

reflejos diversos en las instituciones feudales y consuetudinarias, son curiosos de estudiar.

El derecho de superficie (*jus superficiarum*, ó solamente *superficies*) tiene una grande semejanza con la enfiteúsis, pero, sin embargo, se distingue de ella de un modo conocido. Puede suceder que el propietario de un terreno conceda á otra persona, pero sólo sobre la superficie (*superficies*), es decir, sobre toda construcción levantada sobre el suelo, un derecho real análogo al que tiene el enfiteuta sobre el fundo enfiteútico. El superficiario (*superficiarius*) tiene de este modo, en cuanto á la superficie, una amplia desmembración de la propiedad. Esta concesión puede habersele hecho gratuitamente, ó á título oneroso, con la carga de pagar un precio alzado, ó bien una renta periódica (*solarium pensio*). Para semejantes convenciones no hay contrato particular, sino sólo contratos ordinarios. Este derecho, y la protección que se le concede, son de origen pretoriano (1).

IV. Item quæritur, si cum aurifice Titius conveniret ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ anulos ei faceret et acciperet, verbi gratia aureos decem, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiæ quidem emptionem et venditionem contrahi, operæ autem locationem et conductionem; sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est quin locatio et conductio sit.

4. Se pregunta igualmente si cuando Ticio ha convenido con un platero en que éste de su oro ha de hacer á Ticio anillos de cierto peso y de cierta forma, y que de él ha de recibir, por ejemplo, diez escudos de oro, hay contrato de venta ó de arrendamiento. Casio dice que hay venta de la materia y arrendamiento del trabajo; pero se ha decidido que hay sólo contrato de venta. Que si Ticio hubiese suministrado su oro habiéndose convenido en un salario por la hechura, habría evidentemente arrendamiento

Efectos del contrato de arrendamiento.

Los efectos del contrato consisten en las obligaciones recíprocas que imponen las partes.

En el arrendamiento de cosas (*locatio-conductio rerum*) la obligación principal del locator consiste en suministrar la cosa al locatario, para el uso ó beneficio convenidos, durante todo el tiempo prefijado. Los jurisconsultos romanos, para caracterizar mejor

(1) Dig. 43. 8. De *superficiebus*.

esta obligación, tienen una expresión análoga á la usada para la venta: el locator debe proporcionar (*præstare*) al locatario (*re uti licere*, ó *re frui licere*) (1): lo que comprende la necesidad de asegurarlo contra las alteraciones y consecuencias de la evicción. Además, se halla obligado á reembolsarle, siempre *ex æquo et bono*, las impensas necesarias y útiles hechas para la cosa (2).—La obligación principal del locatario (*conductor*) consiste en pagar el precio del arrendamiento en los términos prefijados (3), y devolver la cosa al fin del arrendamiento (4). Sin embargo, tendría el derecho de obtener, *ex æquo et bono*, una disminución proporcional al arrendamiento, si alguna causa fortuita y de fuerza mayor hubiese inutilizado ó hecho perecer, ántes de la prescripción, una parte considerable de los frutos (*plus quam tolerabile est*) (5).—Hay un punto importante y digno de observación, cual es que en el derecho romano el contrato de arrendamiento no ha sido nunca considerado como capaz de poder ser el origen y la causa de una traslación cualquiera de derecho real. La entrega de la cosa, á título de arrendamiento, no confiere al locatario (*conductor*) ningún derecho de esa naturaleza. Ni aún tiene la posesión de la cosa; porque no retiene sino por cuenta del propietario y como instrumento suyo. Todos sus derechos no son más que los producidos por el contrato; es decir, derechos de crédito contra el locator. Se disputa hoy si esta teoría se halla bien fundada; si no está en la naturaleza del arrendamiento, ya según ideas verdaderamente racionales, ya al menos según los principios de nuestro Código civil, que sea origen de un derecho real particular. Pero el derecho romano se ha mostrado completamente extraño á esta manera de ver las cosas.

En toda especie de arrendamiento, ya de cosas, ya de servicios, ya de la ejecución de una obra (*operis*), los contratantes son mutuamente responsables, unos á otros, no sólo del dolo sino de cualquier falta. Deben aplicar á la ejecución de sus obligaciones, no sólo los cuidados que acostumbran tener en sus propios negocios,

(1) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 9. pr. f. de Ulp. Pomponius ait nihilominus enim teneri ex conducto ei qui conduxit: «*Ut ei præstetur, frui quod conduxit licere.*»—Ibid. 15. § 1. f. de Ulp.; 24 § 4 f. de Paul.

(2) Ibid. 55 § 1. f. de Paul.; 61. pr. f. de Scevol.

(3) Ibid. 54. pr. f. de Paul.

(4) Ibid. 48 § 1. f. de Marcel.

(5) Ibid. 15. §§ 2 á 7. f. de Ulp.—25. § 5. f. de Gay.

sino los de un diligente padre de familia (1).—Las partes pueden, por lo demas, en el arrendamiento lo mismo que en la venta, modificar las reglas ordinarias del contrato por medio de pactos accesorios (*lex ó leges conductionis*); ó hacer que intervengan estipulaciones.—El párrafo que sigue se refiere á la observancia de estas cláusulas ó de estos pactos accesorios, y á la responsabilidad de las faltas.

V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet; et si quid in lege prætermisum fuerit, id ex bono et æquo debet præstare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut jumentum mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualis diligentissimus pater familias suis rebus exhibet: quam si præstiterit, et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

5. El locatario debe conformarse en todo á la ley del contrato; y sobre los puntos que en él se omitiesen, se arreglan sus obligaciones por la equidad. El que ha dado ó prometido un precio por alquiler de vestidos, plata labrada, ó una bestia de carga, debe aplicar á la custodia de las cosas alquiladas el cuidado que el más diligente padre de familia tiene en sus negocios; si ha puesto este cuidado, y por algun accidente pierde la cosa, no está obligado á su restitucion.

Extincion del contrato de arrendamiento.

El arrendamiento de cosas acaba regularmente cuando fenece el tiempo convenido (*impleto tempore conductionis*); pudiendo las partes renovar el arrendamiento; lo que se juzga que hacen tácitamente, si el locatario continúa á vista y presencia del arrendador, ó propietario, en la locacion (*remansit in conductione*); hay entónces lo que llamamos tácita reconduccion, «*taciturnitate utriusque partis reconduxisse videtur*», dice Ulpiano: «*tacito consensu eadem locationem renovare videtur*», que se lee en un rescripto imperial (2). Si el arrendador enajena la cosa arrendada, sin imponer al que la ha adquirido la obligacion de mantener el arrendamiento, y sin traspasarle sus derechos en este particular, el arrendamiento tiene fin, en el sentido que ni el nuevo propietario por una parte, ni el locatario por otra, están obligados á sostener-

(1) Dig. 13. 6. *Commod.* 5. § 15. *in fine.* f. de Ulp.—19. 2. *Locat. cond.* 25. § 7. «*Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset.*» f. de Gay.—Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 28. const. de Dioclec. y Maxim. «*In iudicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat.*»

(2) Dig. 19. 2. *Locat. conduct.* 13. § 11, y 14. f. de Ulp.—Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 16. const. de Valerian. y Gallien.

lo. Ni han contratado entre sí, ni, por consiguiente, se hallan entre sí ligados. «*Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit; nisi ea lege emit*» (1). Queda, sin embargo, á salvo al locatario expulsado por el nuevo propietario su recurso de daños y perjuicios contra el locator ó sus herederos (2). Este principio se aplica aún al caso de legados (3).—Hay ademas algunas causas particulares que pueden autorizar á una ú otra de las partes á hacer invalidar el contrato: por ejemplo, si el locatario ha estado dos años sin pagar el precio del arrendamiento (4); si usa mal de la cosa (*male in re locata versatur*); si el propietario prueba que él mismo tiene indispensablemente necesidad de ella (5), ó si el locatario por su parte se halla impedido de obtener de la cosa la utilidad convenida (6).—Estas diferentes reglas, relativas al fin, resiliacion ó invalidacion del contrato de arrendamiento, no son aplicables al arrendamiento de servicios ó de obras, sino con las modificaciones reclamadas por la naturaleza particular de estas especies de contrato.

VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit.

6. Si el locatario muere durante el arrendamiento, su heredero le sucede en la locacion.

Ni la muerte del locatario (*conductor*), ni la del arrendador (*locator*), ponen fin al contrato (7). Su heredero continúa su persona y sucede en sus obligaciones lo mismo que en sus créditos; nada impide, en la naturaleza del arrendamiento, que tenga lugar esta sucesion.—Pero esto sólo se aplica al arrendamiento de cosas. Respecto del arrendamiento de servicios (*operarum*), el contrato acaba con la muerte del que ha alquilado su trabajo, porque con él perece tambien la cosa alquilada. Sucede lo mismo en la muerte del empresario, en el arrendamiento de una obra que se ha de ejecutar (*operis*).

(1) Cod. *ibid.* 9. const. de Alejand.

(2) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 25. § 1. f. de Gay.

(3) *Ibid.* 32. f. Julian.

(4) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 54. § 1; y 56. f. de Paul.

(5) Cod. 4. 65. 3 *De locat. et cond.* 3. const. de Anton.

(6) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 13. § 7. f. de Ulp.; y 27. § 1. f. de Alfén.—24. § 4. f. de Paul; y 60. pr. f. de Labeon

(7) Cod. 4. 65. *h. tit.* x. const. de Gordian.—Dig. *ibid.* 19. § 8. f. Ulp.; y 32. f. Julian.

ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Las acciones que nacen del contrato de arrendamiento son: la acción *locati* para el locator (*locator*), y la acción *conducti* para el locatario (*conductor*). Acciones de buena fe, que, por la extensión que les da este carácter, sirven para reclamar todos los resultados que se derivan equitativamente (*ex aequo et bono*) del contrato ó de sus pactos accesorios. — Si las partes hubiesen garantido algunas de sus obligaciones por medio de estipulaciones, tendrían, además, las acciones que nacen de las estipulaciones.

Hallamos en el edicto del pretor una acción é interdictos particulares, que se refieren al arrendamiento de bienes rurales ó de casas, y que tienen por objeto, no ya la reclamación de los derechos personales de obligación que resultan del contrato, sino la de ciertos derechos reales, dados en seguridad de la ejecución de estas obligaciones. — Respecto del arrendamiento de los bienes rurales: 1.º La acción serviana (*serviana actio*), introducida por el pretor Servio, acción real (*in rem*), por medio de la cual el locator de un fundo rural reclama, ya contra el arrendatario, ya contra todo tercero detentador, los objetos del arrendatario, especialmente obligados al pago del arrendamiento, para obtener la restitución de ellos, si no se quiere mejor pagarle (1). Esta acción es notable, porque es el origen de la acción hipotecaria. 2.º El interdicto Salviano (*interdictum salvianum*), introducido por el pretor Salviano, por medio del cual el locator de un fundo real reclama los mismos objetos para hacerse dar la posesión de ellos *adipiscenda possessionis causa* (2). Esta acción y este interdicto son exclusivamente propios del arrendamiento de bienes rurales; é importa observar que se aplican, no á todas las cosas que lleva el arrendatario á la finca arrendada, sino sólo á las que han sido obligadas por convención especial, lo mismo que á los productos del fundo. — En cuanto al arrendamiento de las casas, se extendió á ellas con posterioridad la acción serviana, bajo las calificaciones de acción útil, ó de acción cuasi-serviana ó hipotecaria (*quasi-serviana*,

(1) Lib. 4. tit. 6. § 7.

(2) Lib. 4. tit. 15. § 3.—Gay. Com. 4. § 147.—Dig. 43. 33; y Cod. 8. 9. *De salviano interdicto*.

na, *hypothecaria actio*), y ha sido aplicada á todos los objetos llevados á la casa por el locatario, cuyos objetos han sido considerados como obligados tácitamente en seguridad del alquiler (1). — Por su parte el locatario de una cosa, que ha pagado lo que debía por alquiler y cumplido todas sus obligaciones, tiene contra el arrendador ó propietario un interdicto especial, cuyo texto nos ha conservado el Digesto: el interdicto *de migrando*, para impedir al arrendador que ponga obstáculo á que salga con todos los objetos que le corresponden (2).

El contrato formado para el establecimiento de una enfiteusis produce, desde la constitución del emperador Zenon, en beneficio tanto del uno cuanto del otro contratante, una acción particular, acción *emphyteuticaria*, por la cual pueden reclamar uno contra otro la ejecución de las obligaciones que han contraído. — Una vez establecido el derecho real de enfiteusis, aunque el enfiteuta no sea propietario, se le concede, por la protección de este derecho, pero sólo bajo la calificación de *acciones útiles*, las acciones atribuidas comunmente al propietario (*utilis vindicatio, utilis Publiciana, utilis confessoria vel negatoria*, etc.); y puede ejercitar esta vindicación útil aun contra el propietario. En efecto, el derecho romano no ha distinguido nunca claramente, como puede y debe hacerlo la ciencia analítica, el derecho real de enfiteusis, y no lo protege sino por medios indirectos, por analogía con la propiedad.

El mismo favor se concedía al superficiario (3).

TITULUS XXV.

DE SOCIETATE.

TITULO XXV.

DE LA SOCIEDAD (4).

Varias personas pueden convenir en que ha de haber entre ellas una cierta comunidad de bienes. Esta convención, que en su principio sólo ha debido verificarse como una operación puesta en ejecución por las partes, como lo indican las expresiones *in societatem*

(1) Dig. 29. 2. *In quibus causis ping.* 4. f. Nerat.—Cod. 4. 65. *De locat. et cond.* 5. const. de Alejandro.(2) Dig. 43. 32. *De migrando*.(3) Dig. 6. 3. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur*.—Dig. 6. 1. *De rei vindicat.* 73 á 75. f. Ulp. y Paul.—6. 2. *De public. in rem. act.* 12. § 2. f. Paul.—8. 1. *De servitut.* 16. f. Julian.—43. 18. *De superfic.* 1. §§ 3 y 4. f. Ulp.(4) Gay. Com. 3. §§ 148 y sig.—Paul. Sent. 2. 16. *Pro socio*.—Dig. 17. 2; y Cod. 4. 37. *Pro socio*.

coire, fué desde luego admitida por el derecho civil romano, como obligatoria por el solo consentimiento de las partes. Por consiguiente, corresponde á la clase de los contratos consensuales, bajo el nombre de contrato de sociedad (*societas*). Produce entre los asociados obligaciones recíprocas (*ultra citroque*), que deben apreciarse según la buena fe (*ex æquo et bono*); y que son, no distintas en dos representaciones diferentes, como en la venta y en el arrendamiento, sino de una misma naturaleza para todos. Así los contratantes tienen todos el mismo nombre: asociados (*socii*), y el contrato se halla provisto de una sola y única acción: la acción *pro socio*, que se da á cada uno de ellos.

La sociedad puede distinguirse en muchas especies, según la naturaleza ó la extensión de los bienes que forman el objeto de ella.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter *κοινωνία* appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

Se forma ordinariamente una sociedad, ya de todos los bienes, llamada especialmente por los griegos *κοινωνία*, ya para una negociación determinada, como, por ejemplo, para comprar y vender esclavos, aceite, vino ó trigo.

Este texto, tomado de la Instituta de Gayo, indica la división principal de las sociedades en dos clases, según que son universales ó particulares. Pero ocurren sus divisiones; y si adoptamos las que nos presenta Ulpiano, distinguiremos cinco especies de sociedades:

1.º *Societas universorum bonorum*: Sociedad universal de todos los bienes, por la cual todos los bienes de los contratantes, de cualquier manera que los hayan adquirido ó que los adquieran, con tal que sea de un modo lícito, se ponen en comun. Esta sociedad produce el efecto singular de que en el instante mismo del contrato, y sin ninguna tradición, la propiedad y los derechos reales que tenía cada socio se comunican entre todos ó á todos. « *In societatem omnium bonorum omnes res quæ cocuntium sunt, continuo communicantur; quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire* » (1);

2.º *Societas universorum quæ ex questu veniunt*: Sociedad uni-

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 1. § 1. f. Ulp.; 2. f. Gay.; 3. pr. y § 1. f. Paul.

versal de todas las ganancias, ó para usar una palabra que se acerca más á su origen latino, sociedad universal de adquisición (*quæstum*): lo que comprende todos los beneficios que procedan de los actos y las operaciones de los asociados, con tal de que sean lícitas: « *Quæstum enim intelligitur*, dice el jurisconsulto Paulo, *qui ex opera cujusque descendit* »; como, por ejemplo, compras, ventas, arrendamientos ú otros actos; pero no herencias, legados ó donaciones, porque en esto no se descubre obra del asociado. Esta sociedad se reputa siempre formada cuando las partes no han determinado nada (1);

3.º *Societas negotiationis alicujus*: formada para algún negocio determinado, como lo explica nuestro texto;

4.º *Societas vectigalis*: para el arrendamiento de las rentas públicas (*vectigal*); la que no es más que una especie particular de la sociedad anterior, colocada aparte, porque tiene algunas reglas especiales;

5.º *Societas rei unius*: cuando un solo objeto ó algunos objetos determinados se ponen en comun (2). Pero la propiedad de ellos no se comunica por el solo efecto del contrato: en este punto se permanece en las reglas ordinarias relativas á la adquisición (3).

Por lo demás, lo que ponen los socios pueden ser partes iguales ó desiguales, y consistir en cosas de una misma ó de diferente naturaleza: dinero, objetos corpóreos, créditos, y aún sólo trabajo ó industria (4), con tal que no se trate de cosas ó actos ilícitos ó inmorales. « *Generaliter enim traditur*, dice Ulpiano, *rerum inhonestarum nullam esse societatem* » (5).

Las obligaciones principales de los asociados, unos respecto de otros, consisten en presentar la parte que á cada uno corresponde, ó el trabajo ó la industria prometidos por ellos á la sociedad, y repartir entre ellos, en la proporción establecida, las ganancias ó las pérdidas. — Los tres párrafos que siguen exponen la manera con que puede establecerse esta proporción.

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 7 á 13 f. de Ulpian. y de Paul.

(2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 5. pr.; y 7. f. Ulp. « *Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius.* » — « *Si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex questu veniunt.* »

(3) *Ibid.* 58. pr. y § 1. f. Ulp.

(4) *Ibid.* 5. § 1. f. Ulp.

(5) *Ibid.* 57. f. Ulp.

I. Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenit, æquales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæc servari debent. Nec enim unquam dubium fuit quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt ut ad unum quidem duæ partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.

1. Si la convencion no ha fijado las partes de los asociados en las ganancias y en las pérdidas, estas partes serán iguales. Si se han fijado, habrá que atenderse á lo fijado. Nunca, en efecto, se ha dudado de la validez de esta convencion, que de dos asociados, el uno tenga las dos terceras partes de ganancias y pérdidas, y el otro sólo una tercera.

Æquales scilicet partes: lo que debe entenderse indudablemente, en derecho romano, de una igualdad absoluta: es decir, de una parte viril igual para cada asociado, y no de lo que se llama una igualdad proporcional á lo que haya puesto cada uno: interpretacion que algunos comentadores se han empeñado vanamente en introducir. En efecto, el fragmento de Ulpiano, que reproduce la regla enunciada en nuestro texto, explica, sin réplica posible, el sentido de las palabras *æquas partes*; y en una multitud de diferentes fragmentos las encontramos con la misma acepcion (1). Estas palabras dicen, no que las partes sean proporcionales, ó, si se quiere, iguales á lo puesto, sino que sean iguales entre sí. Por otra parte, uno ó muchos de los asociados pueden no haber puesto más que su trabajo, que su industria: en este caso, ¿cómo aplicar la regla de la igualdad proporcional á falta de convencion? Esto no sería posible sino en el caso de que la jurisprudencia romana hubiese, como nuestro Código civil (artículo 853), atribuido un valor legalmente presunto á la imposicion ó puesta industrial: mas esto es lo que aquélla no ha hecho en ninguna parte.

Por lo demas, los asociados pueden convenir en partes designadas: esto no se ha dudado nunca, dice nuestro texto: «*Nec enim unquam dubium fuit*», lo que Ulpiano, sin embargo, no justifica sino en cuanto unos hayan llevado á la sociedad más que otros, ya en dinero, ya en industria, ó ya en cualquiera otra cosa (2).

II. De illa sane conventionem quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri ter-

2. Pero se ha promovido cuestion acerca de la convencion siguiente: Habiendo convenido Ticio y Seyo, que al primero correspondieran los dos tercios de la ganancia y el ter-

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 29. pr. f. Ulp.; 6. f. Pomp.; 76. f. Procul. — 6. 1. *De rei vindicta*, 8. f. Paul. — 34. 5. *De reb. dub.* 7. § 2. f. Gay. — 36. 1. *Ad S. C. Trebell.* 23. f. Julian. — 39. 2. *De damn. infect.* 15. § 18; y 40. § 4. f. Ulp. — 46. 3. *De solut. et liber.* 5. § 2. f. Ulp.

(2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 29. pr. f. Ulp.

cia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia prævaluit, contra sensit: quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii sententia obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum, allatum sit, compensatio facta solum quod superest intelligatur lucri esse.

cio de la pérdida, y á Seyo los dos tercios de la pérdida y el tercio de la ganancia, ¿esta convencion deberá sostenerse? Quinto Murcio la consideraba como contraria á la naturaleza de la sociedad; y, por consiguiente, como incapaz de sostenerse. Servio Sulpicio, cuya opinion ha prevalecido, juzgaba lo contrario: porque frecuentemente la industria de ciertos socios es de tal modo estimable para la sociedad, que es justo admitirlos bajo mejores condiciones. En efecto, no se duda que pueda formarse una sociedad de tal manera que el uno ponga en ella dinero sin que el otro lo ponga, y que, sin embargo, sea comun entre ellos la ganancia: porque frecuentemente la industria de un hombre equivale al dinero. De esta manera, la opinion contraria á la de Quinto Murcio ha prevalecido de tal modo, que aún es constante que se pueda convenir en que uno de los socios tenga parte en el beneficio sin tenerla en la pérdida. Esto debe entenderse, sin embargo, en el sentido de que si ha habido beneficio en algun negocio y pérdida en otro, se haga compensacion, y el residuo sólo se contará como beneficio.

Resulta de este párrafo, y segun controversia habida entre los juriconsultos romanos, que los contratantes pueden convenir en partes diferentes en la pérdida que en la ganancia; ó aún convenir que uno ó algunos de ellos participaran de la ganancia sin participar de la pérdida. — Pero la sociedad en que uno de los socios fuese absolutamente excluido de los beneficios, sería nula. Sería la sociedad del leon con los demas animales de la fábula: por eso los juriconsultos romanos la llamaban sociedad leonina (*leonina*) (1).

III. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero ommissa, in eo quoque quod prætermisum est, eandem partem servari.

3. Es evidente que si la convencion no ha expresado más que la parte en un solo sentido, por ejemplo, en la ganancia ó en la pérdida sólo, la parte, en el sentido que se omite, es la misma.

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 29. §§ 1 y 2. f. Ulp.; y 30. f. Paul.

En vez de fijar las partes, los mismos contratantes podrian someter esto al arbitrio de un tercero; y la determinacion de éste sería observada, á ménos que fuese manifiestamente contraria á la equidad (1).

La sociedad es un contrato complejo, que contiene por fuerza entre los socios una especie de mandato, de autorizacion tácita de administrar, unos por otros, los bienes é intereses puestos en comun; y aún la necesidad de un mandato expreso, cuando se trata de salir ó traspasar los límites de los actos de pura administracion, ó de confiar la gestion á uno ó algunos de los asociados exclusivamente. Mas los principios del derecho romano acerca del mandato, y, en general, acerca de todo lo que se refiere á la representacion de una persona por otra en los actos jurídicos, tienen en esta materia su influjo; y es preciso distinguir con cuidado la consecuencia de los actos con respecto á los asociados, ya entre sí, ya en sus relaciones con terceras personas. — 1.º Respecto de los socios entre sí: el que ha administrado, en un punto cualquiera, por la sociedad, tiene contra cada uno de los demas, en proporcion á la parte de cada uno de éstos, derecho para hacerse indemnizar de los gastos, obligaciones, y en general de todas las pérdidas personales que haya experimentado por razon de la sociedad (2). Por su parte está obligado hácia cada uno de sus consocios á dar cuentas y á participar á cada uno, con arreglo á su parte, el provecho obtenido, y restituir con intereses lo que hubiese empleado en provecho suyo, ó lo que estuviese en el caso de traer (3). Los unos y los otros son responsables entre sí, no sólo del dolo, sino tambien de sus faltas; sin embargo, la falta (*culpa, desidia, negligentia*) no se apreciará respecto de él por la exactitud y cuidados del padre de familia más diligente, sino por su diligencia personal en sus negocios propios, como nos lo explica el último párrafo de nuestro texto, tomado de Gayo (4). — 2.º Respecto de los socios en sus relaciones con terceras personas, al principio romano de que las obligaciones no pueden contraerse ni de un modo activo ni pasivo por persona intermedia; que el crédito

(1) Ibid. 6. f. Pompon.; y 76 á 80. f. Procul. y Paul.

(2) Ibid. 27. 28 y 33. f. Paul.; 52 §§ 4, 12 y 15. f. Ulp.; 60. § 1. f. Pomp.; 51. f. Ulp.; 65. § 1 y 67. pr. y § 2. f. Paul.

(3) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 21 y 52. f. Ulp.; 74. f. Paul. — 69. pr. f. Pomp.; y 22. 1. *De usur.* f. Papin. Véase por tanto: Dig. h. tit. 67. f. Paul.

(4) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 52. §§ 1, 2 y 3. f. Ulp.; 72. f. Gay.

y la obligacion sólo existen entre aquellos mismos que han sido partes en el contrato que les ha dado origen; este principio, repito, recibe su aplicacion en la sociedad. Así por regla estricta: por una parte el socio que ha contratado con un extraño tiene sólo contra éste los derechos y las acciones que resultan del contrato; y por el contrario, el extraño sólo contra él tiene accion. Esta regla es invariable, y no se da accion ni á los socios contra un tercero, ni á éste contra los socios, sino con arreglo á las modificaciones comunes introducidas por la jurisprudencia y por el derecho pretoriano en el derecho estricto. Por ejemplo, para los socios, si no pueden salvar sus intereses, sino procediendo ellos mismos contra el tercero (1); ó para el tercero, si la cosa se ha convertido en provecho de los socios (2), si el que es administrado puede ser considerado como su encargado (*institor ó exercitor*) (3), y en general en todos los casos en que se concedan acciones útiles ó pretorianas en semejantes circunstancias. — Por lo demas, el contrato de sociedad sólo existe entre los que lo han formado. Si, pues, uno de los socios se sustituye ó asocia un tercero, cuyo negocio resolverán entre sí por los medios ordinarios, ya del contrato que hayan hecho, ya de la cesion de acciones; pero que no produce ningun vínculo de derecho para los demas socios; porque, como dice Ulpiano, «*socii mei socius meus socius non est*» (4).

El contrato de sociedad puede recibir variedades diversas: puede formarse sin limitacion de término, ó bien hasta cierto tiempo ó desde cierto tiempo, ó aún bajo de condicion. «*Societas coiri potest vel in perpetuum, in est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione*», dice Ulpiano (5). Pero no hay sociedad eterna: «*Nulla societatis in aeternum coitio est*», segun la expresion de Paulo (6): en el sentido de que independientemente de una multitud de causas que puedan disolverla, ninguno de los socios

(1) Dig. 14. 3. *De instit. act.* 1. f. Ulp.; y 2. f. Gay.

(2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 82. f. Papin. «*Jure societatis per socium ree alieno socius non obligatur: nisi in communem arcam pecuniae versae sint.*»

(3) Lib. 4. tit. 7. *Quo cum eo contractum est*. Dig. 14. 1. *De exercitoria actione*; y 14. 3. *De institoria actione*.

(4) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 19 á 23. f. Ulp. y Gay.

(5) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 1. pr. f. Ulp.—Justiniano, en la constitucion 6. del Código (4. 37. *Pro socio*), nos presenta como habiendo producido duda entre los antiguos la cuestion de saber si una sociedad podia formarse bajo condicion; y la resuelve afirmativamente.

(6) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 70. f. Paul.