(1) Vid. art. 244, Código de Comercio. Acerca de la indivisibilidad de la prima, vid. VIVANTE, *Il contratto di assicurazioni*, I, núms. 117 y siguientes.

(2) Vid. núm. 699. Código de Comercio, art. 919. Conforme Casación Turín, 5 de Junio de 1889, 28 de Junio de 1895; *Monitore*, 1889, 749; 1895, 732; Tribunal Milán, 27 de Diciembre de 1888; *Monitore*, 1889, 136; Tribunal Cagliari, 15 de Marzo de 1910; *Foro Rep.*, vid. *Società*, núm. 230; Casación Roma, 20 de Mayo de 1913; *Foro*, I, 657, modificando la jurisprudencia anteriormente dominante, con nota de VALERI en *Riv. dir. comm.*, 1913, II, 788. En contra, Casación Roma, 8 de Julio de 1896; *Foro Rep.*, vid. *Società*, núm. 112.