

LA MAGNA QUAESTIO SOCIETATIS Y OTROS PROBLEMAS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD ROMANO

Margarita Fuenteseca*

Universidad de Vigo

SUMARIO:

A) Introducción al tema; B) El problema de la contractualidad de la *societas*; C) La cuestión de la personalidad jurídica de la *societas*; D) La *magna quaestio* de la *societas* en la Jurisprudencia; E) La importancia de la *magna quaestio*.

A) Introducción al tema

El vocablo *societas* tuvo una importante aplicación en el pensamiento jurídico romano hasta aparecer, en época clásica, entre los cuatro contratos consensuales de la clasificación gayana: Gayo III, 135: *consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conditionibus, societatibus, mandatibus*. Esta discutida cuatripartición de los contratos constituye una elaboración conceptual de cierto nivel constructivo en la historia del concepto romano de *contractus*, pero es discutible y por eso ha dado lugar a una importante literatura romanística (1). La mencionamos aquí para hacer notar que la *societas* como figura contractual clásica es una fuente de *obligationes* nacidas del acuerdo de las partes (*obligationes consensu*

* Prof. Titular Interina de Derecho Romano

(1) Es conocida la polémica abierta por A.D'Ors acerca de la cuatripartición gayana en la que no podemos detenernos, porque nos desviaríamos de nuestro tema; vid:A. D'ORS, *Re et verbis*, Atti Congresso Intern. Dir. romano III (Verona 1948), pp. 267 ss (=AHDE, 19 [1948-49], p. 602 ss.); Id. *Gayo prepostclásico*, AHDE, 25 (1955), p. 803 ss.; Id. *Observaciones sobre el edictum de rebus creditis*, SDHI, 19 (1953),p. 134-201; Id. *Creditum und contractus*, SZ, 74 (1957), p. 73-99 (=AHDE, 26 (1956), p. 185 ss.)

contractae), aunque el propio Gayo (III, 148) al iniciar la explicación de la *societas* no habla de *contrahere societatem*, sino de *societatem coire*, expresándose así: *societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, veluti mancipiorum emendorum aut vendendorum*. Aquí la expresión gayana *societatem coire* parece referirse al hecho de unirse para constituir una *societas* y, por tanto, más bien indica un acto constitutivo de la misma mediante acuerdo previo y aportación social subsiguiente, que según la información gayana que nos ocupa concierne a la *societas omnium bonorum* y la *societas unius negotii*. No responde la figura de la *societas* a la bilateralidad propia de una *obligatio civilis* con dos partes, sujeto activo y pasivo, sino a una forma de obligación plurilateral de dos o más *socii* obligados entre ellos mismos. Nos encontramos así con uno de los problemas que la *societas* clásica nos plantea referido a la contractualidad de la misma. Un tema al que ha dedicado Wieacker investigaciones importantes (2), en las que no podemos detenernos. Solamente pretendemos señalar una dificultad muy importante en la historia de la *societas* romana, concretamente la colocación de esta figura dentro del sistema contractual romano. En la época de Gayo esta problemática no tenía ya la importancia que los romanistas modernos otorgan a las características contractuales poco claras de la *societas*. Efectivamente, el pasaje siguiente de Gayo (III, 149) nos coloca ya ante la *magna quaestio societatis* que en época clásica venía preocupando a los juristas. Se trata de la cuestión del equilibrio o reparto de lucros y daños entre los socios, un tema que desde fines de la república comenzó a preocupar a los jurisconsultos, como expondremos más adelante. Ahora pretendemos solamente dejar constancia del problema de la contractualidad de la *societas* en cuanto afecta a la evolución histórica de la misma en Derecho romano.

B) El problema de la contractualidad de la *societas*

Este problema no parece tener una explicación fácil desde la doctrina de los *iuris prudentes* acerca del *contractus* sin acudir al terreno procesal, analizando los caracteres atípicos de la *actio pro socio*.

(2) Vid. WIEACKER, F., *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrecht*, I; Weimar, Böhlhaus Nachfolger (1936); Id., *Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testaments*, Festschrift für Siber, I, Leipzig (1941); Id., *Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen römischen Rechts*, ZSS, R. (1952).

En efecto, según Wieacker, la *societas* clásica no tiene, ni siquiera en el sentido más restringido, los caracteres propios del *contractus* y el argumento fundamental lo halla en la *actio pro socio*, que constituiría el medio judicial de liquidación de la sociedad y no una normal *actio ex contractu* (3). Con esta opinión Wieacker se colocó en clara oposición con la información de Gayo (III, 135) que menciona la *societas* entre las obligaciones *consensu contractae*, y además atribuye a una invención o iniciativa gayana, la inserción de la *societas* en el sistema contractual romano. Arangio-Ruiz (4), a pesar de que reconoce que el sistema de las Instituciones de Gayo es profundamente distinto de los sistemas expositivos, tanto de *Q. Mucius* como de *Sabinus*, sin embargo considera audaz la argumentación de Wieacker y hace notar el hecho de que existe, en las obras dedicadas a la enseñanza jurídica, un sistema expositivo que difiere del que presentan los comentarios o compendios del *ius civile*. Después de esta advertencia acerca del problema de la disparidad de los sistemas expositivos (especialmente respecto a la ubicación de la *societas* y de la *communio*), Arangio-Ruiz rechaza la doctrina, principalmente italiana, que pretendió ver en el condominio una *societas re contracta*. El mismo Arangio-Ruiz que había aceptado esta hipótesis moderadamente, admitiéndola como una construcción de época postclásica, se retracta de su propia tesis (5), en vista de las novedades del pergamino denominado Gayo de Antioe, editado en 1933, por el propio Arangio-Ruiz (6). Con ello se hizo un importante avance en la afirmación de la *societas* como contrato consensual frente a la *communio* que quedaría delimitada, quizá en época postclásica, entre las figuras de los cuasi-contratos. De todos modos, no puede decirse que el problema de la contractualidad de la *societas* haya logrado una definitiva explicación. La historia de la noción de *contractus* puede ser todavía profundizada con el análisis de los diversos sistemas expositivos, en la línea de Arangio-Ruiz, hasta precisar mejor la ordenación edictal de Lenel (7).

-
- (3) Vid. WIEACKER, F., *Societas. Hausgemeinschaft uns Erwerbsgesellschaft (Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrecht)*, Weimar, Böhlau Nachfolger, 1936, pp. 216 ss. sobre *socius* y *actio pro socio*.
 - (4) Vid. ARANGIO-RUIZ, V., *La società in diritto romano*, (Ristampa), Napoli, Jovene, 1982, pp. 60-62. Vid. sobre esta obra la recensión de FUENTESECA, P., en AHDE, 19 (1948-1949), pp. 793-800.
 - (5) Vid. ARANGIO-RUIZ, op. cit. pp. 57-60.
 - (6) Cfr. *Papiri greci e latini de Firenze* (VILELLI-NORSA), XI, nº 1182.
 - (7) Vid. FUENTESECA, P., *Los sistemas expositivos de las obligaciones contractuales en la Jurisprudencia romana y la idea de contractus*, en AHDE XXIII (1953), p. 539-577.

Por último, y para abreviar, hay que mencionar la dificultad de encuadrar la *societas* dentro del módulo de la bilateralidad que se les atribuye a los contratos consensuales (Gayo III, 137: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur*) (8). Así pues, en estos contratos consensuales, nace, según Gayo, una obligación recíproca entre las partes que exige el cumplimiento de cada una respecto a la otra según una medida de mutua equidad. La fuente de estas *obligationes* consensuales, es el *consensus* o acuerdo entre las partes y entre estas *obligationes* está la *societas*: así Gayo (III, 135: *consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatibus*. Y por estos modos (negocios?) decimos que la obligación se contrae consensualmente...: porque basta que las partes del negocio hayan consentido (9).

La esencia del *consensus* se nos presenta como el punto de acuerdo (*conventio*) entre dos partes respecto al contenido de la prestación correspondiente a cada una exigible dentro de la equidad (...*alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*). Cada parte se obliga a cumplir su prestación dentro de los límites de la equidad, pero las prestaciones son distintas y ésta parece ser la esencia de la bilateralidad contractual romana clásica, es decir la reciprocidad de las *obligationes contractae*, que daba lugar a dos *actiones* distintas. Pero en la *societas* consensual romana, de época clásica, se menciona una *actio pro socio* única.

La idea de bilateralidad que Gayo (III, 137) nos transmite no parece adecuada a la *societas* como contrato consensual de Gayo (III,135). Hace años que Arangio-Ruiz (10) lanzó el calificativo de "contrato plurilateral" para la *societas* romana considerando que ésta, sin construir la categoría de la

(8) Trad: Además, en estos contratos, las partes se obligan recíprocamente a cumplir una con la otra, según un principio de equidad, mientras que en el contrato verbal una estipula y otra promete, y en el contrato literal una obliga a la otra cargándole en cuenta una deuda.

(9) Gayo III,136: *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod, neque verborum neque scripturae ulla proprietates desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt consensisse...*

(10) Vid. ARANGIO-RUIZ, V., op. cit. p. 74.

pluralidad, no podría insertarse en la clasificación romana de los contratos. En cambio, la categoría de contrato bilateral resulta adecuada en cuanto se trata de un contrato cooperativo y no conmutativo. La idea del contrato plurilateral tuvo difusión entre los mercantilistas (11). En cambio, Messineo (12) puso en marcha la idea del “acto colectivo”, caracterizado por el modo en que se disponen las voluntades; así, mientras que en el contrato las voluntades se entrecruzan, en el acto colectivo se disponen paralelamente. Por eso en la realización del contrato se resalta el momento del *consensus*, en cuanto síntesis de voluntades contrapuestas de antemano, mientras en el acto colectivo se trataría de una suma de voluntades. En el caso de Messineo, igual que con Wieacker, queda malparada la idea de contrato consensual de la *societas* romana. Aquí aflora la antigua idea de Kuntze (13) del acto común o colectivo. Aunque Arangio-Ruiz afirma que no hay posibilidad de confundir el *iter* a través del cual se llega a constituir un contrato de sociedad con el que conduce a constituir una asociación, en que las voluntades se suman, el problema de la contractualidad de la *societas* romana no puede considerarse suficientemente resuelto. Y tampoco lo está el tema de la personalidad jurídica.

C) La cuestión de la personalidad jurídica de la *societas*

Si lo expuesto anteriormente refleja alguna duda respecto a la admisibilidad de la *societas* como una figura del sistema contractual romano y precisamente como un contrato consensual, mayor duda presenta el discutido tema de la personalidad jurídica autónoma de la *societas* frente a terceros.

Se ha admitido por algunos romanistas que, por ejemplo, las llamadas *societates publicanorum* constituirían sujetos autónomos de derechos y obligaciones, cuestión ésta discutible si se analiza o plantea desde la doctrina moderna de la persona jurídica; pero puede admitirse sin discusión que las

(11) Vid. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, en *Saggi giuridici*, Milano 1949, p. 259 ss.

(12) Vid. MESSINEO, *La struttura della società e il cosiddetto contratto plurilaterale*, en *Rev. Diritto Civile*, 1942, pp. 45 ss.

(13) Vid. KUNTZE, *Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff* (Festgabe Müller, Lipsia, 1892).

societates publicanorum asumieron contractualmente una función pública, concretamente las funciones de recaudación de tributos en condición de agentes (*auctores*) que asumían una responsabilidad contractual pública, constituyendo una unidad capitalista con sus *socii* y formando una comunidad de responsables y gestores, la *gestio communis* asumida colectivamente. La noción de *contractus* en la *societas publicanorum*, no bien clarificado en la romanística, podría ser encuadrado en el ya mencionado nuevo concepto jurídico del acto colectivo (*Gesamtakt*) que propugnó Kuntze, que implicaría una comunidad o suma de voluntades con una finalidad común, pero que facilitaría así las deliberaciones por mayorías. Messineo aplicó esta concepción a las sociedades de capital en Italia argumentando con base en el art. 2335 del Código Civil italiano. La sociedad se constituye mediante deliberación por mayoría de la asamblea de suscriptores. Pero se ha interpretado por otros que el *consensus* contractual había sido ya otorgado anteriormente precisamente con el acto de suscripción de las acciones (14). No cabe, pues, confundir la constitución de un contrato de sociedad con la constitución de una asociación como afirma Arangio-Ruiz (15), por lo cual éste mantiene su tesis de la *societas* como contrato plurilateral.

Sin embargo el tema de la personificación no puede todavía considerarse resuelto, puesto que, en dos fragmentos, muy conocidos pero de gran interés, se mencionan conjuntamente el *municipium et decuriae et societates*.

Así en D. 46,1,22 (Florentino, 8 *Inst.*):

Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societates (16).

Texto importante y discutido, en él se admite la personificación jurídica de la *hereditas* (17) en cuanto representación de la persona del difunto y por

(14) Así ASCARELLI, *Saggi*, op. cit. pp. 273 ss.

(15) Vid. ARANGIO-RUIZ, V., op. cit. p. 77

(16) Trad. D. 46,1,22: Fallecido el reo de prometer (deudor) se puede recibir fiador aun antes de haber sido adida la herencia, porque la herencia hace las veces de persona, así como el municipio, la decuria y la sociedad.

(17) Vid. sobre este pasaje FUENTESECA, P., *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la hereditas iacens*, en AHDE, 1956: " El supuesto comprendido en este fragmento puede

ello se le consideró alterado, pero además extiende esta ficción jurídica al *municipium*, la *decuria* y la *societas*. Esta equiparación de las tres mencionadas figuras no puede ser minimizada considerándolo interpolado el texto en cuestión o bien suponiéndolo producto del frecuente uso de *societas* en el sentido de asociación reconocida como *collegium* o *sodalitas*, como supone Arangio-Ruiz (18). Más bien cabe suponer frente a la aguda hipótesis de Arangio-Ruiz que las figuras del *municipium*, la *decuria* (alusiva al consejo municipal de época imperial y por ello quizá una continuidad de la anterior) y la *societas*, que se trata en dichos casos de figuras societarias no demasiado ajenas a las asociaciones autorizadas como entes colectivos privados mediante *leges*; como fueron los *collegia* o *sodalitas*. Precisamente, en el segundo de los dos textos se repiten dichas tres figuras (los *municipes*, las *societates* y las *decuriae*, añadiendo las corporaciones, *corpora*) en relación asimismo con la *hereditas*, en este caso *praetoria*, en cuanto a la posibilidad de que dichas tres entidades puedan hacer uso de la petición de la *bonorum possessio* al *praetor* (*agnitio bonorum possessionis*). He aquí el aludido segundo texto:

D. 37,1,3,4 (Ulp. 39 ad. Ed.): *A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest; proinde sive actor eorum nomine admittat, sive quis alius, recte competet bonorum possessio. Sed et si nemo petat vel agnoverit bonorum possessionem nomine municipii habebit municipium bonorum possessionem Praetoris Edicto* (19).

De los dos fragmentos se obtiene una información coherente según la cual la *hereditas ante additionem* mantiene la personalidad del difunto, es decir, se admite la personificación de la misma, puesto que la *hereditas* representa

ser objeto de las más diversas interpretaciones. La más lógica parece ser el suponer el caso de un deudor *-reus promittendi-* fallecido, cuya deuda, durante el estado yacente de la *hereditas*, recaerá en ésta como sujeto, en cuanto la herencia hace las veces de persona (*personae vice fungitur*). En esta situación puede tener lugar la fianza”.

(18) ARANGIO-RUIZ, V., op. cit. p. 79.

(19) Trad: Se puede obtener por los *municipes* y por las *decurias*, así como por las *societates* y por las asociaciones y corporaciones autorizadas (*corpora= qui corpus habent ex lege*) la posesión de un patrimonio (= *bonorum possessio*, autorizada por el *praetor*), por lo cual, tanto si la obtuviera el agente (*actor*) a nombre de aquéllos, o bien otro cualquiera, les compete válidamente la posesión de los bienes. Pero también en el caso de que nadie la haya pedido ni la haya adquirido en nombre del *municipium*, éste tendrá la posesión en virtud del Edicto del *praetor*.

a la persona del titular fallecido, igual que el *municipium* y la *decuria* representan a los *municipes* que los integran y las *societas* a los *socii* de la misma. Este es el contenido de D. 46,1,22. El segundo texto, D. 37,1,3,4 añade la personificación de las corporaciones autorizadas, en el supuesto de la llamada *hereditas praetoria*, que requiere el ejercicio de una toma de posesión de los bienes patrimoniales del difunto, autorizada por el *praetor* (*adgnitio bonorum*) y realizada por un representante (*actor*) o por otro cualquiera. Pero incluso sin estos supuestos de representación se adquiere para todos la *possessio bonorum*. En definitiva, que estas figuras personifican al grupo como unidad, esto es, como un centro unitario de imputación de derechos y obligaciones. Los fragmentos que nos ocupan se enmarcan en la historia de la persona jurídica romana (20) que trasciende, en la doctrina moderna hasta la discusión acerca de la personalidad jurídica privada o pública del Estado romano. Nos interesa destacar la aproximación entre las nociones societarias (*societas*) y las asociativas (corporaciones) que nos presenta D. 37,1,3,4. Y asimismo la fluidez de aplicación del vocablo *societas*, tanto en la esfera privada contractual como en el lenguaje político: así Cicerón (*de rep.* 1,32,49: *...cum lex sit civilis societatis vinculum*). *Societas civilis* es la sociedad política de los *cives romani*, sin embargo, vamos a ver cuál era la cuestión más preocupante de la *societas* para los juristas.

D) La magna quaestio de la societas en la Jurisprudencia

Un problema relacionado con la naturaleza de la *societas* y que puede contribuir a su aclaración, es la determinación de las cuotas de participación de cada socio en las pérdidas y en las ganancias de la sociedad, es decir, fijar las *partes lucri et damni* correspondiente a cada uno de ellos. Esta operación es fundamental en la relación societaria, puesto que ya la propia configuración clásica del contrato de sociedad destaca como finalidad primordial de la misma, la división entre los socios de las pérdidas y las ganancias en la proporción preestablecida (21). Así, la determinación de las

(20) Vid. ORESTANO, R., *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, I, Torino, Giapichelli, 1968, pp. 196 ss.

(21) Vid. ARANGIO- RUIZ, V., op. cit. p. 63, con una definición de la *societas* de Arangio-Ruiz que la configura como contrato consensual, bilateral o plurilateral, mediante el cual dos o más personas acuerdan poner en común bienes y actividades con el fin de dividir beneficios y pérdidas.

cuotas de cada socio corresponde, en primer lugar a los socios mismos y si éstos no las establecen, se consideraban partes iguales (22); en este punto ve Talamanca (23) la influencia del *consortium ercto non cito*, en el que la cuota de participación entre los *sui heredes* no podía ser diferente; también Wieacker considera que existe esta influencia del esquema de la comunidad doméstica, en la que las partes en los bienes comunes, tenían que ser necesariamente iguales, al ser partes que correspondían por cabezas a cada uno de los miembros.

Pero el problema básico, que afecta a varias cuestiones del derecho societario romano, la *magna quaestio*, es decidir si los socios convencionalmente podían fijar una cuota diferente de participación para cada uno de ellos, según se tratase de ganancias o de pérdidas (24).

Wieacker (25) considera que la sociedad clásico- temprana ya no es la antigua comunidad doméstica de vida total, sino un acuerdo, libre en cuanto a la forma, encaminado hacia una finalidad, con aportación fija y productiva de capital, que está al servicio de una comunidad de intereses privados. La tensión existente entre el antiguo revestimiento formal y la nueva finalidad de la *societas* explica, según Wieacker, la gran polémica dogmática que enfrentó a los juristas clásico-tempranos desde *Mucius* a *Sabinus*, acerca de los acuerdos de los socios sobre la participación de cada uno en las pérdidas y en las ganancias.

Este problema aparece planteado en Gayo III, 149: *Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet? Quod Quintus Mucius <contra naturam societatem esse sensit. Sed Servius Sulpicius cuius> etiam prevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis*

(22) Vid. Gayo III, 150; D. 17,2,29,pr.; I. 3,25,1.

(23) Vid. TALAMANCA, M, *Enciclopedia del diritto*, Tomo XLII, v. Società, (1990), p. 835.

(24) Vid. sig. bibliografía sobre el tema: WIEACKER, F, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*; ARANGIO-RUIZ, V, *op. cit.* 94 ss; HORAK, F, *Rationes decidendi*, I, 158 ss; BONA, *Studi*, p. 24 ss; GUARINO, *Societas consensu contracta*, p. 23 y 30 ss.; TALAMANCA, M, *Costruzione giuridica*, 24 ss.

(25) Vid. WIEACKER, F, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, Weimar, 1936, p.251 ss.

nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti, nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit: saepe enim opera alicuius pro pecunia valet (26).

Según Arangio-Ruiz (27), Gayo responde aquí a dos cuestiones afirmativamente: la participación en las ganancias en una sociedad puede ser diferente a la participación en las pérdidas, y además se puede admitir que algún socio participe en las ganancias, liberándole de las pérdidas (en el caso del socio industrial). Un problema que plantea este texto es, según Arangio-Ruiz, el error que ha cometido el copista de este texto al saltar después de la palabra *Q. Mucius* una línea de su modelo, dejándolo sin sentido. Su integración generalmente se considera contenida en I. 3,25,2§1, que, planteando el problema en términos no muy diferentes a Gayo, dice: *[...]Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius sententia prevalet, contra sentit* (28),[...] Así propone como expresión más que probable en Gayo: *Quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse existimavit. Sed Servius Sulpicius cuius etiam...*

Arangio-Ruiz no toma en cuenta la opinión de Rotondi (29), que considera que la expresión *natura contractus* no debió ser utilizada por Gayo, sino otras palabras en su lugar, porque esto, sólo cambiaría la forma del

(26) Trad. Gayo III, 149: Ha habido gran discusión sobre si se podría constituir una sociedad de manera que un socio obtenga la mayor parte de los beneficios y responda de una parte menor de las deudas. Quinto Mucio pensó que esto era contrario a la naturaleza de la sociedad. Pero Servio Sulpicio, de quien, sin embargo, prevaleció la opinión, estimó que se podía constituir la sociedad de esta manera, hasta tal punto, que defendió que también podía constituirse de modo que un socio no responda en absoluto de las pérdidas pero reciba una parte del beneficio, si sus trabajos se consideran tan valiosos que resulta equitativo admitirle en la sociedad con este pacto. Y es sabido que también es posible constituir una sociedad en la que un socio aporte dinero y el otro no lo aporte y, no obstante, que el beneficio sea común entre ellos, pues muchas veces el trabajo de una persona vale como dinero.

(27) Vid. ARANGIO -RUIZ, V, op. cit. p. 95.

(28) Trad:[...]Quinto Mucio juzgó que tal pacto era contrario a la naturaleza de la sociedad, y que por ello no debía considerarse válido. Servio Sulpicio, cuya opinión prevaleció, juzgaba lo contrario[...]

(29) Vid ROTONDI, Bull. Ist. dir. rom, 24, 1912.

texto, no el contenido. Analiza este autor, por otra parte, la postura de Beseler (30), según el cual el admitir que algún socio quedase liberado de las pérdidas como consecuencia de la atribución de diferentes cuotas a los socios en la ganancias y en las pérdidas, es de un jurista posterior, Casio Longino (el texto quedaría expresado de la siguiente forma: *Quod Q. Mucius et Servius Sulpicius negabant: Cassius autem, cuius etiam prevaluit sententia...*) Pero los textos en los que basa Beseler su posición, no la fundamentan suficientemente, según Arangio- Ruiz (31), que rechaza la hipótesis de que en el pasaje de Gayo esté Servio en la misma línea de pensamiento que Mucio.

En esta cuestión es relevante el contenido de I. 3,25,2: *De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debet haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius sententia prevaluit, contra sentit, quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit meliore condicione in societatem admitti, nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter*

(30) Vid BESELER, *Zu Gaius III, 149*, en *Studia et Documenta*, 4, 1938, 205 ss.

(31) Estos textos son: D. (17,2) fr. 29 §1 (*Ulp. 30 ad Sab.*) y fr. 30 (*Paul 6 ad Sab.*). El primero, según Arangio-Ruiz (op. cit. p. 96) parece clarísimo: *Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanta sit opera, quanti damnum est.* Pero se pregunta este autor si la cita de Casio vale por sí sola para determinar que ningún jurista antes que él haya llegado a esa afirmación, y concluye que no se trataba de establecer quién fue el primero en admitir la validez del pacto de exención total de las pérdidas, sino de determinar quién se oponía a Q. Mucio en que las cuotas de las ganancias debían ser iguales a las de las pérdidas. Ni este fragmento ni el siguiente (fr. 30) permiten pensar que la admisión de la desigualdad entre las cuotas sea un descubrimiento original de Casio. Tampoco se puede deducir, según Arangio-Ruiz, la oposición de Servio a la desigualdad de las cuotas, defendida por Beseler, del fr. 30: *Mucius libro quatuordecimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat: Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto neque damnum nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.* Aquí parece en un primer momento, que a la negación de Q. Mucio *non posse societatem ita coiri ut...* sigue una negación de Servio: *...nec posse societatem ita contrahi*, pero considerando la totalidad del pasaje, según Arangio- Ruiz (op. cit. p. 97), se observa que Servio, tratando de revisar las ideas de su predecesor, opina que entendida literalmente la postura de Mucio resulta supérflua; parece más bien admitir que la desproporción de cuotas sólo puede existir en las operaciones sociales consideradas en su totalidad, es decir, deducidas las pérdidas de las ganancias y viceversa.

pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicuius pro pecunia valet. et adeo contra Quinti Mucii sententiam optinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi existimavit: quod tamen ita intellegi oportet, ut, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnus allatus sit; compensatione facta solum quod superest intellegatur lucri esse (32).

Aquí se confirma, por un lado, la admisibilidad de cuotas diferentes de participación en las ganancias y en las pérdidas y por otro, que la opinión de Servio es opuesta a la de Quinto Mucio y, finalmente, que sólo puede haber cuotas diferentes teniendo en cuenta la totalidad de la gestión social, es decir, una vez deducidas las pérdidas de las ganancias.

No obstante, el texto de Gayo y el de las Instituciones imperiales presentan algunas diferencias, destacadas por Arangio-Ruiz (33). Así, en las Instituciones imperiales la desigualdad en el reparto de las pérdidas y de las ganancias sería válida *...quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit meliore condicione in societatem admitti* (porque muchas veces es de tal modo estimable en una sociedad el trabajo de algunos socios, que es justo que sean admitidos en la sociedad bajo mejores condiciones). Sin embargo, en Gayo la exclusión de alguno de los socios de las pérdidas es posible *...si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti* (en el caso de que su trabajo

(32) Trad: Pero se ha cuestionado sobre esta convención, si habiendo pactado entre sí Ticio y Seyo que a Ticio pertenezcan dos partes de ganancias y la tercera de pérdidas, y a Seyo dos partes de pérdidas y la tercera de ganancias, deba considerarse válido el convenio. Quinto Mucio juzgó que tal pacto era contrario a la naturaleza de la sociedad, y que por ello no debía considerarse válido. Servio Sulpicio, cuya opinión prevaleció, juzgaba lo contrario, porque muchas veces es de tal modo estimable en una sociedad el trabajo de algunos socios, que es justo sean admitidos en la sociedad bajo mejores condiciones: porque no hay duda que puede constituirse una sociedad de modo que uno aporte dinero y el otro no y que, sin embargo, sea común entre ellos la ganancia, porque frecuentemente el trabajo de un hombre equivale al dinero. Y en tanto prevaleció contra la opinión de Quinto Mucio, como que también es constante que se puede convenir que alguno tenga parte en el beneficio y no esté obligado a la pérdida, lo que igualmente juzgó conveniente Servio: mas esto debe entenderse de modo que si en alguna cosa se hubiese obtenido ganancia y en otra pérdida, se entiende que es ganancia, después de hecha la compensación, solamente lo que quede.

(33) Vid. ARANGIO-RUIZ, V, op. cit. p. 100.

se considere de tanto valor que sea equitativo admitirle en la sociedad en tales condiciones). En el primero de los textos se considera admisible sin más la cláusula que establezca la desigualdad en las cuotas de los socios, mientras que en el segundo el *si modo* de Gayo convierte el especial valor del trabajo del socio industrial en condición para validez de la cláusula, cuya admisión, en caso de la *actio pro socio*, podría denegar el juez, si no la considerase aplicable (34). Según este autor la divergencia se debería a que uno de los textos reflejaría el punto de vista de la jurisprudencia clásica, y el otro un pensamiento heterogéneo o sobrepuesto. Horak (35) concreta la diferencia entre ambos textos en el hecho de que una misma circunstancia aparece en un caso como condición y en otro como motivo.

Existiendo conflicto entre un pasaje de Justiniano y otro de Gayo, según Arangio-Ruiz (36), lo primero que viene a la mente es que el pensamiento clásico estaría expuesto en el texto más antiguo, mientras que en las Instituciones de Justiniano se encontrarían las ideas postclásicas, pero, dice dicho autor, que por un misterioso proceder de la doctrina manuscrita, del cual éste no es el único ejemplo, aquí la solución que prevaleció en el Principado es la expresada por los justinianeos, puesto que éstos debían tener ante ellos una edición de las Instituciones de Gayo conforme al original y la han transcrito fielmente, convencidos de la validez de su solución; sin embargo, en la tradición manuscrita habría intervenido la mano de un estudioso postclásico, ansioso de limitar al máximo la desigualdad entre los socios, no admitiéndola sino bajo el control de un juez. Esta tesis se confirma si se considera la diversa posición, que, en relación con la autonomía de las partes en los contratos consensuales, tienen el pensamiento clásico y el postclásico. Según Arangio-Ruiz, en muchas instituciones jurídicas se observa

(34) No se puede, según ARANGIO-RUIZ, p. cit. p. 101, decir que el pasaje justiniano contempla la simple desproporción de las cuotas, mientras que el pasaje gayano la total exención de las pérdidas, porque entre ambas posiciones hay sólo una diferencia cuantitativa: son aplicaciones extremas de un único principio. Por otra parte, según Horak, el hecho de que en Gayo se regule el caso extremo (*nihil damni, pars lucri*), es decir, no participar en las pérdidas y sí en las ganancias, y en las Instituciones de Justiniano se contemple la desproporción en general entre las cuotas, tiene poca importancia (Vid HORAK, F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen juristen bis Labeo*, 1. Band, Scientia Verlag Aalen, p.159)

(35) Vid. HORAK, F., *Rationes decidendi...*, pp 158-165.

(36) Vid. ARANGIO-RUIZ, V., op. cit. p. 101.

que, mientras en la antigua jurisprudencia el respeto a la autonomía contractual es máximo, en el pensamiento de la decadencia se tiende a proteger a la parte que ha sufrido una lesión patrimonial, por efecto de la habilidad de la otra parte (37). Los compiladores aquí habrían vuelto a la enseñanza de los clásicos, recortando las pretensiones de los juristas bizantinos. Arangio-Ruiz llega a esta conclusión, por un lado, porque hay otras afirmaciones, igualmente limitativas de la autonomía contractual, en otros pasajes que han sido, como el de Gayo, conocidamente glosados en la época postclásica; y, por otro, porque del examen de tales pasajes podría resultar, aunque fuese por vía de hipótesis, que existiese una limitación originaria, esto es, clásica, de carácter objetivo, a la autonomía de las partes; sin embargo, los pasajes se refieren más bien a la libertad de éstas de fijar la cuota correspondiente a cada uno, cuando sean iguales en las pérdidas y en las ganancias. En relación con esta cuestión, las Instituciones de Gayo III,150 (38) se limitan a decir que, donde no se haya dispuesto nada por las partes, se presume la igualdad de cuotas, de lo que se deduce la admisibilidad de una separación por cuotas diferente; principio éste que también se expresa claramente en I. 3,25,1 (39).

- (37) Vid. ARANGIO-RUIZ, V, op. cit. p. 102. Para este autor, los casos en que esto sucede claramente son los contratos conmutativos de compraventa y de locación, en los que son lícitos los esfuerzos de cada una de las partes para valorar lo más alto posible su propia prestación; (ejs. de esto en D. 19,2,22,3 y C. 4,44,8), mientras que en época postclásica existe la exigencia de un *iustum pretium* que debe pagar el comprador, al menos de un inmueble, y se introduce, a través de la manipulación de algún texto, la rescisión por *laesio enormis* contra quien había pagado menos de la mitad del justo precio. El hecho de que la desproporción en el reparto de las ganancias y de las pérdidas deba ser controlada, en cuanto a su oportunidad, por un juez, respondería a este orden de ideas.
- (38) Gayo III, 150: *Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse.*(Trad: Y es cierto que si nada se ha convenido entre los socios sobre el reparto de beneficios y pérdidas, les son comunes por partes iguales el beneficio y la pérdida.)
- (39) I. 3,25,1: *Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales scilicet partes in lucro et in damno spectantur. Quod si expressae fuerint partes, hae servari debent: nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et damni et lucri pertineat, ad alium tertia.*(Trad: Y si en realidad no se hubiere convenido determinadamente nada sobre la repartición de ganancias y pérdidas, se consideran ciertamente iguales las partes así en las ganancias como en las pérdidas. Mas si se hubieren fijado las partes, debe ser así observado; pues nunca hubo duda de que fuera válida la convención, si dos han pactado entre sí que a uno correspondan ciertamente dos partes así de ganancias como de pérdidas, y a otro la tercera.) Arangio-Ruiz (op. cit. p. 104) expresamente destaca de este texto las palabras: *nec unquam dubium fuit*, indicadoras de que esta cuestión siempre había sido admitida así.

Según Wieacker (40), la doctrina de *Servius* aparece como un “ataque revolucionario” contra las bases dogmáticas de la sociedad civil, porque derriba el antiguo principio que establece la constancia del reparto por cabezas de la comunidad doméstica. Y en este sentido, sí es una *magna quaestio*; *Mucius* era partidario de una relación equitativa en el reparto de las ganancias y de las pérdidas, mientras que, según Wieacker, con toda seguridad se puede deducir de las fuentes (ej Gayo III, 149) que se admitieron cuotas desiguales en las ganancias y en las pérdidas (*alia pars damni, alia lucri*).

Arangio-Ruiz (41) también analiza el texto de D.17,2,29,pr. (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Si non fuerint partes societati adiectae, aequas eas esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei causa* (42). Se trata de un pasaje sorprendente, porque las partes convencionalmente sólo podrían fijar cuotas diferentes cuando concurriesen circunstancias determinadas, lo que es semejante a la reserva que para el caso de desproporción en las cuotas de las ganancias y de las pérdidas se encuentra en el Gayo veronés, no sólo en la forma (expresión: *si modo*), sino también en la sustancia. También aquí el juez deberá constatar si existen en el momento de la celebración del contrato elementos tales que justifiquen la diversidad de tratamiento y en caso negativo, deberá proceder a la liquidación de la sociedad sobre la base de la igualdad de las cuotas, contra la expresa voluntad de las partes.

Analiza Arangio-Ruiz el estudio de Guarneri Citati (43) sobre la acogida de esta l. 29 pr. en la literatura romanística desde la Glosa hasta nuestros días; la conclusión a la que llega este último, es que la parte que comienza con las palabras *si modo* es una interpolación justiniana, puesto que de otra manera no casaría con las Instituciones de Justiniano, donde la licitud de

(40) Vid. WIEACKER, F., *Societas*, op. cit. p. 261.

(41) Vid. ARANGIO-RUIZ, V., op. cit. p. 105.

(42) Trad: Si no se hubiesen señalado en el contrato de sociedad las partes, consta que éstas son iguales. Pero si se hubiese convenido que uno tenga dos partes o tres y otro una ¿será válido? Parece bien que sea válido, si aportó algo más a la sociedad, o en dinero, o en trabajo, o en cualquier otra cosa.

(43) Vid. GUARNERI CITATI, *Conferimenti e quote sociali in dir. rom.* 42, 1936, 166 ss.

los pactos que establecen la desigualdad de las cuotas se proclama incondicionalmente. Sin embargo, el punto de vista de Arangio-Ruiz es que la divergencia entre el pasaje del Digesto (l. 29,1, pr.) y la enseñanza constante de la jurisprudencia, es debida a una glosa de época postclásica, insertada por un estudioso, fanático de las nuevas ideas acerca de la equivalencia de las prestaciones correspondientes. Así, los justinianos no llegaron a suprimir las reservas expresadas por Ulpiano, sino que trataron de neutralizarlas mediante la adición de las cinco últimas palabras del pasaje en cuestión (*vel cuiuscumque alterius rei causa*), puesto que la verdadera limitación de la autonomía de las partes se encuentra en las palabras que preceden a estas (*si modo aliquid plus contulit societati pecuniae vel operae*) y las cinco últimas son una expresión tan vaga, que a cualquier juez le resultaría difícil dejar de aplicar el pacto de exención de las pérdidas, puesto que si las partes lo han acordado, siempre deberán haber tenido alguna razón. Arangio-Ruiz (44) llega así, a la conclusión de que en la l. 29 citada, hay una superposición de tres manos: a) la del jurista antiguo, que afirmando en todo caso la diversidad de las cuotas, acaba con las palabras *placet valere*; b) la del anotador postclásico, que ha querido limitar la autonomía de las partes, exigiendo para el caso de diversidad de cuotas, la diversidad correspondiente en el capital o en la industria; c) finalmente, la de los compiladores justinianos, que queriendo justificar en este punto la autonomía de la voluntad de las partes, han alterado de tal modo la reserva insinuada en el texto de Ulpiano, hasta suprimirla. Este análisis coincide con las conclusiones a las que Arangio-Ruiz había llegado al confrontar el texto de las Instituciones (l. 3,25,2) y el de Gayo, que se refuerzan al examinar la l. 29 §1(D. 17,2): *Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecuniam, veluti si solus naviget, si solus peregrinetur, si pericula subeat solus* (45).

(44) Vid. ARANGIO-RUIZ, V, op. cit. p. 107.

(45) Trad: Opina Cassio que puede constituirse sociedad de manera que uno no soporte parte de ningún daño y que el lucro sea común; lo que será válido de este modo, como también escribe Sabino, solamente si fuera el trabajo de tanto cuanto es el daño; porque las más de las veces es tanta la industria (destreza o ingenio) de un socio, que aporte a la sociedad más que el dinero; así como, si él sólo navegara o si él sólo viajara o si él sólo se expusiera a los peligros.

Los límites a la autonomía de la voluntad de este pasaje tienen los mismos motivos por los cuales se limita la autonomía de las partes en el Gayo veronés, según Arangio-Ruiz (46). Pero en este texto parece que la condición por la que el juez pudiese aplicar la exención de las pérdidas a un socio no es ciertamente realizable en la práctica, puesto que el valor de la actividad de un socio debe ser igual a la pérdida soportada (*si tanti sit opera quanti damnum est*). En el caso de que se juzgue *ex eventu*, el juez, en la mayoría de los casos debería llegar a la conclusión de que el valor de ese trabajo es menos que cero, y, por tanto, endosar la pérdida también al socio que se quería liberar de ella. Con razón, Guarneri Citati tiene por interpolado también este pasaje (§ 1) y Beseler sigue esta opinión. Según Arangio-Ruiz, el texto se puede componer, de una forma conjetural, con ayuda de las Instituciones gyanas y justinianeas, de modo que llevaría a resultado positivo lo aquí analizado: *Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, si alter pecuniam alter operam conferat: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, veluti si solus naviget, etc.* Arangio-Ruiz (47) considera absurda la pretensión, puesta en boca de Gayo y Ulpiano, de hacer decidir al juez caso por caso cuándo se deba convalidar el pacto de exención de las pérdidas y cuándo anular, y que esta exención se debe conceder al socio no capitalista, que está dispuesto a aportar su trabajo, pero no a correr el riesgo de las pérdidas, como resulta de la interpretación que ha dado a las Instituciones.

En este punto hay que hacer referencia al problema de la *societas leonina*, porque Arangio-Ruiz considera sorprendente que la jurisprudencia romana estime admisible la exención de las pérdidas de alguno de los socios, mientras que los ordenamientos jurídicos modernos condenan este pacto como leonino (48). Sin embargo existe la tendencia, en los modernos ordenamientos jurídicos, de admitir como socio exento de pérdidas al llamado socio de industria (49).

(46) Vid ARANGIO-RUIZ, V, op. cit, p. 106.

(47) Vid. ARANGIO- RUIZ, V., *La societá*, op. cit. p. 110.

(48) Vid. art. 2265 C. c. italiano y art. 1691 C. c. español: "Es nulo el pacto que excluye a uno o más socios de todo o parte de las ganancias o en las pérdidas. Sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas".

(49) Sobre la problemática del socio industrial se ha desarrollado una amplia literatura en la moderna doctrina mercantilista, en cuya exposición no nos vamos a detener.

La *societas leonina* (50) existe en el caso único de que uno o varios socios participasen sólo en las pérdidas y no en las ganancias (51); este tipo de sociedad será nula, según se deduce de D.17,2,29,2: *Aristo refert Cassio respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare. Et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet* (52).

Concretamente referencia a la *natura societatis*, la hacen dos textos, según Horak, puesto que *Quintus Mucius* se refiere a ella. Son: Gayo III, 149 e I. 3,25,2, ya citados.

Estos textos de Gayo y Justiniano se diferencian, según Horak (53), en que en el de Gayo se puede llegar a un acuerdo que haga participar al mismo socio de manera distinta en las ganancias que en las pérdidas, sólo cuando (*si modo*) la prestación laboral sea tan valiosa que una participación tan desigual se pueda considerar equitativa (*aequum*). El especial valor de la prestación personal es en Gayo condición para la admisibilidad de tal acuerdo. Su existencia la deberá comprobar el *iudex* para cada caso individual en el *iudicium pro socio*. En las Instituciones, por el contrario, es el valor especial de la prestación de un socio el motivo (*quia*) para la admisión general de tal acuerdo por Servio, en cuyo caso el *iudex* no debe constatar el valor de la prestación laboral, sino únicamente, si los *socii* han llegado efectivamente a un acuerdo. Sobre los motivos por los que Servio haya admitido una

(50) Proviene de la conocida fábula de Fedro 1,5, según la cual en una asociación entre un león, una vaca, una cabra y una oveja con la finalidad de dar caza a un ciervo, una vez terminada la caza con buen fin, el león toma para sí todo lo conseguido conjuntamente, mientras que los demás no participan en el reparto, soportando únicamente los riesgos de la caza.

(51) Vid GUARINO, *La società col leone*, en *La società in diritto romano*, 175 ss (reelaboración de un artículo homónimo en Labeo, 1972,72 ss).

(52) Trad: Refiere Aristón que respondió Cassio, que no puede constituirse una sociedad tal, que uno estuviere solamente a la ganancia y otro a la pérdida y que se acostumbró a llamar leonina a esta sociedad; y convenimos en que es nula una sociedad tal en la que uno estuviere a la ganancia y otro no estuviere a ganancia alguna, sino a la pérdida; porque es muy injusto género de sociedad el de aquella por la que uno espere pérdida, pero no también lucro.

(53) Vid. HORAK, F. *Rationes decidendi*, op. cit. pp. 158-165.

desproporción de participación en las ganancias y en las pérdidas, hasta una exclusión total de las pérdidas respecto del socio industrial, ha dado Wieacker (54) una explicación, pero según Horak, la hipótesis de Wieacker de que Servio, con su propuesta novedosa, buscara un remedio contra la peor condición del socio industrial frente al capitalista, parte del presupuesto de que el método de balance y cálculo empleado en tiempos de Mucio realmente no haya sido equitativo. Horak esto no lo considera acertado, porque piensa que Servio lo que pretendía era encontrar una regulación positiva para el caso de prestaciones especialmente valiosas de un socio trabajador (de industria). Según la teoría de Wieacker, combatida por Horak, hay que valorar en una sociedad del mismo modo la prestación de capital y la de trabajo, pero en este punto Horak no está de acuerdo, y expone su opinión del siguiente modo: si en una sociedad participa un socio con capital y otro con trabajo, hay las siguientes posibilidades: a) en el caso de que se produzca un saldo activo (positivo), es equitativo que las ganancias se repartan entre los dos socios; b) en el caso de que saldo resulte igual a cero, el trabajador perdía el trabajo prestado y el capitalista el dinero aportado; y c) en el caso de que exista un saldo pasivo (negativo) lo acertado sería que ambos socios soportasen las pérdidas a partes iguales; el trabajador, pagando a la caja la mitad de la pérdida y el capitalista soportando la mitad de lo perdido. No es acertado, según Horak, la división a partes iguales de la ganancia con liberación simultánea del socio trabajador de la pérdida, como afirma Wieacker (55). Esto significaría, según Horak, que el capitalista, además de perder su aportación debería soportar las pérdidas, mientras que el socio trabajador sólo habría aportado su trabajo, sin pérdidas añadidas, lo que sería una sobrevaloración del factor trabajo (56). El concepto de capitalización de la prestación laboral exige, precisamente, que los factores de producción, trabajo y capital,

(54) Vid. WIEACKER, F. *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, p. 261 ss y 267 ss.

(55) Vid. WIEACKER, F. op. cit. p. 262.

(56) Vid. HORAK, F. op. cit. p. 150: por otro lado, es correcto contabilizar las ganancias tan pronto como se sobrepase el valor de la aportación pecuniaria sin incluir la prestación laboral capitalizada (erróneamente, según Horak, Wieacker considera que no se debe excluir la prestación laboral para determinar la existencia de ganancias). Lo contrario significaría que cuando dos socios participasen cada uno con una aportación de 30 y un tercero con una prestación laboral, de valor igual a 30, no habría ganancias hasta que la caja tuviese más de 90. Pero realmente todo aumento de la caja (más de 60) hay que considerarlo ganancia y repartirlo entre los socios.

realmente se valoren igual. Esto significa que la pérdida del capital aportado tiene que ser valorada igual que la pérdida del trabajo aportado y así las ganancias y las pérdidas se reparten a partes iguales. Sólo cuando el trabajo sea más valioso que la aportación dineraria, es acertado mejorar la posición del socio industrial; pero esto puede hacerse mediante una mayor participación del trabajador en las ganancias, soportando un riesgo igual o menor. Hoy en día se solucionarían el mayor valor de la prestación laboral a través de un sueldo o de un tanto añadido a la participación en las ganancias. Pero en Roma se evitaba esta mezcla del contrato de sociedad y contrato de servicios. Según Horak, en la solución que propone Servio debe haber prevalecido el rechazo de los juristas romanos contra construcciones jurídicas híbridas.

Hay otra cuestión importante: la opinión de *Mucius* de que la desproporción en el reparto de las ganancias y de las pérdidas sea contraria a la *natura societatis*, es realmente muciana(?) o bizantina? A favor del origen bizantino están Pringsheim (57), y antes de él, Longo y Rotondi; el argumento que aducen es que en el *Gayo de Verona* no se habla de *natura societatis*. De esta opinión también es Wieacker (58). En contra se pronuncia Maschi (59), quien rebate los argumentos de Rotondi, con la consecuencia de que esta cuestión todavía no está resuelta. Pero si se supone, como Wieacker, que el punto de partida de la posición de *Mucius* era el principio consorcial de división de la comunidad doméstica (origen del contrato de sociedad), la conclusión que se saca es que las cláusulas servianas están contrapuestas a la naturaleza de la sociedad (si la tomamos en sentido que le da Wieacker) y también opuestas al concepto, a la figura e institución jurídica de la *societas* tal como debe haberla configurado *Mucius*. Este pasaje es un ejemplo clásico, que muestra lo absurdo de los autores que sitúan a los juristas romanos ante instituciones jurídicas preestablecidas, porque éstas son instituciones sometidas al cambio temporal de las cuales no se pueden deducir reglas, efectos y consecuencias, sino que son precisamente una suma de estas reglas. Son las reglas jurídicas las que determinan la institución y no al revés; y estas reglas jurídicas se forman con los valores que reinan en una sociedad

(57) Vid. PRINGSHEIM, *Das Basilikon-Scholion zu ercto non cito*, BIDR (1936-36).

(58) Vid. WIEACKER, F, op. cit. p. 267.

(59) Vid. MASCHI, *La conzione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* (1937), 94 ss.

determinada, con lo que en un mismo período histórico puede surgir la discusión más fuerte sobre cuestiones básicas de una determinada institución. La *magna quaestio* acerca de la sociedad lo demuestra.

Los textos anteriores se completan con D. 17,2,30: *Paul. 6 ad Sab. Mucius libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat: Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto, neque damnium nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.* (Trad: Escribe Mucio al libro décimo cuarto, que no puede constituirse sociedad de suerte que un socio esté a una parte de la pérdida y a otra de la ganancia. Dice Servio en las notas a Mucio, que tampoco se puede contraer sociedad de esta manera; porque no se entiende que hay ganancia sino deducida toda la pérdida, ni pérdida sino deducida toda la ganancia. Pero puede constituirse sociedad de modo que de la ganancia que quede a la sociedad, deducida toda la pérdida, se perciba una parte, y que de la pérdida, que igualmente resulte, se sufra otra parte.)

Este pasaje suscita dos cuestiones: a) porqué asiente aquí *Servius* a *Mucius*? y b) el sentido de la exposición de *Servius*, porque el *neque enim* no es el motivo para el asentimiento de *Servius* a la opinión de *Mucius*. Después de innumerables intentos de armonización y de explicación de este pasaje (60), Vangerow ha expuesto su hipótesis que encaja sin necesidad de corrección del texto (61): según la frase de *Mucius*, una sociedad con participación desigual en las ganancias y pérdidas es injusta y nula (*contra naturam societatis*), además, según *Servius*, es conceptualmente imposible porque en un mismo caso no puede haber pérdida “y” ganancia, sino pérdida “o” ganancia. Si este acuerdo se refiere a un único momento de las cuentas, la sociedad así constituida no se puede aceptar y además ella misma es una contradicción en sí. *Servius* consiente la tesis de *Mucius* pero destaca que su argumentación es trivial, si se toma literalmente. Luego demuestra que

(60) Vid GLÜCK, *Erläuterung der Pandekten* 15 (1813), 418 ss.

(61) Vid. VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten* III (1876), 471,ss.

también se puede leer de otra manera, y es que sí se puede llegar a ese acuerdo para casos diferentes entre sí y excluyentes; bajo este punto de vista corrige a *Mucius* y consiente cuotas de ganancias y pérdidas desiguales. Si el pasaje se interpreta así no hay contradicción entre él y Gayo y las Instituciones.

Arangio Ruiz sigue a Vangerow- Donellus pero no queda claro en su obra, que no es lo mismo el reparto de la ganancia y la pérdida en el mismo que en diferentes negocios, sacándose la impresión, según Horak (62), de que es en el momento de la liquidación final cuando el saldo se determina y no en cada negocio individual. Esto lo podría apoyar el texto de nuestro fragmento (*quod reliquum in societate sit*), así como también el final de I. 3,25,2. Pero si se sigue la explicación de Vangerow y Donellus no se encuentra diferencia si se determinan las ganancias o las pérdidas al final de la relación societaria o tras finalizar un negocio concreto. Sólo es importante el “o” y el “y” en relación a las ganancias y las pérdidas, y siendo éste el punto principal puede *Servius* decir una vez “*nec posse*” y otra “*sed potest*”.

No cabe pensar, siguiendo a Horak, que, como piensa Beseler (63), *Servius* haya interpretado mal a *Mucius*. *Servius* tenía el texto del *Ius Civile* de *Mucius* ante sí y comentaba sus palabras. Podría haber escrito, en principio...”que tampoco se puede contraer la sociedad de esta manera porque...” No se preguntó si *Mucius* era también de esa opinión. Luego continuó el sentido...”porque no se entiende que...” Así *Servius* parece haber expresado que se trataba de una forma de repartir, aplicable si resultaba ganancia o pérdida. Que aquí operaron los compiladores, no presenta duda.

En conclusión, según Horak, de lo que aquí se trata es de determinar la forma de repartir las ganancias y las pérdidas en la *societas*, más que exponer el concepto de *lucrum* y de *damnum*. En estos textos argumentaba *Mucius* desde un concepto de sociedad ligado a la tradición, surgido de la

(62) Vid. HORAK, F. op. cit. p. 164.

(63) Vid BESELER, interpreta este pasaje del mismo modo, pero piensa que *Servius* ha malentendido a *Mucius*; éste no se habría referido a la simultaneidad de daño (efectivo) y lucro (efectivo), es decir, no en un mismo y único caso, sino en dos o distintos casos. Di Marzo, salvando el honor de *Servius* atribuye a los compiladores el fragmento desde *non posse*, así como el final de I. 3,25,2.

comunidad doméstica. Este concepto inicial fue víctima de las diferentes modalidades de sociedad con nueva estructura, exigidas por las necesidades sociales. La inmutable *natura societatis* con la que parece operar *Mucius*, se muestra tan variable como el paso del tiempo al final de la república. *Servi sententia prevaluit...* la *natura societatis* cambia.

E) La importancia de la magna quaestio

La evolución histórica de la *societas* presenta todavía muchos problemas a los que hemos aludido en este estudio, pero el más importante de todos es el que los mismos romanos calificaron como *magna quaestio*. Efectivamente esta magna cuestión es el problema esencial en la configuración del contrato consensual de sociedad en Roma, cuestión que fue ya planteada a fines de la república y continuó en la jurisprudencia clásica. La aparición de este gran problema (*magna quaestio*) se realiza en el momento histórico en que la *societas* inicia su configuración como contrato, desligándose de la *communio*. Diversas causas, económicas y sociales, contribuyeron a la contractualización de la *societas* y a la relegación de la comunidad doméstica (*communio*). La pujante economía monetaria de la época republicana dio lugar al auge de las sociedades de lucro que contrataban, no solamente obras públicas, sino también funciones públicas, como el cobro de los impuestos. Las *societates publicanorum* son un ejemplo de la pujanza y proliferación de estas sociedades de negocios antecesoras de las modernas sociedades mercantiles. El fenómeno mercantil y capitalista se encauzó jurídicamente bajo la forma societaria general denominada *societas*, con diversas apelaciones según las actividades negociales, pero con un acuerdo social convenido, por el cual los *socii* aportan bienes o dinero con un fin lucrativo. Fue quedando así superada la *societas omnium bonorum*, última manifestación de la noción comunitaria que arranca del antiguo *consortium inter fratres*, que constituía una comunidad doméstica. El tránsito de la organización familiar agnaticia a la cognaticia significó un cambio social que provocó el desglose de la comunidad patrimonial respecto del *status* familiar de las personas, es decir, produjo la desvinculación entre el grupo familiar agnaticio y las *res communes* (tal sería el caso de las *res Mancipi*) como base patrimonial del grupo familiar. La familia agnaticia implicaba una ordenación hereditaria, que fue modificada por el *praetor* al instaurar un nuevo sistema hereditario pretorio con el apoyo,

a su vez, de una concepción pretoria de la propiedad más dinámica sustitutiva de la propiedad quiritaria (*dominium ex iure Quiritium*). Todo este complejo proceso histórico separó las nociones de *communio* y *societas*, dando ocasión al desarrollo de la *societas* como figura especial de contrato consensual procedente del *ius gentium*, frente a la antigua *societas propria civium romanorum* que Gayo (III;154 a) califica de *legitima simul et naturalis*, que era el *consortium ercto non cito*, una comunidad doméstica, la cual a su vez podía establecerse fuera del vínculo familiar realizando ante el *praetor* una *legis actio* (Gayo III, 154 a).

Dentro de estas circunstancias históricas *Mucius Scaevola* expone la *magna quaestio societatis* en los términos siguientes, según Gayo III 149:

“Ha habido una gran controversia (dice Gayo) sobre si es posible constituir una sociedad (...*an ita coiri possit societas*...) de tal modo que uno de los socios obtenga más ganancias y soporte menores pérdidas, lo cual a *Quintus Mucius* le pareció contrario a la esencia misma de la *societas*. Tanto Gayo (III, 149) como Justiniano (Inst. 3,25 (26), 2) afirman que *Quintus Mucius* calificó esa posibilidad de que pudiese existir disparidad entre las ganancias y las pérdidas como un hecho *contra naturam societatis*. Es probable, aunque no seguro, el empleo de la expresión *natura* por Gayo, pero sin embargo ha sido admitida, por la necesidad de suplir una laguna existente en Gayo (III, 149), que fue completada con la información de Justiniano antes citada. En todo caso que la expresión *contra naturam* sea justiniana resulta admisible. La gran cuestión (la *magna quaestio*) era la ruptura de la igualdad absoluta de beneficios y pérdidas entre los socios, idea que procedía del antiguo *consortium* o comunidad familiar. El *status* personal de cada *filius* exigía una igual situación juridico-económica. El *consortium* era una comunidad doméstica de vida común en familia, con el patrimonio común indiviso, pero divisible mediante la *actio familiae erciscundae*.

La respuesta de *Servius* a *Quintus Mucius* significa una importante apertura de la concepción de la *societas*, novedad calificada por Wieacker como “revolucionario”, consistente en admitir un *socius* que no responda en absoluto de las pérdidas, pero que, sin embargo, pueda participar en los beneficios, si sus actividades o servicios son tan valiosos que sea equitativo admitirlo en la sociedad con este pacto. Nos hallamos ante una nueva figura

de *socius* que aporta su pericia, ingenio o esfuerzo (*industria*) que responde a la categoría moderna del socio industrial. Así quedó acuñado el principio según el cual los servicios personales de un socio pueden ser tan valiosos a la sociedad que permiten admitirlo en ésta en mejores condiciones. Desde Gayo (III, 149) hasta Justiniano (*Inst.* 3,25,2) circula un idéntico principio: *opera alicuius pro pecunia valet* (los servicios personales de algún socio pueden ser equivalentes al capital pecuniario). De este modo la aportación laboral o técnica puede equivaler o superar a la aportación capitalista. La *societas unius negotii* constituye una figura de sociedad comercial o mercantil, por ejemplo, para compra o venta de esclavos (Gayo III, 148). Tiene como fin común la obtención de beneficios privados ejerciendo una actividad propia del *ius commercii* (*emendi vendendique ius*) o del tráfico mercantil. Esta es ante la *societas iuris gentium, quae nudo consensu contrahitur* y que se realiza entre todos los hombres por razón natural (Gayo III, 154).

La fuerza vinculante de la *conventio* o *pactum societatis* se basaba en la forma vinculante de la *stipulatio*. Tanto Gayo (III, 149) como Justiniano (*Inst.* 3,25,2.), antes citados a propósito de la *magna quaestio*, hablan de que en la constitución de la sociedad (*coire societatem*) se pacta, por ejemplo, que un socio no respondiese de las pérdidas pero que participase en los beneficios (64).

Creemos haber puesto de manifiesto el *iter* seguido por el principio *opera alicuius pro pecunia valet*, desde Gayo hasta Justiniano. En este

(64) Un ejemplo de *pactum* convenido mediante cláusulas de una *stipulatio*, que otorgaba fuerza obligatoria a los acuerdos pactados (*conventio*) se puede ver en D. 17,2,71, que nos transmite las condiciones convenidas para constituir una *societas* entre dos personas, con el objeto de enseñar gramática. La consensualidad del *pactum* se recubre con una *stipulatio* en función de cláusula penal, pero se estimó que era utilizable la *actio pro socio*. He aquí el texto D. 17,2,71: *Duo societatem coierunt, ut grammatica docerent, et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset; de ea re quae voluerunt fieri, in pacto convento societatis proscripserunt; deinde inter se his verbis stipulati sunt: "haec, quae supra scripta sunt, ea ita dari, fieri, neque adversus ea fieri; si ea ita data, facta non eunt, tum viginti milia dari"; quaesitum est, an si quid contra factum esset, societatis actione agi posset? [...]* Trad: Dos personas contrataron una sociedad para enseñar gramática y que la ganancia obtenida en esa actividad se hiciese común a ambos; consignaron en el pacto convenido de la sociedad lo que sobre el particular quisieron que se hiciera; después estipularon entre sí en estos términos: "lo que arriba se ha escrito, cúmplase y hágase de este modo y no se haga nada contra ello; y si de este modo no se hubiera cumplido y hecho, páguese entonces veinte mil"; se preguntó, si se hubiese hecho algo en contra, ¿podría ejercitarse la acción de sociedad? [...]

principio se resume el problema de la *magna quaestio* en cuanto admite que la prestaciones o servicios personales (*industria*) de un *socius* puedan ser de tanto interés como la aportación de capital, y ello justifica no solamente la admisión de este socio denominado de industria, sino también su participación sólo en los beneficios, quedando exento de responder por los perjuicios. Esta admisión del socio de industria debía de ser pactada, puesto que, si nada se hubiese convenido sobre el reparto de las pérdidas y ganancias, se repartirían ambas en partes iguales. Esta era la norma comunitaria recibida de la antigua comunidad doméstica, de tal modo que si, por ejemplo, se han determinado tan solo las ganancias y no las pérdidas, se aplicaría a éstas la misma proporción de las ganancias (65). Por tanto, en el caso incluso de haber omitido la distribución de las pérdidas, éstas se consideraban iguales, según nos informa Gayo (III, 150) (66): *...in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt.*

(65) Concluimos este estudio sin entrar en las sutilezas de matiz de Arangio-Ruiz, para admitir una divergencia entre Gayo y Justiniano, que intenta él explicar suponiendo que la jurisprudencia clásica expresaría un pensamiento propio de los justinianeos, mientras que en el manuscrito veronés habría intervenido la mano de un glosador postclásico. Esta visión compleja de la intervención de una mano misteriosa en la tradición manuscrita, es propia de la hipercrítica de la época de las interpolaciones y de las glosas a Gayo defendidas por el ilustre prof. napolitano (colega de Arangio-Ruiz) Solazzi. Gayo (III, 149) admite que un socio quede exento de las pérdidas si la actividad de éste es tan valiosa que sea equitativo admitirlo en la sociedad con este pacto. Considera así Gayo la admisión del socio industrial como solución de equidad que ha de insertarse en el *pactum societatis* correspondiente (*...aequum sit eum (el socio) cum hac pactione in societatem admitti*). Justiniano (*Inst.* 3,25, (26),2) dice simplemente que es justo el *pactum* de admisión en mejores condiciones del *socius* cuya aportación sea considerada valiosa. Gayo invoca la *aequitas* como base de la admisión del socio industrial en el *pactum societatis*, porque en su época el *pactum*, en cuanto acuerdo de equidad, era el instrumento para construir la sociedad (*coire societatem*) insertándolo en una *stipulatio*. Justiniano, en cambio, opera ya con el contrato consensual de sociedad (Vid. *Inst.* 3,12 (13) *de consensu obligatione*). Sobre el papel del *pactum* en la conformación de los contratos consensuales, vid, FUENTESECA, P. *Función histórica del pactum*, en Estudios homenaje A. d'Ors, Pamplona, 1987, vol. I, p. 487 ss. Vid. asimismo TALAMANCA, M., *Conventio e stipulatio nel sistema dei contratti romani*, en *Le Droit romain et sa réception en Europe*, Ed. Univ. Varsovia (1978), p. 195-266. Vid. *pactum societatis* convenido mediante cláusulas estipulatorias, en D. 17,2,71 ya citado.

(66) Gayo III, 150: *Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum ut incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt.* Trad: Ciertamente, si nada se ha convenido sobre el reparto de pérdidas y ganancias, éstas les tocarán por igual; y si se han determinado sólo las ganancias, por ejemplo, y no las pérdidas, se aplica a éstas la misma proporción de las ganancias.

Bibliografia

- ALBERTARIO: *Appunti sul consorzio familiare romano*, RDC 32 (1934)
- ARANGIO-RUIZ: *Il nuovo Gaius. Discussioni e revisioni*, BIDR, 42, I (1934).
- ____ Id *Societas re contracta e communio incidens*, Studi Riccobono IV, Palermo 1936.
- ____ Id. *La società in diritto romano*, Napoli, 1965, rist. Jovene, 1982.
- ARIAS BONET: *Societas publicanorum*, AHDE, 19, 1948-49.
- ARIAS RAMOS: *Los orígenes del contrato de sociedad: consortium y societas*, RDP 6, (1942).
- ARNO: *Il contratto di società, Corso di diritto romano*, Torino, 1938.
- ASCARELLI: *Il contratto plurilaterale*, Saggi giuridici, Milano (1949).
- BESELER: *Zu Gaius III, 149*, SDHI (1938).
- BIANCHINI: *Studi sulla societas*, Milano 1967.
- ____ Id. *Societas iuris gentium e societas iuris civilis, interrogative in sospeso*, Ann. Genova, 1972.
- BIONDI: s.v. *Comunione* (diritto romano), NNDI, 3, 1959.
- BRETONE: *Consortium e communio*, LABEO, 6, (1960).
- BOLAFFI: *La società semplice, contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1975.
- BONA: *Società universale e società quaestuarie generale in diritto romano*, SDHI, 33 (1967).
- ____ Id *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973.
- BUCKLAND: *Reflections Suggested by the New Fragments of Gaius*, The Juridical Review (1936).
- CANCELLI: s.v. *Società* (Diritto romano), NNDI, 17 (1970).
- CICOGNA: *Appunti sull "consortium"*, Studi in memoria di P. Rossi, Siena (1932).

- CIMMA: *Richerche sulla società di publicani*, Milano (1981).
- DEL CHIARO: *Le contrat de société en droit privé romain, sous la République et au temps de la Jurisprudence classique*, Paris 1928.
- COLLINET: *Les vestiges de la solidarité familiale dans le droit romain*, Mélanges, Glotz I, Paris 1932.
- _____. *Id. Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius*, RHD, 13 (1939)
- CORNIOLEY: *De la communicatio rerum dans la societas omnium bonorum*, *Sein und Werden im Recht*, Festgabe für v. Lübtow, Berlin (1970).
- DAUBE: *Societas as consensual contract*, *The Cambridge Law Journal* 6 (1938).
- DONATUTI: *La communio incidens como causa obligatoria*, *Studi Albertario*, I, Milano (1953).
- D'ORS: *Societas y consortium*, REHJ, 2 (1977).
- FERRINI: *Le origine del contratto de società in Roma*, AG, 38 (1887).
- FREZZA: *s.v. consortium*, NNDI, 4 (1961)
- FUENTESECA, P.: *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la hereditas iacens*, en AHDE, 26, (1956), p. 243-267.
- _____. *Id. Recensión de "Le contrat de société en Babilonnie, en Grece et á Rome"*, de Szlechter, (Paris 1947), en AHDE, 19 (1948-49), p. 793-800.
- _____. *Id. Recensión de "La società in diritto romano"*, de Arangio-Ruiz (Napoli, 1965), en AHDE, 21-22, (1951-52), pp. 1374-1380.
- GAUDEMET: *Étude sur le regime juridique de l'indivision en droit romain*, Paris (1934)-*Id. Les communautés familiares*, Paris (1963).
- GUARINO: *Solutio societatis*, *Studi Grosso*, 3 (1970).
- _____. *Id. Societas consensu contracta*, Napoli (1972).
- _____. *Id. La società in diritto romano*, Napoli (1988).
- GUARNERI-CITATI: *Conferimenti e quote sociali in diritto romano*, BIDR (1934).
- GARCÍA-GARRIDO, M.J.: *La sociedad de los banqueros (societas argentaria)*, *Studi Biscardi*, 3 (1982).

- GIFFARD: *Societas ercto non cito et actio familiae erciscundae*, RHD (1935).
- GUTIÉRREZ-MASSON: *Del consortium a la societas*, I y II, Madrid (1989).
- HAASE: *Inwieweit finden die Vorschriften der synallagmatischen Verträge auf den Gesellschaftsvertrag Anwendung (Dissertation)*, Berlin (1904).
- HORAK, F.: *Rationes decidendi. I. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis auf Labeo*, Scientia Verlag Aalen (1969).
- KASER: *Neue Literatur zur societas*, SDHI (1975).
- KUNKEL: *Ein unbekanntes Zeugnis über das römische consortium*, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul (1954).
- KUNTZE: *Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff*, Festgabe Müller, Lipsia (1892).
- LEVY- BRUHL: *Le consortium artificiel du Nouveau Gaius*, "Nouvelles études sur le très ancien droit Romain, Paris (1947).
- LITEWSKY: *Remarques sur la dissolution de la société en droit romain*, RHD, 50 (1972).
- MANIGK: *Societas*, PW R. Enc. III A, t. 1 (1927).
- MASCHI: *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridichi romani* (1937).
- MESSINEO: *La struttura della società e il cosiddetto contratto plurilaterale*, Rev. Dir. Civile (1942).
- ORESTANO, R.: *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, I, Torino, Giapichelli (1968).
- PERNICE: *Parerga I. Zum römischen Gesellschaftsvertrag*, ZSS (1882).
- POGGI: *Il contratto di società in diritto romano classico*, Torino, 1930-34, Roma 1972.
- PRINGSHEIM: *Das Basilikon-Scholion zu ercto non cito*, BIDR (1936-37).
- RABEL: *Erbengemeinschaft und Gewährleistung*, Mnemosyna Pappoulia, Athinai (1934).

- RICCOBONO, S.: *Capacità manageriale e partecipazione agli utili nella società romana* (Gai. 3-148- 149, Atti Sem. sulla problematica contrattuale in diritto romano, Milano (1987).
- ROBERTIS: *Storia delle corporazioni e del regime associativo del mondo romano*, Bari (1971).
- ROESLER, C.: *Die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach römischen Rechte*, ZHR (1861).
- SALKOWSKY: *Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen insbesondere zur Lehre der sogenannten corporativen Societäten und Genossenschaften*, Leipzig (1863).
- SANFILIPPO: *Sull'irrelevanza del rapporto sociale nei confronti dei terzi*, IURA, 2 (1951).
- SERRAO: *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, Studi Volterra, 5,(1971).
- SOLAZZI: *Sul recesso del socio*, IURA, 2 (1951).- *Id. La società col servo*, SDHI (1955).
- _____*Id. Societas e communio (a proposito di Gaio 3, 154a)*, Scritti di diritto romano, 3 (1925-1937), Napoli (1960).
- SZLECHTER: *Le contrat de société en Babilonie en Grece et à Rome*, Paris (1947).
- TALAMANCA: s.v. *Società*, ED 42 (1990).- *Id. Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in *Società romana e produzione schiavistica* (Autori vari) III. Modelli etici, diritti e trasformazione sociale, Roma-Bari (1981).
- TELLEGEN: *Was there a consortium in Pliny's letter, VIII 18?*, RIDA (1980).
- TORRENT: *Consortium ercto non cito*, AHDE, 34 (1964).
- _____*Id. Consideraciones sobre la societas omnium bonorum*, RISG 11, 1963-67.
- ÜRÖDI: *Publicani*, PW, R. Enc. , Suppl. XI (1968).
- VAN OVEN: *Societas in tempus coita*, Studi Arangio-Ruiz II, Milano (1953).

VELASCO: *La posición del obligado en la societas consensual:...una aproximación a la actio pro socio*, Sevilla (1986).

WATSON: *Consensual societas between Romans and the introduction of formulae*, RIDA, 9 (1962).

WENGER: *Untersuchungen zu den lateinischen Begriffen socius und societas*, Göttingen (1969).

WIEACKER: *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft, Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrecht.I*, Weimar, Böhlau Nachfolger (1936).

_____. *Id. Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testaments*, Festschrift für Sieber, I Leipzig (1941).

_____. *Id. Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen römischen Rechts*, ZSS. R., (1952).