

la *auctoritas senatus*. Esta quedaba despojada de poder legislativo, desde entonces privilegio exclusivo de la *auctoritas principis*.

Es digna de elogio la unidad de pensamiento que preside la obra ceñida, con su brillante dialéctica, a la tesis que pretende demostrar. Pero queremos hacer constar nuestras reservas acerca del método aplicado, sobre todo con las *Res Gestae*. Se reduce a una interpretación literal de las frases, creyéndose intérprete de la terminología del propio Augusto frente a los historiadores. No podemos olvidar el caudal bibliográfico que las múltiples polémicas han acumulado en torno a cualquier aspecto de la actitud política de Octavio, para admitir ahora, sin escepticismo, una interpretación literal. Debemos estar muy precavidos contra toda simplificación. Por lo mismo, creemos peligroso no haber investigado la virtualidad del vocablo en el campo del Derecho privado, puesto que tan fecunda evolución se le ha descubierto en el campo del Derecho público. Podía ser un modo de contrastar estos resultados.

También tenemos que mostrar nuestra disconformidad con el uso excesivo de terminología política moderna, totalmente ajena al espíritu romano. Habla de Parlamento romano (pág. 65), parlamentarios (pág. 51) y vida parlamentaria (pág. 77), refiriéndose al Senado, sus miembros o su actividad. Y habla de partidos conservador y demócrata romanos, acaso refiriéndose a aristócratas y populares. Aunque no creemos enteramente ilícita esta terminología que, a veces, reactualiza conceptos históricos, juzgamos peligroso su excesivo uso. Pero, sobre todo, pensamos que delata demasiado el ambiente de época del investigador, en perjuicio de la verdad científica.

PABLO FUENTESECA DÍAZ

EMILIE SZLECHTER: *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome. Etude de Droit comparé de l'Antiquité.* «Recueil Sirey», París, 1947; XII + 340 págs.

Como reza el subtítulo, se trata de un estudio comparado del contrato de sociedad a través de tres civilizaciones antiguas: babilónica, griega y romana. Es un libro interesante, aparte de sus conclusiones, porque cae dentro del campo polémico de las supuestas influencias orientales en el Derecho romano y, a nuestro juicio, marca una posición interesante, de justo equilibrio. De su lectura se obtiene la convicción de que no puede negarse la existencia de influencias—griegas, sobre todo—, pero que éstas son secundarias. En conjunto es una seria investigación, que señalará un hito importante en los avances del Derecho comparado. Por ello el prologoísta—Georges Boyer, de la Facultad de Derecho de Toulouse—saluda alborozado la obra como la primera publicación importante, aparecida en lengua francesa, sobre el Derecho comparado de la Antigüedad. En este prólogo—que avalora la obra—se exalta el interés, para el progreso de las ciencias jurídicas, del estudio comparado de los Derechos de la Antigüedad y su autor parece colocarse en una posición favorable a la admisión de in-

fluencias sobre el pensamiento jurídico romano. Allí donde se vean similitudes profundas entre instituciones de Derecho romano clásico y las de otros pueblos no hay temeridad alguna—afirma (pág. 111)—en suponer una derivación aunque no poseamos todos los eslabones de la cadena de transmisión. Se aventura la hipótesis, basada en indicios, de que el Derecho sumeroacadio haya influido en las tradiciones jurídicas mediterráneas señalando así perspectivas de investigación. Pero principalmente cifra sus esperanzas en una sociología jurídica básica, como meta de esta clase de estudios.

Dentro del cuadro general de las instituciones jurídicas, el tema elegido por Szlechter es realmente acertado, porque acaso sea el contrato de sociedad la institución más común entre los pueblos y más reveladora de su grado de desarrollo social y jurídico. Por medio del contrato de sociedad actúa la sociabilidad humana engendrando formas de colaboración que nutren el proceso histórico general. En este punto se coloca el autor, que parte, precisamente, de la consideración de la sociedad o asociación como un hecho de orden natural, la expansión legítima de la personalidad individual del hombre (pág. 3). Hace destacar esta posición, de modo especial, al recapitular sobre su estudio del contrato de sociedad en Grecia, donde halla englobada en sociedades y asociaciones diversas toda la vida económica, social, política y religiosa. De ello deduce el espíritu práctico de colaboración entre los griegos, y también el espíritu social que acompaña al hombre (pág. 404).

Estudia, sucesivamente, el contrato de sociedad en Babilonia y Grecia con menor extensión, en conjunto, que la dedicada al mismo a propósito de Roma. Por esta razón resumiremos brevemente sus puntos de vista—extraídos de sus propias conclusiones—acerca del contrato en Babilonia y Grecia, para detenernos en lo que es propiamente investigación romanística, objeto de nuestro especial interés. Además, consideramos su estudio de las formas de sociedad en Roma como una aportación importante.

En Babilonia el contrato de sociedad marca una evolución avanzada; se da la colaboración de capital y trabajo bajo las formas más diversas y en todos los dominios de la vida económica, en una época en que Babilonia era el centro del comercio del Asia anterior. El Derecho babilónico proporcionó al socio capitalista medios para sustraerse a los riesgos. El asociado deudor, en cambio, estaba obligado material y moralmente, de tal modo que su incumplimiento equivalía a actuar contra la divinidad. Sin embargo, esta forma tenía para ellos, privados de medios para el ejercicio de la industria, más ventajas que el simple préstamo. Este implicaba obligación de sus bienes y, en caso de incumplimiento, su propia vida quedaba a merced de los acreedores. Solamente una particularidad se destaca, que no se encuentra en ningún régimen anterior con tanta nitidez: el predominio del objetivo material dominándolo todo. El socio debe a su consocio justicia y confianza; pero más bien en razón de sus relaciones económicas que de su amistad, incluso en la sociedad entre hermanos.

Mientras en Babilonia las sociedades se extendieron en todo el ámbito de las actividades económicas, en Grecia sobrepasaron este campo y alcan-

zaron el de las actividades espirituales, como nos prueba Aristóteles. La libertad de asociación fué completa: ciudadanos y extranjeros, hombres y mujeres, libertos y esclavos podían válidamente formar sociedades. El Estado encareció la formación de ciertas sociedades y así nacieron las de arrendamiento del cobro de impuestos y explotación de riquezas nacionales, precedente de las llamadas más tarde sociedades de publicanos. También fomentó el Estado toda clase de sociedades para el comercio exterior, fuente importante de recursos. Un gran estímulo fué la concesión de personalidad jurídica, en medida amplia, a todas las sociedades. Por otra parte, todo formalismo estaba ausente. Se formaba válidamente una sociedad poniendo en común las aportaciones, después de haber dado el consentimiento. Entre los asociados se establecía una especie de parentela espiritual, debiendo reinar entre ellos el principio de fraternidad, contrariamente al Derecho babilónico, como hemos visto, y más cerca del Derecho romano, como veremos a continuación.

En Roma encuentra más fácil seguir la evolución del contrato de sociedad desde su origen. Las fuentes permiten reconstruir las diferentes formas del contrato de sociedad, desde la forma familiar más antigua, hasta las sociedades de capitales en que la persona del asociado y las consideraciones familiares pasan a último plano. En cambio en Babilonia su investigación ha partido de la primera dinastía, y en Grecia, de una parte, de Aristóteles, y de la otra, de Demóstenes. Pero la ausencia de documentos acerca de las sociedades familiares en Babilonia y Grecia no permiten negar su existencia; al contrario, puede ésta presumirse a través de los principios básicos de la relación entre asociados—*fides*, *ius fraternitatis*, principio de igualdad—y pese a la primordial finalidad económica de las sociedades babilónicas (págs. 165 y sigs.). Parte del carácter seminómada primero, y agrícola después, del pueblo romano, incluso durante los primeros tratados comerciales con Cartago. Sitúa el florecimiento comercial a partir de la primera guerra púnica que, junto con la intervención de los particulares en la organización económica, produjo la aparición de las diversas formas de sociedad. Asimismo tuvo lugar un cambio en el régimen jurídico de la propiedad inmueble, que era de tipo de colectivo. Para el autor, la primera propiedad privada individual consistió en la separación de dos *iugera*, de la propiedad común, por cada *paterfamilias*. El régimen de la propiedad privada y el de la disposición por testamento halló su reglamentación en las XII Tablas. Desde que fué posible disponer legalmente de los bienes, las antiguas reglas de copropiedad familiar, comunidad obligatoria e indivisión cedieron el paso a nuevas instituciones organizadas sobre el principio de la propiedad individual (pág. 169).

No obstante, si la indivisibilidad ha desaparecido, la indivisión ha quedado, de hecho, casi como regla; los *heredes sui* mantuvieron la continuidad de la vida familiar a la muerte del *paterfamilias* por voluntad tácita y hasta presunta (pág. 170). Manifestada ésta explícitamente, constituiría una institución que, organizada jurídicamente, llevaba en germen el contrato de sociedad del Derecho romano. El origen de éste se ha de buscar, no en

la indivisión de herencia, sino en la comunidad familiar voluntaria. Estas situaciones tienen naturaleza jurídica distinta, que se manifiesta en la posibilidad de que los miembros de la comunidad voluntaria—*consortium*—actúen en nombre de la sociedad, mientras los herederos en régimen de indivisión sólo pueden disponer de su parte. Pero todavía hay que distinguir entre la comunidad familiar simple, constituida por la indivisión de los bienes hereditarios, fundada sobre la voluntad de los herederos, y la comunidad familiar contractual—*consortium*—, que se basaba en la manifestación expresa de su voluntad dirigida a la formación de tal sociedad. He aquí la razón de que los primeros contratos de sociedad se encuentren en el seno de la familia, entre los *heredes sui* (pág. 179).

Examina las diversas teorías acerca del origen del contrato de sociedad reconociéndolas ampliamente, y concluye que no puede verse en tan diferentes relaciones el origen del contrato de sociedad. Los diversos contratos de sociedad—afirma—han conservado elementos primordiales de una institución determinada y distinta de los otros contratos: los que proceden de las primeras sociedades entre hermanos (pág. 181). Estos se manifiestan en las reglas de *ius fraternitatis*, principio de igualdad absoluta de los asociados—salvo disposición contraria del contrato—de confianza recíproca y del objeto común que las partes se proponen obtener (pág. 181). Seguidamente estudia la evolución histórica del contrato de sociedad a través de las diversas formas sucesivas que ha ido tomando.

Comienza por el *consortium*, sociedad familiar sometida a las reglas del *ius civile*, y, por tanto, aplicable solamente a ciudadanos romanos, cuya estructura orgánica se funda en la naturaleza intrínseca del hombre. Basa su estudio en los nuevos fragmentos de las Instituciones de Gayo. Interpretando palabras de éste, cree que en la práctica esta forma de sociedad ya no existía en su tiempo. Se denominaba así en la época clásica una sociedad de todos los bienes formada entre hermanos.

Los *heredes sui* tenían la costumbre de formar, a la muerte del *pater*, una sociedad a la vez legal y natural: el *consortium*. Para ello era necesaria una declaración de voluntad, como prueba el hecho de que a partir del establecimiento del *consortium* las partes de los herederos se hacían iguales sin relación a sus derechos hereditarios. También se admitía un *consortium* fuera de la familia, entre extraños, de efectos análogos al de los *heredes sui*.

Dos condiciones requería la formación del *consortium entre heredes sui*: renuncia al régimen de herencia, caracterizado por la conservación de la *actio familiae circundae*, y expresa voluntad de asociación, añadiendo la puesta efectiva de bienes en común (pág. 194). Por el hecho de que los bienes de la herencia estaban ya en comunidad desde la muerte del *pater*, la condición material estaba realizada.

La extensión del *consortium* a los *alii* no fué admitida más que a partir de la reglamentación legal del régimen de esta sociedad.

La denominación técnico-jurídica del *consortium* es *ercto non cito*, según el uso de ambas expresiones en las fuentes; ambas indican un mismo

género especial de contrato de sociedad. Mas la expresión técnica implica un modo de formación del contrato, practicado con el empleo de esta fórmula, que tiene una significación y un efecto jurídico particular. Y era común a ambas formas de *consortium* la obligación de emplear de manera solemne esta fórmula *ercto non cito*. El *consortium* entre los *alii* exige, además, intentar una *legis actio*. Después de desechar acerca del supuesto carácter de ésta las opiniones de Collinet y Monier, se aproxima, en cierto modo, a la tesis de Arangio Ruiz, al suponer que se trataba de *in iure cessio*. Así legalizarían la puesta efectiva de su aportación al *consortium*, y por el empleo de la fórmula *ercto non cito*, de manera solemne ante el pretor, sancionaban esta comunidad y renunciaban al derecho de pedir la partición de los bienes en común. Un régimen especial regía a los *consortes*. Todos los bienes y derechos que formaban parte de la herencia—nos referimos al *consortium* de los *sui*, al que se asimila el otro—pasaban a los herederos *pro indiviso*; por el contrario, los créditos se dividían de pleno derecho. Para hacerlos entrar en la comunidad tenía lugar un procedimiento extra-judicial para los *heredes sui* y el procedimiento judicial de la *in iure cessio* para los *consortes alii*. Los herederos del *consors* fallecido podían pedir la partición del *consortium* por medio de la *actio familiae erciscundae*; si se trataba de legatarios, podían utilizar la *actio communi dividundi*. También se utilizaría esta acción cuando los *consortes* habían consentido en la liquidación, pero no estaban de acuerdo acerca de la partición de las cosas corporales (página 223). Esta es, en líneas generales, la más antigua forma de contrato de sociedad en Roma, el *consortium*, que sirvió de modelo y fuente directa a la *societas omnium bonorum*, históricamente la primera creada después de él. Esta ha conservado la concepción esencial de la primera sociedad familiar; se formaba entre hermanos y amigos, bajo el principio de igualdad absoluta. *Consortium* y *societas omnium bonorum* fueron sinónimas de sociedad contractual de todos los bienes. Su distinción radicó principalmente en la sustracción de la *societas omnium bonorum* a las antiguas reglas del *ius civile* y en el predominio concedido en ésta a la voluntad individual del asociado. La *societas omnium bonorum* en la época de su aparición—hacia el siglo IV antes de Jesucristo—surge con el carácter de contrato real; la cualidad de asociado sólo era dada a las partes a partir del momento de la entrega efectiva de la aportación. Pero una radical transformación se produce al ser sancionada la simple convención de las partes que se proponían formar sociedad, y el contrato adquiere entonces carácter consensual (p. 240). Esta transformación, elaborada durante un largo período, concluyó con Quinto Mucio, paralelamente al nacimiento de los contratos de buena fe (p. 243). El consentimiento transformaba toda indivisión en comunidad contractual. No obstante, la puesta de los bienes en comunidad persistió siempre como elemento importante, y la sociedad se distinguió así de las otras comunidades por la presencia del consentimiento. La *societas omnium bonorum*, la primera sometida a las normas del *ius gentium*, sirvió de modelo a las otras formas de sociedad y persistió largo tiempo, hasta que la civilización de los romanos hubo alcanzado un

nivel más elevado. Su elemento esencial, el *ius fraternitatis*, ha conservado su valor moral y jurídico en todas las otras sociedades, y efectos legales de su aplicación eran la infamia y el *beneficium competentiae*.

Analiza a continuación los diversos tipos de sociedad cuyo régimen cree inspirado en los principios de la *societas omnium bonorum*. En primer lugar, la *societas quaestus generalis*, que considera originada en la sociedad entre hermanos o amigos, y luego sometida a formas apropiadas a las relaciones comerciales e industriales. Nada se opone a la posibilidad de su aparición hacia el siglo III a. d. Jesucristo cuando el contrato de sociedad era un contrato real, si se adopta el punto de vista de que cada socio hacia su aportación en el momento de formarse. Comprendía la totalidad o una parte de los bienes presentes y todas las adquisiciones futuras. Ulteriormente, al ser sancionada la simple convención se podía admitir que estas sociedades estuviesen limitadas a las adquisiciones futuras (página 263).

El comercio exterior determinó la creación de una nueva forma de sociedad, que se prestaba mejor para este objeto que la *societas quaestus generalis*. Esta fue la *societas alicuius negotiationis* o *unius rei*, consistente en la puesta en común de una aportación determinada para un negocio con la finalidad de partición de beneficios. Las fuentes permiten asegurar que, mientras el contrato de sociedad fue real, la aportación de los socios—requisito para su validez en esta época—podía ser muy diferente: capital, industria, valor de uso de un capital (p. 267). Las primeras sociedades de este tipo son las mencionadas por Plutarco y que tienen por realizador a Catón. Se extiende en amplias consideraciones en torno a esta sociedad para estudiar seguidamente la pretendida sociedad entre *sponsors*. Acerca de ésta cree que su calificación de *societas* por la *lex Appuleia*, que Gayo nos transmite, indica que entre los *sponsors* se introdujo una relación análoga a la que existía entre los asociados, pero no puede hablarse de contrato de sociedad.

Inmediatamente pasa al análisis de las sociedades agrícolas nacidas en una segunda época de la economía agrícola romana, de forma capitalista. Estudia la relación entre el *politor* y el propietario como un contrato de arrendamiento de servicios y no de sociedad. Niega, asimismo, el carácter de contrato de sociedad a las relaciones entre el propietario y el colono-parciario, fundándose en que los derechos y obligaciones de las partes eran desiguales y muy distintos. Examina específicamente los diversos tipos de sociedades agrícolas mencionadas por Catón, y parece partir de la premisa general de que las sociedades entre propietarios y obreros agrícolas son, corrientemente, del tipo de *locatio conductio operarum*.

Dedica después unas páginas al estudio de la sociedad entre patrono y liberto. Parte del edicto del pretor *Rutilius* y cree que éste establece la posibilidad de formación de una verdadera sociedad entre patrono y liberto, que sería del tipo *alicuius negotiationis*. Condición para su existencia era que el liberto, además de obligarse a ejecutar *operae*, prometiese para el caso de incumplimiento del *obsequium* admitir al patrono en sociedad. Esta

sociedad fué declarada nula desde el siglo I d. J. C., según consta en las fuentes que analiza. El fundamento de este cambio de opinión debe buscarse en la evolución social que revalorizó la personalidad humana. Evaluar en dinero el otorgamiento de libertad no se acomodaba al estado de espíritu de los romanos de la época clásica (p. 318). Señala luego, como un género particular de sociedad entre el patrono y su esclavo o liberto los *peculios*. Se formaba una sociedad—dice (p. 319)—entre el patrono y su esclavo para la partición del provecho obtenido con el *peculio*, que formaba el capital social. En manos del esclavo o liberto estaba la gerencia total de los negocios sociales y, respecto a éstos, ninguna subordinación existía entre el esclavo y su amo. (El autor parece admitir la existencia de *peculios* para los libertos.)

Se ocupa, finalmente, de la *societas publicanorum*, dedicándole amplia atención. Enlaza el origen de esta sociedad con el nacimiento de una nueva clase social distinta de la nobleza y las masas populares, que reunió en sus manos el poder económico: hombres de negocios que ponían en común sus capitales. El paso de la potencia económica, de los propietarios de fundos a los que disponían de capitales mobiliarios, significa para el autor algo semejante a la revolución económica europea de los siglos XVI y XVII. La importancia de la *societas publicanorum* parece hallarla en la gran actividad que éstos desarrollaron y en su extensión a todas las provincias romanas. El Estado romano empleaba el arrendamiento para todas sus actividades fiscales y económicas. La época más favorable al desenvolvimiento de la sociedad de publicanos fué la republicana y su decadencia tuvo lugar durante el Imperio, aunque con Tiberio hayan tenido cierto auge. El privilegio de capacidad jurídica les fué otorgado ya sin restricciones en época republicana (p. 359). Clasifica estas sociedades como *alicuius negotiationis*, porque los socios no contraían la sociedad más que para poner en común cierto capital en un tipo de negocio determinado (página 366).

A propósito de esta sociedad analiza la naturaleza del contrato entre el Fisco romano y los adjudicatarios y le considera de derecho privado. Al principio su naturaleza jurídica venía determinada por el cambio de prestaciones; la convención reposaba sobre la idea de venta. La venta de frutos futuros por el Estado a los adjudicatarios, en caso de arrendamiento; al contrario, la venta de objetos por los adjudicatarios al Estado en caso de suministros. En la época clásica la misma transacción no fué clasificada según el cambio de prestaciones, sino por el elemento principal, que era el arrendamiento de cosas o servicios.

En el último capítulo de la obra estudia la sanción del contrato de sociedad y hace resaltar, ya en principio, que la evolución del contrato de sociedad en el Derecho romano está, en gran medida, ligada a la acción. Después de destacar la importancia del aspecto procesal en el mundo jurídico romano, concluye que en la época clásica se llegó a la convicción de que existía una sociedad allí donde la *actio pro socio* podía ser ejercitada. Y como existieron contratos de sociedad anteriormente a la *lex*

*Aebutia*, admite lógicamente que tendrían ya una sanción bajo el régimen de acciones de la ley. Rechaza así la opinión de los que creen que durante la etapa de las acciones de la ley, y hasta los orígenes del procedimiento formulario, el contrato de sociedad no fué más que una simple relación de hecho. En la época del procedimiento formulario la acción es la *actio pro socio* (p. 375), cuya creación encuentran algunos en el edicto de Rutilio, y otros como sanción de las sociedades de publicanos. Ambas opiniones son rechazadas por el autor; la primera, porque la mención del edicto considera ya existente tal acción; la segunda, porque en el caso de los publicanos se trataba de una desviación de su ejercicio normal en la época clásica. La *actio pro socio*, desde su creación, podía ser ejercitada mientras duraba la sociedad y sólo en la época clásica provocaba la disolución (p. 376). Su primera fórmula es la que tuvo por objeto sancionar las *societas omnium bonorum*; es decir, que la base de su ejercicio era la comunidad de bienes resultante de un contrato de sociedad. Su objeto principal, la reglamentación de las relaciones de los participantes en la comunidad. La partición de ésta constituye el objeto de la *actio comuni dividundo*.

Esta *actio pro socio*, nacida de la comunidad contractual de bienes, conserva su carácter primitivo hasta una época ulterior en que será ejercitada en virtud de la simple convención cuando el contrato de sociedad pasa a ser consensual (p. 378). Entonces se convierte en acción general para sancionar todas las relaciones de sociedad aunque la comunidad de bienes no entre en juego (p. 379). También se convirtió en acción de buena fe desde la creación de este género de acciones y ya no se otorgó más que para la disolución de la sociedad (p. 385). De este momento data también su efecto infamante (p. 389), que podía evitarse por diversos medios desde la formación del contrato. El beneficio de competencia, concedido a los miembros de todas las formas de sociedad (p. 400), era un derecho personal del asociado (p. 401), fundado en la relación de amistad y fraternidad existente entre los socios (p. 396).

PABLO FUENTESECA DÍAZ

PIETRO DE FRANCISCI: *Arcana imperii*. Vols. II, III y IV. Giuffrè, Milán, 1948 (IV + 495 + 449 + 388 págs.).

En el número anterior (XVIII. pág. 918) de este A. H. D. E. hicimos una breve reseña del primer volumen de la obra que nos ocupa. Pronto nos hemos visto sorprendidos por la aparición de los tres volúmenes restantes, que la completan. De ellos vamos a dar noticia aquí, deteniéndonos, de modo especial, en los dos últimos, dedicados a Roma y su herencia, por caer dentro de la zona de nuestras preocupaciones romanísticas. También porque el autor—romanista ilustre—centra en la problemática política de Roma el objeto de su laboriosa investigación, concretamente en la constitución augústea, para bucear, con gran esfuerzo de erudición, en torno a los fundamentos del poder dentro de las formas políticas de la Antigüe-