

24/109-A



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

EL CONTRATO DE SOCIEDAD EN DERECHO ROMANO Y SU TRASCENDENCIA EN EL DERECHO MEXICANO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA : ANTONIO GARCIA PIMENTEL CARAZA

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	
 CAPITULO I	
"ANTECEDENTES HISTORICOS Y ALGUNAS CONSIDERACIONES BASICAS SOBRE EL DERECHO".....	1
I.1. Diferentes Conceptos de Derecho a través de la Historia.....	2
I.2. Aspectos Doctrinales Básicos sobre la estructura del Derecho.....	13
I.3. Concepto Adoptado de Derecho.....	19
Citas.....	21
 CAPITULO II	
"FUENTES DE LAS OBLIGACIONES (CONTRATOS) EN ROMA".....	22
II.1. Obligaciones y Contratos.....	23
II.2. Cumplimiento, Transmisión y Existencia de las Obligaciones.....	65
II.3. Sujetos de Derecho y Personalidad Jurídica.....	72
II.4. Acto Jurídico Romano.....	80
Citas.....	85
 CAPITULO III	
"EL CONTRATO DE SOCIEDAD EN DERECHO ROMANO".....	86
III.1. Concepto.....	87
III.2. Ubicación del Contrato de Sociedad.....	92

	Pág.
III.3. Características Especiales de este contrato.....	94
III.4. Clases de Contratos de Sociedad en Roma.....	102
III.5. Definición del Contrato de Sociedad adoptada.....	107
Citas.....	109
 CAPITULO IV	
"TRATAMIENTO DEL CONTRATO DE SOCIEDAD EN OTROS PAISES".....	110
IV.1. Tratamiento de este contrato en otros países.....	111
IV.2. Analogía y Trascendencia del Contrato de Sociedad Romano en los países analizados.....	124
IV.3. Estudio Comparativo de estos contratos en relación con el Derecho Positivo Mexicano.....	128
Citas.....	137
 CAPITULO V	
"EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO MEXICANO".....	138
V.1. Antecedentes del Contrato de Sociedad en la Legislación Mexicana.....	139
V.2. Clasificación de los Contratos.....	147
V.3. Elementos del Contrato.....	154

V.4. Ubicación del Contrato de Sociedad en nuestra Legislación, su estructura en el Derecho Mexicano, Diferencias y Similitudes de este contrato en nuestro Derecho con el Contrato de Sociedad-- en el Derecho Romano.....	167
Citas.....	187
CONCLUSIONES.....	188
BIBLIOGRAFIA.....	193
ABREVIATURAS.....	195

INTRODUCCION

El desarrollo alcanzado por la sociedad en Derecho romano, fue para su época importantísimo, ya que a través de los tratados-que han estudiado a la sociedad se deja ver que si Roma no hubiere sido invadida y esa civilización hubiere continuado, la sofisticación de este contrato hubiere llegado a límites no -- imaginables.

La sociedad dio a los romanos la certeza de que en grupo, unidos en sociedad, sí eran alcanzables todos y cada uno de los-objetos o fines que se propusieran, ya que el comerciante o industrial individual cada vez se encontraba más limitado en todos aspectos.

No obstante la invasión de Roma, la regulación del contrato de sociedad trascendió junto con el Derecho romano a casi todas-- las civilizaciones del planeta, y es por ello que esas civili-zaciones hoy día encuentran como antecedente histórico jurídi-co al contrato de sociedad romano.

En el presente trabajo nos ha motivado un espíritu innovador,-tratando en lo posible de intentar un mismo enfoque de las so-ciedades mexicana y romana, comparándolas y proponiendo para-- la sociedad mexicana una serie de mejoras que obedecen a la imperante necesidad de reforma a las leyes que la regulan, debi-do a que la realidad ha rebasado las disposiciones que la regulan actualmente.

CAPITULO I

"ANTECEDENTES HISTORICOS Y ALGUNAS
CONSIDERACIONES BASICAS SOBRE EL DERECHO"

1.1. DIFERENTES CONCEPTOS DE DERECHO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Considero a este capítulo de gran importancia para el desarrollo de este trabajo, ya que el concepto de "Derecho será patrón de referencia básico para enmarcar al contrato de estudio tanto en un marco legal histórico como actual.

Respetando la opinión de todos los autores que han escrito sobre el Derecho y debido a la imposibilidad de citar demasiados conceptos, he considerado importante mencionar los siguientes:

En Roma

En el Derecho romano existió una evolución del Derecho que -- trascendió en forma importantísima en los órdenes jurídicos -- posteriores, especialmente en Derecho mexicano.

En Derecho romano existieron básicamente tres épocas relevantes desde el punto de vista del nacimiento y desarrollo del -- sistema jurídico romano.

Las tres épocas importantes son: La Monarquía, caracterizada -- por un derecho pobre y absolutista además de primitivo y confundido con la religión; La República o época de los Cónsules, caracterizada por un desarrollo jurídico dorsal para el derecho romano y tiene ya un matiz de derecho social; El Imperio, -- época donde este sistema jurídico llega a su máximo desarrollo. Enseguida expongo un breve análisis de cada época:

- a) La Monarquía. En esa época no existe realmente un orden jurídico definido ya que se gobernaba a discreción del Monarca y de sus más allegados funcionarios civiles y religiosos. Sin embargo al instituirse el Senado, Rómulo presentó a la sanción del pueblo las leyes que había formado, con el dictamen de aquel cuerpo cuya costumbre se observó por los subsiguientes monarcas. El pueblo sancionaba las leyes y se les llamó Curiatas cuando se elaboraban por curias, es decir, por las treinta clases de ciudadanos en que se había dividido al pueblo y posteriormente Centuriatas que deviene de otra división popular en época de Tulio. A estas leyes se les denominó Derecho Papiriano debido al nombre de su glosador Papiro. Casi todas estas leyes fueron abrogadas por Tarquino el Soberbio.
- b) Epoca de los Cónsules. Al abolirse la monarquía se desecharon en consecuencia las leyes reales y durante algún tiempo Roma tuvo un derecho vago, más bien basado en costumbres hasta que en la República se pretendió codificar. Este trabajo de codificación se encomendó a diez diputados con la consigna de investigar partiendo de la base del derecho griego y así surgen diez tablas y posteriormente dos más, mismas que se exhibían en lugar público con el objeto de darlas a conocer al público y se les denominó: "Las Leyes de las Doce Tablas" y es precisamente en este momento donde ya existe un derecho común romano tangible aunado al que iba formando el pueblo reunido en sus comicios, es decir,--

los Plebiscitos, que establecía la plebe separadamente de -- las clases superiores de la república a propuesta de un magistrado plebeyo como un Tribuno.

En la república también es importante señalar como parte -- del desarrollo del derecho a los Senadoconsultos, que eran decretos del Senado en relación con negocios a su cargo; -- los edictos de los magistrados, o sea los reglamentos que -- publicaban los magistrados y en especial el Pretor al en -- trar en el ejercicio de su cargo con el fin de dar a cono -- cer los lineamientos de justicia durante su gestión; y por -- último las respuestas de los jurisconsultos, es decir, el -- derecho que se formaba de las opiniones y sentencias de los concedores del derecho.

- c) Imperio. Al momento en que Augusto reúne todas las potesta -- des no había más ley que la voluntad del Emperador en sus -- diversas formas de manifestación: rescripto, mandato, decre -- to, etc.

Lo citado con anterioridad es importante para conocer el desa -- rrollo básico del Derecho en Roma; ahora bien, el concepto de -- Derecho más aceptable en Roma es el derivado del vocablo "Diri -- giere". En efecto, este concepto significa "Dirigir" que a su -- vez tenía relación directa con la conducta humana, es decir, -- "Dirigir la Conducta Humana", que a su vez presupone una con -- ducta humana desarrollada dentro de una sociedad y que a con -- trario sensu significa la limitación de esa conducta humana --

dentro de esa sociedad.

Celso: Este pensador definió al derecho como, el arte de lo -- bueno y de lo equitativo. Esta definición del derecho cae en el terreno de la moral y comprende en cierto modo el del derecho.

Terencio: Este jurista del Imperio Romano, define al derecho-- como "La Ciencia que exige que todo sea recto e inflexible".-- Esta definición carece de contenido científico y obedece a que en la época en que se produce es precisamente la crisis del Imperio Romano.

San Agustín: Definió al derecho diciendo que: "Derecho es lo - que es justo y emana de la fuente de la justicia". Este pensador realmente no proporciona una definición de derecho y su intención tampoco era proporcionar una; la razón principal de su obra "La Ciudad de Dios", es un análisis y una explicación del fenómeno que representó la invasión de los bárbaros a Roma. -- La filosofía y los hombres de pensamiento romanos atribuyen-- al cristianismo que los dioses hayan entregado la Ciudad y el Imperio a las ordas bárbaras y San Agustín disculpa al cristianismo de ese supuesto, analiza las verdaderas causas e incidentalmente elabora el concepto citado.

Santo Tomás de Aquino: Considera al derecho como: "La facultad de hacer o no hacer, de retener o exigir algo". Hay que tomar

en cuenta que Santo Tomás al tomar esta definición como filósofo que era y no jurista, logra mucho al no confundir la moral con el derecho, es decir, ya hay un acierto al concebir al derecho como una facultad de la persona.

Domingo Soto: Etimologista por antonomasia, establece que el sentido etimológico del derecho deriva de tres fuentes posibles:

- a) Iuxta.- Lo que aún cuando no es igual está junto.
- b) Iussum.- Participio del verbo lubeo, que significa mandar.
- c) Jus.- Justicia.

El intento de este autor o etimólogo de buscar vía etimología la posible definición del derecho, aunque es un esfuerzo notable realmente no proporciona una definición sustancial.

Karl Marx: El concibe al derecho como: "El simple reconocimiento oficial de un hecho económico".

En efecto, para este autor lo importante es precisamente lo económico ya que concibe al mundo a través de un materialismo histórico al hablar del comunismo se habla de un triunfo del proletariado el cual a su vez va a establecer un poder del pueblo, un gran congreso y a raíz de ese congreso cada hecho económico va a ser objeto de una regulación jurídica vía reconocimiento oficial.

Stutchka y Visishinsky: El primero concibe al derecho diciendo

que: "Es el sistema de relaciones sociales que corresponde a los intereses de una clase y defendida por fuerza organizada de esa clase". El segundo concibe al derecho como: "La relación de los fenómenos económicos expresados a través de la lucha de clases".

Estos dos juristas soviéticos se apegan estrictamente al pensamiento de la ortodoxia marxista, combinando la acentuación y el énfasis sobre el aspecto preponderantemente económico de la norma jurídica.

Hans Kelsen: Quien en sus diversas obras ha insistido en que el derecho no se puede concebir si no es al lado, y diría yo, junto con el Estado, ya que éste va a imputar normas con carácter de coercibilidad. Es decir que el derecho para este autor es: un orden normativo dotado de un factor real sancionador. Kelsen niega la existencia de un derecho carente de sanción.

En efecto, para este jurista Derecho y Estado son una misma entidad. Debido a la gran importancia de los pensamientos del autor en estudio, analizaré en forma breve sus antecedentes y su concepto de derecho.

Antecedentes: Para entender a Kelsen es necesario hacer un pequeño análisis de, qué autores o qué corrientes filosófico-jurídicas son las que van a influir en su pensamiento; en efecto éstos son: Emanuel Kant, Herman Cohen, Vahinger, Gerber Laband y Jellinek.

En la teoría del conocimiento de Kant, éste estatuye un planteamiento y una solución totalmente opuestos al punto de vista tradicional; en efecto, ya no se trata de una adecuación de la mente a las cosas, sino de las cosas a la mente. Este filósofo alemán distingue entre la noción de número como cosa en sí misma y fenómeno, como la cosa en relación con el entendimiento y producida en cierto modo por él, el número no puede conocerse, el fenómeno sí. Es importante hacer notar dos cosas para comprender el ulterior desarrollo de la teoría Kantiana: la primera es que Kant no niega la existencia de la cosa en sí, sólo la declara incognoscible, y la segunda es que en las categorías del entendimiento no figura la de la libertad aunque sí la causa, la noción de causa colocada en las categorías es la que podemos descubrir entre los fenómenos de la naturaleza tal y como nos la proporcionan las ciencias físicas, es decir, es la noción de una censura que obra necesariamente y que es incompatible con la libertad.

En lo relativo a la separación del derecho y la moral y en cuanto a la última, Kant la funda en una manera subjetiva y a priori tal y como ha procedido en la parte especulativa de su filosofía, el mandato moral es un imperativo categórico o juicio sintético a priori que ordena o prohíbe una conducta y procede de nuestra razón autónoma de tal modo que cada hombre es para sí mismo su propia ley. La esfera moral y jurídica no sólo se distinguen entre sí sino que están separadas, los preceptos jurídicos tienen su fundamento último en la legislación

proveniente de una autoridad provista de poder coercitivo de--
tal manera que la Coacción es una nota esencial del derecho --
que lo distingue de la moral, al menos de la coacción efecti--
va, material, real o auténtica, además la ley jurídica sólo --
manda acciones externas cuya legalidad se mide por la conformi--
dad con la ley sin tener en cuenta los motivos o intenciones--
del sujeto, es decir, la ley jurídica no obliga en conciencia.

Por último, el derecho tiene como finalidad la libertad exter--
na del hombre que puede obtenerse con sus acciones exteriores,
es decir, cumplo la norma luego entonces soy libre dado que --
vivo en una sociedad integrada entre otras reglas, por normas--
jurídicas y esa sociedad va a permitirle al hombre desarrollar--
se libremente en la medida en que cumpla las normas que esta--
blece la misma. La moral en cambio procede del imperativo ca--
tegórico fundado en la autonomía de la razón, manda acciones--
internas y externas que deben ser no sólo conformes con la ley
sino también cumplidas con veneración a ella y tiene como fin--
la libertad interior de la persona.

Esta separación entre moral y derecho permite que la ley moral
y la jurídica no se tengan en cuenta mutuamente y que por ejem--
plo existan acciones lícitas pero inmorales o viceversa.

Herman Cohen: Este autor configura otra doctrina de las que --
sirvieron como antecedente para Hans Kelsen. Este pensador --

alemán coincide en la misma doctrina Kelseniana, pero la lleva hasta sus últimas consecuencias.

Según Cohen, el pensamiento produce totalmente su objeto, de modo que él no admite como Kant la existencia de una cosa por sí misma independientemente del pensamiento. El pensamiento-- al irse desarrollando va produciendo las cosas y no se da una distinción real entre el pensar y las cosas: el pensamiento es la realidad y la realidad es el pensamiento.

Vahinger: Este autor es conocido entre otras por su teoría de la "Ficción" y de la filosofía del "Como si". Este autor sostiene que el pensamiento humano contempla una multiplicidad -- enorme de fenómenos que se suceden unos a otros a los que es-- necesario unificar por medio de ficciones o esquemas intelectuales para comprenderlos. El esquema es útil en cuanto que-- es un medio para entender un conjunto de fenómenos, el esquema es nada más eso, es una ficción que puede producir muchas difi-- cultades, lo cuestionamos o pensamos que es una realidad diver-- sa de los fenómenos que simboliza. Estos conceptos no son más que una especie de mimbres de que nos servimos para comprender la realidad que es la materia, las acciones atribuidas a-- los hombres y los fenómenos todos del Universo.

Carlos F. de Gerber y Pablo Laband: Estos autores concibieron al Estado con dos características distintas: una como fenómeno sociológico y otra como conjunto de leyes que rigen la organi--

zación política de un pueblo.

En efecto, Kelsen basa su coercibilidad en la segunda característica del Estado, es decir, como órgano sancionador.

Jellinek: La consideración del Estado como organización jurídico-política de un pueblo, dio lugar a la teoría del Estado como teoría del derecho público positivo. Por otro lado, en una dirección completamente independiente, se situaba la consideración sociológica del Estado como organismo natural. Así se -- creaban dos ciencias del Estado con direcciones paralelas pero totalmente separadas la una de la otra.

El pensamiento de este autor tiene la finalidad de unificar a esas dos ciencias paralelas para poder comprender al Estado en todas sus partes y funciones. Así, este autor sostiene que el Estado tiene dos caras o una doble faceta, cada una de las cuales origina respectivamente la teoría social y la teoría jurídica del Estado, pero ambas integradas en una Teoría General del Estado. En otras palabras, un mismo objeto con dos puntos de observación, es la materia sujeta a consideración de una sola ciencia, que subordina así las otras dos. La teoría social del Estado es una ciencia causal explicativa de las relaciones naturales y que se desenvuelve en la esfera de la realidad -- del ser. La sociología del Estado descubre relaciones psíquicas de dominio entre hombres que ocupan un lugar determinado del espacio; de ahí la definición sociológica del Estado en este autor, como: "Una unidad de asociación dotada de un poder--

originario de dominio y formada por hombres asentados en un te
rritorio".

La teoría jurídica del Estado es una ciencia del deber ser, -- del valor cuyo objeto son las normas jurídicas y que se sitúa-- en un plano superior al de los fenómenos naturales. El Estado-- como realidad natural de relaciones de dominio crea al deber-- ser o normas jurídicas por las cuales se autolimita y pone una barrera jurídica a su propio poder. El conjunto de normas que sirven para limitar las relaciones de dominio entre los hom--- bres, es el Estado Jurídico materia propia de la teoría jurídi-- ca del Estado.

Kelsen, tomando en consideración los pensamientos esgrimidos-- en los antecedentes citados, formula un concepto propio sobre-- el derecho considerándolo como: "Orden coactivo constituido -- por un conjunto de normas jurídicas cada una de las cuales de-- be ostentar la nota de coactividad que se atribuye al derecho-- en general".

I.2. ASPECTOS DOCTRINALES BÁSICOS SOBRE LA ESTRUCTURA DEL DERECHO

Problema muy debatido por los juristas es el concerniente al llamado Derecho Natural. Suele darse esta denominación, a un orden intrínsecamente justo que existe al lado o por encima -- del Derecho Positivo. De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico, sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en una cierta época. Los partidarios de la otra doctrina aceptaron la existencia de dos sistemas normativos diversos, que por su misma diversidad pueden entrar en conflicto. La diferencia se hace consistir en -- el distinto fundamento de su validez. El Derecho Natural vale por sí mismo en cuanto intrínsecamente es justo; el positivo -- es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en -- consideración la justicia o injusticia de su contenido. La va lidez del segundo encuéntrase condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos determinantes de su vigencia. Todo precepto vigente es formalmente válido. Las expresiones, vigen -- cia y validez formal poseen en nuestra terminología igual significado. Estos atributos pueden aplicarse tanto a las disposiciones establecidas legislativamente como a las reglas nacidas de la costumbre.

Para tales preceptos, los del Derecho Natural son normas cuyo valor no depende de elementos extrínsecos. Por ello se dice -- que el natural es el auténtico y que el vigente sólo podrá jus

tificarse en la medida en que se realicen los dictados de aquél.

La enorme variedad de conceptos del Derecho Natural que registra la historia se explican en función del gran número de sentidos en que los teóricos emplean la voz Naturaleza. El único punto en que coinciden los partidarios de la tesis, es la afirmación del dualismo normativo. Pero sus opiniones se separan cuando se intenta definir aquella palabra. El fundamento del Derecho es la naturaleza, pero surge el problema de determinar la naturaleza a que nos referimos y es aquí donde empiezan los problemas, ya que concebir una naturaleza sin Dios, nos llevaría a miles de clasificaciones. Sin embargo, Sófocles, gran teórico ateniense, en una de sus obras patentiza, que el problema en análisis es ya un problema añejo. La respuesta de Antígona al tirano Kreón, cuando éste le pregunta si es cierto que ha dado sepultura al cadáver de Polinice, encierra la afirmación de la existencia de un orden superior a los caprichos y convenciones de los legisladores terrenos; que enseguida --- transcribimos:

KREON

"Tu que inclinas al suelo la cabeza, ¿Confiesas o niegas haber dado sepultura a Polinice?".

ANTIGONA

"Lo confieso, no niego haberle dado sepultura".

KREON

"¿Conocías el Edicto que prohibía hacer eso?".

ANTIGONA

"Lo conocía, lo conocen todos".

KREON

"¿Y has osado violar las leyes?".

ANTIGONA

"Es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la justicia que tiene su trono en medio de los Dioses inmortales. Yo no creía que -- tus edictos valiesen más que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, puesto que tú eres tan sólo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer; y eternamente poderosas; y nadie sabe cuándo nacieron. No quiero, por miedo a -- las órdenes de un solo hombre, merecer el castigo divino; ya -- sabía que un día debo morir -- cómo ignorarlo -- aun sin tu voluntad; y si muero prematuramente, ¡oh!, será para mí una gran -- fortuna. Para los que como yo viven entre miserias innumerables, la muerte es un bien...". (1)

Es así, como el Derecho Natural, séase la doctrina que sea, sirve y ha servido de base axiológica para la sistematización --

de cualquier norma a la que se le pueda llamar norma de derecho.

Por otro lado, se ha usado contraponer al derecho natural, el derecho positivo, el cual encuentra uno de sus principales sostenes en el tan conocido autor alemán Hans Kelsen, quien sólo concibe en su entender al derecho positivo y agregaríamos jurisdicísimo. Para este autor el hombre es concebido en un medio-limitativamente jurídico, al grado de considerar al ser humano como centro de imputación de normas jurídicas, a la persona moral como último centro de imputación de normas jurídicas y al Estado como el último y definitivo centro de imputación de normas jurídicas. Esta teoría positivista, va totalmente de acuerdo con la definición de derecho que hemos propuesto al principio de este estudio, ya que dicha teoría da vida en el mundo del ser al mundo del deber ser, es decir, que actualiza a través de la garantía de la coercibilidad del Estado el principio justo para el grupo gobernante del Estado de que emana.

Otro aspecto muy importante a tratar es el relativo a la diferencia que surge en un Estado respecto al derecho público y al derecho privado, y al respecto citaremos algunas tesis sobre las diferencias básicas entre uno y otro:

TEORIA ROMANA: Esta teoría encuentra su principal representante en Ulpiano, considera que el derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; y el privado el que --

concierno a la utilidad de los particulares.

La naturaleza pública o privada de un precepto o conjunto de preceptos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan, así las normas del derecho público corresponden al interés colectivo y en consecuencia la de derecho privado se refieren o conciernen a intereses particulares.

Esta teoría romana, como es obvio, se refiere a la diferencia objetiva y subjetiva del concepto público y privado, es decir, a lo colectivo o particular del sujeto de derecho. Esta teoría es válida ya que es indiscutible que una versión de los conceptos público y privado concierno precisamente a lo particular y a lo común o general.

TEORIA DE LA RELACION: Esta teoría es la más aceptada generalmente y consiste en sostener el criterio diferencial entre los derechos privado y público desde un punto de vista netamente a-jurídico, pero con trascendencia en lo jurídico. Este criterio es a-jurídico por la sencilla razón de que considera tres clases de relaciones entre entes sociales:

La primera llamada de "Coordinación", en la que la relación jurídica se encuentra para los particulares en un plano de igualdad de derechos, ya que existe una de ellas que actúa jurídicamente sin investidura alguna de preponderancia sobre la otra, por ejemplo un contrato entre dos personas, relación que se encuentra regulada por el derecho privado.

La segunda llamada de "Subordinación", en la que la relación-- jurídica es totalmente lo contrario a lo citado en el párrafo-- inmediato anterior, es decir, las partes no se encuentran en-- un plano de igualdad de derechos, ya que existe una de ellas-- que actúa jurídicamente con su investidura de "Imperium", por-- ejemplo la relación del contribuyente frente a su Estado.

La última, llamada de "Supraordenación", en esta relación es -- condición o supuesto que ambas partes sean o pertenezcan al -- sector de Estado o sector público, pero en la relación una de-- esas partes no obra en su Imperium mientras que la otra sí.

Lo anterior sirve a este trabajo para establecer las principa-- les opiniones respecto a esta forma de concebir al derecho en-- relación con el contrato de sociedad a través del desarrollo-- histórico del mismo y en cuanto al derecho del que forma parte en el sistema jurídico mexicano.

1.3. CONCEPTO ADOPTADO DE DERECHO

Después de haber presentado algunas opiniones sobre el concepto de derecho en apartados anteriores, expondremos el concepto que a nuestro entender se ajusta más a la realidad del derecho en cualquier época: El derecho es: "El conjunto de normas de derecho de un Estado que en forma sistematizada permite ejercer el poder a los gobernantes sobre los gobernados con el objeto de lograr un fin".

Enseguida proponemos un análisis del concepto propuesto:

CONJUNTO DE NORMAS DE DERECHO: No obstante la norma, en este caso no es sino la estructura del derecho, a éste no es posible concebirlo sin aquélla, ya que en éste las normas rigen de manera preestablecida, es decir, no por la imposición de la norma de derecho por el hombre.

DE UN ESTADO: Desde la aparición del Estado-Derecho, ha existido el conflicto del ámbito espacial de validez del derecho en forma definitiva, es por ello que hoy en día dada la cualidad imprescindible del derecho de ser coactivo o coercible en potencia, es necesario delimitar la ubicación local del derecho entre otros puntos, para poder identificar el órgano coercitivo del mismo y a sus sujetos obligados y gobernantes.

EN FORMA SISTEMATIZADA: La sistematización del derecho forma--

parte de su naturaleza, en efecto no existe derecho sin un sistema. El sistema jurídico se conforma de silogismos ordenados jerárquicamente dentro de un Estado de Derecho.

PERMITE EJERCER EL PODER A LOS GOBERNANTES SOBRE LOS GOBERNA--DOS: En este punto hay que aclarar que el poder es una situa--ción de hecho que posteriormente a su existencia, es regulada--por el derecho. Es decir, primero se da un hecho, por ejemplo el triunfo de una revolución, después de este evento, los triunfantes en detentación del poder sistematizan sus ideales y po--líticas mediante un derecho nacional.

CON EL OBJETO DE LOGRAR UN FIN: Todo acto humano y más aún, to--do acto gremial humano tiene o debe tener un fin, sin el cual--no habría razón consciente ninguna para agremiarse o colegiar--se. Por otro lado una de las razones más importantes para justificar a un gremio humano gobernado el ejercicio sistematiza--do del poder, es a través del bien común.

CITA BIBLIOGRAFICA:

- (1) García Maynez Eduardo, "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERE--
CHO", Editorial Porrúa, S.A., Vigésimanoventa Edición revi-
sada, México, D.F., 1978, pág. 40.

CAPITULO II

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES
(CONTRATOS) EN ROMA

II.1. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Citaremos algunos conceptos de obligación de jurisconsultos romanos:

Justiniano: "Vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad".

Paulo: "La sustancia de las obligaciones consiste en que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos algo".

El concepto más aceptado es el de Justiniano, que a continuación analizaremos.

Vínculo jurídico: El vínculo jurídico se distingue de otros -- vínculos debido a su reconocimiento legal, es decir, que puede hacerse valer por medio de la coercibilidad propia del derecho.

Que nos constriñe a la necesidad de pagar alguna cosa: Es el efecto de ser un vínculo jurídico ya que nos sujeta necesariamente a realizar una actividad.

Conforme al Derecho de nuestra ciudad: El Derecho a que se refiere este jurisconsulto es el común o civil, cuya característica principal es proveer de acciones procesales para hacer efectiva una prestación.

Como elementos de la obligación proponemos los siguientes: un sujeto activo, el acreedor, un sujeto pasivo, el deudor y un objeto, que se traduce en la prestación que el deudor debe al acreedor y que puede cumplirse mediante un dar, un hacer o un no hacer.

Ahora bien, partiendo de la base de que la obligación es un "Vínculo" jurídico por el que una persona se constriñe frente a otra a realizar un dar hacer o prestar.

En la Roma antigua los derechos y obligaciones de propiedad, familia y herencia se mueven en el ámbito doméstico o familiar, en el que los titulares de dichos derechos son los Paters Familias, sin embargo los efectos de la obligación y los derechos que ésta genera pertenecen ya al ámbito de las relaciones interfamiliares, es decir, a los Paters Familias. Sin embargo, esta titularidad de derechos y obligaciones del Pater Familias llegó a ser sustituida parcialmente en tiempos más adelantados del derecho romano.

La obligación está integrada de dos elementos fundamentales:-- el debito y la responsabilidad, el deber de cumplir la prestación y la sujeción que se deriva de la falta de cumplimiento.-- La obligación es una atadura de la persona en sí misma, se trata de una sujeción personal a la potestad de la manus del --- acreedor propio o ajeno.

El significado de las terminaciones referentes a sujeción y a-

liberación del vínculo obligacional y en general la forma de realizarse la dependencia personal en que se verifica la obligación, demuestran que el obligado es una persona sometida totalmente al acreedor y sobre la cual le es permitido satisfacerse en el caso de que no observe el comportamiento debido.

El antecedente más antiguo de la relación obligacional nace -- del mutuo o préstamo de consumo, o sea la entrega de dinero o de cosas fungibles con la obligación de devolver, en un término establecido, otro tanto del mismo género y calidad. La --- obligación no es el mutuo sino que deriva de éste.

El obligado se encuentra en un estado de prisión redimible, en cualquier caso la obligación es un vínculo personal, una prisión efectiva. En el caso del mutuo lo que genera la obligación es la autoemancipación ocasionada por el Nexum.

En efecto, al nexum recurren quienes tienen una posición social y económica débil e incluso se llegó a utilizar exclusivamente entre acreedor Patricio y deudor Plebeyo.

La situación de nexi, en que se encontraban numerosos individuos, llevó a un estado de agitación social, y tal se cuenta como uno de los capítulos de la lucha entre patricios y plebeyos. Una Ley Poetelia Papira - 236 a. de c. abolió el nexum, sustituyendo la atadura o vinculación de la persona del deudor por la de sus propios bienes. (1)

Institución de carácter religioso-jurídico, la Sponsio tiene-- el alto valor que una vieja civilización atribuye a la palabra dada. Frente al nexo corporal, la atadura de la palabra, el - sentirse ligados a la propia declaración y sobre todo lo que - haya de mejor en este significado espiritual de la sponsio, en este reconocimiento de la fides se da el hecho cierto de que - evita la sumisión del cuerpo del deudor.

En la medida en que progresaba el derecho romano, el concepto- nexi fue desapareciendo en su aspecto de vínculo físico, para- convertirse en vínculo jurídico ideal permitiendo así la exist- tencia de auténticos derechos de crédito, haciendo personalmen- te responsable al deudor con todos sus bienes.

En efecto, a esta parte evolutiva se llegó a fines de la Repú- blica, la idea unitaria de obligación, como producto de la fu- sión del debito y obligatio se extendió a las obligaciones de- rivadas del delito.

En cuanto al objeto de las obligaciones es importante señalar, que éste, es la "Prestación" que puede cumplirse en un dare, -- facere o prestare. Dare, significa la prestación consistente- en el traspaso al acreedor de la propiedad o de un derecho --- real sobre la cosa; Facere, quiere decir, toda prestación que- importe un hacer positivo, incluyendo al dare y prestare, se-- usó para hacer referencia al contenido de la obligación genéri- ca, consistente en un dare o en un facere, o en ninguna de --- ellas, como ocurre en el caso de la aceptación de una garantía.

El objeto de la obligación o prestare en sentido lato, debe tener ciertas características, que a continuación señalamos:

- a) Debe ser posible: En efecto existió el principio de derecho de que nadie está obligado a lo imposible. La imposibilidad debe ser francamente objetiva, ya que en caso contrario, la obligación surge y es válida.
- b) Debe ser lícita: Que no vaya en contra ni de la moral ni -- del derecho, ya que de lo contrario sería nula la obligación.
- c) Debe ser determinada o determinable.
- d) Debe ser de contenido patrimonial, es decir, debe poderse-- valorar en dinero.

Existen una serie de clasificaciones de obligaciones, sin embargo, únicamente citaremos las que consideramos más importantes:

- a) Las Divisibles e Indivisibles: Es divisible cuando su cumplimiento puede hacerse en partes, sin que se alteren su -- esencia y valor. En el caso contrario se está frente a una obligación indivisible.

Es divisible por regla general la obligación consistente en un dare, ya que los derechos reales sí son divisibles. Son indivisibles las servidumbres prediales por ejemplo, así co mo las obligaciones consistentes en un facere.

- b) Obligaciones genéricas y específicas: Genéricas son las que recaen sobre objetos no determinados individualmente por --

ejemplo "x" número de mulas.

En las obligaciones genéricas existieron ciertas reglas especiales, tales como el que la elección del objeto genérico en caso de no haberse pactado, correspondió al deudor. No podía por ser poco probable, la extinción de la obligación genérica por perecimiento del objeto. Esta regla en el caso de una obligación específica si se libera al obligado en el caso de perecer la cosa por caso fortuito.

- c) Obligaciones Alternativas: Son aquellas en que el deudor debe cumplir una sola prestación dentro de dos o más prestaciones disyuntivamente indicadas. El cumplimiento de una de las prestaciones disyuntivamente señaladas, libera al deudor.

Existieron también las obligaciones Facultativas cuya característica esencial residió en que recayendo la prestación sobre un objeto determinado, el deudor tenía facultad de quedar libre entregando otra cosa que no fuere la debida.

Por último citaremos las obligaciones en dinero; en las que su contenido era una suma de dinero y el deudor se liberaba entregando la misma suma de dinero, excepción hecha del préstamo bancario, si por el contrario deudor y acreedor convinieron en que el pago se debía hacer en determinada cantidad de numerario, la obligación no es de dinero sino de cosa.

En relación con los sujetos de las obligaciones, entendida la obligación como un vínculo entre dos personas, la relación que

une a esas personas engendra directamente derechos para el sujeto activo, y no para un tercero, y hace recaer la prestación en el sujeto pasivo, y no en persona extraña, es decir, que la obligación vincula a los sujetos contratantes, que son los que le han dado vida.

El tercero, que carece de participación en la formación del -- contrato, no puede pedir su ejecución, como tampoco le puede-- ser pedida a él, es por ello que se consideraron nulas las estipulaciones a favor y a cargo de tercero en el Derecho romano. Esta regla hubo de modificarse y así, se dieron algunas excepciones a la misma:

I.- Estipulaciones en favor de tercero: En la época clásica se admite la validez de la estipulación, cuando el estipulante tiene interés en que la estipulación a favor de tercero se cumpla. Así, por ejemplo, se establece por la jurisprudencia que si el tutor cede a un cotutor la gestión del patrimonio pupilar, puede estipular válidamente haciéndose-- prometer de este último que administrará correctamente el patrimonio.

Existieron algunos casos en los que se reconocieron la validez de las estipulaciones en favor de terceros:

- a) Caso en que el donante se hace prometer del donatario-- que, luego de transcurrido un determinado término, restituirá la cosa donada a un tercero.
- b) Caso en que el acreedor pignoraticio, en el momento de--

vender la prenda, se hace prometer del comprador que si el deudor paga a éste el dinero del precio, le permitirá recuperar la cosa.

- c) Caso en que el que dio en arrendamiento un fundo y -- después lo vende, pacta con el comprador, que respetará al arrendatario.

II.- Obligaciones contraídas por personas sujetas a potestad.

Las personas sujetas a la patria potestad gozan de capacidad de negociación, pero las adquisiciones que realizan por los contratos en que intervienen, entran a formar parte del patrimonio del pater. Por lo que se refiere a las deudas que contraen estos sujetos, el principio es opuesto, es decir, que los pater familias no contraen las obligaciones que contraen miembros sujetos a su potestad.

Sin embargo, el Pretor introdujo algunas excepciones al principio de no responsabilidad del Pater familias, a las que se les denominó Actiones Adiecticiae Qualitatis.-- Estas acciones tienen el carácter de adicionales o adjetivas, en cuanto se incorporan a las acciones directas-- que tiene el acreedor y son las siguientes:

- 1.- Actio de peculio et de in rem verso: Se trata de una sola acción con dos Condemnationes alternativas: una de peculio, y la otra de in rem verso; la primera ha

ce responsable al pater o dominus en los límites -- del peculio -peculio tenus-, detruido lo que debe al filius o servus; la segunda, determina una responsabilidad en la medida del enriquecimiento patrimonial-- que experimenta el pater o dominus a consecuencia de negocios realizados por la persona sujeta a su potestad.

- 2.- Actio quod issu: Si el filius o el servus, contratan con terceros, según mandato o simple consentimiento-- iussus o iussum- del pater o del dominus, responden éstos por la totalidad de la deuda.
- 3.- Actio Exercitoria: El pater o dominus que es naviero o armador -exercitor navis- magister navis-, a un filius o a un servus, se hace responsable de las obligaciones contraídas por el capitán en uso de las atribuciones que le fueron conferidas.
- 4.- Actio Institoria: En iguales términos se hace responsable el pater o dominus que pone al frente de un comercio o industria, en calidad de institor, a un filius o servus.
- 5.- Actio Tributaria.- Si el filius o servus intervienen en operaciones industriales o mercantiles, con la --scientia del pater o dominus, y luego resulta insolvente, procede un reparto proporcional del peculio-- entre todos los acreedores comprendido al pater o do

minus. Si el pater o dominus impiden dolosamente el concurso, el acreedor perjudicado puede entablar contra él, la actio tributaria, para obtener la parte-- que le corresponde. (2)

III.- Obligaciones contraídas por persona extraña (representación). El principio o regla general en el Derecho civil romano es que no se admite la posibilidad de contratar-- en nombre de otro so pena de quedar obligado el que lo-- hiciera. Sin embargo, el Pretor crea una serie de acciones a virtud de las que es válido al tercero dirigirse-- también contra el representado.

A esta acción se le denominó Actio quasi institoria y se dio en favor del tercero y contra el representado.

También se otorga sanción, en beneficio del principal,-- contra los terceros a los créditos adquiridos por representante.

Al lado de las obligaciones civiles provistas de su correspondiente acción, existieron en el Derecho romano -- las obligaciones naturales carentes de acción pero que-- definitivamente sí produjeron efectos en derecho.

En efecto, la obligación natural es pues, la carente de una acción necesaria para exigir la prestación correspondiente. Estas obligaciones se dieron básicamente en los créditos y deudas de las personas sujetas a potestad co-

mo lo fueron: la obligación resultante de los negocios-- celebrados por el esclavo; las obligaciones contraídas-- por personas sujetas a la misma potestad, es decir, entre hijos de familia y entre éstos y el jefe de familia-- y la obligación extinta por capitis diminutio.

Estas obligaciones naturales produjeron entre otros los-- siguientes efectos: no se podía repetir lo que se daba-- en pago por virtud de una obligación natural; la obliga-- ción natural podía ser garantizada por fianza, prenda o-- hipoteca; un crédito natural puede oponerse en compensa-- ción a la deuda civil; la obligación natural puede con-- vertirse en civil por una novación y por último la obli-- gación natural era tomada en cuenta para el cómputo de-- las herencias.

Las obligaciones en el Derecho romano encontraron su fuente en:

I.- Los Contratos.

II.- Los Lícitos no Contractuales.

III.- Los Ilícitos.

I.- Los Contratos;

Los romanos entendieron por contrato: el acuerdo de voluntades encaminadas a la constitución de un vínculo obligatorio para-- llevar a cabo uno o varios actos lícitos.

Los elementos del contrato fueron:

A. Existenciales.

- 1.- El consentimiento, es decir, el concurso de dos o más-- voluntades que expresado libremente se dirige a lograr-- un efecto jurídico determinado.

Para que el consentimiento fuere válido requería la ausencia de vicios de la voluntad, los que a continuación tratamos en forma sumaria:

El error: Se trata de una falsa apreciación de la realidad en la celebración de un contrato y puede recaer sobre la naturaleza del contrato y sobre la identidad del objeto del contrato.

El dolo: Artificios tendientes a engañar a una persona para que ésta otorgue su consentimiento en la formación de un contrato con el que la engañó.

La violencia: Es el empleo de la fuerza física o moral-- que se ejerce por una persona sobre otra con el fin u-- objeto de constreñirla a dar su consentimiento en la -- elaboración de un contrato.

- 2.- El objeto, consiste en la creación de una o varias obligaciones que es el hecho o prestación que el deudor debe al acreedor. Esa prestación debe reunir las siguientes características: debe ser posible en derecho y en-- la naturaleza; de contenido patrimonial y debe ser de-- terminado o determinable.

B. Accidentales.

- 1.- La causa o motivo de derecho.
- 2.- La formalidad cuando el contrato lo requiera.

En un principio, la eficacia de los contratos, excepto los consensuales dependía de la forma de los mismos, sin embargo, esta regla tuvo que ceder, ya que lo que perfeccionaba a los contratos llegó a ser el consenso, dejando a la forma cada vez -- más rezagada.

La más importante fuente de obligaciones de que se tiene noticia hoy en día del Derecho romano, es el contrato; ya sea *verbis*, *re*, *litteris* o *consensu* dentro del *ius civile* y fuera de éste el *Nexum* y los contratos innominados.

Para poder comprender mejor los contratos romanos, proponemos una exposición de los grupos de contratos desde el punto de -- vista de sus efectos, de la dualidad de su regulación y de sus sanciones, para después analizar la clasificación del Derecho romano:

Contratos Unilaterales y Bilaterales o Sinalmáticos
 Contratos del Derecho Civil y del Derecho de Gentes
 Contratos de Buena fé y de Derecho Estricto

Clasificación del Derecho Romano

Contratos *Verbis*
 Contratos *Litteris*

Contratos Reales

Contratos Consensuales

Contratos Innombrados

Los Pactos

Contratos Unilaterales y Bilaterales o Sinalagmáticos

Estos contratos se clasifican como unilaterales, cuando el contrato genera obligación exclusivamente para una sola de las partes y por el contrario, cuando se generan obligaciones para ambas partes, se les denomina bilaterales o sinalagmáticos, los que a su vez pueden ser perfectos, en el supuesto citado e imperfectos cuando el contrato ab initio genera sólo obligaciones para una de las partes pero eventualmente puede surgir obligación para la otra parte, por ejemplo, en el comodato el comodatario puede quedar obligado a cubrir gastos que ha hecho el comodatario para la conservación de la cosa.

En estos contratos es importante señalar que, ninguna de las partes puede exigir la prestación de la otra, mientras no haya cumplido con la suya.

Contratos de Derecho Civil y de Derecho de Gentes

La diferencia radica en que los contratos de Derecho civil son los celebrados entre ciudadanos romanos o se acredite o reconozca personalidad para intervenir a otras personas no ciudadanos romanos, los demás contratos son de Derecho de gentes.

Contratos de Buena Fe y de Derecho Estricto

Según que den o no lugar a un iudicium bonae fidei. En los iudicia stricta -o stricti iuris- la misión del juez se reduce a decidir con un sencillo "sí" o "no" sobre la existencia o inexistencia, desde el punto de vista jurídico, de la prestación del actor, concretada en la intentio de la fórmula. En los iudicia bonae fidei por el contrario, el juez puede valorar las particulares circunstancias del caso, teniendo en cuenta todo aquello que es dable exigir entre personas justas y leales.⁽³⁾

Son contratos de buena fe: la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el mandato, el depósito, la fiducia, la prenda, el comodato y los contratos innominados.

Contratos Verbis

Son los que se formaron por medio de la pronunciación de palabras solemnes, sancionadas por la *Condictio Certae Creditae Pecuniae*, tratándose de dinero, por la *Condictio Rei* o *Triticaria* cuando no era dinero y por la *Condictio ex Estipulatio* tratándose de cosas inciertas, y fueron los siguientes:

La Estipulación; consistió en una pregunta hecha por el acreedor seguida de una respuesta en el mismo sentido hecha por el deudor para concertar la obligación.

La *Dictio Dotis*; sirvió para constituir la "Dote" y se llevó a cabo mediante una interrogación. De esta figura se conoce muy poco.

El Iusjurandum liberti; se trataba de una promesa que hacía un esclavo a su amo para servirle una vez que el esclavo haya sido manumitido.

Contratos Litteris

Los romanos llevaron cuenta escrita de sus ingresos y egresos-- en un libro codificado llamado "Codex", en el que apuntaban a-- sus deudores y las cantidades que les debían, esto se hizo cos-- tumbre, y se llegó a considerar generador de obligaciones la -- simple anotación que hiciera el Pater Familias en su "Codex".-- La acción de que se proveyó fue la Condictio Certa Pecuniae.

Las inscripciones en el "Codex" fueron:

- a) Transcriptio a re in personam; consistió en una transforma-- ción de obligación de cierta naturaleza en obligación litte-- ris.
- b) Transcriptio a persona in personam; por esta inscripción el deudor se liberaba sustituyéndose por otro.

Existieron también documentos por los que se obligaban Litteris los romanos distintos de las inscripciones en el Codex y fueron:

Chirographa; en un documento el deudor se obligaba a pagar una-- suma de dinero.

Syngrapha; fue un documento hecho por duplicado por el que el -- deudor se obligaba a pagar una suma al acreedor y ambos estampa ban su sello en dicho documento.

Contratos Reales

Son los que se perfeccionan mediante la entrega de la o las cosas; el contrato real por antonomasia es el mutuo o préstamo, -- sin embargo Justiniano y los emperadores atribuyeron el carácter de reales a los contratos de prenda, comodato y depósito, -- además de mutuo. La dación de la cosa no acarrea en estos contratos la transmisión de la propiedad de la misma, mientras que en el mutuo sí existe dicha transmisión de propiedad; el acreedor pignoraticio sólo pasa la posesión de la cosa; y comodatario y depositario, sólo detentan la cosa.

MUTUO: Contrato a virtud del cual una persona llamada mutuante entrega a otra llamada mutuuario, una cantidad de cosas fungibles determinadas, con la obligación de restituir otro tanto -- del mismo género y calidad.

Se requiere un acuerdo y la dación, considerada ésta como trans misión de la propiedad.

Este contrato llegó a constituirse mediante representación.

El mutuo sólo recae sobre cosas fungibles, ya que si la obligación restitutoria fuere de la misma cosa entregada habría depósito o comodato y si la restitución fuere de cosa distinta estaríamos frente a un contrato de prenda.

Se trata de un contrato gratuito; en efecto, los intereses sólo pueden ser reclamados cuando haya mediado una estipulación especial "Stipulatio Usurarum".

Este contrato, independientemente de la acción propia del --- principal y la propia del interés, tenía una acción para exigir ambas prestaciones, la Stipulatio Sortis et usurarum.

El mutuante cuenta con la actio creditae pecuniae derivada de la Stipulatio tratándose de dinero y la condictio certae rei o triticaria tratándose de cosas fungibles..

En este contrato existió una variante interesante: el foenus--nauticum o préstamo marítimo, consistente en el préstamo de -- una suma de dinero hecha al armador de un barco, para transportarla por mar tal cual o convertida en mercancía, en este préstamo el riesgo del dinero o de las mercancías, lo corre el -- mutuante.

COMODATO: Se trata de un contrato real, bilateral imperfecto y de buena fe a virtud del que una persona llamada Comodante da a otra llamada Comodatario una cosa con el fin de que sea usada gratuitamente durante cierto tiempo, con la obligación de--restituirla al vencimiento de dicho término.

En este contrato el Comodatario es detentador de la cosa, ya - que tanto la propiedad como la posesión siguen siendo del Comodante, de aquí que pueda dar en comodato quién no es propietario de la cosa, inclusive el ladrón mismo.

Sólo pueden ser objeto de este contrato cosas corpóreas mue---bles o inmuebles; la regla general es que la cosa no sea consumible, sin embargo existe una excepción a esta regla, que es--cuando por ejemplo, es entregada para ostentaciones.

Es un contrato gratuito, ya que de lo contrario sería un arrendamiento. Su similitud con la donación se desvirtúa dado que el comodato es siempre temporal.

Es nota especial del uso de la cosa por el comodatario, que -- éste sea conforme a la naturaleza de la cosa misma, o a lo que se haya pactado, de lo contrario el comodatario comete el ilícito de robo de uso.

El Comodante está asistido de la actio comodati para restituir se la cosa al término fijado y por su parte el Comodatario tiene acción para resarcirse en cuanto a los gastos extraordinarios que hubiere erogado por razón de los daños ocasionados -- por defectos de la cosa, siempre que los conozca el Comodante o bien frente a una reclamación intempestiva, o bien frente a cualquier defecto derivado de la mala fe del Comodante.

DEPOSITO: Es un contrato real, bilateral imperfecto y de buena fe a virtud del que una persona llamada deponente entrega a --

otra llamada depositario, un bien inmueble, con el fin de que la custodie y la restituya a la reclamación del deponente.

En este contrato la dación del bien no implica la transmisión de dominio, ni convierte al depositario en poseedor de la cosa, sólo confiere al depositario, la detentación de la cosa. Es el caso de que se puede dar en depósito cosa ajena.

Por razón de lógica, el bien objeto del depósito debe ser un bien mueble y no fungible, para el caso de que sea fungible es válido el depósito siempre que sea factible su identificación.

En la época clásica siempre fue un contrato gratuito, ya que de lo contrario sería arrendamiento; es hasta Justiniano cuando se permitió el pago de una pequeña renta.

La restitución de la cosa, comprende también la de sus frutos y accesorios.

El deponente está asistido por la actio depositi directa y el depositario por la actio depositi contraria. El abuso del depositario trae aparejada nota de infamia.

Existieron algunas especies de este contrato que muestran especial interés, como lo son:

- a) El Depósito Miserable o Necesario: Este tiene lugar en el caso de calamidad pública o privada, -incendium, ruina, naufragio-, que no permite elegir libremente la persona a quien confiar las cosas a custodiar.

- b) El Depósito Irregular: es el que tiene por objeto dinero u otras cosas fungibles, con la característica de que el depositario sí los puede consumir, siempre y cuando se obligue a restituir otros del mismo género y calidad.
- c) El Secuestro: Para el caso en que dos o más personas deban en custodia una cosa, obligándose esa persona a devolver la cosa, a un individuo previamente señalado, o a quien llegue a encontrarse en cierta situación.

PRENDA: Este contrato consiste en la entrega de una cosa al acreedor pignoraticio, por parte del propietario o poseedor de la cosa con el fin de garantizar una obligación propia o ajena.

Por parte del acreedor pignoraticio existe la obligación de conservar la cosa y restituirla, una vez satisfecha la obligación garantizada. En general se exige al acreedor pignoraticio la obligación de custodiar la cosa conforme a un buen Pater Familias. Por su parte el deudor pignorante está obligado a resarcirle al acreedor los daños que éste le haya ocasionado a responder de las obligaciones que contraiga el acreedor a consecuencia de la venta de la cosa dada en prenda.

Este contrato está dotado de la acción pignoratitia, ejercitable por el constituyente contra el acreedor pignoraticio para recobrar la cosa dada en prenda y el acreedor pignoraticio cuenta en el ejercicio de sus derechos con la acción pignoratitia contraria.

FIDUCIA: Contrato por el que una persona llamada fiduciante -- transmite a otra llamada fiduciario la propiedad de una cosa -- con el objeto de garantizar un crédito, o con otros fines. La primera se denomina fiducia cum creditore y la segunda fiducia cum amico.

Al acto formal de la transmisión se agrega un "Pactum Fiuduciae" que patentiza la finalidad perseguida por el mismo y este pacto está sancionado por la Actio Fiduciae.

Contratos Consensuales

Estos contratos requieren para su existencia del consentimiento de las partes ya sean presentes o ausentes y que sea estipulado ya sea por palabras o por un nuncio y se puede manifestar de forma expresa o tácita. Estos contratos no requieren de la dacio o de alguna otra formalidad. Dentro de este grupo de -- contratos se encuentran los siguientes:

COMPRAVENTA: (Emptio-Venditio). Contrato a virtud del que una de las partes llamado vendedor se obliga a transmitir la posesión de una cosa y a asegurar su pacífico disfrute y la otra -- parte llamada comprador asume la obligación de entregar en propiedad una suma de dinero o precio.

La compraventa romana es un negocio meramente obligacional, --- crea obligaciones para el vendedor y para el comprador.

La transmisión de la propiedad de la cosa no implica la entrega de la misma ni del pago del precio, ya que esta transmisión vendrá con independencia.

El objeto de la compraventa es una cosa corpórea o incorpórea, presente o futura, ya sea bajo alguna condición de que la cosa llegue a existir, cuándo ocurre por ejemplo cuándo la cosa recae sobre la cosecha de un viñedo o incondicionalmente, por -- ejemplo en relación a la pesca que se logrará al recoger una-- red.

El precio debe consistir en una suma de dinero, además se exige que el precio sea cierto, es decir determinado y la determinación puede hacerse teniendo en cuenta la presencia de ciertos elementos o circunstancias objetivas, el derecho clásico-- no admite que la determinación del precio pueda confiarse al-- arbitrio de una de las partes o de un tercero, sin embargo Justiniano sí admite que un tercero fije el precio. El precio de be ser verdadero y no simulado, en efecto no hay venta sino do nación cuando el vendedor conviene con el comprador en que no le exigirá precio. No se requiere que el precio sea justo, ya que la exigencia de la justicia en el precio sólo aparece declarada con Justiniano donde se dispone que si alguien vende-- un inmueble por una cantidad inferior a la mitad de su justo-- valor existe una lesión enorme y en consecuencia podrá pedir-- la rescisión de la venta, en todo caso reconoce al comprador-- la facultad de elegir entre la restitución de la cosa o el pago de lo que faltaba.

En este contrato existen dos acciones, una para el comprador-- que es la actio empti y otra a favor del vendedor que es la -- actio venditi.

El comprador está obligado a pagar el precio, es decir, de --- transmitir al vendedor la propiedad de la cosa.

Existe en este contrato una modalidad interesante en el sentido de que corre también por cuenta del comprador la obligación de abonar los intereses sobre el precio debido desde el día en que se entregó la cosa. En cuanto al riesgo de la cosa, una vez perfeccionada la compraventa es para el comprador en orden al principio de que el riesgo es por cuenta del dueño de la cosa y en este caso el dueño es ya el comprador.

Sin embargo conviene hacer notar que tratándose de una compraventa condicional, la venta es perfecta desde el momento mismo que se cumple la condición y la misma suerte corren respecto del riesgo las cosas que se pesan, numeran o miden a partir del momento de pesa, numeración o medida y si lo que se vende es una cantidad de cosas que forman parte de una masa, la perfección tiene lugar una vez que han sido distraídas o separadas de la misma.

Independientemente de las reglas generales sobre el riesgo, -- las partes podían convenir contractualmente respecto del mismo.

Otra figura interesante en este contrato es la relativa a la evicción, es decir, la responsabilidad del vendedor por cualquier afectación real sobre la cosa, y de ahí surgen dos acciones: la de evictio y evinciere, figura que también era contractual entre las partes.

La responsabilidad de los vicios ocultos se basa en la afirmación del vendedor en relación con la inexistencia de los mismos de manera que no procede cuando nada declaró al respecto.

Esto nos conduce a concluir necesariamente que la declaración de inexistencia de los vicios ocultos era una garantía para el que compraba y así es que existió un Edicto Curul por el que el comprador podía exigir que le fuese ofrecida la garantía -- estipulatoria en relación con esos vicios y si dicha declaración no le era prestada podía ejercitar la Actio Redhibitoria, en el término de dos meses a partir de la compraventa o la actio quanti minoris en un término de seis meses. Estas acciones se podían ejercitar tanto cuando el vendedor ocultare los vicios o cuando no los conociere. La actio redhibitoria va en caminata a obtener la devolución del precio pagado contra la restitución de la cosa y la actio quanti minoris tiende a obtener la reducción del precio conservando la cosa comprada.

Además el comprador podía exigir mediante la acción propia del contrato para el comprador, es decir la actio empti, la responsabilidad derivada de vicios de las cosas.

Debido a que el contrato de compraventa es un contrato bastante complejo, los romanos agregaron a éste unos pactos adjetivos o inherentes al mismo y son:

- 1.- LEX COMISORIA: En éste se tiene por no celebrado el contrato cuando el comprador deja de pagar el precio dentro del tiempo señalado debiéndose restituir la cosa con los frutos percibidos.
- 2.- IN DIEM ADDICTIO: Es el pacto a virtud del que el vendedor se reserva la facultad de rescindir el contrato si dentro

de un término se presenta otra persona que ofrezca mejores condiciones, transcurrido el cual sin que nadie haya hecho la oferta, o si haciéndose la oferta no la acepta el vendedor se considerará firme el primer contrato, en el caso -- contrario se rescinde la primera venta salvo que el primer comprador pueda hacer suya la oferta del tercero, quedando entonces confirmada la venta a su favor.

- 3.- PACTUM DISPLICENTIAE: Por este pacto el comprador se reseva la facultad de rescindir el contrato si la cosa no resulta de su agrado, es decir, que estamos ante una condición resolutoria o bien cuando se supedita la propia existencia de la compraventa al hecho de que ésta le ofrezca-- interés o sea una condición suspensiva.
- 4.- PACTUM DE RETROVENDO: Pacto por el que el vendedor se reservava la facultad de rescatar la cosa dentro de cierto --- tiempo mediante la restitución del precio al comprador.
- 5.- Pacto por el que el comprador puede obligar al vendedor a-- que adquiera de nuevo la cosa dentro de un tiempo determi-- nado y por el mismo precio.

ARRENDAMIENTO: Contrato a virtud del cual a cambio de una merced o remuneración, un sujeto se obliga a procurar a otro o el uso o disfrute de una cosa Locatio Conductio Rei, o a realizar una obra Locatio Conductio Operis o a prestar determinados servicios Locatio Conductio Operarum.

Es Locator de un lado el arrendador de la cosa y el que presta los servicios y de otro, el que encarga la obra ya que éste es quien suministra los materiales con los que se lleva a cabo la obra.

El arrendador dispone de la actio locati; el arrendatario y el ejecutor de la obra tienen a su favor la actio conducti.

Enseguida presentamos un breve análisis de las clases de arrendamiento que existieron en este contrato en Roma:

Arrendamiento de Cosas: Este arrendamiento crea un vínculo personal a virtud del que el arrendatario puede exigir el uso o el uso o disfrute de cosas, y su obligación principal es pagar la merced convenida.

Del arrendamiento no nace un derecho real, sino un derecho de crédito ejercitable frente a la persona concreta del arrendador. El arrendatario es simple consignatario y en consecuencia no goza de la protección interdicial acordada en beneficio del poseedor.

El arrendamiento puede recaer sobre toda clase de cosas siempre que sean inconsumibles, no se excluye la posibilidad de arrendar el ejercicio del derecho sobre cosa ajena, tales como el usufructo, la habitatio y la superficie.

Al arrendatario de casas o edificios se le llamó inquilinus;-- al de fincas rústicas colonus.

La merced o renta debe consistir en una suma cierta de dinero, esto es, determinada al concluir el contrato. Sólo en el depósito Justiniano puede encomendarse la determinación, al arbitrio de un tercero, pero si éste no puede o no quiere verificarla, se considerará ineficaz el contrato. No hay arrendamiento, sino contrato innominado cuando la renta no consiste en dinero.

Son obligaciones del arrendador, las siguientes:

- a) Procurar el uso o uso y disfrute de la cosa sin vicios. La imposibilidad del uso o del disfrute siempre que se deba a culpa del arrendador, acarrea para éste la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios. Mientras dure el arrendamiento no se le permite al arrendador modificar la cosa dada en arrendamiento cuando dicha modificación haga a la cosa menos idónea para los fines del contrato.
- b) Hacer las reparaciones necesarias para la conservación de la cosa.
- c) Reembolsar al arrendatario los gastos necesarios y útiles de la cosa.

Son obligaciones del arrendatario:

- a) Pagar la renta convenida, al respecto puede librarse de pagar la renta en los "Casus" tales como inundaciones, sequías, etc.; para los arrendamientos de fincas rústicas se estableció por rescripto imperial la remisión de renta, en virtud-

de la que el arrendador debe rebajar equitativamente la renta en los años de malas cosechas, para ser reintegrado lo - que se rebajó cuando vengan cosechas abundantes.

- b) Usar de la cosa según su propia naturaleza.
- c) Restituir la cosa al término del contrato. En este punto-- es preciso saber si se ha señalado o no un término, si hubo tal señalamiento, la llegada del término señala el final de la relación contractual, sin embargo, se permitió la relocatio tácita a virtud de la cual el arrendatario puede conti- nuar en su condición de tal por encima del tiempo convenido siempre que no se oponga a ello el arrendador, tratándose-- de fincas rústicas esta renovación tácita conduce a la pró- rroga de un año; en las fincas urbanas y la prórroga no tie- ne duración determinada.

Existen ciertas causas por las que las partes pueden apartarse del contrato de arrendamiento; al arrendador cuando no se le-- ha pagado la renta por dos años, cuando la cosa es objeto de - abuso o deterioro y cuando demuestre la necesidad de habitar-- la casa o de arreglarla.

Por su parte el arrendatario puede negarse a continuar con el contrato por los siguientes motivos: retardo del arrendador en la entrega de la cosa, defecto de la cosa que impida por com- plete su uso o lo limite, temor justificado de que sobrevenga un peligro si se continúa en el uso de la cosa arrendada. --- Cuando no se ha fijado un término o no cabe inducir éste de la

naturaleza del contrato puede cesar el arrendamiento por decisión del arrendador o del arrendatario sin previo aviso.

No acaba el arrendamiento por la muerte de una de las partes, a no ser que el contrato haya sido elaborado por un periodo de tiempo cuyo vencimiento se haya dejado a la discrecionalidad del arrendador.

No se disuelve este contrato cuando la cosa arrendada es objeto de venta y el adquirente priva de ella. El derecho personal del arrendatario frente al arrendador se mantiene en pie, en términos de poderle exigir responsabilidad por la privación del uso y/o disfrute de la cosa. Desde un punto de vista legal estricto, no es exacto, por lo tanto sí disuelve la venta al arrendamiento.

Por último sí es importante señalar que el Derecho romano sí admitió el subarriendo contractual.

Arrendamiento de Obra: Recae sobre el resultado de un trabajo, esto es, sobre el producto del mismo, ya acabado por ejemplo el transporte de cosas o personas, la confección de un traje o la edificación de una casa. Poco importa que la obra se ejecute personalmente y que se atenga o no a las indicaciones de la contraparte, puesto que su obligación estriba en entregar la obra ya acabada. Cabe no obstante, que el contrato se haya celebrado en atención a las cualidades técnicas del ejecutor de manera que deberá ser él quien realice el trabajo en cuyo su-

puesto la muerte del ejecutor (por excepción) extingue el contrato.

Es presupuesto de este contrato que la obra se lleve a cabo -- con los materiales suministrados por quien lo encarga, ya que de lo contrario estaríamos frente a una compraventa.

El pago de la merced debe hacerse al término del contrato salvo pacto en contrario.

Sobre el contratista-arrendatario recae el riesgo de la cosa-- hasta el momento de la entrega de la misma o de la aprobación del arrendador salvo que la cosa perezca por causa de fuerza-- mayor.

Arrendamiento de Servicios: Es en relación a la prestación de los propios o personales servicios durante cierto tiempo y a cambio de una remuneración. La abogacía, la medicina y otras artes liberales eran prestados en forma honoraria, es decir, -- gratuita; es hasta la época imperial donde ya son honerosos.

La prestación de estos servicios debe hacerse en forma personal, cesando tal obligación a la muerte del arrendatario, sin embargo la muerte del arrendador no extingue la obligación sino que pasa a los herederos del mismo.

El arrendatario puede exigir su remuneración aun en el caso en que no se hayan utilizado sus servicios, siempre y cuando ello se deba a causas extrañas a su voluntad y no medie, por otra -

parte, pacto en contrario.

Las acciones de este arrendamiento son la Actio ex Locatio y-- la Actio ex Conductio que competen respectivamente al arrendador y al arrendatario, para exigir las respectivas prestaciones.

MANDATO:

Contrato a virtud del que una persona llamada mandatario o procurador se obliga a efectuar gratuitamente el encargo encomendado por otra llamado mandante y que atañe al interés de ésta o de un tercero.

Para perfeccionar el contrato es suficiente cualquier signo o indicio de segura interpretación. Es un contrato esencialmente gratuito que se lleva a cabo como expresión de gratitud, se admite la posibilidad de que el mandatario reciba un salario-- como compensación grato al servicio prestado.

En principio el mandato se endereza a la realización por parte del mandatario, de un negocio jurídico pero por excepción cabe también que recaiga sobre una actividad de hecho, lo que es importante es que el objeto del mandato sea lícito.

El mandato ha de ofrecer interés para el mandante o para un --tercero y nada evita que con el interés de uno o de otro concurre también el del mandatario, pero si el mandato, mira exclusivamente al interés del mandatario sería un consejo y por ello carece de efectos jurídicos.

Obligación del mandatario es la de llevar a cumplido término-- el mandato, según las instrucciones recibidas, o bien con arreglo a la naturaleza del negocio. Si el mandatario se excede-- en la ejecución del mandato o lo realiza en condiciones distintas de las señaladas por el mandante menos o más honerosas se-- podía obligar al mandatario a cumplir el mandato en los términos pactados, por ejemplo si se le encomienda la compra de un-- fundo en 100 ases y lo compra en 110 ases el mandante podía re-- petir contra el mandatario por la diferencia.

El mandatario debe dar cuenta al mandante de su gestión ver-- tiendo en el patrimonio del mismo todas las adquisiciones he-- chas como consecuencia de la ejecución del mandato, si el man-- datario da a interés dinero del mandante, está obligado a en-- tregar cuanto emolumento llegue a percibir; responde de los in-- tereses también, cuando invierte el dinero en su patrimonio.

El mandatario puede ejecutar el mandato recurriendo a un susti-- tuto, soportando todo el riesgo que de la sustitución llegue a derivar. Esta sustitución no se puede verificar cuando exista pacto expreso en contrario o cuando el mandato se haya fundado en características especiales o personales del mandatario.

El mandato es un contrato bilateral imperfecto, es decir, que-- sólo surgen de modo eventual. En efecto en principio sólo se-- obliga el mandatario, en la medida que toca a la ejecución del encargo, pero puede obligarse también el mandante cuando el -- primero hace desembolsos o sufre daños en la ejecución de lo--

procurado.

Las acciones de este contrato son la actio mandati directa --- ejercitable por el mandante contra el mandatario y la actio -- mandati contraria que compete a éste contra aquél.

Son causas de extinción de este contrato:

- 1.- Cumplir el encargo o la imposibilidad de poderlo realizar.
- 2.- La llegada del término establecido.
- 3.- El disentimiento de las partes.
- 4.- Revocación del mandante, al momento de notificar al mandatario.
- 5.- La renuncia del mandatario.
- 6.- La muerte de cualquiera de las partes.

El contrato de sociedad lo trataremos de manera exhaustiva en el capítulo III de este trabajo.

Contratos Innominados

Los contratos innominados o contratos sin denominación propia-- consistieron en el evento de que si dos personas han acordado-- realizar una prestación a cambio de otra, y una de ellas reali-- za la suya, surge para la otra la obligación de cumplir la con-- traprestación.

Los contratos innominados son:

- a) Do ut Des, Doy para que des.
- b) Do ut Facias, Doy para que hagas.
- c) Facio ut Facias, Hago para que hagas.
- d) Facio ut Des, Hago para que des.

En los cuatro incisos anteriores quedan enmarcadas en su género absolutamente todas las fuentes obligacionales contractuales.

- 1.- Para los negocios Do ut Des y Do ut Facias; la cumplidora puede pedir de la incumplidora la restitución de la cosa, por medio de la *Condictio ob rem dati re non secuta*.
- 2.- Para los negocios Facio ut Des y Facio ut Facias, existió la *actio doli*, para resarcir del daño ocasionado por el in justo retraso en el incumplimiento de la contraprestación.

Independientemente de las acciones citadas, existió una genérica para estos contratos que sirvió para obtener la contraprestación y se le llamó *Prescriptis Verbis*.

En la época clásica, el que a base de un convenio no sancionado, como contrato, realiza una prestación, podía recurrir a la *Condictio*, para pedir la devolución de lo entregado, o a la actio doli en el caso de obligaciones de hacer.

Los contratos innominados más importantes fueron:

- a) La Permuta: En relación con éste, existió una famosa discusión entre dos escuelas de juristas; la una de los Sabinianos determinaron que se trataba de una compraventa; y la otra la de los Proculeyanos no lo admitieron así, otorgando a la parte cumplidora una *Condictio*, para exigir la devolución de lo entregado.
- b) El *Aestimatum*: Es el negocio en el que un sujeto entrega a otro un bien, previo establecimiento de su precio, obligándose el último a pagar éste si lo vende, o a devolverlo si no se logra vender. Este contrato se protegió con una acción pretoriana para exigir el cumplimiento del convenio.
- c) El *Precarium*: Es un negocio por el que una de las partes -- concede a otra gratuitamente, el uso de una cosa o de un de recho, pudiendo revocar dicha concesión en cualquier momento.
- Este contrato se diferencia del comodato y del arrendamiento en que el concedente conserva su derecho de revocación a su libre arbitrio.
- El precarista responde únicamente de su dolo y culpa grave.
- d) La Transacción: Se trata de un acuerdo por el que las partes mediante concesiones recíprocas evitan o finalizan un litigio.

PACTOS

Los pactos fueron acuerdos encaminados a eliminar total o par-

cialmente la acción. Fueron auténticos instrumentos de solución pacífica de un proceso por convenio de las partes, celebrado ante el magistrado.

Aparentemente existe una relación entre pacto y transacción,-- sin embargo, en el pacto existe la renuncia previa por compensación o gratuita a la persecución judicial de un derecho.

El pacto sirvió también para extinguir ipso iure una responsabilidad derivada de delito.

Como pacto importante existió el "Pacto de non petendo" consistente en un acuerdo de renuncia a un derecho que le asiste --- frente al deudor y el deudor cuenta con la excepción de "Pacti Conventi", para hacer valer el citado pacto.

Por otro lado en la época antigua y sobre todo, aplicable a lo que a delitos se refiere existió el "Pactum Conventum", consistente en un acuerdo de las partes para eliminar total o parcialmente la acción de un negocio.

Los pactos a que nos hemos referido en este apartado excluyen a los "Pactos Adjecta", que fueron cláusulas accesorias encaminadas a modificar el contenido original de una relación obligatoria.

II.- Los lícitos no Contractuales;

Gestión de Negocios.- Es la participación principal en un nego

cio ajeno por iniciativa del participante sin que haya mediado mandato para ello.

Surge para el gestor la obligación principal de llevar a cumplimiento término el negocio y para el dueño del negocio o dominus, la obligación de reconocer la actividad empezada, siempre que sea útil al negocio, indemnizando al gestor de los gastos incurred o daños sufridos en la gestión.

La gestión debe realizarse en interés útil del patrimonio del dominus, el cual no puede argumentar que preferiría que su negocio no hubiere sido atendido no obstante los efectos que --- ello hubiere ocasionado.

Por otro lado esta figura tiene dos características importantes:

- a) El negocio gestionado debe ser ajeno al gestor debiendo reportar una utilidad al Dominus.
- b) La gestión debe cumplirse o concluirse no obstante haya --- muerto el Dominus, estando obligado el gestor generalmente a la culpa.

La gestión está dotada de la Actio Negociorum Gestorum directa para el dominus y contraria para el gestor.

Enriquecimiento Ilegítimo.- Se da cuando una persona sin causa legal se enriquece de otra.

El ejemplo más importante de esta fuente obligacional es el pa

go de lo indebido "Solutio Indebiti".

A esta figura se le dotó en general de la Condictio, pero existieron acciones especiales derivadas de la misma condictio:

- a) La Condictio Indebiti; concedida para el que paga por un -- error de hecho.
- b) La Condictio ob rem dati; que sanciona a los contratos innominados.
- c) La Condictio furtiva; concedida al propietario para resti-- tuirse de la cosa robada.

Las dos fuentes obligacionales analizadas con anterioridad son los lícitos no contractuales más importantes en Derecho romano; sin embargo existió también la "Communio Incidens", consistente en la comunidad de bienes sin que haya mediado contrato.

III.- Los Ilícitos;

En este apartado trataremos la fuente de obligaciones más antigua de Derecho romano, los ilícitos o delitos.

En efecto, el delito es la conducta humana sancionada por una pena establecida en la ley, dependiendo del ofendido con el delito, estaremos ante delitos públicos cuando el agraviado sea el Estado y frente a los delitos privados, cuando el agraviado sea un particular o delito civil.

En el delito privado, más que pena existe una indemnización,--

ya que el efecto de este tipo de ilícitos es el desequilibrio que se ocasiona en el haber del afectado.

El Derecho civil reconoció los siguientes delitos:

- a) El Furtum.
- b) La Rapiña.
- c) La Injuria.
- d) El Damnum injuria datum.

Por parte del Pretor se reconocieron como fuentes obligacionales los quasi delitos, que junto con los delitos reconocidos por el derecho civil son sancionados por la acción poenalis y sus características fueron las siguientes:

- 1.- Son intransmisibles: En relación con esta característica-- hubieron excepciones, por ejemplo, cuando el delito constituía una ofensa personalísima se dio acción del ofendido-- contra el heredero.
- 2.- Son noxales: Quiere decir que cuando el delincuente era un esclavo o hijo de familia, el dominus quedaba liberado de la obligación dando al esclavo o hijo en pago de la falta.
- 3.- Permiten la acumulación: En el sentido de que se pueden -- ejercer otras acciones independientes a la directa ocasionada por el delito.
- 4.- Perpetuas: Lo son las acciones del futum iniurarum y la -- del damni iniuriae.

La actio poenalis puede aplicarse al resarcimiento del daño y lo que además permite la pena.

FURTUM: Robo; Comete este delito quien dispone fraudulentamente de una cosa contra la voluntad del dueño con el ánimo de obtener un beneficio de la cosa misma de su uso o de su posesión.

RAPIÑA: Se trata de un robo calificado o sustracción de una -- cosa hecha con violencia.

DAMNUN INIURIA DATUM: Daño causado culposamente en una cosa -- ajena. La Ley Aquilia dio ciertas características más:

- a) El daño debe presuponer un comportamiento antijurídico, la injuria implica culpabilidad en el sujeto activo, culpabilidad que se verifica tanto en el hecho doloso como en la culpa o negligencia.
- b) El daño debe producirse directamente por el sujeto activo y directamente sobre la cosa.

INIURIA: Se trata de una ofensa contra la seguridad corporal o moral de una persona.

Los QUASI DELITOS fueron:

- 1.- La sentencia pronunciada dolosamente por un juez.
- 2.- Colocar una cosa o suspenderla, de manera que dicha colocación o suspensión caiga y ocasione un daño a cualquier --- transeunte.
- 3.- Effusum et Diectum; Contra el habitador de un edificio desde

el que se arroja algo a un lugar de tránsito.

- 4.- Los dueños de Naves, Establos y Albergues se obligan por--
los hurtos y daños que cometan los dependientes.

11.2. CUMPLIMIENTO, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Cumplimiento de las obligaciones

El cumplimiento o solutio de las obligaciones, se verifica con el pago de lo que el deudor debe, en el tiempo y la forma pactados o que señala el Derecho, de esta manera queda liberado.

En efecto, el pago o cumplimiento de las obligaciones en el -- tiempo y la forma señalados en el respectivo acuerdo o por la ley, trae como principal efecto, la extinción del vínculo obligacional.

Sin embargo, la falta de ese cumplimiento en los términos y en la forma acordada trae como consecuencia, distintas clases o -- maneras de incumplimiento, tales como:

La Mora: Es el retraso en el cumplimiento de la obligación y -- se reguló en el Derecho romano en dos formas:

Mora del Acreedor: Se da cuando el acreedor se niega a recibir injustificadamente el pago del deudor, o cuando se ausenta sin dejar representante facultado para recibir el pago.

Los efectos de esta mora son:

- 1.- Tratándose de géneros, el riesgo lo corre el acreedor, ya que el ofrecimiento del deudor concretiza la cosa.
- 2.- La mora del acreedor y la consignación de la cosa por par-

te del deudor, eliminan los intereses.

Mora del Deudor: Se da con el retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

Este tipo de mora requirió los siguientes elementos:

- 1.- La existencia de una obligación civil ya que sin acción la exigibilidad era relativa y la mora difícil de determinar.
- 2.- Que la obligación fuere exigible en el sentido de que el deudor no tuviere motivo o causa legítima para retrasar el pago.
- 3.- El requerimiento de pago por parte del acreedor.

Los efectos de esta mora son:

- a) Perpetúa la obligación aun en el evento de que la cosa perezca fortuitamente.
- b) En los fideicomisos y en los legados, el deudor debe intereses, salvo que el acreedor concediera un nuevo plazo.

El principio patrimonial al que obedece la responsabilidad derivada de la mora, es el perjuicio que sufre el acreedor en su patrimonio al no percibir lo que conforme a derecho debía percibir.

La mora, como hemos expuesto, obedece a un incumplimiento parcial de la obligación, sin embargo existe el incumplimiento total de las obligaciones en el que hay que tratar dos hipótesis:

- 1.- Que el deudor pueda cumplir y no cumpla.
- 2.- Que se haya tornado imposible el cumplimiento de la obligación.

Cuando la obligación sí se puede cumplir, el acreedor tiene -- las siguientes opciones: Puede exigir el cumplimiento forzoso -- más los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya ocasionado o, rescindir el contrato y exigir daños y perjuicios.

Cuando el cumplimiento de la obligación se ha tornado imposible, es necesario analizar, si el incumplimiento es imputable al deudor, en cuyo caso opera la responsabilidad civil correspondiente, o si ese incumplimiento obedece a la imposibilidad de efectuarlo, en cuyo caso el deudor queda liberado, ya que -- nadie está obligado a lo imposible.

Transmisión de las obligaciones.

Por regla general el vínculo obligacional se da entre deudor y acreedor, salvo que haya una transmisión por herencia o adrogación, sin embargo la evolución comercial romana exigió que el Pater Familias pudiese vender o ceder un crédito.

En Roma existieron básicamente dos figuras de derecho para -- transmitir Créditos:

- a) La Novación de la obligación por cambio de acreedor, siempre que se contase con el consentimiento del deudor.

b) La Procuratio in rem suam, consistente en una especie de -- mandato, sin limitación procesal en un principio, a virtud de que el acreedor encargaba a aquél a quien quería ceder la obligación, la repercusión del deudor quedándose con él el pago de la obligación. Es con la Ley Anastasiana mediante la excepción que lleva su nombre, dando al deudor -- una excepción para pagar limitativamente el importe del crédito original.

Esta excepción motivó las siguientes seguridades:

- 1.- El deudor notificado de la cesión ya no podía pagar al -- acreedor original y éste ya no podía exigir el cumplimiento de la obligación.
- 2.- El procurator podía exigir la obligación no obstante el -- acreedor muriere, mediante la actio utilis.

La Novación o sustitución de deudor se permitió en las trans--- misiones a título universal, tales como la adrogación, matrimo nio con manu, herencia y transmisión fiduciaria.

Extinción de las obligaciones.

La forma regular de extinguir una obligación es pagando o cum-- pliendo, aunque en el Derecho romano antiguo había además la-- necesidad de liberar al deudor mediante formulismos. En general se liberaba al deudor por la actio contraria, por ejemplo: si el deudor se había obligado nexo, nexo debía cumplir su obli

gación.

Existieron dos formas de extinguir las obligaciones:

- a) Ipso iure; en las que al momento de verificarse un supuesto de hecho queda por ese solo evento extinta la obligación -- perdiendo el acreedor toda acción. Son sancionadas por el ius civile y son: el pago, la novación, la acceptilatio, el disentimiento, la pérdida de la cosa, y la capitis deminutio.
- b) Ope exceptionis; en las que opera la extinción previa oposición de una excepción y son: el pacto de remisión, la compensación; modalidades resolutorias y el juramento. Cabe destacar que es requisito esencial del deudor oponer la --- excepción ya que de no hacerlo la obligación subsiste.

El pago o cumplimiento es la forma natural de extinguir una -- obligación, se podía pagar por interpósita persona salvo que la obligación se hubiere contraído tratándose de un hacer intuito personae.

En cuanto al pago, existieron ciertas características importantes:

- 1.- Se debe pagar al acreedor quien igual que el que paga deben ser capaces, ya que si se paga a un incapaz, se requiere-- para extinguir esa obligación la aprobación de su tutor o curador.

- 2.- Si existe convenio sobre el lugar de pago, se debe observar, a falta de éste si se trata de la transmisión de muebles o inmuebles, el lugar de pago será en el que se encuentran, si por el contrario se deben restituir, el lugar de pago será aquél donde se recibieron.
- 3.- El pago debe realizarse dentro del término establecido para ello, pero si se paga antes de dicho término, se extingue la obligación ya que el plazo se establece en favor del deudor.
- 4.- El pago implica su totalidad para extinguir la obligación. Cuando el deudor pagaba con consentimiento del acreedor con cosa distinta a la pactada, se extinguía la obligación. Cuando se daba este supuesto y la cosa dada en pago era objeto de evicción, resurgía la obligación original.

Por otro lado existieron otras figuras de extinción de obligaciones, no menos importantes, que fueron:

- a) La Compensación: Es el saldo de créditos contraídos hasta el importe del crédito menor. Se requiere que haya por lo menos dos personas acreedoras y deudoras entre sí y que las obligaciones sean exigibles, esta figura operó mediante un juez o por acuerdo de las partes.
- b) La Novación: Se trata de la constitución de una nueva relación obligatoria, creada a través de un contrato, debiendo sustituir la obligación primaria.

Los requisitos de esta figura son:

- 1.- Identidad con el objeto de la obligación, con la variación en algún elemento.
 - 2.- El Animus Novandi de las partes.
 - 3.- Se verificaba vía estipulación.
- c) Confusión: Esta figura extingue obligaciones cuando se reúnen en una sola persona las cualidades de acreedor y deudor, si esta hipótesis deja de existir, subsiste la obligación.
- d) La Muerte: Cuando se ha contraído la obligación intuito personae.
- e) La Capitis Deminutio: Máxima y mínima, debido a que ambas tienen como consecuencia la muerte civil.
- f) El Disentimiento: En los contratos consensuales; si ha habido algún principio de ejecución la obligación se resuelve, volviendo las cosas al estado que tenían.
- g) Modalidades Resolutorias. Término y Condición resolutorias.
- h) La Coincidencia de dos causas lucrativas: Por ejemplo Ticio es dueño de la vaca "X" y Alexandro tiene obligación de adjudicarle la misma vaca "X".
- i) La imposibilidad en el cumplimiento: Ya que a lo imposible nadie está obligado.
- j) La pérdida del objeto: Sólo tratándose de cosas en especie, ya que los géneros no perecen.
- k) La Remisión de Deuda: Se podía hacer mediante una acceptilatio y consistía en el perdón gracioso de la obligación por parte del acreedor.

II.3. SUJETOS DE DERECHO Y PERSONALIDAD JURÍDICA

La Persona en Derecho romano se entendió como un "papel" en el teatro, como una "máscara", es decir, como todo ente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones.

En efecto, en Roma la personalidad jurídica tuvo un sentido -- muy especial, se asimiló al guión o papel de los teatros, la -- actuación de un sujeto de derechos y obligaciones en la vida -- jurídica.

Lo que interesó al Derecho romano fue obviamente la actividad -- jurídica, de ahí que la actividad del sujeto en cuanto al ejer -- cicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones -- fue lo que conformó su personalidad jurídica.

Existieron dos grandes divisiones de personas en Roma: una que correspondió a los esclavos y otra a las personas libres, és -- tos a su vez comprendieron a los ciudadanos y a los no ciudada -- nos por un lado, y por otro a los ingenuos y libertos; la se -- gunda comprendía dentro del seno familiar a los sui iuris y a -- los alieni iuris.

A continuación analizaremos cada una de estas personalidades:

ESCLAVOS: La esclavitud encuentra uno de sus orígenes en la -- guerra, ya que el enemigo para los romanos no tenía derecho -- ninguno y por el contrario el vencedor podía apropiarse lo mis -- mo de la persona como de los bienes del vencido.

La causa de la condición de esclavo es en el derecho de gentes la cautividad y en el derecho civil debido a una pena impuesta.

El esclavo está sometido a la autoridad del dueño de manera -- que puede ejercer su potestad sobre la persona y bienes del esclavo, a tal grado que tenía poder de vida y muerte sobre la-- persona del mismo y en lo relacionado con bienes, el esclavo-- debido a su calidad de "Cosa" no podía adquirir ningún bien en propiedad ya que pertenecía en su caso al dominus.

Además de los lineamientos citados con anterioridad, el esclavo tenía las siguientes condicionantes:

- 1.- Carecía de derechos políticos.
- 2.- En el derecho civil no podía hacer ninguna adquisición, -- pero en los actos jurídicos podía figurar tomando la personalidad de su dueño, quien resulta propietario o acreedor-- del esclavo.
- 3.- Su unión con una compañera o compañero carecía de efectos-- en derecho.
- 4.- No podía obrar en justicia ni para si ni para ningún otro.

CIUDADANOS: Estos gozaban el ius civitatis, es decir, de los-- derechos, todos propios del derecho civil romano, tanto públi-- co como privado.

En efecto, el ciudadano romano en el orden privado gozaba del-- Connubium y del Commercium; el primero consistía en poder con-- traer matrimonio civil y el segundo consistió en el derecho --

para adquirir y transmitir su peculio por medio de testamento, así como la capacidad de poder ser instituido heredero.

En el orden público el ciudadano romano contaba con el Ius --- Suffragi, derecho de votar en los Comicios para legislar y ele gir magistrados y el Ius Honorum o sea el derecho para ejercer funciones oficiales o religiosas.

Los no ciudadanos no tienen las prerrogativas de los ciudada-- nos romanos ya que sólo participan de las instituciones del -- Ius Gentium.

Dado que la calidad de no ciudadano no era similar en común,-- hay que distinguir sus diversas categorías:

LATINI; a su vez subdividida en:

- a) Latini Veteres: Poseían el Ius Commercium, el Connubium y-- encontrándose en Roma en tiempo de Comicios tenían derecho a votar.
- b) Latini Coloniari: Los naturales de las colonias romanas, po seían el Commercium, mas no el Ius Connubium salvo por ex-- cepción.
- c) Latini Juniani: A virtud de la Ley Junia Norvana se conce-- dió a ciertos libertos la calidad de latinos coloniales.

PEREGRINI: Habitantes de los países aliados de los romanos so-- metidos por la paz a éstos últimos, se les llamó deditti.

Estos no disfrutaban ni del Connubium ni del Commercium, ni de

los derechos políticos aun cuando sí son susceptibles de adquirir ya sea por concesión civil general o especial, sí gozaban del *Ius Gentium*.

Por otro lado existieron los *Ingenuos* y los *Libertos*: denominados *Libertus* en sus relaciones con su patrono, y *libertinus* dada su condición en la sociedad.

Existió como hemos citado la gran división de personas: las -- *Alieni Iuris* y *Sui Iuris*.

Las personas *Alieni Iuris* fueron sometidas a la autoridad de otro y en el derecho clásico hubo cuatro poderes:

- 1.- La autoridad del señor sobre el esclavo.
- 2.- La patria potestas o autoridad paternal.
- 3.- La manus o autoridad del marido.
- 4.- El *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.

Las personas que no tenían encima ninguna de las autoridades -- citadas, eran plenamente libres y se les denominaba *Sui Iuris*, lo cual traía consigo el derecho de tener un patrimonio, y de ejercer, sobre otro, las autoridades a que nos hemos referido en el apartado inmediato anterior.

La mujer *Sui Iuris* es llamada también *materfamilias*, esté o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. Puede tener -- un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre los esclavos; pero la autoridad paternal, la manus y el *mancipium* sólo perte

necen a los hombres. (9)

Las autoridades o potestades a que nos hemos referido con ante lación, consistieron básicamente en lo que sigue:

Patria Potestad: Más que beneficiar al que se encuentra bajo-
ella, beneficia al Pater Familias y tiene las sig^uientes carac-
terísticas:

- a) No se modifica para el sometido, ni por edad ni por matrimo-
nio se le puede liberar.
- b) Sólo pertenece al jefe de familia, no necesariamente es el-
padre, ya que éste puede estar bajo la patria potestad de--
su abuelo, misma que le tocará al hijo.
- c) La potestad es privativa del Jefe Varón.

Esta potestad se extingue por la muerte del jefe de familia,--
por su reducción a esclavo o por su pérdida del derecho ciuda-
dano; en estos casos los hijos sometidos se hacen sui iuris.--
Otras formas de extinción fueron la muerte o caída en esclavi-
tud del hijo o por el contrario que el hijo llegase a ser sa--
cerdote de Júpiter.

Manus: Es una potestad organizada por el derecho civil y propia
de los ciudadanos romanos. Presenta la mayor analogía con la-
potestad paterna, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer ca-
sada. En un principio, pertenece al marido, siendo éste Alie-
ni Iuris, se ejercerá por el jefe de familia; y, por último, -
puede establecerse, a título temporal, en provecho de un terce

ro. (10)

Es Ingenuo el que nace libre y no ha sido nunca, esclavo. En el matrimonio el hijo sigue la condición del padre en el momento de la concepción, fuera de matrimonio sigue la condición de la madre en el momento del nacimiento; pero en favor de la libertad, nace libre si la madre estuvo libre en cualquier momento de su gestación. (11)

La esclavitud hace cesar la ingenuidad; el que ha sido esclavo y recobra la libertad, no es más que un libertino, sin embargo el cautivo hecho libre, y el que sólo ha sufrido una esclavitud con los piratas o con los bandoleros, queda ingenuo, lo mismo ocurre con el hombre que, naciendo libre, ha sido tratado como esclavo por un error.

Los ingenuos pueden ser ciudadanos latinos o peregrinos. El ciudadano ingenuo tiene todos los derechos y prerrogativas de la Ciudadanía Romana en derecho público y privado. El ingenuo latino y el ingenuo peregrino gozan de todas las ventajas de su calidad o condición.

Se denominó libertino el que ha sido liberado de una esclavitud legal, habiendo sido libre antes.

El acto por el cual el señor confiere libertad a su esclavo, renunciando a la propiedad que ejercía sobre él, se llama manumisión. El antiguo señor se hace el patrono del liberto Mancipium; Fue potestad del derecho civil que pertenecía a un hom--

bre libre, sobre una persona libre y que depende a la vez de la autoridad paterna y de la del señor, sólo podían darse inmancipio los hijos bajo potestad paterna, y las mujeres in manu.

Por último, la autoridad del señor sobre el esclavo era absoluta y plena sobre su persona.

Por otro lado es importante citar a las personas morales, que junto con los seres humanos o personas físicas también tuvieron un reconocimiento en cuanto a su personalidad en derecho.

En efecto, la personalidad moral pertenecía tanto a las Asociaciones (reuniones de personas con intereses comunes), y algunas sociedades tales como el Estado, las sociedades recaudadoras de impuestos, las explotadoras de salinas, oro y plata, -- las constructoras, los establecimientos de beneficencia, tales como los Templos, los Hospicios o Asilos de diversas naturalezas y las Iglesias, bajo los Emperadores Cristianos.

En un principio las personas morales se constituyeron sin intervención de los poderes públicos, pero a fines de la República, habiéndose mezclado algunas asociaciones en asuntos políticos ejercieron una influencia peligrosa, los Emperadores suprimieron un gran número de ellas, y se estableció un nuevo principio, consistente en la autorización previa para su existencia dada por una Ley, un Senadoconsulto o por una Constitución Imperial.

Algunas veces se concedió la autorización, de antemano y de manera general, para ciertas categorías de Asociaciones, siendo autorizadas de esta manera por un Senadoconsulto, las Asociaciones Funerarias.⁽¹²⁾

Como característica importante de la persona moral en Roma, -- era el que como excepción se le reconocía un patrimonio propio, patrimonio que no implicó copropiedad entre los accionistas de la sociedad, sino que efectivamente pertenecía a la sociedad, -- es decir, que éste ser era definitivamente sujeto de derechos y obligaciones a las que son extraños sus accionistas, y respecto de las que no podían ser perseguidos sus miembros.

El ejercicio de los derechos pertenecientes a la persona moral se confiaba, bien a sus esclavos, o bien a una especie de curador, que los textos clasifican de actor, syndicus o magister.⁽¹³⁾

En cuanto a una forma de extinción, adicional a las citadas de las personas morales, se conoció la ocasionada por la suspensión de la autorización pública.

Por último, consideramos importante señalar que en el Derecho romano se le reconoció a la persona el atributo del domicilio como residencia legal y, por éste se entendió, el pueblo donde se suponía estar generalmente, o sea, aquél en que la persona residía de ordinario, y en donde tenía sus bienes, familia o su ocupación diaria.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

II.4. ACTO JURÍDICO ROMANO

Consideramos importante este apartado ya que es precisamente el acto jurídico, lo que da vida al Derecho; en efecto la aplicación de la norma jurídica depende de que se den hechos por ella establecidos, es decir, una norma jurídica presupone un hecho real al que le atribuye efectos en derecho.

Los hechos que producen efectos en derecho pueden tener su origen en la voluntad o consenso del ser humano o en un hecho de la naturaleza. Los hechos voluntarios son los denominados actos jurídicos, dentro de los que existen a su vez dos divisiones:

- a) Acto ilícito.
- b) Negocio Jurídico.

El negocio jurídico es una manifestación de la voluntad encaminada a la consecución de un fin práctico permitido y protegido por la ley. Consecuencia del negocio jurídico es la adquisición, la modificación o la pérdida de un derecho subjetivo, según conformidad con el fin práctico.⁽¹⁴⁾

Como clasificación del negocio o acto jurídico proponemos la siguiente:

- a) Unilaterales y Bilaterales o Plurilaterales.

En relación con el número de voluntades, participantes, el caso de un acto jurídico unilateral será por ejemplo: una-

herencia y del bilateral o plurilateral, el contrato de sociedad.

b) Formales o Solemnes y no Formales o no Solemnes.

En el Derecho civil romano, la formalidad y la solemnidad son generalmente necesarios para la existencia o validez -- del negocio jurídico; por el contrario en el Derecho Honorario y en el Derecho de Gentes la solemnidad y la formalidad son excepción.

c) Onerosos y Gratuitos.

En los primeros se trata siempre de una contraprestación de rivada del negocio jurídico, los gratuitos no requieren de esta contraprestación, por ejemplo la donación.

d) Negocios Consensuales y Abstractos.

En los primeros el fin práctico que, de modo inmediato, per síguen las partes, se unimisma con el negocio, dotando a és te de una estructura y de una función uniformes. Así, el--negocio "Compraventa", es inseparable del fin práctico que se sustancia en el cambio de una cosa por precio.

Este fin práctico, que técnicamente se llama "Causa", no -- aparece en los negocios abstractos. Tal no significa, sin embargo que no exista, sino que prescinde de su inmediata--consideración, habida cuenta de que el acto sirve a varios-- fines. En la Stipulatio, por ejemplo, se hace una promesa--centum dari spondes? spondeo-, pero no se indica el fin de la misma. No se dice aquí si la promesa obedece a una donao

ción o a un pago, a una prestación de garantía, a una constitución de dote, etc.⁽¹⁵⁾

e) Mortis Causa e Intervivos.

Los negocios mortis causa se refieren a la situación jurídica del patrimonio de un sujeto de derecho después de su fallecimiento. Los negocios intervivos gozan de eficacia en vida de las partes.

Un aspecto fundamental en relación con el acto jurídico, es la voluntad de las partes en cuanto a su manifestación.

En efecto, la manifestación de la voluntad debe coincidir con la intención o conciencia de las partes en relación con el negocio jurídico en concreto, y debe exteriorizarse sin vicios. La voluntad interna no es suficiente para que el negocio jurídico nazca y surta sus efectos, ha de ser manifestada de conformidad con el objeto o fin del contrato en particular. La manifestación puede ser oral, escrita, expresa, tácita con solemnidad o sin ella.

En el Derecho romano existió la representación, en efecto el nuncio o intermediario fue un instrumento del declarante, sin embargo la obligación en la representación recaía sobre el nuncio o representante.

Es importante destacar que el Derecho romano acepta la representación más no la facultad de representar, esto es, de manifestar una propia determinación de voluntad en el negocio que-

se concluye por cuenta y en nombre de otro. Conoce únicamente la posibilidad de que se lleve a cabo un negocio por cuenta de otro, pero en nombre de otro.

Los motivos o causas por los que el Derecho romano impide la representación verdadera, se explican de varias maneras. Por un lado, el formalismo de la época antigua exigió la intervención directa y personal en el negocio jurídico, de otro, el pater familias no necesita recurrir a representantes libres ya que como tales actúan, por imperio de la ley, los individuos--sometidos a su potestad -hijos y esclavos-. Todo lo que éstos adquieren, revierte automáticamente al patrimonio del jefe de la familia.

El desarrollo de la vida social y civil y, principalmente, el gran impulso adquirido por las relaciones de tráfico comercial, abren puertas a la representación encaminada a personas libres. El Pretor y la Jurisprudencia con procedimientos y medidas de diversa índole, logran que se actúe en determinados casos con la llamada representación directa.

Es importante citar que en el negocio jurídico romano existieron modalidades o elementos accidentales. Sin embargo, cuando estas modalidades son adoptadas, dejan de ser elementos accidentales y pasan a formar parte esencial del contrato.

Estas modalidades son:

La Condición; "conditio": Hecho futuro e incierto del cual de-

pende la eficacia del negocio jurídico.

El Término; "Dies": Hecho futuro cierto a partir del que comienzan o cesan los efectos del negocio jurídico.

El Modo; "Modus: Carga que se impone a un sujeto beneficiado por un acto de liberalidad.

Por último trataremos en este apartado lo relativo a la ineficacia de los negocios jurídicos.

Las ineficacias son sanciones a los negocios y traen consigo la falta de efectos en derecho relativa o absoluta; en efecto, la ineficacia puede asumir dos formas: nulidad, cuando la falta de vigor del negocio se produce por si misma, es decir, sin dar lugar a su nacimiento jurídico, en este caso estamos frente a una nulidad absoluta del negocio; por otro lado existió la nulidad relativa o anulabilidad, que tiene lugar cuando el negocio, teniendo existencia jurídica adolece de un vicio o defecto que puede servir de base a las partes para pedir su impugnación.

Como algunos ejemplos de causas de nulidad absoluta citaremos los siguientes: la imposibilidad de la prestación, contenido in moral, infracción de norma moral y legal; imposibilidad de la condición, y vicios de la voluntad o vicios y defectos formales. Por su parte los negocios ineficaces podían convalidarse mediante la confirmación o ratificación "Ratihabitio".

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1) Iglesias Juan, "DERECHO ROMANO, INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO", Editorial Ariel, Sexta Edición, Barcelona España, 1979, pág. 373.
- (2) Idem, pág. 391.
- (3) Idem, pág. 404.
- (4) Idem, pág. 434.
- (5) Petit Eugene, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Editorial Epoca, S.A., Traducción de la Novena Edición Francesa y aumentado por José Fernández G., México, D.F., -- 1982, pág. 404.
- (6) Iglesias Juan, Op. Cit., pág. 434.
- (7) Petit Eugene, Op. Cit., págs. 407 y 408.
- (8) Petit Eugene, Op. Cit., págs. 409 y 410.
- (9) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 95.
- (10) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 121.
- (11) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 86.
- (12) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 164.
- (13) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 164.
- (14) Iglesias Juan, Op. Cit., pág. 169.
- (15) Iglesias Juan, Op. Cit., pág. 171.

CAPITULO III

"EL CONTRATO DE SOCIEDAD EN DERECHO ROMANO"

III.1. CONCEPTO

En Roma se dio como antecedente al contrato de sociedad el -- arreglo o convención, la diferencia entre un arreglo y un contrato, radicó en el efecto, es decir, si el arreglo o convención generaba obligaciones y derechos, era un contrato.

Sin embargo el simple pacto o arreglo no bastaba para generar una obligación civil. En efecto la regla antigua, que dominó, es el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no bastaba -- para crear una obligación civil. El Derecho civil no reconocía este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas solemnidades, cuya ventaja fue dar más fuerza al consentimiento disminuyendo los pleitos encerrando en límites la manifestación del consentimiento.

El sentido práctico de las formalidades citadas en el párrafo anterior es que fijaban los límites del contrato, por ejemplo: Antonio vende una res a Claudio y para ello se usa la fórmula de la Sponsio; Antonio pregunta a Claudio ¿Claudio, respondes comprarme la res pinta en diez ases?, y Claudio deberá responder en orden a lo estrictamente estipulado: "Antonio sí responde comprarte la res pinta en diez ases"; en este momento se ha determinado limitativamente el alcance de este contrato.

De lo anterior podemos obtener un concepto general de contrato como: "Una Convención de dos o más personas (Consentimiento) --

encaminada a obtener un objeto o fin con efectos jurídicos".

Estos primeros actos jurídicos se llevan a cabo tanto en forma verbal como en forma escrita, o bien mediante la remisión de una cosa hecha por una persona a otra.

Sin embargo, y como ha sucedido a través de todas las legislaciones, el avance de la civilización romana genera la necesidad de llevar a cabo acuerdos sin tantas formalidades, motivo que con el tiempo hizo que el Derecho civil aceptara al consentimiento como suficiente para considerarlo como un contrato y es así como dichas convenciones son sancionadas por el Derecho civil ya en forma de contrato romano.

Es conveniente citar como contrato genérico en Roma al "Nexum" cuyo origen es el más rudimentario préstamo o mutuo. En efecto, esta forma de generar obligaciones predominó junto con la "Sponsio" durante mucho tiempo.

El Nexum se realizaba con el Cobre y la Balanza "Per aes et -- Libram". Debido a que en un principio los romanos no contaban con moneda acuñada, la cantidad de metal dada en préstamo se pesaba en una balanza sostenida por un "Liber Pens" en presencia de un número impar de testigos ciudadanos romanos.

El peso del metal subsistió aún después de empezar a acuñar el

cobre; porque esta moneda, aún tosca, no tenía valor más que según su peso, que era preciso verificar. Pero después de la aparición de la moneda de plata no se tuvo necesidad de pesar las piezas; se les contaba. El empleo del cobre y la balanza no tuvo ya desde entonces utilidad material, no se conservó co mo parte esencial del contrato más que a título de símbolo. A esta solemnidad iba unida una declaración del acreedor, o nuncupatio, que fijaba la naturaleza del acto y contenía una damnatio: esto era equivalente a una verdadera condena, que autorizaba el empleo de la manus iniectio contra el deudor que no pagaba. La persona misma del obligado (corpus) estaba pues, comprometida y respondía del pago de la deuda. (1)

El efecto, por consecuencia del nexum y sin juicio previo, el deudor incumplido estaba sometido a la Manus Iniectio que consistía en la toma material del cuerpo del deudor por el del acreedor y desde ese momento, el deudor era de hecho esclavo del acreedor. El deudor declarado nexus podía liberarse con un pago especial al acreedor, acompañado de una solemnidad Aes et Libra.

Como es lógico, este nexum ocasionó un sinnúmero de abusos, -- mismos que provocaron una medida legislativa. Hacia el año -- 428 de Roma una ley Poetelia Papira intervino en favor de los nexi. Declaró libres a los ciudadanos que eran nexi en el momento de su promulgación; prohibió encadenar en lo sucesivo a los deudores y decidió que ya no podrían comprometer en lo sucesivo sus personas en provecho del acreedor, sino solamente--

sus bienes. Despojada de sus principales efectos, la formalidad del nexum cayó poco a poco en desuso.⁽²⁾

Por otro lado la "Sponsio" era un método empleado para dar --- fuerza jurídica a las convenciones y consistía en que el acreedor frente a testigos ciudadanos romanos preguntaba al deudor sobre la aceptación de la obligación y el deudor contestaba al aceptar "Si Spondo", o sea que sí respondía a aceptar la obligación.

En efecto, al lado del nexum, los ciudadanos romanos parecían haber empleado pronto la Sponsio como medio de dar fuerza jurídica a las convenciones destinadas a producir una obligación. Desde el siglo V, la Sponsio consiste en una interrogación del acreedor seguida de una respuesta hecha por el deudor por medio del verbo ¿Spondere, spondesne? spondeo. Pero es difícil saber cuál era la sponsio primitiva y cuál fue su origen. Unos la hacen proceder de una simplificación del nexu, pues la nuncupatio habría llegado a ser suficiente, para obligar. Pero, si era así ¿Por qué se había suprimido la solemnidad del Aes et libra, mientras que se conservaba a título de símbolo en la mancipatio?. Después la nuncupatio emana del acreedor solo; en la sponsio, hay una pregunta y una respuesta; es esa una diferencia muy importante para que se pueda admitir entre esos dos contratos una relación de filiación. Otros hacen derivar la sponsio de un juramento prestado por el deudor sobre el altar de Hércules. Lo que parece cierto es que tuvo primero un carácter religioso. Pero las ceremonias que le acompañaban fueron des-

cuidadas a continuación, a medida que tomó extensión recibió un nombre más en armonía con su función, que era fortalecer la convención de las partes; este fue la Stipulatio. Esta manera de contratar acabó por ser accesible aún, a condición, sin embargo de emplear otros términos, por lo que la palabra Spondere, quedó especial para los ciudadanos. (3)

III.2. UBICACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

El contrato de sociedad como tal aparece en Roma a fines de la República y logra su mayor desarrollo durante el Imperio.

Lo anterior históricamente tiene explicación, ya que Roma nace con una monarquía bélica, hecho que impide el desarrollo de un derecho común, ya que lo jurídico era manejado casi mezclado -- con lo religioso y ambos aspectos sólo eran competencia del monarca y sus más allegados.

En la República existe un matiz democratizador con los tribunos de la plebe y con los cónsules, este principio liberal requiere un ordenamiento común más al alcance de los habitantes de la en entonces República Romana. Es precisamente en esta época donde -- nace una estabilidad en lo económico y en lo jurídico.

El contrato y la obligación en la época del Imperio revisten -- una función comercial. En cuanto a sus fuentes si el derecho -- primitivo representa la era del delito, esta época representa -- la del contrato. Los antiguos delitos se reducen en un número -- mínimo, y, pese a la tradición romana, apenas pueden relacionar -- se con la obligación. (4)

La Sponsio que en la época más antigua llegó a ser una formalidad destinada, no a garantizar, sino a constituir una obligación -- fue reemplazada por la stipulatio iuris gentium. En cuyas for -- mas hay mayor libertad y cuyo ceremonial consiste únicamente en la pregunta y en la respuesta sin el empleo de palabras sacra --

mentales pudiendo incluso formalizarse en idioma extranjero.

La elaboración del contrato que vino a ser el término genérico del acuerdo para cualquier finalidad jurídica, evolucionó sobre la base de las más comunes transacciones de la vida económica-- concertada entre las partes contratantes y reconocidas como válidas por sí mismas.

Contrahere, siguiendo el sentido de esta palabra designa la --- constitución de cualquier obligación y en un sentido lato el he cho de sujetarse a determinada relación obligacional incluso de carácter no patrimonial por ejemplo nupcias, esponsales, etc.

III.3. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE ESTE CONTRATO

Este contrato tenfa las siguientes características:

Es un contrato Consensual, esto quiere decir que se perfecciona con el consentimiento de las partes, expresado en cualquier forma, pero a su vez, requiere ser constante y deberá trascender-- de ahí el "Animus Contrahendo Societas".

Es un contrato Bilateral o Multilateral, en el sentido de que-- los integrantes del mismo y las obligaciones son de todos frente a la sociedad; en efecto, como contrato sinalagmático perfecto produce para todos los socios la misma obligación sancionada por la acción Pro-Socio. Excepción hecha de los gerentes o procuradores en cuanto no obrasen conforme a la política social.

También estos adjetivos se refieren a las pérdidas y ganancias-- que arroje el contrato. No era válido el contrato de sociedad-- por el que uno de los socios comparte tan sólo las pérdidas, a-- dicho contrato se le llamó sociedad Leonina. Cuando nada se ha-- bía convenido sobre el reparto de pérdidas y ganancias unas y-- otras se dividían por partes iguales y no en proporción a las-- aportaciones y si se habían determinado únicamente las ganan-- cias y no las pérdidas se aplicaba a éstas las mismas medidas-- que aquéllas. (5)

Este es un contrato Oneroso, ya que los objetos o fines socia-- les de que se tiene conocimiento hoy en día de aquella época no incluían la honorabilidad, esto en cuanto a la parte externa --

del contrato y lo mismo en su parte interna, ya que cada socio o aportaba bienes o su industria. En cuanto a la aportación,-- cada una podía ser distinta tanto en calidad como en cantidad.- En efecto, sí era válido que un socio aportase bienes al fondo común y otro aportase sus servicios.

Personalidad propia: la regla general fue que las sociedades no tenían personalidad propia excepto las sociedades mineras de -- oro, plata, salinas y a las sociedades recaudadoras de impuestos a las que se les reconoció personalidad jurídica propia, es decir que tenían su peculio y eran sujetos de derecho, con sus respectivos derechos y obligaciones.

En cuanto a los socios era una relación Intuitio Personae, es decir, que se asociaban por las características personales de cada socio y tan era así que generalmente la muerte de algún socio trafa la extinción del contrato.

Este contrato es de tracto sucesivo, es decir, que no se agota a la primera ejecución.

Por su naturaleza, requiere de una Administración; en efecto-- ésta corresponde en principio a todos los socios, sin embargo uno de ellos podía actuar como gerente o mandatario sin mandato, pero los negocios por él realizados sólo producían efectos en él mismo, ya que para que afectara a los demás socios, se-- requería de una cesión. Es importante enfatizar que todos los socios tienen la obligación y el derecho de llevar los nego--- cios comunes y de realizar las operaciones sociales, las conse cuencias del acto tendrán efecto en la persona de todos los so

cios por partes iguales, salvo convenio en contrario.

Es importante enfatizar que en este contrato es fundamental la fraternitas, es decir, la relación de confianza entre socios.

La acción de que se proveyó a este contrato fue la acción Pro-Socio, mediante la cual se hacen valer las obligaciones recíprocas de los miembros de la sociedad, es decir que, se trata de una acción general de rendición de cuentas y la condena de algún socio como consecuencia de su ejercicio lleva aparejada la declaración de infamia. Sin embargo esta acción no da lugar a adjudicaciones, ya que la división del patrimonio social en su momento se lleva a cabo mediante la acción Comuni Dividendi; es decir, la acción propia para dividir el patrimonio-social.

En efecto, la sociedad produce a cargo de todos los socios la misma obligación sancionada por la acción pro socio. Como el de la sociedad es obtener un resultado del que participen todos los socios, cada uno de ellos debe hacer común a los demás no solamente lo que ha prometido aportar, sino también el resultado de las operaciones que han realizado para la sociedad. Pero la obligación así formulada es compleja y comprende los elementos siguientes:

- a) Cada socio debe suministrar lo que ha prometido, es decir, realizar su aportación y garantizar el disfrute a sus asociados.

- b) Cada socio debe llevar los negocios comunes y hacer del conocimiento de sus asociados el resultado de esta gestión.
- c) Los asociados responderán de dolo y culpa.

Es importante señalar que esta acción sirvió también para garantizar las aportaciones sociales contra evicción y vicios ocultos.

La *societas* es accesible tanto a romanos como a extranjeros.⁽⁴⁾

Para un mejor estudio de este contrato proponemos la siguiente estructura:

I. INTEGRACION SÒCIAL

Como hemos citado se trata de un contrato consensual, es decir, que se perfecciona por el consentimiento de las partes, el cual se podría expresar, oral, por escrito e inclusive por medio de un nuncio.

Como cualquier otro contrato, su vida podía sujetarse a un término o a una condición.

II. ELEMENTOS DEL CONTRATO

- 1.- El consentimiento. Pero además es necesario que todos los socios se obliguen a contribuir a la obra en común, ya que si hubiere alguno que no lo hiciere éste se beneficiaría-- como donatario.

No es necesario que los bienes suministrados por los asociados,

sean de la misma naturaleza; uno puede aportar dinero, otro--- inmuebles, o un objeto mueble; otro en fin su industria o su crédito, hasta importa poco que las aportaciones sean de valor desigual, pues el que aporta menos puede reestablecer la igualdad por su trabajo.

2.- El objeto o fin del contrato debe tener por efecto un resultado lícito y común.

En efecto, la comunidad en el efecto es propia de la naturaleza de la reunión social; la ilicitud en el objeto trae como consecuencia la nulidad del contrato.

- El resultado de la sociedad (Utilidades y Pérdidas).

Existió la regla general de observar lo dispuesto en el contrato sobre el particular y a falta de convenio la utilidad y pérdida se repartirá de manera proporcional a la aportación de cada socio. Sin embargo se podía pactar libremente sobre el particular con la excepción de que, era nula la cláusula por la que se pactara que un socio, sería excluido de los beneficios, soportando su parte de la pérdida; a este pacto se le sancionó con nulidad y se le conoció como cláusula leonina.

Para el caso en que sobre este aspecto hubiere discrepancia se admitió la posibilidad de acatar el laudo de un tercero que debía ser emitido conforme a la equidad so pena de atacarlo judicialmente.

Es importante señalar que los dos elementos citados presuponen

el ánimo de los socios de contraer la sociedad.

III. EFECTOS DEL CONTRATO SOCIAL

Estos efectos son:

- 1.- La realización de la aportación social sana o garantizada por parte del socio que la aporta.
- 2.- La realización de la actividad administrativa social con la obligación adicional de informar de dicha administración a sus socios.
- 3.- Cada socio responde en general de dolo o culpa.

En cuanto a la aportación, si el socio se obligó a aportar trabajo, cumple aportándolo correctamente, si su aportación debe ser de bienes, debe aportarlos, sin embargo lo que adquieren los demás socios es exclusivamente la copropiedad, y si su aportación fue de uso basta con poner el bien aportado a disposición de la sociedad.

En el caso de que se aporten bienes el socio que los aporta responde del saneamiento de los mismos para el caso de evicción.

Por lo que se refiere a la sociedad Omnium Bonorum, no se requería la tradición material de las cosas, era suficiente el acuerdo de las partes, el efecto consistía en que cada socio dejaba de poseer a título personal y poseía como copropietario.

En relación con el riesgo de la cosa aportada rige el principio de que el riesgo lo corre el dueño.

IV. ADMINISTRACION SOCIAL

Esta es obligación de todos y cada uno de los socios, sin embargo por razones de práctica, los socios delegan en uno de ellos, dicha administración; es decir, que existió el ejecutivo o administrador único.

La situación jurídica de este administrador único es particular, ya que él solo se hace propietario, acreedor o deudor, pues es, un principio, en Derecho romano, que no se puede estar representado por una persona libre y sui iuris. Pero está obligado a dar cuentas a sus asociados del resultado del acto-realizado. Si ha adquirido un bien o un crédito debe comunicarles el beneficio. Viceversa puede hacerse indemnizar de los gastos que ha hecho o descargarse de las obligaciones que ha contraído hasta la concurrencia de su parte.

V. DISOLUCION SOCIAL

Fueron causales de disolución social en Derecho romano:

- 1.- La realización de la modalidad a que se sujetó el contrato de sociedad.
- 2.- La imposibilidad de seguir ejecutando el objeto social.
- 3.- La muerte o renuncia de uno de los socios, ya que se trata de un contrato Intuitu Personae, excepción hecha de la sociedad Vectagalium que era una sociedad de capitales, en --

la que a la muerte de uno de los socios no impedía conti--
nuar la sociedad con los supervivientes.

- 4.- La capitis deminutio máxima y media ya que trae como conse-
cuencia, entre otras, la pérdida del patrimonio.
- 5.- El mutuo disentimiento.
- 6.- La Confiscación de bienes de un socio.
- 7.- Por el ejercicio de la actio pro-socio que produce el mis-
mo efecto que la Renuntiatio.
- 8.- La Transformación de la sociedad mediante Estipulatio.

Existieron dos efectos importantes en la disolución social:

- a) Pone fin a la actividad social.
- b) No elimina las obligaciones nacidas entre los socios que no
han sido cumplidas.

Como hemos citado, este contrato se encuentra sancionado con--
la acción pro-socio que tiene dos características importantes--
en relación con el demandado: la primera que el demandado goza
del beneficio de competencia, es decir, que sólo se le puede--
demandar hasta el límite de sus facultades y por otro lado la
condena trae consigo la nota de infamia.

La acción pro-socio no sirve para dividir la indivisión, es ne-
cesario ejercitar la acción propia de la copropiedad, es decir,
la Comuni Dividundo. Sin embargo si alguno de los socios tie-
ne un saldo a favor después de verificada la indivisión, sí --
puede ejercitar para este efecto la acción pro-socio.

III.4. CLASES DE CONTRATOS DE SOCIEDAD EN ROMA

Existieron dos grandes grupos de sociedades en Roma:

- 1.- Las Sociedades Universales: cuyo común denominador es --- abarcar la universalidad o una parte alicuota del patrimonio de los socios.
- 2.- Las Sociedades Particulares: En la que los socios no ponen en común más que objetos en concreto.

Dentro de las Sociedades Universales existían dos clases:

- a) La Sociedad Omnium Bonorum, que es aquella en la que los asociados se comprometen a poner en común todos sus bienes presentes y venideros. Todas sus deudas se convierten también en carga común.
- b) La Sociedad Omnium Quae ex Quaestu Veniunt que no comprende ni los bienes de los asociados el día que contratan ni los que vengan más tarde a título gratuito, sino únicamente lo que adquieran por su trabajo durante la sociedad. Las deudas contraídas con ocasión de estas adquisiciones son las únicas comunes. (5)

La sociedad Omnium Onorarum o Bonorum, tiene su origen en el antiguo consorcio familiar que consistía en una comunidad doméstica surgida entre los hijos de familia a la muerte del padre a imagen suya, podía constituirse también con extraños mediante un acto especial. Este tipo de sociedad desaparece-

entrando en su lugar por obra del derecho de gentes la "Societas", accesible tanto a extranjeros como a romanos.

Las sociedades universales se distinguen de las sociedades particulares, por su objeto, que no es hacer operaciones especiales con miras a realizar beneficios. Han debido aparecer primeramente desde los primeros siglos de Roma, y en la familia--es donde se encuentran las más antiguas aplicaciones. Los asociados Omnium Bonorum eran en general los parientes a quienes un mutuo afecto, o un interés recíproco determinaba a establecer entre ellos una comunidad de bienes. Así es como en su --origen se encuentra sobre todo esta sociedad entre los hijos--convertidos como herederos del jefe de familia en copropietarios del patrimonio paterno. Conservaban la propiedad individual después de la muerte del padre y ganaban con ello la ventaja de evitar un desorden o desclasificación, pues cada uno, --después de la partición, no podía ya figurar en los registros del Censo más que por su parte en la fortuna del difunto. Esta sociedad era llamada Consortium y apenas difería de la indivisión. Más tarde ha debido separarse cuando el contrato de--sociedad fue consagrado con sus reglas propias. Se encuentra una aplicación más reciente de la sociedad Omnium Bonorum cuando se formaba entre cónyuges. En la época en que la manu caía en desuso, esta sociedad remediaba para la mujer los inconvenientes del régimen dotal, y creaba entre ella y el marido relaciones análogas a nuestro régimen de comunidad. En cuanto a las sociedades Omnium Quæstum, tuvieron desde muy pronto su--

utilidad cuando un dueño daba la libertad a varios esclavos.-- Estos libertos de un solo patrono, o colliberti no tenían recursos más que en su trabajo; encontraban pues una gran ventaja en poner en común sus esfuerzos y sus ganancias. Poco a poco, los progresos del derecho han modificado los caracteres -- primitivos de las sociedades universales. Su dominio se ha ex tendido, y se han formado no solamente entre parientes y colli berti, sino también entre todas las personas ingenuas.⁽⁶⁾

La sociedad en principio o como regla general carece de personalidad jurídica dado que se trata de una simple relación contractual entre socios, sin embargo y como se citó anteriormente, sí existieron sociedades con personalidad jurídica.

En cuanto a las sociedades particulares, los romanos no fueron del todo extraños a los negocios comerciales. El pequeño comercio era menospreciado y dejado en manos de esclavos y liber tos, sin embargo no era así con las grandes empresas en las -- que sí participaron los caballeros romanos explotando el comer cio de la Galia y del Asia.

Las sociedades particulares eran de dos clases:

a) Unius Rei: En la que los socios ponen en común la propiedad o el uso de una o varias cosas determinadas para explotar-- las y repartir los beneficios, esta sociedad está restringi da a una sola operación, por ejemplo quienes se asocian para comprar un fundo con el fin de explotarlo. Esta socie-- dad es hija, según parece, del desarrollo del Comercio In--

ternacional, y se endereza a una sola operación o a una serie concreta de actividades.

b) Alicujus Negotiationis: En la que varias personas ponen en común ciertos valores, con miras a una serie de operaciones comerciales de un género determinado, por ejemplo el comercio de esclavos. Esta clase de sociedad es la que más semejanza guarda con las sociedades actuales por lo siguiente:

- Existe un patrimonio social, conformado de la aportación de cada socio, así como de los beneficios realizados.
- Es una sociedad con miras a trascender con un término de vida más o menos duradero.
- Existe un objeto social determinado, al momento en que se escoge el género empresarial.
- Por el tamaño y características de las empresas para las que se utilizaban estas sociedades, se requirió un órgano administrativo y por lo menos una incipiente pero útil -- contabilidad.
- Se trata de auténticas personas morales con personalidad propia no obstante existen opiniones en contrario. A diferencia de la Asociación, dotada de personalidad jurídica, la sociedad no actúa en el mundo del derecho como sujeto individual y autónomo, dado que es una simple relación -- contractual entre los socios, es decir, "una relación interna", y no trasciende para nada al exterior.

Entre las sociedades más importantes de este tipo citaremos

las siguientes:

- 1.- Las Argentari Societatis; Banqueros.
- 2.- Las Sociedades de Transporte.
- 3.- Las Sociedades formadas para realizar Trabajos Públicos.
- 4.- Las Sociedades de Suministros.
- 5.- Las Sociedades Vectagalium: Estas sociedades llegaron a ser muy importantes ya que eran las encargadas de la recepción de los impuestos. En efecto, bajo la República el arriendo de estos impuestos era sacado a subasta, se llamaban Publicani, los caballeros romanos a quienes se adjudicaban, estaban autorizados a percibir los impuestos y a guardarse para sí lo recaudado, mediante una -- cantidad fija pagada al tesoro. Esta empresa exigía antipos considerables y un solo caballero por rico que fuera no podía afrontar dicha empresa, de ahí la necesidad de asociarse y conformar la sociedad.

III.5. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

ADOPTADA

Como definición del contrato de sociedad romano se propone --- adoptar la siguiente:

"Manifestación de la voluntad de dos o más personas (Consentimiento) de aportar en común bienes o industria encaminada a lograr un objeto social, reconocida por el derecho común romano".

Consideramos que esta definición debe complementarse con las características citadas en el apartado anterior, es decir, que se trata de un contrato Consensual, Bilateral o Multilateral, Oneroso, Intuito Personae, de Tracto sucesivo y con personalidad propia en algunos casos.

Como elementos de la definición se proponen los siguientes:

- 1.- Manifestación de la voluntad de dos o más personas (Consentimiento). En el Derecho romano no existió con certeza un número mínimo de socios requerido por la ley para la integración del contrato, sin embargo por lógica es válido --- aceptar que se requerían dos personas como mínimo para su formación. En cuanto al máximo de socios no existe antecedente de alguna limitación.
- 2.- De aportar en común bienes o industria. Para lograr el --- objeto social, es necesario aportar bienes o trabajo.

- 3.- Manifestación encaminada a lograr un objeto social. De nada servirían el consentimiento y la aportación de trabajo, capital y consentimiento. Van encaminados a la integración y ejecución del objeto común o social.
- 4.- Reconocida por el Derecho Común Romano. El reconocimiento del orden jurídico romano se refiere, por una parte a la protección procesal del contrato, es decir, sus acciones; y por otra parte a poder oponer a terceros los actos sociales.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Petit Eugene, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Editorial Epoca, S.A., Traducción Novena, Edición Francesa, México, D.F., 1982, pág. 315.
- (2) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 320.
- (3) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 325.
- (4) Bonfante Pietro, "HISTORIA DEL DERECHO ROMANO", Traducción Completada y Revisada por José Santa Cruz Teijerino, Editorial Revista de Derecho Privado, S.A., S.E. tomo II, Madrid España, 1944, pág. 556.
- (5) Petit Eugene, Op. Cit., pág. 407.
- (6) Petit Eugene, Op. Cit., págs. 407 y 408.
- (7) Petit Eugene, Op. Cit., págs. 408 y 409.

CAPITULO IV

"TRATAMIENTO DEL CONTRATO DE SOCIEDAD
EN OTROS PAISES"

IV.1. TRATAMIENTO DE ESTE CONTRATO EN OTROS PAÍSES

RUSIA

La economía Rusa y por lo tanto las relaciones patrimoniales entre los individuos y entre los numerosos establecimientos públicos, son objeto directo de un plan nacional de economía, aprobado por el Supremo Soviet. Debido a esto, el régimen jurídico de los contratos al igual que todo el Derecho patrimonial pertenece al Derecho público, en Rusia no existen relaciones jurídicas de Derecho privado, sino que todas ellas forman parte del Derecho público.

Al estudiar los contratos en el Derecho soviético, es menester tener presente que toda la materia está dominada en la URSS por un principio, que es el de la planificación. Las empresas del Estado existen para ejecutar el plan de desarrollo económico y social de la nación, que es aprobado por el Soviet Supremo, y no existe sino para ese fin. Deben ellos hacer lo que sea necesario para la ejecución del plan y no pueden emprender otras actividades u ocuparse de otras necesidades que no tengan relación con ese plan.

El Código Civil Ruso en su artículo 276 define al contrato de sociedad simple de la siguiente manera:

"Por el contrato de sociedad, dos o más personas se obli

gan recíprocamente a reunir sus aportaciones y a obrar en común - para lograr un fin económico también común".⁽²⁾

Se requiere un mínimo de dos personas para formalizar este contrato, la aportación incluye la de bienes y la de industria y por último se refiere a un fin económico común equivalente al objeto social, se define como "lo que cada socio aportará a la empresa en común ya que se trate de bienes o servicios" Art. 277 del CCR⁽³⁾ - existen las siguientes reglas:

- 1.- Pueden ser diferentes en género y valor y se prevé que dichas aportaciones han de ser iguales en tanto el contrato no establezca lo contrario.
- 2.- El dinero y los bienes objeto de las aportaciones serán de -- propiedad común de los socios, así como los demás bienes de - uso común, si no se estipula lo contrario.
- 3.- No podrá transmitirse el derecho a participar en la sociedad - sin el consentimiento expreso de los demás socios.
Mientras la sociedad exista, el socio no tendrá derecho a disponer de su parte en el patrimonio social.
- 4.- En cuanto al capital social, las aportaciones de los socios y todo lo que la sociedad hubiere adquirido por su cuenta, constituye el patrimonio común de la sociedad incluyendo todas -- las adquisiciones hechas en virtud de cada uno de los dere---chos que en particular le corresponden.

La responsabilidad de los socios se regula de la siguiente forma:

el socio responde ante la sociedad del incumplimiento del contrato y sus obligaciones en calidad de apoderado, conforme a los --- principios generales, que regulan la responsabilidad por la infracción de las obligaciones contractuales. Al referirse este ordenamiento a que el socio responde a la sociedad de sus obligaciones en calidad de apoderado, nos permite pensar que este aspecto es - copiado del contrato romano, en el que la obligación de todos los socios es fungir como apoderados de la sociedad.

Cada socio responderá a las deudas comunes proporcionalmente a su participación en la sociedad, salvo que hubiere acuerdo en contrario en el contrato, la responsabilidad solidaria de los socios -- por las dedudas comunes no se presume.

En cuanto a la participación de utilidades o pérdidas, si éstas - no fueron determinadas en el contrato, a cada socio corresponderá el equivalente a los intereses que perciba el Banco del Estado -- por el descuento de letras de cambio. Las ganancias y pérdidas - restantes después del pago de intereses a los socios, se distribuirán entre ellos por partes iguales, si no hubo pacto en contrario. Las cuentas entre los socios relativas a pérdidas y ganancias, se liquidarán al final de cada año de ejercicio, y en las - sociedades constituidas por menos de un año, a su disolución.

Como causas de disolución de la sociedad, el artículo 289 del ordenamiento en análisis señala:

1.- La muerte de cualquiera de los socios salvo pacto en contra--

rio.

- 2.- La insolvencia o incapacidad para obrar de cualquier socio.
- 3.- Por la solicitud de disolución de uno de los socios, cuando la sociedad se haya constituido por tiempo indefinido.
- 4.- Por la renuncia de uno de los socios, antes de vencer el plazo a participar en una sociedad constituida por tiempo determinado.
- 5.- Por vencer el plazo por el cual se hubiese constituido la sociedad.
- 6.- Por haberse logrado el fin por el cual se constituyó la sociedad o por haberse interpuesto demanda de un acreedor que la dirigiese como ejecución forzosa contra la participación de uno de los socios en el patrimonio social.
- 7.- Por consentimiento de los socios.⁽³⁾

El derecho de los socios a separarse de la sociedad se puede ejercer en forma oportuna según se desprende del Art. 291 del CCR, en dicho ordenamiento se establece que el derecho de separación es libre del socio y sanciona de ineficaz el pacto en contrario y el Art. 292, del mismo ordenamiento en su parte final establece que al socio que se separe de la sociedad se le pagará de contado, conforme al balance del día de su separación. Por otro lado, el artículo 294, establece las reglas de liquidación de la sociedad, mismas que a continuación reproducimos:

- 1.- La sociedad será disuelta por los socios.
- 2.- Los objetos aportados a la sociedad, sólo para uso común se-

rán devueltos a los socios que los aportaron, sin remuneración por su uso, salvo que se hubiere estipulado lo contrario.

- 3.- La repartición del patrimonio común, sólo se llevará a cabo después de pagar las deudas de los socios derivadas, de las actividades comunes.

Las aportaciones formadas por bienes en especie serán devueltas en dinero según la valoración de las mismas, establecida en el contrato de sociedad y a falta de ella, según el valor actual de la aportación. Si el patrimonio común resulta insuficiente para satisfacer o garantizar las deudas, la diferencia será suplida por los socios proporcionalmente a la participación de cada uno de ellos en las pérdidas.

En caso de insolvencia de alguno de los socios, su participación en las pérdidas se distribuirá entre los demás, sobre la misma base.

- 4.- La mutua liquidación de cuentas entre los socios, al ser liquidada la sociedad también podrá establecerse por acuerdo entre aquellos.

Después de haber citado las reglas generales de la sociedad simple, mencionaremos las especies de sociedades y los conceptos de las mismas reconocidas por el derecho Ruso:

- a) SOCIEDAD COLECTIVA.- Es aquella en que todos los socios ejercen el comercio o la industria bajo una firma común y responden con todo su patrimonio de las deudas de la sociedad como deudores solidarios, art. 295.

- b) SOCIEDAD EN COMANDITA.- Es la que se constituye para ejercer - bajo una firma común, el comercio o la industria y se compone de uno o varios miembros que responden para con los acreedores de la sociedad, con la totalidad de su patrimonio (socios de - responsabilidad limitada) y de uno o varios partícipes, cuya - responsabilidad se limita a sus aportaciones a la sociedad (so - cios comanditarios) Art. 312.
- c) SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.- Es aquella en que todos sus miembros ejercen el comercio o la industria bajo firma común, y responden de las deudas de la sociedad no sólo con sus aportaciones a la misma, sino con su patrimonio personal, pero en una proporción igual para todos los asociados, con respecto a la aportación de cada uno de ellos (por ejemplo, el triple, - el quíntuple, el duplo).

FRANCIA

Para legislación francesa, el contrato de sociedad es aquel por el que dos o más personas, convienen en poner alguna cosa en común, con el ánimo de repartir el beneficio que pueda resultar de ello. (4)

Se exige que toda sociedad tenga un objeto lícito y que su constitución se deba al interés común de las partes, es decir, se erija en orden a la consecución de un objeto social común.

También se requiere la forma escrita cuando su objeto sea de va--

lor superior a 50 francos.

La legislación francesa reconoce dos divisiones dentro de las sociedades, las Universales y las Particulares.

Las Sociedades Universales

A su vez se subdividen en: La Sociedad de Todos los Bienes Presentes y la Sociedad Universal de Ganancias; la primera, es aquella por la que las partes ponen en común todos los bienes muebles e inmuebles que posean actualmente, y los beneficios que puedan obtener de los mismos, así como cualquier otra clase de ganancias - pero los bienes que pudieran corresponder por cesión, donación o legado, no entran en esa sociedad sino en cuanto al disfrute; quedando sin validez cualquier estipulación que tienda a que entre en la sociedad la propiedad de esos bienes, excepción hecha de los esposos; la Sociedad Universal de Ganancias, abarca todo lo que las partes adquieran por su trabajo o industria, por cualquier título, durante la vida de la sociedad, se incluye también los bienes muebles que cada accionista posea al momento de celebrar el contrato.

Sin embargo los bienes inmuebles personales entran en la sociedad, exclusivamente para el disfrute.

La sola convención de Sociedad Universal hecha sin otra aclaración, implica la Sociedad Universal de Ganancias, siempre que las personas integrantes de la misma sean capaces.

La Sociedad Particular

Es aquella que no se aplica sino a ciertas cosas determinadas o a su uso, o a los frutos que se perciban de ellas y el contrato por el cual varias personas se asocian ya sea para una empresa designada, ya sea para el ejercicio de cualquier oficio o profesión. (5)

Para el evento de que los dos esposos participen; juntos en la -- constitución de una sociedad particular, sus aportaciones, derechos y obligaciones no pueden ser considerados como donación disfrazada cuando las condiciones consten y hayan sido reguladas con documento auténtico.

En relación con las obligaciones de los socios, el Código Civil - Francés contempla dos formas o maneras de analizarlas, las obligaciones de los socios entre sí y con relación a terceros.

De las Obligaciones Entre Sí

La vida social emerge desde el instante mismo del otorgamiento -- del contrato, si éste no designa otro movimiento para comenzar, - si no hay convenio en relación a la duración de la sociedad, ésta se considera contratada por toda la vida de los socios y si se -- trata de una empresa cuya duración sea limitada, la sociedad vivirá por el tiempo que dure esa empresa.

Enseguida relacionamos las obligaciones de los socios entre sí:

- 1.- Cada socio responde como deudor, para con la sociedad, de lo que haya prometido aportar, respondiendo del saneamiento para

el caso de evicción de lo que hubiera aportado, tratándose de cuerpos ciertos.

- 2.- El socio que debiera aportar una suma a la sociedad y que no lo haya hecho, se convierte de pleno derecho y sin requerimiento en deudor de los intereses de esa suma, a partir del día en que debió pagarse. Lo mismo sucede con las sumas que se hayan retirado de la caja social, a partir del día en que se hayan extraído.

Los accionistas que se hayan obligado a aportar su industria a la sociedad, le deben cuenta de todas las ganancias que hayan hecho por la especie de industria, que constituya el objeto de esa sociedad.

- 3.- Cada socio está obligado, para con la sociedad por los daños que haya causado por su culpa, sin poder compensar con esos daños los beneficios que su industria le hubiera procurado en otros negocios.
- 4.- Si las cosas de las que sólo se haya puesto el disfrute en la sociedad son cuerpos ciertos y determinados, que no se consuman con el uso, el riesgo de ellas corre para el socio propietario. Si esas cosas se consumen, deterioran, si han sido -- destinadas a ser vendidas o si han sido puestas en la sociedad con una tasación inserta en el inventario, el riesgo de las mismas corre para la sociedad. Si la cosa ha sido tasada, el socio no puede repetir sino el importe de su tasación.

- 5.- Los accionistas tienen acción contra la sociedad, no solamente por razón de las sumas que hayan pagado por ella, sino también por razón de las obligaciones que haya contraído de buena fe por los negocios de la sociedad y por los riesgos de su gestión.
- 6.- Cuando en la escritura social no se determine la parte de cada accionista en los beneficios o pérdidas de la sociedad, la misma de cada uno será proporcional a su aportación al fondo-social. El que aportó su industria, su porción en los beneficios o en las pérdidas se regula como si su aportación hubiere sido igual a la del socio que menos haya aportado.
- Si los accionistas han pactado someterse a uno de ellos o a un tercero para la distribución de las partes, ese ajuste no puede ser impugnado, sólo en caso que sea contrario a la equidad.
- 7.- Es nulo el pacto que le conceda a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios, lo mismo la estipulación que lo liberará de no participar en las pérdidas, a las suma o bienes puestos en el fondo de la sociedad por uno o varios de los socios.
- 8.- El accionista encargado de la administración, por una cláusula del contrato social, puede realizar, no obstante la aportación de los demás socios, todos los actos que dependan de su administración siempre que dicha actuación no sea fraudulenta.

Ese poder no puede ser revocado sin causa legítima, mientras dura la sociedad, pero sí se concedió con posterioridad al -- contrato social, es revocable como un simple mandato.

9.- A falta de estipulaciones especiales sobre el modo de administrar se siguen las reglas siguientes:

- a) Se considera que los socios se han dado recíprocamente el poder de administrar el uno para el otro lo que cada uno haga, es válido incluso, por la parte de sus socios, sin que haya obtenido su consentimiento, salvo el derecho que tienen estos últimos, o uno de ellos, para oponerse a la operación antes de que se haya concluido.
- b) Cada socio puede servirse de las cosas pertenecientes a la sociedad, con tal que los emplee en el destino fijado por el uso, y con tal que no se sirva de ellas contra el interés de la sociedad o de manera que impida que sus socios usen de ellos según su derecho.
- c) Cada accionista tiene el derecho de obligar a sus socios a compartir con él los gastos necesarios para la conservación de las cosas de la sociedad.
- d) Uno de los socios no puede efectuar innovaciones en los inmuebles pertenecientes a la sociedad, aun cuando sostenga que son ventajas para la sociedad si el resto de los accionistas no consienten en ello.

El socio que no sea administrador no puede enajenar ni dar en prenda las cosas, incluso mobiliarios que pretenezcan a la sociedad.

10. - Sin el consentimiento de sus socios, cada socio puede asociarse con una tercera persona en relación con la parte que tenga en la sociedad, pero no puede, sin ese consentimiento asociarla, a la sociedad, aun cuando tuviere la administración de la misma.

En cuanto a las obligaciones de los socios para con terceros, la legislación francesa establece las siguientes:

- 1.- En las sociedades distintas de las mercantiles los socios no están obligados solidariamente por las deudas sociales; y uno de los socios no puede obligar a los demás si éstos no le han conferido poder para ello.
- 2.- Los socios están obligados para el acreedor con el cual hayan contratado, cada uno por una suma y partes iguales, aunque la parte de uno de ellos fuera menor en la sociedad, si la escritura no ha restringido especialmente la obligación de éste.
- 3.- Cuando se estipule que la obligación es contraída por cuenta de la sociedad sólo obliga al socio contratante y no a los demás; a menos que éstos le hayan dado poder o que el negocio haya redundado en beneficio de la sociedad.

Por último señalaremos que las causas de extinción de la sociedad francesa son:

- a) Expiración del plazo por el que fue constituida.
- b) Extinción de la cosa o por la conclusión del negocio
- c) Muerte natural de alguno de los socios
- d) Interdicción civil o la cesación de pagos de uno de ellos.

e) Voluntad que uno solo ó varios expresen de no permanecer en so
ciedad.

IV.2. ANALOGÍA Y TRASCENDENCIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD ROMANO EN LOS PAÍSES ANALIZADOS

Consideramos indiscutible la analogía y trascendencia del contrato de sociedad Romano en los contratos sociales Ruso y Francés -- analizados en este capítulo, por lo que proponemos el siguiente análisis de esos contratos con el Derecho Romano.

CONCEPTO

En el contrato Ruso y en el Francés ponen en común por dos o más personas aportaciones e industria para lograr un fin común o repartir el beneficio que de ello pueda resultar. En el Derecho Romano, existen los mismos elementos personales, reales y de finalidad ya que se trata de un contrato consensual, por el que dos o más personas se comprometen a poner bienes o trabajo en común para sacar de ellos una ventaja apreciable en dinero.

APORTACIONES

En la legislación Rusa se requiere igualdad, y establece que la propiedad de estas aportaciones será común de los socios, prohíbe mientras la sociedad exista, que se disponga de dicha aportación y por lo que toca al capital social, éste se integra por las aportaciones y con lo que la sociedad hubiere adquirido por su cuenta.

En la legislación Francesa se distinguen las siguientes reglas de la aportación, según se trate de:

- 1.- Sociedad Universal.- Esta sociedad se subdivide en la de todos los Bienes Presentes y en la Universal de Gananciae; en la primera los socios ponen en común todos los bienes que posean, sin embargo, los bienes que les correspondan por cesión, donación o legado no entran a la sociedad sino en cuanto al disfrute, en la segunda, se apartan todos los bienes del accionista al momento de la celebración del contrato, -- excepción hecha de los bienes inmuebles de los que sólo se aporta el disfrute.
- 2.- Sociedad Particular.- La aportación sólo implica ciertas cosas determinadas o su uso o los frutos que se perciban de ellas.

En la legislación Francesa, podemos advertir la misma separación que hace el Derecho Romano de sociedad Universal y Particular. Por lo que toca a la aportación de los accionistas son las mismas reglas, sin embargo en la legislación francesa sólo se cuenta con aportaciones y en el Derecho Romano -- existen cargas y aportaciones.

En la sociedad Rusa resalta un principio general de igualdad en la aportación que es diferente en el Derecho Romano. Este principio encuentra su origen en el régimen socialista de Rusia.

RESPONSABILIDAD

Para facilitar el contenido de este apartado proponemos citar las

reglas comunes tanto en las legislaciones Rusa y Francesa como en la Romana.

- 1.- Los socios deben suministrar a la sociedad, lo que han prometido, además para el Derecho Francés y el Derecho Romano existe la obligación adjetiva de garantizar el disfrute de lo --- aportado.
- 2.- Cada accionista está obligado a cumplir con sus obligaciones contractuales respondiendo frente a los demás como Administrador o Apoderado.
- 3.- No es válido pactar que sobre un socio recaigan todas las pérdidas o los beneficios de la Sociedad, "Sociedad Leonina".
- 4.- Los accionistas responden de su dolo y culpa.
- 5.- Que el objeto social sea lícito.
- 6.- El requisito de forma sólo se exige para la legislación Francesa.
- 7.- La sociedad tiene personalidad propia. En el Derecho Romano es por excepción este principio.
- 8.- La Administración Social es obligatoria para todos los socios pero se puede delegar a uno o varios de ellos.
- 9.- Es un contrato Intuitu Personae, en relación con los accionistas.
- 10.- Cada accionista responde frente a terceros de las deudas sociales proporcionalmente a su participación en la sociedad.-- En el Derecho Romano, la responsabilidad del socio no va más allá de lo que no tiene costumbre de cometer en la gestión de sus propios negocios.

En cuanto a las diferencias entre los ordenamientos Jurídicos Ruso y Francés con el Romano, éstas son de forma y accidentales ya que obedecen a las adecuaciones que se les han hecho a través del tiempo.

CAUSAS DE DISOLUCION O EXTINCION

Las comunes, a los tres ordenamientos son:

- 1.- La muerte de cualquier accionista.
- 2.- La realización del objeto social.
- 3.- El consentimiento de los socios.
- 4.- La expiración del plazo fijado para la sociedad.

IV.3. ESTUDIO COMPARATIVO DE ESTOS CONTRATOS EN RELACIÓN CON EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

La legislación positiva mexicana (Código Civil para el Distrito-- Federal) CC, regula la sociedad de la siguiente manera:

CONCEPTO

El contrato de sociedad consiste en que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, 2688, CC.

APORTACIONES

Se trata de bienes dinero o trabajo, la de bienes implica la trasmisión de la propiedad de los mismos. Una vez realizada ésta --- los socios no podrán ceder sus derechos o admitir nuevos socios-- sin el consentimiento de los demás coasociados.

Cuando la aportación haya consistido en bienes, el aportante de-- los mismos está obligado al saneamiento para el caso de evicción.

En relación con la forma, existen las siguientes reglas:

- 1.- Debe constar por escrito, y en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba-- hacerse en escritura pública. La falta de forma sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiem-- po, que se haga la liquidación de la sociedad.

- 2.- Si se trata de una sociedad con un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declara la nulidad de la sociedad.
- 3.- Para que la sociedad produzca efectos contra terceros debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles.

RESPONSABILIDAD

El Art. 2704, del CC. establece:

"Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administran los demás socios, salvo convenio en contrario, sólo están obligados con su aportación".

De este precepto se desprende que la principal responsabilidad de la sociedad recae sobre el socio administrador, ya que los demás cumplen y sólo se responsabilizan de hacer efectiva su aportación.

Además de la regla principal de responsabilidad existen las siguientes:

- 1.- Si no se hubiere designado al socio administrador, la administración recaerá sobre todos los socios.
- 2.- El socio o socios administradores tienen la obligación de permitir a los demás el examen de los negocios sociales y a rendir cuentas cuando lo pida la mayoría.
- 3.- Las obligaciones contraídas por los socios administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, si no

son ratificadas por la sociedad, sólo la obligan en razón del beneficio obtenido.

- 4.- Será nula la sociedad que establezca que los provechos y pérdidas pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los so
cios.

EXTINCION

Las causas de extinción de la sociedad son las siguientes:

- a) Por consentimiento de los socios.
- b) Por haberse cumplido el término fijado en el contrato de socie--
dad.
- c) Por haber realizado el objeto social o por haberse vuelto im--
posible dicha realización.
- d) Por muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga respon--
sabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en
la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad con-
tinúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquel.
- e) Por la muerte del socio industrial siempre que su industria ha
ya dado nacimiento a la sociedad.
- f) Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de socie
dades de duración indeterminada y los otros socios no deseen -
continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa
ni extemporánea.
- g) Por resolución judicial.

Una vez expuesto el contenido de la legislación mexicana en rela-

ción con el contrato de sociedad, proponemos un estudio comparativo con la sociedad en las legislaciones Rusa, Francesa y Romana.

CONCEPTO

En Derecho mexicano los socios se obligan mutuamente a combinar - recursos o esfuerzos para la realización de un fin común. Este - concepto no tiene diferencia esencial ninguna con el concepto Ru- so con el Francés o el Romano, las diferencias son realmente relativas, ya que el Derecho Romano menciona que "dos o más personas- convienen en poner alguna cosa en común", tal vez los términos -- "se obligan", tengan más fuerza jurídica, sin embargo "La Conven- ción" implica definitivamente un sentido obligacional.

En el concepto Francés resulta demasiado genérica la parte refe-- rente a "alguna cosa en común", es decir, que no aclara lo que de be entenderse por "cosa". Por otro lado, en lugar de bien común, menciona "con el ánimo de repetir el beneficio que pueda resultar de ello", lo cual definitivamente se puede considerar como un fin u objeto común.

En el Derecho Romano el concepto es prácticamente igual al de Derecho Mexicano.

APORTACIONES

En la sociedad mexicana, la aportación comprende: bienes, dinero- o trabajo (industria), idénticamente sucede en las sociedades Ru- sa, Francesa y Romana, coincidiendo los cuatro ordenamientos en -

las siguientes reglas:

- 1.- Las aportaciones constituyen el patrimonio común de la sociedad.
- 2.- Tratándose de bienes, el aportante responde del saneamiento para caso de evicción.
- 3.- Mientras la sociedad exista, no se pueden retirar las aportaciones.
- 4.- Los socios están obligados a realizar su aportación.

En cuanto a las diferencias, tenemos las siguientes: La legislación Rusa establece que:

- 1.- Las aportaciones han de ser iguales.
- 2.- Las aportaciones se consideran de propiedad común de los socios. Este punto permite presumir que la legislación Rusa no da a la Sociedad nacida, la propiedad de las aportaciones.

Las diferencias del Derecho Francés son las consignadas en el apartado en que las tratamos, específicamente.

En el Derecho mexicano la única diferencia radica en que una vez realizada la aportación de los socios no podrán ceder sus derechos ni admitir más socios sin el consentimiento de los demás participantes.

El Derecho Romano abarca las cuatro reglas.

RESPONSABILIDAD

- a) Frente a terceros. En el derecho mexicano, la principal res--

ponsabilidad social ilimitadamente recae sobre el socio o socios-administradores, y si no se ha designado al socio o socios administradores, recae sobre todos los socios.

Para el derecho Ruso los socios responden de las deudas comunes, proporcionalmente a su participación, estableciendo expresamente que la responsabilidad solidaria de los socios no se presume.

En lo que se refiere a la legislación francesa, los socios se obligan frente a terceros en igual proporción, aunque la parte de uno, sea menor que la de otros.

En el Derecho Romano la responsabilidad del socio no excede los límites de como actúa en sus propios negocios, sin embargo, él o el administrador son plenamente responsables en lo personal.

b) Utilidades y Pérdidas.- Para el Derecho Ruso si las utilidades y pérdidas no fueran reglamentadas en el contrato, se repartirán de acuerdo con las aportaciones de cada socio.

En la legislación Francesa, las utilidades y pérdidas se repartirán proporcionalmente a la aportación del fondo social. Para el caso del socio industrial se cuantificará su aportación como la menor en numerario. En esta legislación se sanciona con nulidad el pacto de que las pérdidas o utilidades corren por cuenta de uno o varios socios.

El Derecho Mexicano C.C., no señala el porcentaje en que debieran ser repartidas las utilidades y pérdidas, sin embargo, éstas deberán-

repartirse proporcionalmente a las aportaciones. Sancionando con nulidad el "Pacto Leonino".

En el Derecho Romano, debido a que se presume igualdad de aportaciones, la regla general salvo pacto en contrario es la igualdad.

c) Responsabilidad entre socios. - En la legislación Rusa se establecen las siguientes obligaciones entre socios:

- 1.- El socio responde ante la sociedad por el incumplimiento del contrato en calidad de apoderado.
- 2.- El socio puede ejercitar libremente su derecho a separarse de la sociedad, sancionándose con nulidad el pacto en contrario.

En la legislación Francesa, se establece las siguientes obligaciones y derechos entre socios:

- 1.- Cada socio responde como deudor para con la sociedad de lo -- que haya prometido aportar al grado que si un socio no aporta una suma de dinero, queda comprometido para con la sociedad, -- convirtiéndose sin necesidad de requerimiento alguno y de ple no derecho en deudor de los intereses de esa suma a partir -- del día en que debió pagarse.
- 2.- Cada socio está obligado para con la sociedad por los daños -- que hayan causado por su culpa sin poderlos compensar en rela ción con los beneficios que su industria hubiere dado en otros negocios.

- 3.- En el evento de que la aportación que haya realizado el socio haya sido uso o disfrute de bienes, el riesgo de éstos lo corre el socio, salvo que hayan sido bienes que se hayan puesto en la sociedad tasados en el inventario, entonces el riesgo es para la sociedad.
- 4.- Los accionistas tienen acción contra la sociedad, no solamente por las sumas que hayan pagado, sino también por razón de las obligaciones que hayan contraído de buena fe por los negocios de la sociedad.

En el Derecho Mexicano:

- 1.- El socio o socios administradores tienen obligación de permitir a los demás el examen de los negocios sociales.
- 2.- El socio o socios administradores tienen la obligación para con los demás de rendir cuentas cuando lo pida la mayoría.

En el Derecho Romano:

- 1.- Cada socio debe suministrar lo prometido.
- 2.- Cada socio debe administrar y comunicar a sus coasociados el resultado de su administración.
- 3.- Cada socio responde de dolo y culpa.

FORMA

La legislación mexicana requiere la forma escrita y para poder oponerla a terceros, requiere su inscripción en el Registro de So

ciudades Civiles.

En la sociedad Francesa se requiere la forma escrita cuando su ob jeto sea de valor superior a 50 francos, la legislación Rusa no cita el requisito de la forma del contrato expresamente, sin embargo la presume al regular la sociedad y en el Derecho Romano no se exige forma ya que éste es consensual.

EXTINCIÓN

Por último señalaremos las causas de extinción del contrato de so ciedad coincidentes de los cuatro ordenamientos jurídicos:

- 1.- Por consentimiento de los socios.
- 2.- Por haber logrado el objeto o fin de la sociedad.
- 3.- Por haberse tornado imposible la ejecución del objeto social.
- 4.- Muerte o incapacidad de uno de los socios.
- 5.- Por haberse llegado el término de vida social.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Sánchez Medel Ramón, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, D.F., 1986, -- pág. 23.
- (2) Luban Miguel, "LEGISLACION SOVIETICA MODERNA", Traducción directa al Ruso de los Códigos Vigentes de la Unión de Re públicas Socialistas Soviéticas, Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americana, S.E., México, D.F., 1959, pág.209.
- (3) Luban Miguel, Op. Cit., pág. 210.
- (4) Mazeaud Henri y León, Mazeaud Jean, "LECCIONES DE DERECHO CIVIL", parte Cuarta, volumen IV Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, Traducción del Código Civil -- Francés, de Luis Alcalá Zamora y Castillo, S.E. pág. 569.
- (5) Mazeaud Henri, León y Jean, Op. Cit., pág. 570.

CAPITULO V

EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y SU EVOLUCION
EN EL DERECHO MEXICANO

V.1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA

Una vez analizada la historia de este contrato en Roma proponemos un breve estudio de dicho contrato en la edad media para,-- posteriormente tratar su trayectoria en la legislación mexicana.

Durante la Edad Media en la Obra de Alfonso el Sabio nos encontramos con la mención sobre el título X de la Quinta Partida,-- en que el Rey Sabio dice: "Compañía facen los mercaderes, o los otros omes entre sí, para poder ganar algo más de ligero, ayuntándose los unos con los otros.". De esta definición se desprende fácilmente del Código de las Partidas, que no se ha llegado a entablar diferencias de la sociedad civil y mercantil,-- como apunta el autor mencionado; se conserva la reglamentación romana, sobre reparto de ganancias y pérdidas; siguiendo al tenor de la ley VI del Título X de la quinta Partida; y tanto en el Código de las Partidas como en el Código de las Costumbres de Tortosa (Costumbre IV de la rúbrica del societate), se distinguen todavía, las especies de sociedades romanas, es decir,-- sociedades universales y sociedades particulares.

Podríamos considerar éste, el punto de separación del periodo-- antiguo de las sociedades, con el nacimiento de las empresas sociales modernas. En una primera etapa las sociedades se distinguen por su carácter ocasional, transitorio. Se constituyen para la realización de un fin concreto y determinado, que debe --

realizarse en un plazo breve, la segunda etapa se caracteriza por la aparición de las sociedades del tipo permanente, que se estructuran en dos formas que persisten hasta nuestros días, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita.

En el transcurso de los siglos XVII a XIX aparecen y se perfeccionan las sociedades de capital, esta tercera etapa es fundamental en la madurez y la plenitud de las sociedades mercantiles.

El origen histórico de la primera forma de sociedad mercantil, de la Sociedad Colectiva. Los tratadistas ven en esta clase de compañía la más vieja y rudimentaria forma de sociedad mercantil, que se acerca al tipo primitivo de organización y copropiedad familiar.

Es impreciso fijar el origen exacto de la sociedad colectiva -- porque la nota característica suya actual -el género de responsabilidad de los socios- no se encuentra en el ordenamiento jurídico primitivo, donde se reflejan otras notas secundarias, comunidad de firma, apoderado recíproco.

En la Edad Media, en el seno de las Repúblicas Italianas, en -- donde la sociedad colectiva, según tesis de Goldschmidt, se viene formando lentamente por la comunidad familiar; primeramente los miembros de una misma familia, continuando unidos al negocio del progenitor. El padre era el Director Técnico de la Industria Familiar. Funcía como responsable único frente a terce

ros. Al ocurrir la muerte del padre se presentaba un conflicto, en vista de que el patrimonio pasaba a los descendientes, presentándose un caso de indivisión. De ahí que los herederos que daran ligados a la industria familiar y condóminos del patrimonio, constituyéndose una especie de comunidad denominada Societas Dourum Fratrum; existía un vínculo ilimitado y solidario,-- como consecuencia necesaria de la comunión económica y financiera que reunía a los miembros de la misma familia, a la que se llamaba también CUM PANIS. La unidad de residencia y la comunidad de la vida desarrollada en COMMUNIO característica, donde no existían los conceptos de parte o cuenta individual y en la que los gastos e ingresos eran comunes.

Esta comunidad venía reforzada, cuando era necesario, por una comunidad de producción, más que por una comunidad de consumo, cuando se continuaba el comercio de los padres, pero poco a poco, el concepto de familia se fue ampliando y comprendía no sólo a los que estaban ligados por vínculos de sangre, sino también a otras personas, así cuando la pequeña industria casera se extendió en tiendas y oficinas, éstas vinieron a ser la señal de vínculo social, no sólo entre parientes, sino entre todos los compañeros de trabajo, pero aun transformando el vínculo familiar, el vínculo social, subsiste siempre como reminiscencia de su origen, el elemento de la confianza mutua, del compañerismo, era primordial en la naciente vinculación.

La responsabilidad ilimitada de los hermanos se presentó luego-

claramente, como resultado de la vida familiar en común. Simultáneamente, con el ingreso de otras familias, que se sumaban a la que continuaba la tradición paterna en la explotación de una especie determinada de negocios, empezó a desarrollarse el concepto de cuota (parte), en vista de que determinados ingresos o ciertas cargas, no correspondían a todos haciéndose indispensable la rendición de cuentas.

Se puede afirmar que la Institución del Registro Mercantil de esas nacientes sociedades que hizo pública su existencia, vino a dar una mayor solidez a los conceptos de responsabilidad solidaria e ilimitada, de los socios derivada del contrato social.

La sociedad en nombre colectivo, aparece ya completamente organizada en Italia, en el siglo XIII. Esta sociedad colectiva -- fue recogida en los Estatutos Mercantiles y de ahí pasó a la Ordenanza General Francesa de Luis XIV, en el año de 1673, en donde se le designa con el nombre de Societé General.

En España la sociedad colectiva fue regulada por las Ordenanzas de Bilbao.

En este país no se le adjudica ningún nombre específico a esta sociedad pero las características que se asignan a las compañías de comercio, corresponden a la esencia de la Sociedad Colectiva-moderna así, la actuación en nombre de todos y la responsabilidad personal e ilimitada.

En México por razón natural de la Conquista Española, estuvieron en vigor las leyes ibéricas. En la época posterior a la Independencia, fue el Código de Comercio de 1854, elaborado por Teodosio Lares, el que estuvo en vigor; su articulado contiene avances muy significativos con relación a las Ordenanzas de Bilbao; y en materia de sociedades, regula las tres formas de agrupación de la sociedad mercantil, o sea, la sociedad colectiva, la comandita y la anónima. Más tarde, en el año de 1889, se -- promulgó un nuevo Código de Comercio, que entró en vigor el 1 -- de enero de 1890, este Código está inspirado, en gran parte, en el español de 1885; la reglamentación de la sociedad colectiva es más completa y en general representa un avance sobre el anterior Código; finalmente aparece en el panorama jurídico mexicano la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles del 28 de -- diciembre de 1933.

La sociedad anónima representa la sociedad mercantil por exce--lencia, es la institución de más grande arraigo dentro del sistema económico de la época moderna.

Durante el renacimiento del comercio en la Edad Media, aparecen verdaderas sociedades comerciales con privilegio gubernativo, -- así la reconocida por Jorge de Sajonia "Die gesellschaft des -- Zoym Handels", cuyos negocios gestionaban dos directores que -- compraban y vendían y las demás negociaciones en nombre de la -- sociedad, realizando cobros y pagos, tenía una matrícula de socios, donde se registraba nombre y cuota correspondiente. Lle-

vaban libros que trimestralmente analizaban los socios.

La organización societaria que descolló sobre todas, fue el Banco de San Jorge de Génova (1407-1799); así como el Banco de San Ambrosio en Milán al final del siglo XVI, los cuales muestran - como rasgo dominante la subordinación de interés de empresa al interés público.

La casa de San Giorgio nacida en Génova, y desarrollada con una importancia cada vez mayor, constituía un consorcio entre los - portadores de obligaciones de la República Genovesa.

El Consorcio era en realidad comercial cuyos socios respondían - sólo limitadamente, en cuanto estaban expuestos a la pérdida -- del valor de las obligaciones de las cuales eran propietarios.

Llegó a adquirir tal importancia y prestigio el Banco de San -- Jorge, que pudo decirse que no estaba el Banco en la República - Genovesa, si no ésta en él.

Estudios recientes han conducido a la comprobación, al lado de - la Banca de San Jorge de varias sociedades que en el siglo XVI, presentaban, ya muchas de las características de las sociedades - anónimas; y que se habían constituido como forma más idónea, es - pecialmente para las empresas mineras alemanas, las cuales ejer - cieron una influencia importante en la economía del siglo XVI.

En la Industria minera, que fue una de las primeras en surgir - con una organización del tipo capitalista, podemos encontrar, -

especialmente en el derecho germánico, una forma especial de -- asociación, con una disciplina peculiar en cuanto a la respon-- sabilidad de los socios, así como títulos especiales relativos-- a sus participaciones.

A partir de 1602, nacimiento de la Compañía Colonial Holandesa-- de las Indias Orientales, se inicia una política Colonial de Ho-- landa, seguida por otros países que formaron a su vez, compa-- ñías colonizadoras. Así en Inglaterra en 1613 se establecen -- compañías para colonizar las Indias Orientales y la Bahía de -- Houtson, en Francia se constituyeron a partir de 1628.

Cada compañía colonial surge con individualidad propia. Las -- compañías coloniales no estaban sujetas a una disciplina gene-- ral, sino que cada una encuentra su fundamento en una carta de-- autoridad pública, por la cual se definía la constitución y per-- sonalidad de la compañía, así como sus obligaciones, sus dere-- chos y sus privilegios, a sus obligaciones correspondían privi-- legios y la concesión de monopolios y derechos que, simultánea-- mente, abarcaban aspectos mercantiles y políticos, son al mismo tiempo instrumentos de conquista territorial y de Comercio.

En España el Código de 1829 sólo exigía la aprobación del tribu-- nal de Comercio a las escrituras y reglamentos de las socieda-- des por acciones. La ley de 1848 pedía, en cambio, la aproba-- ción del Gobierno y publicidad; pero por decreto de 28 de octu-- bre de 1868, son derogadas tales disposiciones, basándose única-- mente esta ley en los principios de libertad y publicidad.

En México, durante la Colonia se rigieron las sociedades por -- las leyes Españolas, y ya en la época independiente, los distintos Códigos han refrendado en sus preceptos, los conocimientos de su época. El Código de 1889, al ser derogado, en la parte -- relativa, por la Ley General de Sociedades Mercantiles, contaba con una reglamentación avanzada en un principio, pero que era-- insuficiente ya, cuando rigió la actual ley positiva, a la que-- también se objeta, por no coincidir con el incremento formida-- ble experimentado por las sociedades anónimas en los últimos -- años, que indiscutiblemente dejó muy corto al Código de 1889.⁽¹⁾

V.2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

La clasificación de los contratos nos servirá para apreciar la exacta ubicación del contrato de sociedad en nuestro derecho.-- Al respecto proponemos la siguiente clasificación:

- 1.- Contratos sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales.
- 2.- Contratos conmutativos y aleatorios.
- 3.- Contratos reales.
- 4.- Contratos principales y accesorios.
- 5.- Contratos instantáneos y sucesivos.
- 6.- Contratos consensuales, formales y solemnes.
- 7.- Contratos civiles y mercantiles.

A continuación proponemos una síntesis de cada grupo de contratos:

Contratos sinalagmáticos o bilaterales.- Son aquellos en los -- que resulta obligación para todos los contratantes y a contra-- rio sensu el contrato unilateral es en el que solamente una de las partes resulta obligada. Este se diferencia del acto unila-- teral debido a que aquel contiene dos o más voluntades, mien--- tras que éste una sola voluntad. El C.C. define al contrato bi lateral estableciendo que éste se da cuando las partes se obli-- gan recíprocamente y unilateral cuando una sola de las partes-- se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada (arts.-- 1835 y 1836).

Dentro de este apartado consideramos importante señalar la distinción entre los contratos onerosos y los gratuitos, en los -- primeros se establecen provechos y gravámenes recíprocos, en los segundos esa reciprocidad no existe, ya que una sola de las partes es la beneficiada, de manera que si aplicamos la clasificación citada como ejemplo tendremos:

La Compraventa; es bilateral y onerosa.

La Permuta; es bilateral y onerosa.

La Donación pura y simple; es unilateral y gratuita y cuando la donación es remuneratoria es bilateral y onerosa.

Mutuo Simple; es unilateral y gratuito y cuando hay un interés, es bilateral y oneroso.

El Comodato; es un contrato bilateral y gratuito.

El Arrendamiento; es un contrato bilateral y oneroso.

El Depósito; cuando no se estipula un interés estamos ante un contrato unilateral y gratuito, pero si existe una estipulación de interés estamos frente a un contrato oneroso y bilateral.

Mandato; generalmente es bilateral y oneroso, salvo que no haya pago de retribución al mandato en cuyo caso sería unilateral y gratuito.

Transporte; es un contrato bilateral y oneroso.

- Contratos Sinalagmáticos Imperfectos⁽²⁾

Hay contratos que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes; aunque por hechos posteriores, durante la vigencia de ese contrato, pueden -

nacer obligaciones a cargo de la otra parte. Estos contratos - llamados por algunos autores sinalagmáticos imperfectos, son en realidad unilaterales. Tales son el comodato y el depósito en los cuales, el comodatario o el depositario tuviere que hacer, - para la conservación de la cosa ciertos gastos, el comodante o el depositante tendrá la obligación de reembolsarlos.

- Contratos Conmutativos y Aleatorios

Tanto los contratos conmutativos como los aleatorios presuponen su onerosidad.

El contrato aleatorio es aquel en el que se determina el efecto del contrato con respecto a las ganancias o pérdidas, ya sea para todos o para alguno de los contratantes, por ejemplo, los -- contratos de seguros.

El contrato conmutativo es aquel que desde el momento que se celebra las prestaciones que se deben las partes son ciertas.

- Contratos Reales

Son en los que para su perfeccionamiento se requiere la tradición de la cosa y son el depósito, el mutuo comodato y la prenda.

- Contratos Principales y Accesorios

Contratos principales son aquellos que existen como única fuente de generación de obligaciones en la relación jurídica y por el contrario, los contratos accesorios presuponen la existencia de un contrato principal y tienen por objeto crear derechos ac-

cesorios de garantía de obligaciones y son la fianza, la prenda y la hipoteca.

- Contratos instantáneos y sucesivos

El contrato instantáneo entraña una ejecución inmediata (venta al contado); por un contrato sucesivo, una de las partes o las dos se obligan a prestaciones continuas o repetidas a intervalos periódicos, (el arrendamiento). Esta clasificación es en función del momento o eventos de ejecución del contrato.

- Contratos Consensuales Formales y Solemnes

Contratos Consensuales: los que para perfeccionarse sólo requieren el consentimiento de las partes. En efecto, los escritos donde consta el consentimiento tienen un mero efecto de prueba. En el derecho mexicano todos los contratos son consensuales, excepción hecha de los contratos solemnes, que son aquellos que la ley somete a cierta formalidad (solemnidad) cuya importancia es tal, que sin ella el contrato no existe, Art. 1796 del C.C.

Los contratos pueden ser solemnes por disposición de la ley o por voluntad de las partes, los primeros han quedado descritos en el párrafo anterior y los segundos son aquellos en los que, la ley permite dar el carácter de solemne en función de la voluntad de las partes, por ejemplo, la redacción de una carta notarial.

La diferencia con la formalidad cuya razón de existencia es meramente probatoria, es que el legislador en razón de la impor-

tancia del acto, ha querido rodearlo de mayor solemnidad sea para hacer más difícil la supresión del acto o por cualquier otro motivo. En efecto, la formalidad puede ser suplida como prueba, la solemnidad es requisito existencial.

Los contratos formales se ubican entre el consensual y el solemne en el que ⁽³⁾ la forma prescrita, ni sea simplemente probatoria ni su omisión haga inexistente el contrato, sino que esté sancionada con la nulidad relativa del mismo, sanción que desaparece mediante la confirmación o convalidación del contrato.

Como hemos expuesto en este capítulo, todos los contratos en derecho mexicano son consensuales aunque se hayan establecido formas para la debida integración de cada uno de ellos. En efecto esta formalidad quedó consignada en el artículo 1834 del C.C., - que a la letra dice: "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben de ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó".

Por otro lado, la acción de nulidad relativa por falta de forma encuentra su fundamento en la fracción cuarta del artículo 1795 y el 2228 del citado ordenamiento, que establece:

1795; "El contrato puede ser invalidado f.IV., porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley estable-

ce. Esta acción y su correspondiente excepción compete a todos los interesados".

2228; "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes produce la nulidad relativa del mismo".

En relación con la confirmación o convalidación, son tratados-- por el derecho civil de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1.- La nulidad del contrato al que le falta la forma establecida por la ley desaparece, o sea, se extingue por la confirmación de ese contrato hecha en la forma omitida, Art. 2228 del C.C.
- 2.- La nulidad es relativa cuando no es absoluta y es absoluta cuando ésta impide que el acto produzca provisionalmente -- sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente-- cuando se pronuncie por un juez, la nulidad de ella puede-- prevalecer todo interesado y no desaparece por confirmación o prescripción, arts. 2226, 2227, del C.C.

El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno, no es susceptible de valer por confirmación-- ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado, art. 2224 del C.C.

- 3.- La nulidad relativa se extingue por confirmación del mismo acto hecho como se debe hacer, art. 2231 del C.C. La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto ny lo, sin que ello perjudique derechos de tercero.

4.- La nulificación trae consigo la obligación de las partes a restituirse mutuamente lo que han percibido por efecto del contrato anulado, art. 2239 del C.C.

- Contratos Civiles y Mercantiles

La nota distintiva entre un contrato civil y otro mercantil, lo da el fin u objeto del contrato y la confirmación de ese fin u objeto por la ley aplicable.

Como regla general podemos afirmar que son contratos mercantiles o comerciales aquellos en que se persigue un lucro y han sido reconocidos como tales por los artículos 3 y 75 del C. Com. ya sea en función de su existencia o de su ocupación.

Para el contrato de sociedad mercantil existe su legislación especial; la L.G.S.M. del 28 de diciembre de 1933, ley que en su oportunidad trataremos en el presente trabajo.

V.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO

Consideramos necesario hacer una exposición de sus elementos en general para después deductivamente referirnos en particular a los elementos del contrato de sociedad.

Los dos elementos existenciales del contrato en derecho mexicano son el consentimiento y el objeto, art. 1794 del C.C.

EL CONSENTIMIENTO; Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de obligaciones y derechos; el consentimiento debe tener ciertas características para ser valedero y eficaz:

- 1.- Debe haber congruencia o relación entre la oferta y la aceptación.
- 2.- No existen discrepancias o desviaciones en la vinculación - obligacional, es decir, que no haya error, el cual se da en dos hipótesis: a) Cuando hay un error en la naturaleza obligacional o contrato. b) Cuando el error recae en la identidad del objeto.
Cualquiera de las versiones del error citadas, traen como consecuencia la falta de consentimiento y en vía de efecto, la inexistencia del contrato.
- 3.- El consentimiento ha de ser autónomo y emanado de personas capaces. Este requisito ha sido tratado por juristas muy preparados, coincidiendo en que si el consentimiento no es autónomo carece de validez en la formación del contrato, --

art. 1795, f.I, del C.C.

4.- El consentimiento debe estar exento de vicios como el error, el dolo, la mala fe, la violencia o lesión.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

En congruencia con la fracción II del artículo 1795 del C.C. la existencia de vicios del consentimiento trae consigo nulidad. - En efecto, el artículo 1812 del citado ordenamiento establece - la invalidez del consentimiento, cuando éste ha sido dado por - error, violencia y dolo.

ERROR.- Es una falsa apreciación de la realidad y puede recaer en el hecho, o en el derecho, pero independientemente de ello y según el artículo 1813 del C.C., si el error recae sobre el motivo determinante de la voluntad de los contratantes existe causa de ineficacia por error.

El error leve o de cálculo sólo da lugar a la rectificación del mismo y no a la nulidad.

DOLO.- Nuestra legislación lo define como: "cualquier sugestión o artificio que se empleé, para inducir o mantener en el error a alguno de los contratantes", este vicio trae consigo la nulidad.

MALA FE.- Es la "disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido".

Ambos, dolo y mala fe deben repercutir en la causa determinante del contrato para producir la ineficacia correspondiente, si ambas partes procedieron con dolo y/o mala fe, se pierde la acción de nulidad.

VIOLENCIA.- Hay violencia, cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, derechohabientes o de sus parientes colaterales, dentro del segundo grado, - la consecuencia de la violencia es la nulidad en términos del artículo 1818 del C.C.

Por último existen reglas importantes a citar en relación con los vicios del consentimiento:

- 1.- El temor reverencial, no es vicio del consentimiento, art. 1820 C.C.
- 2.- El dolo bueno, no es vicio del consentimiento, art. 1821 C.C.
- 3.- No es válido renunciar para el futuro de la responsabilidad de los vicios del consentimiento art. 1822 del C.C.
- 4.- Si quien ha sido víctima de la violencia o el dolo, habiendo cesado estos, ratifica el contrato, pierde acción en lo sucesivo para reclamar la responsabilidad de los vicios del consentimiento, art. 1823 C.C.

EL OBJETO

El objeto del contrato es la creación o transmisión de obliga-

ciones o derechos, y el objeto de la obligación es una prestación positiva o negativa, la entrega de una cosa, el hecho que debe llevar a cabo el deudor o su conducta abstencionista.

Ahora bien, el objeto del contrato debe versar sobre lo posible y lo lícito, so pena de ineficacia.

Lo Posible: esta cualidad se refiere al objeto del contrato; es decir, en cuanto a la creación y transmisión de obligaciones, - así como al objeto material del mismo, es decir, si se trata de la venta de una cosa, ésta debe existir materialmente en la naturaleza; además debe ser susceptible de ser determinada o determinable en cuanto a su especie y por último la cosa debe estar en el comercio.

Las cosas futuras ciertas que no existen al momento de crearse la obligación, pero que son susceptibles de existir con posterioridad, pueden ser objeto del contrato, por ejemplo la cosecha - de una finca.

Las cosas están o no dentro del comercio por dos razones:

- a) Por su naturaleza; las que no pueden ser poseídas por ningún individuo, por ejemplo el mar.
- b) Por disposición de la ley; es decir, las cosas declaradas -- irreductibles a propiedad privada como lo son las cosas que forman parte del dominio público determinadas por la Ley General de Bienes Nacionales.

En cuanto a las prestaciones imposibles, carecen de eficacia - atento al principio de que a lo imposible nadie está obligado.- La imposibilidad puede ser:

- a) Física: La prestación que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.
- b) Jurídica: Esta imposibilidad en la prestación se verifica -- por la incompatibilidad con una norma jurídica que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo imposible para su realización. La imposibilidad jurídica no es la --- transgresión a la ley, sino lo que según la ley no puede -- existir, por ser contrario a los supuestos lógicos jurídicos de la misma.

Cuando existe objeto en el contrato pero éste es imposible, se ha discutido si su sanción es la inexistencia o la nulidad absoluta. En el orden de ideas que hemos manejado, toda vez que se trata de un elemento existencial del contrato, si la imposibilidad en el objeto nos conduce a la falta del mismo necesariamente habremos de concluir que la sanción es la inexistencia.

LO LICITO

La licitud en el objeto resulta de la lectura a contrario sensu del artículo 1830 del C.C. que a la letra cita: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las bu

nas costumbres".

Del precepto citado hay que distinguir los actos contra una ley permisiva, prohibitiva o imperativa.

Tratándose de una ley permisiva o supletoria del consentimiento contractual, no existe ante un acto en su contra una sanción,-- por ejemplo los socios pueden determinar en su contrato de sociedad reglas distintas a las consignadas en la L.G.S.M., por ejemplo en lo relacionado a la administración social.

En cuanto a las leyes prohibitivas; éstas limitan la libertad-- contractual privada debido a que el interés que protegen es considerado con la relevancia suficiente, para merecer una tutela legislativa especial. El acto en contra de una ley prohibitiva es ilícito, según el principio de derecho de que todo lo que no está prohibido está permitido.

"Al lado de las prohibiciones singulares que se encuentran esparcidas en los Códigos, la ley ha establecido también una -- disposición general prohibitiva (que no por eso pierde el carácter de la singularidad), con la cual ha prohibido todos los convenios que tengan un contenido contrario al orden público."⁽⁴⁾

El artículo 2225 del C.C. establece que: "La ilicitud en el objeto del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Los artículos 6 y 8 del C.C. fundamentan lo que hemos expuesto-

en este apartado y a la letra establecen:

Art. 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten, directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Art. 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

En relación con las leyes preceptivas, se trata de leyes de derecho público o interés público prohibiendo u ordenando; la falta de observancia de estas leyes preceptivas o imperativas producen la imposibilidad en el acto jurídico y si se celebra un contrato conviniendo en alterar los efectos de estas leyes, se contraría la prohibición contenida en el citado artículo sexto del C.C.

En cuanto a las Buenas Costumbres, se trata de un principio de nulidad de los actos inmorales y contrarios al orden público, - se presenta como una regla subsidiaria a las prohibiciones legales en cuanto interviene en todos aquellos vacíos dejados por la ley para lograr una mayor protección del ordenamiento jurídico.

En efecto el concepto de "contra las buenas costumbres" es un--

concepto que permite movilidad y adaptación para suplir la invariable cantidad y cualidad de conductas morales que ante la imposibilidad de regularlas son abarcadas por este precepto ya -- que moral y derecho tienen en común la regulación de la conducta humana, con el fin positivo de lograr una convivencia social adecuada.

Nuestro C.C. trata de manera muy precisa lo relativo al objeto-del contrato, estableciendo que es:

I. La cosa que el obligado debe dar, II. el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, art. 1824.

Establece a su vez que:

I. La cosa que el obligado debe dar debe:

- a) Existir en la naturaleza
- b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- c) Estar en el Comercio

- reconoce que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, excepción hecha del convenio hecho en rela--- ción con los bienes configurados en el testamento de -- una persona cuando ésta no ha muerto.

II. El hecho positivo o negativo del contrato debe ser:

- a) Posible; es imposible el hecho que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que --- constituye un obstáculo insuperable para su realización.

No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado pero sí por otra persona en lugar de él.

- b) Lícito; es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD EN DERECHO MEXICANO

Debido a la cada vez más acentuada concentración comercial e industrial de la economía de este siglo, el papel que desempeñan las sociedades en la economía es de mayor relevancia que la del empresario individual, el cual no puede competir con las grandes empresas ya que el capital social crea una fuerza frente a la que el comerciante personal nada o muy poco tiene que hacer.

Es por ello que el poder legislativo debe promover instrumentos legales cada vez más sofisticados en relación con las sociedades, para lograr la vanguardia en el sentido de cubrir legalmente sus requerimientos.

La diferencia en derecho mexicano entre una sociedad civil y una mercantil es en función de la forma que adopte. En efecto, el artículo 4 de la L.G.S.M. considera mercantiles a todas las sociedades que se constituyan en una de las formas reconocidas en ese ordenamiento. Por otro lado, el artículo 2695 del C.C. establece que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas a las disposi-

ciones del C. Com.

Los elementos del contrato de sociedad son:

- 1.- Consentimiento
- 2.- Objeto
- 3.- Motivo o fin lícito
- 4.- Que se verifiquen los requisitos de forma establecidos por la ley

Consentimiento.- es la exteriorización del consenso de poner en común con otras personas, recursos o esfuerzos para la consecución del fin común.

En relación con el consentimiento pueden celebrar un contrato de sociedad, los comerciantes y los que en general tengan capacidad de acuerdo con el derecho común y en este punto existen reglas importantes:

- 1.- Los menores de dieciocho años que no sean comerciantes, no podrán celebrar contrato de sociedad mercantil por sí ni -- por sus representantes, excepto cuando hayan heredado la ca lidad de socios.
- 2.- La mujer casada si es comerciante puede efectuar libremente toda clase de contratos de sociedad mercantil, si no es comerciante, sólo se requiere que tenga capacidad de conformid ad con el derecho común. Sin embargo, no podrá efectuar contrato de sociedad con su marido si no es con consenti---

miento judicial. La aprobación judicial de la escritura en el trámite de calificación de ésta, no equivale a la autorización citada, ya que ésta es previa al contrato.

- 3.- Las personas morales sí pueden ser socios de una sociedad mercantil, por el artículo 25 del C.C. y son entre otras: - la Nación, los Estados y los Municipios, las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley, Sindicatos, Sociedades Cíviles y Mercantiles, etc.

Objeto, motivo o fin.- El objeto en el contrato de sociedad se puede analizar desde un marco mediato y exterior que coincide con el objeto social y desde un punto de vista inmediato e interno, es decir, la aportación de los accionistas en cuanto al objeto inmediato, éste puede ser de dos formas:

- a) Recursos: es decir, todo objeto que tenga valor patrimonial, tratándose de cosas, éstas deben existir en la naturaleza y ser determinadas o determinables, deben estar en el comercio.
- b) Industria: trabajo de los accionistas, por tratarse de hechos, deben ser posibles y lícitos.

Forma del contrato.- De acuerdo con el criterio que sostiene el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, el contrato tiene una doble exigencia: (5) El artículo quinto de la L.G.S.M., requiere que el contrato mercantil se otorgue ante notario y que en la misma forma se hagan constar las modificaciones al mismo, el contrato deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio.

(Arts. 7 L.G.S.M. y 19 C.Com.)

El cumplimiento del requisito de forma, supone pues, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio y en el Registro de Inversiones Extranjeras en el caso de que en su capital participen uno o más inversionistas extranjeros, (art. 2 de la L.P.I.M.R.I.E. y 17 al 20 del R.N.I.E.).

b) Escritura pública.- El contrato de sociedad debe constar en escritura pública, otorgada ante notario, único fedatario a quien se le reconoce competencia al efecto.

Ha de reunir los requisitos que se mencionan en el artículo 6, del que se hace un análisis a continuación de acuerdo con el siguiente cuadro:

REQUISITOS PERSONALES:

Socios: Nombre, nacionalidad, domicilio.

Sociedad: Razón social o denominación, domicilio, duración, finalidad.

REQUISITOS REALES:

Capital

Reservas

Aportaciones

REQUISITOS FUNCIONALES:

Sistema de administración y de nombramiento de administradores.

Sistema de liquidación y nombramiento de liquidadores
Distribución de utilidades
Casos de Disolución

V.4. UBICACIÓN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD EN NUESTRA LEGISLACIÓN, SU ESTRUCTURA EN EL DERECHO MEXICANO, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE ESTE CONTRATO EN NUESTRO DERECHO CON EL CONTRATO DE SOCIEDAD EN EL DERECHO ROMANO

UBICACION Y ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD EN EL DERECHO--MEXICANO

En nuestro Derecho este contrato tiene la siguiente clasificación:

- a) Es un contrato plurilateral y es de organización
- b) Es un contrato oneroso materialmente
- c) Es un contrato conmutativo
- d) Es un contrato formal
- e) Es un contrato preparatorio

Se trata de una figura plurilateral debido a que se requieren-- por lo menos dos personas físicas para constituirlo; es de orga-- nización por su naturaleza propia y por su funcionamiento; es-- conmutativo ya que su integración y funcionamiento no dependen del azar, no hay que confundir la aleatoriedad de si resulta o-- no la consecución del fin u objeto social ya que esto es poste-- rior a la integración del contrato; es oneroso materialmente;-- es decir, que no obstante la distinción entre sociedades mercan-- tiles y civiles, el materialismo histórico en que vivimos hoy-- en día casi nulifica la efectividad o supremacía de un contrato social que en la práctica no persiga un lucro.

Se trata de un contrato formal en vía de efecto toda vez que si carece de las formalidades señaladas por la ley no podía vivir en la actividad económica de la plaza; es un contrato preparatorio debido a que su constitución va encaminada a celebrar otros contratos, necesariamente y como efecto natural.

Consideramos que por su importancia innegable y complejidad, para el óptimo desarrollo de este apartado es conveniente analizar al contrato de sociedad anónima. La estructura del mismo puede concebirse de la siguiente manera:

I Etapa de Constitución

II Funcionamiento

II.1 Del Organo Social Supremo

II.2 Del Organo Administrativo

III Aportación

IV Fusión y Transformación

V Disolución y liquidación

I. ETAPA DE CONSTITUCION

Suponiendo el acuerdo previo de las personas que constituyen el contrato social, éstas deberán acudir ante notario público previa obtención de permiso de la Dirección Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto a nacionalidad de los accionistas, objeto social, razón social, duración, domicilio, importe del capital constitutivo.

De conformidad con los artículos 6 y 91 de la L.G.S.M. existen una serie de requisitos para los accionistas y de la sociedad a

cubrir y que son los siguientes:

DE LOS SOCIOS:

Nombre, Nacionalidad y Domicilio

DE LA SOCIEDAD:

Razón social o denominación, Duración, Importe del Capital Social y la expresión de la aportación de cada socio, Domicilio, Forma y reglas de administración, designando a los administradores, forma de distribuir las utilidades y pérdidas, importe del fondo de reserva, casos de disolución anticipada, reglas para liquidar a los socios e inscripción del testimonio que contenga el contrato social en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, art. 2, L.G.S.M.

Es conveniente citar otros ordenamientos legales que contienen requisitos no menos importantes en la que hemos llamado etapa constitutiva y que son:

A.- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Esta ley tiene una motivación eminentemente nacionalista, ya que su objetivo primordial es regular los términos como los extranjeros inviertan en nuestro país, de acuerdo a un código de conducta, el cual no permitirá la explotación de trabajadores mexicanos, ni la extracción desmedida de las utilidades de los socios, ni guardar el secreto tecnológico extranjero ni interve-

nir en actividades económicas estratégicas para México, que a cambio de permitir fincar dichos negocios en nuestro país de acuerdo con los lineamientos citados, el extranjero inversionista podrá obtener mayores rendimientos, calidad y en consecuencia competitividad de mercado con sus productos.

No obstante existen negocios cuyos propietarios son personas físicas, es ya muy raro encontrarlos, debido a que las sociedades son los conductos que ofrecen al inversionista mayores ventajas, y es por ello que el conducto más adecuado para que un extranjero invierta en nuestro país es precisamente la sociedad y es por ello que en la formación de las sociedades, la citada ley en su artículo quinto establece la regla general en porcentaje de inversión extranjera como sigue:

"En los casos que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una porción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre aumento o disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales, se recibirá en casos específicos la inversión extranjera.

Por otro lado el artículo tercero del citado ordenamiento esta-

blece: "Los Extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan por ese mismo hecho -- considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena en caso contrario de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubiere adquirido."

En relación con el párrafo anterior, al momento en que la Secretaría de Relaciones Exteriores autoriza los elementos citados - en el presente capítulo queda transcrita en forma literal en el permiso mismo, que además debe ser copiado literalmente en el testimonio notarial que contenga el contrato de sociedad.

B.- ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Este apartado de nuestra ley suprema establece en su fracción - primera: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convenga ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como mexicanos - nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de --

las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo - podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las -- tierras y aguas."

Es importante agregar que la Secretaría de Relaciones Exteriores, da vista al Secretario del Ejecutivo del ramo de la actividad de la empresa, para que en su caso autorice o no el citado permiso.

En lo especial la sociedad anónima que es la que existe bajo -- una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya --- obligación se limita al pago de sus acciones, tiene los siguientes requisitos para su constitución:

- 1.- Se requiere como mínimos cinco socios y que cada uno de --- ellos suscriba una acción por lo menos.
- 2.- Que el capital social no sea menor \$25.00 pesos, moneda nacional, y que esté íntegramente suscrito.
- 3.- Que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadero en numerario y en caso de que - se trate de acciones que hayan de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos de numerario se requiere la exhibición íntegra del valor de cada acción.
- 4.- La denominación se formará libremente, pero será distinta - de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras sociedad anónima o de sus abreviaturas, "S.A".

Este requisito, es controlado por la Secretaría de Relaciones - Exteriores.

En cuanto a las formas de constitución de esta sociedad, la -- L.G.S.M. reconoce dos: en la opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez, existen: (6)

I.- Fundación Simultánea.- Se trata de un modo de fundación que requiere presencia personal de los socios o de sus representantes debidamente autorizados. Todas las acciones han de quedar suscritas en ese mismo momento y durante él también ha de realizarse el pago de las aportaciones. Por lo que concierne a esto último, conviene subrayar que la ley no requiere de modo expreso que las acciones se paguen ante notario, por lo que basta la simple declaración de que han sido hechos para que se considere cumplido el precepto legal.

En el caso de fundación simultánea, la adhesión al contrato y - el pago de las aportaciones va acompañado con frecuencia de la declaración de que se celebra la primera asamblea general de accionistas, para designar al Administrador Unico o al Consejo de Administración, el que a su vez se reúne en primera sesión para designar de su seno los cargos correspondientes.

II.- Fundación Sucesiva.- El artículo 90 de la Ley General de - Sociedades Mercantiles, caracteriza este modo de fundación por la apelación que se hace a la suscripción pública como forma de obtener la adhesión de los futuros socios. Sin embargo este da

to es por sí solo insuficiente, por lo que mejor podría definir se como aquella en la que los ofrecimientos y adhesiones hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores y el pago de las aportaciones se realizan paulatinamente, esto es, en diversos momentos consecutivos y que son: 1.- Redacción y depósito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Programa de Suscripción. 2.- Adhesiones y Aportaciones. 3.- Asamblea Constitutiva.

II. FUNCIONAMIENTO

El funcionamiento de la sociedad lo podemos dividir básicamente en dos fases:

II.A. Funcionamiento del Organó Social Supremo

II.B. Funcionamiento Administrativo

II.A. FUNCIONAMIENTO DEL ORGANÓ SOCIAL SUPREMO

El Organó Sólal Supremo es la Asamblea General de Accionistas, en efecto, esta Asamblea al principio de la vida social se erige en órgano constituyente de la misma y a través de su existencia se le informa de su actividad y éste corrige, reforma o ratifica. Es el órgano colegiado que rige los destinos de la sociedad.

Estas Asambleas Generales según la importancia de los asuntos a tratar son Ordinarias y Extraordinarias; las primeras encuentran

delimitada su competencia en el artículo 181 de la L.G.S.M. y - deben llevarse a cabo por lo menos una vez por año y su finalidad es conocer de la administración social por ese año principalmente, además de nombrar o remover funcionarios y determinar emolumentos a los mismos.

Las Asambleas Extraordinarias son las que realmente constituyen el órgano social supremo, ya que en su ámbito de competencia -- consignado en el artículo 182 de la L.G.S.M. se encuentran las facultades necesarias para modificar, disolver, transformar, fu sionar, etc.

II.B. FUNCIONAMIENTO ADMINISTRATIVO

Este punto a su vez se debe subdividir en dos partes, la primera estrictamente administrativa, y la segunda de vigilancia.

La parte administrativa, se refiere al órgano social de administración considerado por nuestra legislación de dos formas posibles, la primera como Administrador Unico y la segunda como órgano colegiado de administración o Consejo de Administración.

La función administrativa es fundamental para la sociedad por-- las siguientes razones:

- 1.- Se trata de cargos personalísimos, no pueden delegar sus -- funciones salvo en el caso de Consejo de Administración, -- cuando éste nombre a un gerente.
- 2.- Son los administradores los primeros responsables de la actividad social.

- 3.- Son los Administradores los que día con día atienden las necesidades sociales cumplimentando los acuerdos del órgano - social supremo.

El funcionamiento administrativo de vigilancia se encomienda a los Comisarios, éstos son los encargados de los números de la - sociedad principalmente, además de vigilar la actuación del órgano administrativo.

El funcionamiento doméstico de la sociedad es el siguiente:

- 1.- Una vez constituida la sociedad y habiéndose designado los - funcionarios de administración y vigilancia citados en este apartado, la sociedad podrá iniciar sus operaciones desde - ese momento constitutivo en adelante.
- 2.- A partir de la fecha de constitución hasta el cierre del -- primer ejercicio se deberá conocer dentro de los próximos - cuatro meses del informe administrativo y de vigilancia --- acompañado siempre de un detalladísimo informe financiero - en términos del artículo 172 de la L.G.S.M. Este informe - así como la remoción o nombramiento de Administradores y Comisarios, como hemos citado son competencia de la Asamblea - General Ordinaria Anual de Accionistas cuya celebración de - berá ser por lo menos cada año.
- 5.- Los dos puntos anteriores enmarcan el simple y llano funcio - namiento social, sin embargo en la vida social pueden ocu -

rrir las siguientes variantes extraordinarias:

- a) Que la vida social haya que prorrogarla, o por el contrario disolverla anticipadamente.
- b) Que exista la necesidad de aumentar o reducir el capital social, de emitir acciones privilegiadas, amortizar por la propia sociedad sus acciones o emitir acciones especiales o bonos.
- c) Que exista la necesidad de modificar el Objeto Social, o la nacionalidad de la sociedad.
- d) Que la sociedad haya de transformarse o fusionarse con otra sociedad.
- e) Que haya que modificar el contrato social.

Estas variantes extraordinarias, son competencia por su relevancia o trascendencia de la Asamblea Extraordinaria de la sociedad, misma que podrá reunirse en cualquier tiempo.

En relación con las asambleas es bien importante citar, aunque sumariamente, el sistema de convocación a las mismas, así como las reglas de quorum para la validez de las resoluciones tomadas.

CONVOCATORIAS

Estas las realiza el Organó Administrativo o el de Vigilancia. Nuestra legislación ha protegido a las minorías sociales por medio del derecho a convocar mediante dos reglas:

- 1.- Los accionistas que representen el 33% pueden en cualquier tiempo solicitar al órgano administrativo o de vigilancia - la convocatoria correspondiente.
- 2.- El accionista titular de una acción podrá solicitar al órgano administrativo o de vigilancia la convocatoria correspondiente en dos supuestos: el primero cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos; y el segundo cuando las Asambleas de dos años consecutivos no hayan conocido del informe anual de administración.

En los dos casos citados, si el órgano administrativo o de vigilancia no hubiere convocado a los quince días, de la solicitud de la convocatoria lo hará un juez.

Por último, hemos de citar que toda convocatoria deberá contener so pena de nulidad, salvo que haya estado representada en la asamblea la totalidad de los accionistas lo siguiente:

- a) El Orden del Día, debidamente firmado por quien lo haga.
- b) La convocatoria se deberá publicar en el periódico oficial - de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación, con la anticipación que fijan los Estatutos, o en su defecto 15 días antes de la fecha señalada para la reunión.

QUORUM

La L.G.S.M. diferencia dos aspectos relevantes: el quórum necesario mínimo para considerar legalmente instalada una asamblea,

y el mínimo necesario para considerar dentro de la Asamblea válidas sus resoluciones; así:

- El quórum mínimo para considerar legalmente instalada la asamblea en: la Ordinaria, se requiere la mitad del capital social; la Extraordinaria, requiere las tres cuartas partes del capital social.
- El quórum mínimo para considerar válidas las resoluciones de las asambleas en: la Ordinaria, requiere la mayoría de los votos presentes. La Extraordinaria, por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social total.

III. APORTACION

En el C.C. no existe limitación ninguna en relación con la aportación; en efecto, el artículo 2689 del citado ordenamiento establece: "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes o en su industria...".

Las aportaciones en que se divida el capital de la sociedad estarán representadas por Partes Sociales en la sociedad civil y por Títulos nominativos tratándose de acciones en la sociedad anónima. En la sociedad anónima dichas acciones deberán tener igual valor y conferirán iguales derechos.

IV. FUSION Y TRANSFORMACION

Consideramos importante citar la tesis del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez en relación con este apartado, quien utiliza-

el término de Concentración en lugar del de Fusión. (6)

I.- Concentración Interior, de las empresas, con dos modalidades, ampliación de la empresa y crecimiento de la misma, la que nos ofrece los problemas relativos a sucursales y agencias.

Esta modalidad de la concentración, sólo presenta problemas de cantidad, ya que sólo existe un titular jurídico y económico.

Por razón de la ampliación de sus actividades, la empresa organiza las diversas actividades como secciones o departamentos y a lo sumo establece relaciones de sucursal o de agencia con aquellos grupos que se encuentran en diversas localidades geográficas.

II.- Concentración exterior, de las empresas con tres modalidades:

a) Creación de un solo sujeto jurídico, con desaparición de alguno o algunos otros titulares jurídicos, fusión de empresas.

Se habla en generación de fusión para aludir a un fenómeno de mezcla de empresas sociales, se trata de la absorción íntegra por una sociedad nueva o existente ya del patrimonio de otra u otras sociedades.

Con la más autorizada doctrina puede decirse que la fu--

sión desde el punto de vista jurídico consiste en la ---
 unión jurídica de varias organizaciones sociales que se-
 compenetran recíprocamente, para que una organización ju-
 rídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de orga-
 nizaciones.

- b) Sin desaparición de titulares jurídicos, agrupación de--
 empresas.
- c) Con creación de un nuevo titular jurídico. Sociedades--
 madres y filiales.

En los sistemas latinos, como en Francia e Italia, así como en-
 el proyecto Suizo, se distingue entre fusión y absorción, la di-
 ferencia entre ambas consiste en que el primer caso hay desapa-
 rición de todas las sociedades que vienen a formar una nueva,--
 en tanto que el segundo, la sociedad o sociedades fusionadas de-
 saparecen para ingresar, en una sociedad fusionante preexisten-
 te.

En México, la L.G.S.M. alude a las dos formas. La fusión por-
 integración, que implica la creación de una nueva sociedad y la
 desaparición de todas las anteriores que se integran a la nue-
 va, y la fusión por incorporación, en la que una o varias socie-
 dades se incorporan a la que subsiste.

En cuanto a la transformación de las sociedades, se trata de un
 fenómeno jurídico de cambio de forma, es decir, la sociedad de-
 ja la forma que tiene para recibir otra.

En nuestra legislación, la transformación no tiene restricción alguna en cuanto al cambio de una forma por otra; todas ellas son intercambiables siempre que se reúnan las condiciones que cada una de ellas requiere.

La transformación de una sociedad no afecta lo relativo a su personalidad jurídica.

V. DISOLUCION Y LIQUIDACION

Disolución.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 229 de la L.G.S.M., las sociedades se disuelven por:

- 1.- La expiración del término fijado en el contrato social.
- 2.- Por la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.
- 3.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social.
- 4.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.
- 5.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

La disolución opera por la simple verificación de la causa señalada en el apartado anterior, en los demás casos es necesario inscribir la disolución en el Registro Público de Comercio, en caso de que no se registrase la disolución, cualquier tercero podrá requerir jurídicamente dicha inscripción.

Por último el art. 223 del citado ordenamiento establece que: - los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con -- posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o, a la comprobación de una -- causa de disolución bajo pena de responder solidariamente por - las operaciones efectuadas.

Liquidación.- Una vez disuelta la sociedad, ésta se pondrá en - liquidación, que estará a cargo de uno o varios liquidadores, - quienes serán representantes legales de la sociedad y responden por los actos que ejecuten en exceso de los límites de su encar go.

A falta de disposición en el contrato social el nombramiento -- de los liquidadores se hará por acuerdo de los accionistas en - los mismos términos en que se hubiere tomado el acuerdo de diso lución y esta designación de liquidadores debe hacerse en el -- mismo acto en que se acuerde o reconozca la liquidación, si no- se nombraron liquidadores conforme a la presente regla, cual--- quier socio tiene acción para solicitar judicialmente el nombra- miento correspondiente.

El nombramiento de liquidadores debe inscribirse en el Registro Público y en tanto esto no suceda y entren en funciones, los ad ministradores de la sociedad continuarán desempeñando su encar- go.

La liquidación se realizará con arreglo a las estipulaciones re

lativas de los estatutos sociales o la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad - a falta de dichas estipulaciones la liquidación se practicará - conforme a las siguientes reglas:

- 1.- Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales.
- 2.- Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:
 - a) Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución.
 - b) Cobrar lo que se deba de la sociedad y pagar lo que ella deba.
 - c) Vender los bienes de la sociedad.
 - d) Liquidar a cada socio su haber social.
 - e) Practicar el balance final de la liquidación que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad. El balance final una vez aprobado se depositará en el Registro Público de Comercio.
 - f) Obtener del Registro Público de Comercio, la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

- 3.- Las sociedades, aun después de disueltas, conservan su personalidad jurídica para los efectos de liquidación.
- 4.- Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años, después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad.
- 5.- Aprobado el balance general, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan, contra la entrega de los títulos de las acciones. Las sumas que pertenezcan a los accionistas y que no fueren cobradas en el transcurso de dos meses contados desde la aprobación del balance final, se depositarán en una Institución de Crédito, con la indicación del accionista. Dichas sumas se pagarán por la Institución de Crédito en que se hubiese constituido el depósito.

Proponemos un cuadro comparativo de la sociedad romana con la mexicana:

	INTEGRACION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD	APORTACION	ADMINISTRACION	FUSION TRANSFORMACION	DISOLUCION
DERECHO DOMINICANO	<ul style="list-style-type: none"> Se integra y perfecciona con el consentimiento de los socios o animo de contraer la sociedad. Debata que el consentimiento se expresara de forma oral, escrita o por medio de un tercero c "nuncio". Se requiere que el consentimiento este exento de vicios de la voluntad. La vida del contrato se podra sujeta a modalidades. Los elementos del contrato son: <ol style="list-style-type: none"> Consentimiento. Objeto, licito y comun. 	<ul style="list-style-type: none"> Puede consistir en: <ul style="list-style-type: none"> Dinero. Bienes muebles o inmuebles. Industria. No se requiere igualdad en cuanto al porcentaje o naturaleza de los bienes o trabajo aportados. El que aporta bienes está obligado al saneamiento en caso de evicción. Utilidades y Pérdidas: se repartirá al contrato: se pronuncia la cláusula leonina. 	<ul style="list-style-type: none"> La obligación de administrar es de todos los socios, pero por razón de práctica se delega en un socio, el cual no representaba, sino obligaba o beneficiaba él y renuncia a sus socios los beneficios y las obligaciones. Sólo por excepción se reconocía personalidad propia a los socios. Formalmente no existió Asamblea General de Socios, materialmente sí. 	<ul style="list-style-type: none"> Se conoce que si existió la transformación de las sociedades y que se llevó a cabo mediante la Estatulatio. 	<ul style="list-style-type: none"> Las causas de disolución fueron: <ol style="list-style-type: none"> La realización de la modalidad del contrato de sociedad. La imposibilidad de seguir ejecutando el contrato social. La muerte o renuncia de los socios que hebre de la sociedad quedara una sociedad de capitales. La capitul o demitudo máxima y mínima. El mutuo disenso de los socios. La confiscación de bienes de un socio. Por el ejercicio de la acción que produce el mismo efecto que la disolución. Por la Transformación.
DERECHO MEXICANO	<ul style="list-style-type: none"> Se integra por el consentimiento de los socios. En la expresión del consentimiento, se requiere la protocolización notarial. Para oponer el contrato social se requiere su inscripción en el Registro de Comercio. Se requiere que el consentimiento este exento de vicios de la voluntad. La vida del contrato se puede sujeta a modalidades. Los elementos del contrato son: <ol style="list-style-type: none"> Consentimiento. Objeto, licito y común Forma e inscripción en el Registro de Comercio. 	<ul style="list-style-type: none"> Puede consistir en: <ul style="list-style-type: none"> Dinero. Bienes muebles o inmuebles. Industria. No se requiere igualdad en cuanto al porcentaje o naturaleza de los bienes o trabajo aportados. En la Sociedad Anónima se requiere un capital mínimo de \$ 25,000 pesos. El que aporta bienes está obligado al saneamiento en caso de evicción. Utilidades y Pérdidas: se repartirá al contrato: se pronuncia la cláusula leonina. 	<ul style="list-style-type: none"> La obligación de administrar es de todos los socios, pero por razón de práctica se delega en un Consejo de Administración o un Administrador Único, los que si representan a la sociedad. Existe personalidad propia para los socios. Existir como órgano supremo la Asamblea General de Accionistas. Cuenta con un cargo especial de vigilancia al órgano administrativo llamado Consistorio. 	<ul style="list-style-type: none"> Existe la fusión e concentración Interior y la Exterior. 	<ul style="list-style-type: none"> Según el artículo 239 de la L.G.S. cuando se disuelven por: <ol style="list-style-type: none"> La extinción del término fijado en el contrato social. La imposibilidad de seguir realizando el principal de la sociedad o éste consumado. Acuerdo de los socios. Que el número de accionistas sea inferior al mínimo que la Ley establece por que las partes de interés de una sola persona. La pérdida de las dos Terceras partes del capital social. Una vez disuelta la sociedad se inicia su liquidación.

ADMINISTRACION	FUSION TRANSFORMACION	DISOLUCION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD	CLASES DE SOCIEDADES
<p>La obligación de administrar es de todos los socios, pero por razón de práctica se delega en un socio, el cual no representa, se obliga a beneficiarse él y retribuye a sus socios los beneficios y las obligaciones.</p> <p>Sólo por excepción se reconoce personalidad propia a las sociedades.</p> <p>Fundamentalmente no existió Asamblea General de Socios, materialmente sí.</p>	<p>Se conoce que si existe la transformación de las sociedades y que se llevó a cabo mediante la -- Estipulatio.</p>	<p>Las causas de disolución fueron:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- La realización de la modalidad a que se sujetó el contrato de sociedad. 2.- La imposibilidad de seguir ejecutando el objeto social. 3.- La muerte o renuncia de los socios, excepción hecha de la sociedad Vectigalium, que era una sociedad de capitales. 4.- La capitis diminutio máxima y media. 5.- El mutuo consentimiento de los socios. 6.- La confiscación de bienes de un socio. 7.- Por el ejercicio de la actio pro socio que produce el mismo efecto que la renuncia. 8.- Por la Transformación. <p>Los efectos de la Disolución son:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Finaliza la actividad social. - Se elimina las obligaciones nacidas entre los socios que no han sido cumplidas. 	<p>Sociedades Universales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sociedad Omnium Honorum - Sociedad Omnium Quas ex Quasestum <p>Sociedades Particulares</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sociedad Unius Rei - Sociedad Allicujus Negotiationis <p>Entre las más importantes de esta clase de sociedades fueron:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sociedades Argentarias: de Banqueros - Sociedades Vectigalium; recaudadoras de impuestos - Sociedades de Transporte - Sociedades de Suministros
<p>La obligación de administrar es de todos los socios, pero por razón de práctica se delega en un Consejo de Administración o un Administrador Único, los que sí representan a la sociedad.</p> <p>Existe personalidad propia para las sociedades.</p> <p>Existe como Órgano supremo la Asamblea General de Accionistas.</p> <p>Cuenta con un cargo especial de vigilancia el Órgano Administrativo-Titular Comisario.</p>	<p>Existe la fusión o concentración Interior y la Exterior.</p>	<p>Según el artículo 229 de la L.G.S.M. las sociedades se disuelven por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- La expiración del término fijado en el contrato social. 2.- La imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado. 3.- Acuerdo de los socios. 4.- Que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la Ley establece o por que las partes de interés se reúnan en una sola persona. 5.- La pérdida de las dos Terceras partes del capital social. <p>Una vez disuelta la sociedad se procederá a su liquidación.</p> <p>El principal efecto de la disolución es la imposibilidad de iniciar nuevas operaciones sociales; artículo 233 de la L.G.S.M.</p>	<p>Sociedad Anónima (Mercantil)</p> <p>Sociedad Civil</p> <p>Sociedad en Nombre Colectivo</p> <p>Sociedad Comandita Simple</p> <p>Sociedad de Responsabilidad Limitada</p> <p>Asociación en Participación</p> <p>Sociedad Comandita por Acciones</p> <p>Sociedad Cooperativa</p> <p>Asociación Civil, y otras.</p>

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Flores García Fernando, "HISTORIA Y ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL", Tesis Profesional, U.N.A.M., 1952, págs.- 27 a 33.
- (2) Borja Soriano Manuel, "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, D.F., --- 1982, pág. 116.
- (3) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., pág. 189.
- (4) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., pág. 147.
- (5) Rodríguez Rodríguez Joaquín, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Decimoséptima Edición, revisada por José V. Rodríguez del Castillo, México, D.F., - 1983, pág. 48.
- (6) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit., pág. 217.

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** La Sociedad, entendida como una agrupación de personas que se reúnen para combinar sus recursos y esfuerzos para la realización de una finalidad común, fue un Contrato de Derecho Civil Romano.
- SEGUNDA:** El Contrato de Sociedad en Derecho Romano es antecedente fundamental en el estudio y regulación de este contrato en la actualidad en la mayoría de los órdenes jurídicos del mundo.
- TERCERA:** El Contrato de Sociedad en cualquier ordenamiento jurídico queda limitado en su reglamentación por el Estado que lo regula.
- CUARTA:** En la Edad Media, las sociedades más sobresalientes fueron las de Bancos; el de San Jorge de Génova --- (1407-1799) y el Banco de San Ambrosio en Milán, al final del siglo XVI, ambas encuentran su antecedente en la sociedad Argentori romana.
- QUINTA:** El Contrato de Sociedad en el Derecho Romano, es antecedente al mexicano a través del Derecho Español y se legisla sobre el mismo por primera vez en el Código de Comercio de 1854.

SEXTA: Las semejanzas más sobresalientes entre la sociedad mexicana y romana son las siguientes:

- 1.- Se trata de una reunión de personas que aportando bienes o industria se proponen un fin común.
- 2.- Es un contrato consensual.
- 3.- La vida del Contrato puede sujetarse tanto a un término como a una condición.
- 4.- El consentimiento se debe otorgar exento de vicios de la voluntad.
- 5.- El objeto debe ser lícito.
- 6.- Existe la obligación general de los socios a contribuir al objeto social, ya sea mediante la ---aportación de dinero, bienes o trabajo. En caso de aportar bienes se responde del saneamiento para el caso de evicción.
- 7.- En relación con utilidades y pérdidas por regla general se está a lo acordado en el contrato, --deja sin validez la cláusula leonina.
- 8.- Existió un órgano administrativo.
- 9.- En relación con las causas de disolución del contrato coinciden en las siguientes:
 - a) Realización del término fijado para su vida.
 - b) Imposibilidad de seguir agotando el objeto social.
 - c) El consentimiento de los socios.

SEPTIMA: En la sociedad romana Alicujus Negotiationis, además

de las similitudes citadas, existen las siguientes:

- 1.- Contaba con personalidad jurídica propia.
- 2.- Existió con un patrimonio social distinto al de los socios.
- 3.- El término de vida de esta sociedad fue más o menos largo.
- 4.- Al momento en que quedaba determinado el género empresarial, se concretaba el objeto social.

A través de la realización del presente trabajo hemos descubierto deficiencias en la reglamentación de la sociedad mexicana, por lo que se ha pensado en proponer las siguientes reformas:

EN LA SOCIEDAD ANONIMA

PRIMERA: Debido a la depreciación de nuestra moneda nacional, el capital mínimo fijo que se requiere para constituir esta sociedad es ridículo.

En efecto una de las razones más importantes para exigir un capital mínimo fijo sin derecho a retiro en la Sociedad Anónima, es la garantía social frente a terceros.

Es por ello que proponemos aumentar el mínimo fijo del capital de una Sociedad Anónima, así como incrementar dicho capital a la par con el capital varia-

ble, en las sociedades que cuenten con la modalidad de capital variable y en las que no la tengan, establecer una revisión obligatoria de sus activos para que en su caso cada cierre de ejercicio se incremente el capital.

SEGUNDA: Las Asambleas Ordinarias de Accionistas deben conocer de todos aquellos asuntos no reservados a las -- Asambleas Extraordinarias, Constitutivas y en Estado de Liquidación, siempre que dichos asuntos se relacionen debidamente en el Orden del Día de la Asamblea.

TERCERA: Es muy importante que nuestra Ley ordene la práctica de la Lista de Asistencia a las Asambleas de Accionistas, como requisito previo para la instalación de las mismas, ya que la L.G.S.M. presume la existencia de la Lista de Asistencia pero no la exige.

CUARTA: Los Administradores de la Sociedad Anónima son mandatarios que ejecutan las resoluciones de la sociedad.

QUINTA: Los cargos de Administradores son personales, lo que impide una mayor agilidad en la administración social. Debe otorgarse la facultad de sustitución en el mandato a los Administradores.

SEXTA: Nuestra legislación no reglamenta los cargos de Se--

cretario y Pro-Secretario del Consejo de Administración. Por la importancia de estos cargos la legislación debe regularlos.

EN LA SOCIEDAD CIVIL

- PRIMERA: No obstante nuestra legislación la considera como -- una sociedad que no persigue lucro, en la práctica-- no es así, ya que en la actualidad todas las sociedades persiguen el lucro.
- SEGUNDA: No existe reglamentación sobre Asambleas, sin embargo en la práctica estas sociedades funcionan con --- Asambleas.
- TERCERA: Es importante que se legisle más y más a fondo sobre la Sociedad Civil por lo menos en Asambleas, Administración y Patrimonio Social.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- (1) Bonfante Pietro, "HISTORIA DEL DERECHO ROMANO", Traducción completada y revisada por José Santa Cruz Teijeiro, Editorial del Derecho Privado, S.A., S.E., Tomo II, Madrid España, 1944.
- (2) Borja Soriano Manuel, "TEORIA DE LAS OBLIGACIONES", Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, D.F., 1987.
- (3) Flores García Fernando, "HISTORIA Y ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL", Tesis Profesional, U.N.A.M., 1952.
- (4) García Maynez Eduardo, "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO", Editorial Porrúa, S.A., Vigésimanoventa Edición revisada, México, D.F., 1978.
- (5) Iglesias Juan, "DERECHO ROMANO, INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO", Editorial Ariel, Sexta Edición, Barcelona España, 1979.
- (6) Luban Miguel, "LEGISLACION SOVIETICA MODERNA", Traducción directa al ruso de los Códigos vigentes de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americana, S.E., México, D.F., 1959.
- (7) Mazeaud, Henri y León; Mazeaud Jean, "LECCIONES DE DERECHO CIVIL", parte cuarta, volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, Traducción del Código Civil Francés de Luis Alcalá Zamora y Castillo, S.E.
- (8) Petit Eugene, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Editorial Epoca, S.A., Traducción de la Novena Edición Francesa, y aumentado por José Fernández G., México, D.F., 1982.
- (9) Rodríguez Rodríguez Joaquín, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Decimoséptima Edición revisada por José Rodríguez del Castillo, México, D.F., 1983.
- (10) Sánchez Meda Ramón, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, D.F., 1986.

LEGISLACION CONSULTADA

- (1) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, -- Editorial Porrúa, S.A., Octagésima Segunda Edición, México, D.F., 1987.
- (2) CODIGO DE COMERCIO, Editorial Porrúa, S.A., Cuadragésima Novena Edición, México, 1987.
- (3) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., Quincuagésima Quinta Edición, México, 1986.
- (4) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Porrúa, S.A., Cuadragésima Novena Edición, México, 1987.
- (5) LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA, Editorial Porrúa, S.A., Doceava Edición, México, 1987.

ABREVIATURAS

- C.C. Código Civil para el Distrito Federal.
- C. Com. Código de Comercio.
- L.G.S.M. Ley General de Sociedades Mercantiles.
- L.P.I.M.R.I.E. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- U.R.S.S. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.
- C.C.R. Código Civil Ruso.
- C.C.F. Código Civil Francés.