

DR 02 82

Asignatura Derecho Romano. Título, La tienda en sociedad, caso número 94. Autor del caso, profesor don Manuel García Garrido.

Intervienen los profesores doña Luisa Elena del Portillo y don Fernando Reynoso. Día de grabación, 26 de marzo de 1981. Día de emisión, 6 de abril de 1981.

La tienda en sociedad. Si dos o más tuviesen una tienda y hubiesen puesto al frente de ella como factor a un esclavo que tenían en copropiedad por partes desiguales, pregunta Juliano si se obligarán en proporcionar sus partes o por partes iguales o en proporción a la mercancía vendida o por el todo. En el enunciado de este caso debemos destacar los hechos más relevantes, es decir, dos o más personas tienen una tienda y han puesto al frente de ella como factor a un esclavo que tenían en copropiedad por partes desiguales.

A partir de este momento es cuando Juliano pregunta si se obligarán en proporciones a sus partes o por partes iguales o en proporción a la mercancía vendida o bien por el todo. En el caso, por tanto, pueden distinguirse tres aspectos. En primer lugar, unas relaciones externas de la sociedad.

Los acreedores pueden demandar por el todo a cualquiera de los socios. En segundo lugar, unas relaciones internas que se regulan por las respectivas cuotas o participaciones en los créditos y en las deudas. Para hacer efectivo sus cuotas los socios ejercitan la actio prosocio.

Y por último, unas adquisiciones realizadas por el esclavo común. Pueden regularse conforme a las cuotas de propiedad de los comuneros sobre el esclavo. Se hacen efectivas así como la definitiva propiedad del esclavo por la acción de división de cosa común.

Para la mejor comprensión de este caso vamos a pasar a analizar las diferentes instituciones que en él aparecen. La primera, que más bien citada en la página 119, es la sociedad. En relación con la sociedad debemos empezar por definirla.

Se trata de un contrato consensual por el que dos o más socios se obligan a aportar recíprocamente bienes o trabajos para formar una gestión unitaria y dividir las pérdidas o ganancias obtenidas. Este concepto debe ser, no obstante, matizado con la noción de tres requisitos, que son consentimiento, una aportación social y la existencia de una relación contractual interna. En relación al primer requisito, consentimiento, es importante que pongamos de manifiesto que éste puede expresarse de cualquier forma, si bien debe ser permanente y continuado.

Sobre la aportación debemos decir que ésta suele consistir en bienes o trabajos y que no tiene que ser igual para todos los socios. Y en relación con el tercer requisito, debemos resaltar la inexistencia de una personalidad jurídica independiente, por ser contraria a la personalidad jurídica romana o a la humanita romana, que fines estrictamente comerciales pudieran

justificar el reconocimiento de tal personalidad. En relación con la acción, y más concretamente por la acción típica de la sociedad, era el actio prosocio, con independencia, por supuesto, de la existencia de otras acciones, como la acción de división de cosa común, que servía para dividir la copropiedad.

Pero en el régimen del actio prosocio encontramos las siguientes características. En primer lugar, se trata de una acción de buena fe. En segundo lugar, debemos resaltar que es infamante cuando resulta la conducta dolosa del sujeto contra el que se ejercita.

En tercer lugar, su fundamento estriba en la liquidación de deudas pendientes entre los socios, como consecuencia del contrato. Y por último, debemos decir que se concede al consocio contra el que se ejercita esta acción el beneficio de competencia. Esto es, responde dentro de los límites de su disponibilidad patrimonial.

Asimismo, debemos también hablar de dos grandes clases de sociedad. Las sociedades omnium bonorum y las sociedades unius rei. En relación a la primera, o sociedad universal, sería aquella que estaría compuesta por todos los bienes presentes y futuros, mientras que la segunda, o sociedad para un negocio determinado, puede tener como objeto uno o varios negocios de la misma clase.

Se diferencia además de las sociedades omnium bonorum en que es necesaria la existencia de una propiedad común de los bienes. Podemos citar también aquí un tipo muy antiguo de sociedad que era el consorcio familiar entre hermanos que se solía formar a la muerte del padre de familia. Su característica fundamental era regirse bajo las normas de la solidaridad.

También debemos hacer, y ya por último, en referencia a las obligaciones de los socios. En primer lugar, existe una obligación de aportación que se difurca en dos. Por un lado, la de aportar lo prometido en los términos convenidos, y por otro, una aportación de todo lo adquirido que implicaría la lógica contrapartida de ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en la gestión.

En segundo lugar, tendría una obligación de responder por dolo y posiblemente también por culpa, y más tarde, en derecho justiniano, por culpa en concreto. Ahora debemos analizar también el condominio como la segunda institución que aparece en este caso. En la sociedad que nos presenta el caso, limitada parece a un determinado negocio, una tienda, no es esencial, al menos en derecho clásico, la existencia de una copropiedad.

La situación de comunidad de bienes con muño puede ser voluntaria o incidental. La primera existe por un contrato de sociedad, acto de varias personas, que acuerdan poner bienes en común. La comunidad incidental se produce por la adquisición conjunta de una misma cosa, como sucede en herencia, legado, confusión de cosas fungibles que no pueden separarse.

Pero advertimos, por una parte, que el esclavo del cual nos habla el caso es un esclavo común, copropiedad de los dos o varios socios, y además que está puesto al frente de la tienda como

factor, como institor. Deberemos, por tanto, recordar también, someramente, lo ya estudiado sobre el condominio, parágrafo 75 del tomo de instituciones, y el institor, parágrafo 175. La figura más antigua de condominio es el *consortium erctor non quito*, que surgía entre los herederos hui, hijos y herederos de propio derecho, a la muerte del *paterfamilias*.

Esta antiguísima comunidad se regía por el principio de solidaridad, y cada condueño tenía un pleno poder sobre la totalidad de la cosa, solamente limitado por el veto de los condueños o *ius prohibendi*. Existía, además, el derecho de *agrecer*. Cuando uno de los condueños faltaba, el derecho de los otros se extendía sobre su cuota vacante.

Pero en las fuentes clásicas encontramos el sistema de propiedad indivisa. Esto significa que cada uno de los condueños es titular de una parte, que no es una parte física o material, sino una parte ideal, es decir, una cuota, una cuota ideal, y cada uno de los condueños es titular de la cuota o fracción de un único derecho de propiedad sobre la cosa común. En este régimen, cada condueño dispone libremente de su propia cuota vacante, y en cuanto a los beneficios y cargas de la cosa común, participa en proporción a su cuota.

El Estado de Comunidad de Bienes puede, en todo caso, cesar si así lo desea y así lo solicita alguno de los condueños. La acción pertinente será la *actio comuni dividundo* o acción de división de la cosa común. Si la cosa es divisible, el árbitro adjudica a cada condueño una porción física en proporción al valor de su cuota.

Cuando es indivisible, es decir, no se puede dividir sin perjuicio de su integridad física o económica, el juez adjudicará la cosa a uno o varios condueños con la obligación de indemnizar a los otros o proceder a una venta o subasta pública para repartir el precio entre ellos. La acción se ejercita también para regular y liquidar los créditos y deudas pendientes entre los *copri* mientras dure el Estado de Comunidad. El institor es la persona sometida a potestad, hijo o esclavo que el *paterfamilias* pone al frente de un negocio terrestre.

El pretor concedía en su edicto varias acciones con las que se podía demandar al *paterfamilias* o *dominus* por las deudas de los sometidos. De esta manera, el *pater* o el *dominus* no respondía en lugar del hijo o esclavo, sino conjuntamente con el hijo o el esclavo. Los glosadores llamaron a estas acciones *adiecticias*, acciones *adiecticie qualitatis*, porque se acumulan a las acciones contra el hijo.

Para evitar que las acciones contra los sometidos a potestad no fueran eficaces por carecer de patrimonio propio, se demandaba al padre *adiecticiamente*, con una fórmula con transposición de personas, en cuya *intentio* aparecía el nombre del sometido, hijo o esclavo, y en la *condemnatio* el del *pater* o *dominus*, que en definitiva debía pagar. El *pater* o *dominus* podía ser demandado a causa de los negocios realizados por los sometidos con las siguientes acciones. *Actio codicis*, *actio exercitoria*, cuando el padre pone al frente de un negocio marítimo o nave, *magister navis* a un sometido a su potestad, *actio institoria*, cuando el padre pone al frente de su negocio terrestre, institor a un sometido a su potestad o a un esclavo, *actio de peculio*, *actio de inverso*, y de esta manera vemos que el institor aquí es un esclavo que ha

sido puesto al frente de un negocio terrestre, es decir, de la tienda.

Si examinamos ahora el tercer aspecto del caso, podemos contestar que estas adquisiciones se regularán conforme a las justas de propiedad de los comuneros sobre el esclavo y se harán efectivas así como la definitiva propiedad del esclavo por la acción de división de la cosa común, salvo, como ya se ha dicho, que se hubiese pactado otra cosa en el contrato de sociedad. Bien, entonces, por tanto, vamos a pasar ahora a leer las respuestas de los juristas. La primera respuesta que tenemos es la de Juliano, que dice, es más cierto que, por analogía con los navieros y por la acción de peculio, pueda cada uno ser demandado por el todo y lo que hubiese pagado de más el que fue demandado lo obtendrá del otro por la acción de sociedad o por la acción de división de cosa común.

Ulpiano dice, mi gesto 141412, si fueran varios los navieros y a uno de ellos le hubiesen hecho patrón podrán ser demandados por él todos en nombre de éste. Si el esclavo propiedad de varios explotara la nave con consentimiento de sus dueños se admitió lo mismo que cuando son varios los navieros, claro que si ejerció como naviero con el consentimiento de uno solo de todos los condueños se obligará por el todo y por ello opino que también en el caso anterior se obligan los condueños por el todo. En el caso se trata en definitiva de determinar la responsabilidad de cada uno de los socios en la tienda frente a las acciones que ejerciten los contratantes por las deudas o negocios realizados por el esclavo factor.

Cada socio responde solidariamente, es decir, por toda la reclamación sin perjuicio de que después se repartan las cantidades pagadas por medio de la acción de socio. Como el esclavo es propiedad común de los socios las adquisiciones del esclavo irán en proporción a la participación de cada uno salvo que se hubiese pactado otra cosa en el contrato de sociedad. Propiedad del esclavo son desiguales por lo tanto también será en esta proporción desigual...