

dicho, se trata de una obra de destacada importancia y que prepara muy bien el terreno para la confección de una nueva exposición del Derecho Romano clásico de contextura más definitiva, que, en mi opinión, debe ser concebida como «sistema de acciones»

ALV. D'ORS

V. ARANGIO RUIZ: *La società in Diritto Romano*. Nápoles, Jovene, 1950 (203 págs.).

Después de un curso dedicado al contrato de mandato—que hemos reseñado en otra ocasión (AHDE, XX, 933-9), el ilustre maestro Arangio Ruiz dedicó sus lecciones del siguiente año académico en la Universidad de Roma al contrato de sociedad romano: la *societas*. Si el estudio sobre el mandato puede presentarse como ejemplo de monografía objetiva y ponderada dentro del agitado campo de las investigaciones romanísticas actuales, el libro que ahora nos ocupa se nos muestra quizá superior. Aunque en ambos estudios brilla a gran altura su maestría en la captación del matiz exegético que brota de las fuentes hasta dotarlas de una riqueza de pensamiento singular, el estudio acerca de la *societas* resulta de gran fuerza constructiva y, por tanto, de ineludible carácter polémico. Puntos de vista ya sostenidos anteriormente aparecen mantenidos en esta monografía con renovado vigor, cooperando al trazado de unos contornos precisos y claramente perceptibles de la institución. Puede decirse que de su libro surge el contrato de sociedad romano construido con sus matices jurisprudenciales y con una problemática definida. Los dos primeros capítulos abordan el problema de los antecedentes y concomitancias de la *societas* bajo los siguientes títulos: «Los orígenes del contrato de sociedad» (cap. I) y «La Sociedad y el condominio» (cap. II). Los cuatro capítulos restantes analizan el contrato en sí: «Definición y elementos del contrato de sociedad» (cap. III); «Los diversos objetos del contrato de sociedad» (cap. IV), «Causas de extinción de la sociedad» (cap. V) y «Obligaciones y acciones». La sistemática es, como se ve, escueta y clara. Veamos sus puntos de vista.

Los orígenes del contrato de sociedad hay que verlos en el *consortium erecto non cito* en cuanto de éste ha tomado, históricamente, algunas de sus características la *societas* clásica. Considera al *consortium* como antepasado común de dos institutos clásicos: el contrato de sociedad y el condominio o copropiedad (pág. 32). Sin embargo, no parece señalar con la deseable nitidez la trayectoria que media entre el *consortium* y la *societas*, que se nos muestra, sin más, como contrato *iuris gentium*. Respecto al condominio, el autor mismo reconoce el interés que ofrecería el hallazgo de las líneas históricas que han conducido a la estructura clásica de esta institución (pág. 33).

Es de notar—como característica destacada y polémica de la obra—su especial insistencia en la negación de la supuesta identidad entre sociedad

y condominio con cierto tono victorioso. Se muestra arrepentido de haber concedido antaño excesiva importancia a la teoría de la *societas re contracta* al haberla considerado producto de una modesta corriente postclásica (página 35). El autor intenta—y quizá haya logrado su objeto—sepultar para siempre la idea de una *societas contraida re* (Cfr. la exposición general en págs. 32-5). Esta es, sin duda, la parte más sugestiva y de más marcado interés de toda la obra. La misma sistemática con que aborda este problema crucial de nuestro contrato demuestra la exhaustividad de su intención y su radical posición personal. Resume, en primer lugar, los argumentos aducidos por los sostenedores de la identidad entre sociedad y condominio, analizando uno a uno con ceñida crítica. Después, pasa al análisis de los textos que pudieran servir de apoyo a la tesis mencionada, porque, observa acertadamente (pág. 50), poco significaría la demolición de los argumentos de tipo general y sistemático si en el pensamiento de algún jurista clásico pudiera concretamente documentarse la aludida identidad.

Se refiere primeramente al argumento terminológico, según el cual los condóminos suelen aparecer bajo la denominación de *socius*. Aparte de que la identidad de nombre no implica identidad de instituto, esta diversidad de sentidos es frecuente en el campo jurídico. Pero, además, la verdadera denominación del condominio era el término *communio*; si en algún rarísimo texto se le da el nombre de *societas* se trata de un equívoco en la interpretación o de fragmentos evidentemente glosados en época postclásica (pág. 37). El hecho de que únicamente el *contractus* y el *maleficium* sean fuente de obligaciones—según Gayo, III, 88—, no permite la deducción de que la *communio*—fuente de obligaciones—sea un contrato, porque todo depende del problemático significado de *contractus*, acaso sólo negocio bilateral. Además, observa el autor, las clasificaciones de los juristas romanos se proponían únicamente el establecimiento de puntos de convergencia bajo los cuales fuese coordinable una parte preponderante de la fenomenología jurídica (pág. 40). Respecto al argumento que se basa en la triple identidad *ercto non cito—communio—societas re contracta*, señala la no coetaneidad del *consortium ercto non cito* frente a Gayo, para el cual constituye una institución histórica y no la misma *communio* clásica (páginas 41-2). Por último, la vecindad entre *societas* y *communio* en el «sistema de Sabino» carece de fuerza probatoria porque dicho sistema se basa en cadenas de analogía más que en principios abstractos. A esta conclusión llega el autor después de una larga serie de consideraciones acerca de los estudios en torno a la sistemática de Sabino (págs. 43-50).

El análisis de los pasajes que pudieran servir de base a la identificación que contradice es, a nuestro modo de ver, suficientemente probatoria. La magnífica exégesis de los tres pasajes fundamentales (D. 17, 2, 31-33) es convincente e igualmente la del fragmento D. 10, 3, 2 pr. Y concluye respecto a la *societas re contracta* que lo que antaño consideró como tendencia postclásica—impulsado principalmente por Gayo, IV, 154 y D. 44, 7, 57—

es un simple desliz terminológico más que un síntoma de identificación de los dos institutos (págs. 57-60). Seguidamente, ataca la original teoría anticontractual de Wieacker, no muy defendible, ciertamente. Sin embargo, en nuestra opinión, siempre contará a favor de Wieacker y de los mantenedores de la indistinción *communio-societas* la imponente incógnita del origen de la *societas consensu contracta*, y de los contratos consensuales en general. Wieacker parte del mismo escepticismo acerca de la distinción entre *societas* y *communio*, si bien centra su argumentación en el carácter particular de la *actio pro socio* (pág. 62). La *societas* para Wieacker se reduce a una relación entre personas que gozan en común de ciertos bienes: una especie de *consortium erecto non cito* modernizado (pág. 6). Y aunque su tesis pueda parecer excesivamente audaz, no lo es tanto si se considera que el único argumento expreso y concreto que puede oponerse son las Instituciones de Gayo, en donde la *societas* aparece entre los casos en que *consensu fiunt obligationes* (III, 135) y luego es analizada a continuación de la compraventa (III, 148-154) entre los llamados contratos consensuales. Wieacker atribuye a una iniciativa gayana la inclusión de la *societas* en el sistema contractual, frente a lo cual el autor afirma la existencia de una tradición sistemática en las obras destinadas a la enseñanza de la que procede la exposición gayana de la materia contractual (págs. 60-1). Arangio Ruiz defiende la raigambre histórica de la clasificación gayana, pero Gayo cada día se nos muestra más sospechoso de invenciones (Cfr. ahora, Alvaro d'Ors, *Re et verbis*, en *Atti del Congresso internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, Verona, settembre 1948, Milán, Giuffrè, vol. III, págs. 267 ss.). Con esto, naturalmente, no pretendemos defender la tesis de Wieacker; únicamente pensamos que esas incógnitas de la materia contractual han de procurar resolverse por otros caminos, a los que aludiremos al final.

En el capítulo III define la *societas* como contrato consensual y bilateral (y en ocasiones plurilateral), sin repercusión sobre la posición de los contratantes frente a terceros, en virtud del cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes y actividades con el fin de dividir sus ganancias y pérdidas según una proporción preestablecida (pág. 63). A continuación hace un análisis de los elementos integrantes del concepto definido. A propósito de la consensualidad hace una defensa de la *affectio societatis* (págs. 63-70). Seguidamente analiza detenidamente el sentido plurilateral de la *societas* y reivindica la paternidad del término, empleado por él en *Corso d'Istituzione di diritto romano* (1.^a ed.), I, Nápoles, 1921, 240, núm. 1, por vez primera. Al referirse a la posición de la *societas* frente a terceros aborda la cuestión de la personalidad jurídica de la que algunos quisieron ver dotada a ésta apoyándose, fundamentalmente, en D. 44, I, 22 y D. 37, I, 3. 4. Cosa distinta es que a veces concorra con el contrato la declaración de una voluntad asociativa que, favorecida por el ordenamiento jurídico, desemboca en persona jurídica (pág. 80).

La palabra *societas* que figura en los fragmentos últimamente aludidos fué

tomada en el sentido de asociación eventualmente reconocida como persona por autores de antaño extraños a la más genuina tradición científica de nuestros estudios (págs. 78-9). Analiza cuidadosamente los hechos del socio frente a terceros y distingue varias clases de actos: *a)* Los que se desenvuelven dentro de la esfera individual, que en gran parte corresponden a los casos de *societates quae ex quaestio veniunt*. En estos casos, la actividad productiva de cada uno queda en una esfera que se puede calificar de presocial y entra en juego el contrato de sociedad al poner en común las ganancias. *b)* Casos semejantes son aquellos en que un socio contrata con terceros en línea de preciso cumplimiento de obligaciones sociales, pero queda titular de éstas activa y pasivamente como consecuencia de la falta de representación directa en Derecho romano. Es lo mismo que si actuase como mandatario o gestor de negocios en vez de haberlo hecho en virtud del contrato de sociedad. *c)* Una situación excepcional se da en los casos de representación directa correspondientes a las acciones *exercitoria* e *institoria* en caso de que el *magister* y el *institor* fuesen persona extraña, no sometida a la potestad del principal. Si en una sociedad comercial se daba la *praepositio* de un socio, los demás respondían solidariamente. Por último, *d)* en el caso de que todos los socios se presenten juntos al contrato, todos quedarán obligados si las obligaciones no se contraen como solidarias. Los créditos y deudas, en este caso, se dividirán por partes iguales si otra cosa no se ha previsto. En las obligaciones no formales, las correspondientes porciones se inducen del comportamiento de los contratantes: es una *quaestio voluntatis* (pág. 91). Una consecuencia de estas ideas es la de considerar ajeno a la sociedad al tercero que realiza, a su vez, un contrato de sociedad con uno de los socios (pág. 92).

Hace un minucioso análisis de los textos que se refieren a la cuestión del reparto de ganancias y pérdidas, problema que comenzó a preocupar a la Jurisprudencia cuando ya no fué posible un trato unitario de las aportaciones. Esta imposibilidad se manifestó cada día mayormente, a medida que se pasaba de los consorcios entre cultivadores directos a sociedades industriales y comerciales en que capitalistas se asociaban con especuladores mercantiles. Las hipótesis bajo las que tiene cabida toda la labor jurisprudencial son las siguientes: *a)* variedad de partes en ganancias y pérdidas; *b)* posibilidad de que las fracciones de ganancia difieran de las de pérdidas; *c)* que a uno sea atribuida una cuota de ganancia y no de pérdida o viceversa.

En el cap. IV se refiere a los diversos objetos del contrato de sociedad y analiza, en primer lugar, la *societas omnium bonorum* como forma primera de nuestro contrato (págs. 120-35); luego, se refiere a las que denomina sociedades generales que se aproximan, por su carácter de generalidad, a la anterior (págs. 135-40). La *societas omnium bonorum* que ocupaba en los comentarios de los juristas el primer puesto llevándose tras sí los casos más o menos análogos, no era largamente practicada, según afirma Arangio Ruiz (p. 138) y se le reconocía solamente cuando las partes hubiesen declarado específicamente desearla: *si specialiter omnium bonorum*

societas coita sit. Cuando las partes hubieran declarado unirse en sociedad sin indicar explícitamente el objeto, se entendía que habían querido poner en común sólo las ganancias futuras (págs. 138-9). Finalmente se refiere a las sociedades particulares (págs. 141-9).

El cap. V está dedicado, exclusivamente, a las causas de extinción de la sociedad, de las que hace un detenido análisis (págs. 150-71). Sigue la enumeración de Gayo (III, 151-4), cuya coincidencia esencial con Modestino (D. 17, 2, 4, 1) demuestra. Insiste en distinguir, antes de referirse a las causas de extinción, los modos de extinguirse el contrato de aquellos que se refieren a la extinción de las relativas obligaciones (págs. 150 ss.).

El cap. VI, último de la obra, referente a obligaciones y acciones de los socios, gira en torno al problema de la *actio pro socio*. No es necesario advertir la importancia del problema que esta acción implica a efectos de la exacta configuración antigua y clásica de la *societas*. A nuestro modo de ver, sería conveniente un estudio más amplio de sus exactos perfiles históricos y de su campo de aplicación. Frente a la tesis iniciada por Bechmann y llevada audazmente a sus últimas consecuencias por Wieacker en su posición anticontractualista, Arangio Ruiz reivindica la semejanza de la *actio pro socio* con las demás de los contratos consensuales. Destaca la fundamental semejanza entre la *actio pro socio* y la *actio venditi*, los dos que parecen representar dos estilos distintos, salvo, claro está, la necesaria diferencia en la *demonstratio*. La cuestión fundamental de la *actio pro socio*—la de si el ejercicio de ésta disuelve la *societas*—es decidida por el autor del modo siguiente: a) nada se deduce de la fórmula; b) el socio que hubiera intentado la acción disolvía la *societas* en cuanto la hacía pasar a leonina—al agotar su posibilidad de actuación en juicio frente a los demás—. De ahí que se utilizase, para evitar esta consecuencia, una *praescriptio pro actore*. c) La infamia no significaba en la práctica más que un medio de intimidación.

Por último, después de hacer referencia a la responsabilidad subjetiva de los socios (de acuerdo con sus anteriores puntos de vista acerca de la responsabilidad contractual), estudia el fenómeno de la concurrencia de la *actio pro socio* con otras—*actio furti*, *condictio ex causa furtiva*, *actio legis Aquiliae*—y de modo especial con la *actio communi dividundo*. Cuando alguna cosa en comunidad debía ser repartida—después de señaladas las cuotas por la *actio pro socio*—era preciso acudir a esta acción, y también en el caso de las llamadas *praestationes personales*.

Quizá el mérito mayor de la obra que nos ocupa consista en arrojar luz en torno al problema de la identificación *societas* = *communio*. Sin embargo, la cuestión acaso requiera—como hemos advertido anteriormente—una aclaración confirmatoria por otras vías, iluminando previamente problemas fundamentales y anteriores: nos referimos a los conceptos de *obligatio* y *contractus*. Cuando se conozcan los orígenes—o si ello no es posible, al menos una hipótesis convincente—y la trayectoria precisa del concepto de *obligatio* y, en consecuencia, del concepto de *contractus*, se iluminarán de motivos históricos los dos institutos. Se sabrá entonces qué

diferencias y qué analogías pudieron haber visto los clásicos entre *communio* y *societas*. Es imprescindible, por tanto, desentrañar los problemas institucionales que se encierran en la frase de Gayo (III, 88): *omnis obligatio vel ex contractus nascitur vel ex delicto*.

Otro punto que continúa oscuro es el del origen de los contratos consensuales. No basta decir que proceden del *ius gentium*. ¿Cómo se pasó de un *contrahere obligationem* que se realizaba mediante alguna formalidad—*re, verbis, litteris*; aparte de la relevancia o irrelevancia del *consensus*, cuestión en la que no vamos a entrar—a la simple forma de obligarse *consensu*? Estas y otras cuestiones adyacentes laten en el fondo del estudio de cualquier figura contractual como incógnitas a resolver, pese a lo mucho que se ha trabajado en el campo de las obligaciones.

Podemos concluir afirmando que la monografía del Prof. Arangio Ruiz constituye la mejor aportación hasta hoy al estudio del contrato de sociedad en Roma. Problemas importantes son planteados y resueltos con la serenidad exegética característica del ilustre maestro, que sabe hallar, de modo singular, el claroscuro de las fuentes romanas. Su labor es un ejemplo de ponderación en la crítica, que puede servir de modelo a esta generación investigadora. Arangio Ruiz es maestro excepcional, más todavía que por su gran contribución a la ciencia romanística—con ser ésta extraordinaria—, por su *modus operandi* sobre las fuentes. Sería una gran fortuna que esta actitud científica del estimado maestro sirviese de norma para abordar, monográficamente, la mayor parte de las instituciones jurídicas romanas. Ahora, después de medio siglo de investigaciones críticas, con estudios como el que hemos reseñado, podría lograrse una visión nueva y ponderada del cuadro institucional romano.

PABLO FUENTESECA

FRANCO PASTORI: *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana*. Milán-Varese, Ed. Cisalpino, 1951 (325 págs.).

Cumplimos un grato deber amistoso al dar noticia en este AHDE de la presente obra del joven romanista italiano Franco Pastori, que desempeña sus funciones docentes en la Universidad de Urbino.

Con laudable impulso de investigador aborda Pastori un tema fundamental en el cuadro de las instituciones jurídicas romanas: el concepto de *obligatio*. Hay en este hecho un mérito indudable que prueba el temple de la joven generación romanista italiana.

Hemos de observar que el libro de Pastori acaso carezca de la deseable agilidad de pensamiento que debiera animar al lector—las ideas se nos muestran un tanto lentamente desenvueltas—para seguir el hilo dialéctico de la obra, que, a veces, parece oscurecerse y diluirse excesivamente. Por esto aludiremos en nuestra recensión únicamente a la tesis central del libro y a sus puntos esenciales, sin detenernos en un análisis detallado del desarrollo de las ideas que contiene. Asimismo aludiremos a la cuestión metodo.