

DAÑOS Y REINTEGRO DE GASTOS EN MATERIA DE SOCIEDAD: D.17.2.52.4, D.17.2.60.1 Y D.17.2.61, ¿UNA POLÉMICA JURISPRUDENCIAL EN ÉPOCA CLÁSICA?¹

RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO

Universidade da Coruña

Resumen: Análisis a través de diversos textos jurídicos del planteamiento realizado por los antiguos juristas romanos respecto a la imputación de gastos y resarcimiento de daños surgidos a consecuencia de una actividad realizada por un socio en interés de la sociedad y producidos por un hecho externo calificable como *cassum*.

Palabras clave: *societas*; *damnum*; *cassum*; *impensum in societatem* y *propter societatem*; reintegro de gastos; *rationes decidendi*.

Publicación en que apareció: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, año 1997, pp. 259-275.

Abstract: On the basis of several legal documents, this paper aims at analysing the approach proposed by ancient Roman jurists with respect to the charging of costs and the compensation for damages resulting from an activity carried out by a partner in the interest of the company in the event that damages were caused by an external factor qualified as *cassum*.

1 Diversos motivos de carácter personal y profesional han impedido que, como hubiese sido mi deseo, participase en el merecido Homenaje tributado al Prof. Dr. D. Antonio Díaz Bautista, Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Murcia, aportando al mismo la comunicación presentada verbalmente en el XVI Congreso Internacional y XIX Iberoamericano de Derecho romano, que, organizado por la Asociación Internacional de Derecho Romano (AIDROM), se celebró en las ciudades de Murcia y Cartagena, del 10 al 12 de abril de 2014. Precisamente por ello he optado por remitir a dicho Homenaje, en testimonio de admiración, respeto y afecto, tanto al homenajeado como a sus familiares más directos, el presente artículo, que, en su momento, apareció publicado en el año 1997, en el número primero del *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, pp. 259-275. De dicho trabajo soy coautor junto con el Prof. Dr. D. Alejandro Fernández Barreiro, Catedrático jubilado de la *Universidade da Coruña*, con cuyo consentimiento formal y expreso he contado para aportar el presente trabajo al mencionado Homenaje.

SUMARIO: I. *Status quaestionis*. II. Exégesis de D.17.2.52.4 y D.17.2.60.1. 1. Referencia a las circunstancias de hecho o elementos fácticos jurídicamente relevantes que se contienen en ambos textos. 2. Razonamiento jurídico seguido por Labeón en D.17.2.60.1. 3. Fundamentación jurídica adoptada por Juliano y Ulpiano en D.17.2.52.4. III. La contraposición entre D.17.60.1 y D.17.2.61. IV. Conclusiones.

I. *STATUS QUAESTIONIS*

Uno de los problemas que plantea el contrato de sociedad² es la delimitación de las esferas patrimoniales del socio y la generada por el convenio societario a efectos de determinar la imputación de gastos y resarcimiento de daños en el curso de la realización de una actividad por parte de un socio en interés de la sociedad cuando aquéllos se hubieren producido por la incidencia de un hecho externo calificable como *casum* y, por tanto, ajeno al ámbito de la responsabilidad ordinaria en las relaciones negociales.

La cuestión aparece como polémica en los textos jurisprudenciales seleccionados por los compiladores justinianos para establecer el criterio normativo en este punto. En efecto, en el lib. XVII, tit. II (*pro socio*) del Digesto, se recogen los siguientes textos relativos a esa problemática:

D. 17.2.60.1 (Pomp. *lib.13 ad Sab.*): *Socius cum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est: impensam, quam in curando se fecerit, non consecuturum pro socio actione Labeo ait, quia id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit, sicuti si propter societatem eum heredem quis instituere desisset aut legatum praetermisisset aut patrimonium suum neglegentius administrasset: nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem heres fuisset institutus aut quid ei donatum esset.*

D. 17.2.61 (Ulp. *lib.31 ad ed.*): *Secundum Iulianum tamen et quod medicis pro se datum est recipere potest, quod verum est.*

D. 17.2.52.4 (Ulp. *lib.31 ad ed.*): *Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam perdidit, servi eius vulnerati sunt resque proprias perdidit. dicit Iulianus damnum esse commune ideoque actione pro socio damni partem dimidiam adgnoscerere debere*

² Cfr. WIEACKER, "Societas". *Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft* (Weimar, 1936); ARIAS BONET, "Societas publicanorum", en *AHDE* 19 (1948-49) pp. 218 ss.; ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* (Napoli, 1950, reimp. 1965); BIANCHINI, *Studi sulla "societas"* (Milano, 1967); BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano* (Milano, 1973); KASER, *Neue literatur zur "societas"*, en *SDHI* 41 (1975), pp.278 ss.; A. D'ORS, "Societas" y "consortium", en *REHJ* 2 (1977), pp. 33 ss.; CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani* (Milano, 1981); VELASCO, *La posición del obligado en la "societas" consensual: una aproximación a la "actio pro socio"* (Sevilla, 1986); GUARINO, *La società in diritto romano* (Napoli, 1988); GUTIERREZ-MASSON, *Del "consortium a la "societas"*, 2 vols. (Madrid, 1989); TALAMANCA, s.v. *Società*, en *EdD* 42 (1990); HERNANDO LERA, *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica* (Madrid, 1994); VELASCO, *La sociedad*, en *Derecho Romano de obligación. Homenaje al Prof. J.L. Murga Gener* (Madrid, 1994), pp. 611 ss.

tam pecuniae quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere rectissime Iulianus probat. proinde et si naufragio quid periit, cum non alias merces quam navi solerent advehi, damnum ambo sentient: nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.

El elemento común a los dos distintos casos contenidos en los fragmentos de Ulpiano y Pomponio está constituido por esclarecer si los gastos médicos ocasionados a un socio por lesiones físicas en su persona, producidos por la incidencia de un factor externo no imputable a su conducta, acaecido en el transcurso de la realización de una actividad en interés de la sociedad, deben ser imputados a su propia esfera patrimonial o a la societaria.

La doctrina legal que establecen los compiladores justinianos ofrece una solución en sentido favorable al socio, adoptando para ello el criterio de Juliano (D. 17.2.61), que Ulpiano habría acogido a tenor de D. 17.2.52.4, rectificando a Labeón, que en D. 17.2.60.1 sostiene en el caso allí planteado una solución contraria a la imputación a los demás socios de ese tipo de gasto; no consta la *ratio decidendi* de Juliano, pero sí, en cambio, la de Labeón, quien introduce una diferenciación entre gastos *in societatem* y *propter societatem*, que tiene, evidentemente, el valor de un criterio normativo formulado jurisprudencialmente para decidir en cada caso concreto la imputación de un determinado gasto a la esfera patrimonial del socio o a la societaria cuando la causa del mismo pueda ser un hecho situable fuera del ámbito de la culpa contractual.

Los puntos de vista discrepantes que ofrecen las fuentes han suscitado polémica en la doctrina romanística, y, desde luego, no sin razón. En efecto, en un caso que contempla una relación jurídica de mandato, Paulo opera con el criterio de que son imputables al mandatario los perjuicios patrimoniales que pudiera sufrir con ocasión de la ejecución del mandato cuando pueda apreciarse que ello *magis casibus quam mandato imputari oportet*³; a partir de este criterio jurisprudencial, Arangio-Ruiz considera⁴ que el distinto criterio que resulta de D. 17.2.52.4 para las relaciones societarias supone una inversión de ese principio general, y la razón se encuentra en la naturaleza no conmutativa sino cooperativa del contrato de sociedad. La posibilidad de resarcimiento del daño vendría, en todo caso, condicionada a la existencia de un nexo necesario entre las pérdidas sufridas por el socio y el interés social de la gestión por él realizada, quedando, por tanto, excluida cuando entre ambos elementos pudiera apreciarse una conexión accidental⁵. Este criterio, según Betti⁶ no estaría en contradicción con la solución negativa que Pomponio refiere a

3 D. 17.1.26.6 (Paul. *lib.32 ad ed.*). Vid. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano* (Napoli, 1949, rist., 1965), p. 166.

4 ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit., p.193 s.

5 En este sentido, vid. también BETTI, *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale, atto illecito, negozio giuridico* (Roma, 1959), p. 135.; Id. *Istituzioni di diritto romano II.1* (Padova, 1962), p. 433. En opinión de GANDOLFI, 'Damnum commune', en *Studi in onore di E.Volterra*, III (Milano, 1971), p. 529, la alternativa propuesta se correspondería con la distinción entre *impensum in societatem* y *propter societatem*, que aparece recogida en D.17.2.60.1.

6 *Istituzioni* cit., p. 433 n.6, para quien la solución negativa que ofrece D. 17.2.60.1 se debe a las circunstancias concretas en el caso planteado.

Labeón en D. 17.2.60.1; sin embargo, otro sector doctrinal considera que habría existido entre los juristas clásicos un *ius controversum* en este punto⁷. Resultaría, así, que Labeón y Pomponio operaron con el criterio de distinguir, a efectos del posible resarcimiento de daños sufridos por el socio, entre *impensas in societatem* y *propter societatem*, estableciendo el reintegro proporcional en las primeras y negándolo en las segundas, mientras que para Juliano y Ulpiano deberían hacerse comunes, sin distinción, los gastos realizados *propter societatem*, *ob societatem* y *ex societate*, con tal de que fuesen “provocados directamente por la actividad social”⁸.

Por lo que se refiere a la posible *ratio* que inspiraría la solución que ofrece Labeón y de la que da cuenta Pomponio en D.17.2.60.1, se han formulado diversas explicaciones. Así, algunos autores estiman que aquélla habría de buscarse en el hecho diferencial de que los gastos se realizasen a consecuencia de la prosecución directa del fin social, o bien, a causa, o como resultado de la dinámica interna de la propia sociedad, siendo únicamente reintegrables los primeros⁹; según otras interpretaciones, Labeón consideraría repartibles entre los socios sólo los gastos realizados en la cosa común, estableciendo, en cierto sentido, una equiparación entre la *societas* y la *communio*, al tomar como referencia el reembolso de las *impensas* realizadas por el copropietario en esa cosa común¹⁰.

7 ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., p. 193, entiende que aun cuando en D. 17.2.60.1 se contuviese la exposición objetiva del pensamiento de Labeón, en el texto siguiente del Digesto, también perteneciente a Ulpiano (*lib.31 ad ed.*), se reafirma la tesis contraria, adoptada por Juliano y expuesta en D. 17.2.52.4; sobre la discrepancia jurisprudencial en esta materia, vid., entre otros, DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit privé romain sous la République et au temps des jurisconsultes classiques* (Paris, 1928), p.171 s.; ARNO, *Il contratto di società* (Torino, 1938), p.275 ss.; SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome* (Paris, 1947), p.288 s.; VELASCO, *La posición del obligado en la societas consensual* cit., p.170 ss.; HERNANDO LERA, *El contrato de sociedad*, cit., p.104 ss. En opinión de este último autor, *op. cit.*, 104, los textos indicados se presentan como un “fiel reflejo de las controversias doctrinales que se dieron entre la escuela sabiniana y la proculeyana”, y revelarían las distintas concepciones que sostuvieron dichas escuelas en relación con los gastos *ob societatem* y *propter societatem*.

8 SZLECHTER, *Le contrat de société* cit., p.289. Vid. en sentido análogo DEL CHIARO, *Le contrat de société* cit., p.172, y ARNO, *Il contratto di società* cit., loc. cit. HERNANDO LERA, *El contrato de sociedad* cit., p.107 s., estima que “la diferencia existente entre las respuestas de Labeón y Juliano, no estriba en que éste considere como daños y gastos comunes unos, y Labeón otros distintos, sino que, el primero, considera que el campo de acción para reclamar los gastos, está exclusivamente limitado a los gastos realizados *propter societatem*, y que el resto de los gastos se pueden reclamar utilizando otras vías, como podría ser la que abre la *Lex Cornelia de Iniuriis*. Así, por ejemplo, para el supuesto recogido en D.17.2.60.1, la Ley Aquilia o aquella acción especial de la que hablan otros autores”. Vid. al respecto n.151.

9 DEL CHIARO, *Le contrat de société* cit., p.171. Cfr., además, ARNO, *Il contratto di società* cit., p.278; SZLECHTER, *Le contrat de société* cit., p.288; STEIN, *Julian and liability for loss suffered in the execution of a contract in Roman Law* en *Butterworths South African Law Review*, 3 (1956), p.65.

10 TRUMPLER, *Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen. Untersuchungen über die Anfänge des modernen Gesellschafts und Korporationsrechts* (Berlin, 1906), p.12 ss.; POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico*, Fasc. II, (Torino, 1934, ed. anastática, Roma 1972), p.26. Según este último autor, *op. cit.*, p.82 s. y 149 s., Labeón todavía seguiría en D.17.2.60.1 una concepción más restringida y material respecto a la conexión requerida entre los daños causados y el objeto de la sociedad, para admitir que aquéllos fuesen resarcidos por los consocios, mientras que Juliano (D.17.2.52.4 y D.17.2.61), probablemente introduciría una noción más amplia, admitiendo también el resarcimiento por los daños indirectamente sufridos por el socio o sus esclavos con ocasión de la ejecución del contrato de sociedad.

Finalmente, se ha puesto también de relieve que, con independencia de la posible incidencia de circunstancias concretas no expresadas en el texto y que pudieran haber motivado en un nivel lógico la decisión labeoniana, parece claro que, desde el plano jurídico, Labeón plantearía la cuestión, no ya bajo el punto de vista del daño sufrido por el socio perjudicado, sino, más bien, desde la perspectiva de las impensas realizadas, considerando que el socio sólo podría conseguir mediante la *actio pro socio* los gastos que constituyesen una “aportación en sentido propio a la sociedad”, es decir, “los que fuesen destinados directamente a la sociedad”, a las “operaciones sociales” (gastos *in societatem*), y “no exclusivamente a las cosas comunes”. Cuando en la realización del gasto, la sociedad constituyese no ya un “objetivo directo”, sino una mera “ocasión causal” (*impensum propter societatem*), sin que resultase posible apreciar un “nexo directo e inmediato” con la sociedad, sino más bien “ocasional e indirecto”, del criterio labeoniano resultaría que el socio perjudicado no podría conseguir el reintegro proporcional del mencionado gasto¹¹. El criterio de Labeón habría sido rectificado por Juliano, poniéndose así de manifiesto dos distintas concepciones de las relaciones societarias; a tenor de la doctrina establecida en D. 17.2.61 y D. 17.2.52.4, habría prevalecido una consideración favorable al resarcimiento proporcional de las pérdidas sufridas por el socio a causa de la gestión social cuando dichas pérdidas “no dependiesen de situaciones particulares de su esfera individual de intereses”, es decir, “de los daños que no hubiese encontrado sino en cuanto socio, pero que cualquier otro socio habría sufrido en su lugar”¹².

Como se desprende de las diferentes y, en algunos casos, contradictorias interpretaciones doctrinales, la cuestión no aparece clara, en modo alguno, e incluso rodeada de una gran confusión, lo que justifica un replanteamiento del tema, que debe partir de los textos transcritos, que es preciso situar en planos distintos y referidos a casos en los que concurren elementos diferentes; el derecho justiniano habría tratado de ofrecer un criterio normativo uniforme, a partir de una presunta polémica doctrinal que no parece haber existido en la Jurisprudencia clásica.

II. EXÉGESIS DE D.17.2.52.4 Y D.17.2.60.1

1. Referencia a las circunstancias de hecho o elementos fácticos jurídicamente relevantes que se contienen en ambos textos

En D.17.2.52.4 se plantea el caso de un socio perteneciente a una sociedad contraída por dos personas para la confección de capotes militares que, realizando un viaje con la finalidad de comprar mercancías destinadas a dicha sociedad, es asaltado por unos ladrones. A

11 GANDOLFI, ‘*Damnum commune*’ cit., p.535 ss. En opinión de VELASCO, *La posición del obligado* cit., p.171, según el discurso que se desprende de D.17.2.60.1, el socio herido no podría exigir los gastos hechos para su curación a través de la *actio pro socio*, porque “la *societas* no fue la causa inmediata, sino mediata del daño”. No obstante, esta autora, no encuentra justificación suficiente, tal y como se plantea el caso, para que el socio herido no pudiese exigir de los demás el montante necesario para su curación, por lo que entiende que la única explicación posible a las consideraciones de Labeón podría encontrarse en el hecho de que el jurista, en su empeño por afirmar que el socio sólo podría exigir mediante la *actio pro socio* el resarcimiento de los daños sufridos *in societatem*, extremase sus argumentos incluyendo situaciones, en opinión de la citada autora, del todo dudosas.

12 GANDOLFI, ‘*Damnum commune*’ cit., 541 ss.

consecuencia del asalto, pierde su dinero, así como objetos de su propiedad, y sus esclavos resultan heridos. Se cuestiona si, mediante la *actio pro socio*, el otro socio debe abonarle la mitad del perjuicio patrimonial (*damnum*) sufrido y los gastos ocasionados por la curación de los esclavos.

También en D.17.2.60.1 se cuestiona la posibilidad de repercutir -sin precisar en qué medida-, mediante la *actio pro socio*, los gastos de curación realizados, en este supuesto, por uno de los socios que resulta herido en su intento de contener a unos esclavos comunes, dispuestos para ser vendidos y que se amotinaron para fugarse.

Entre los hechos o circunstancias fácticas jurídicamente relevantes que concurren en cada uno de los fragmentos, resulta posible apreciar una serie de analogías que se pueden concretar en los siguientes puntos:

- En ambos textos nos encontramos ante dos *societates* de las encuadrables en el tipo de la denominada *societas (unius) alicuius negotiationis*¹³, por lo que en los perjudicados concurre la condición de socios.
- En dichos fragmentos se plantea la posibilidad de repercutir por el socio perjudicado a los demás consocios, mediante el ejercicio de la *actio pro socio*, unos gastos que ha desembolsado en concepto de médicos, con la finalidad de hacer frente a las lesiones físicas ocasionadas.
- En ambos casos, tanto los daños patrimoniales como los gastos generados por la curación de las lesiones se producen en la esfera individual de los socios afectados y no en el patrimonio social.

Teniendo en cuenta que la actuación de los socios perjudicados, en principio, parece desarrollarse dentro de los límites normales exigibles en la gestión del interés social en cada supuesto, sin que quepa apreciar en ninguno de ellos una actividad negligente o culposa por parte de dichos socios, que hubiese dado lugar a la producción del daño sufrido, razones meramente lógicas inducen a suponer que, a primera vista y en atención a las circunstancias señaladas, la solución propuesta para ambos casos debería de ser la misma: posibilidad de ejercitar la *actio pro socio* por el perjudicado con la finalidad de conseguir el resarcimiento en la medida procedente por los daños ocasionados. Sin embargo, no ocurre así: mientras que en D. 17.2.52.4 Juliano considera proporcionalmente repartibles los gastos médicos, en D. 17.2.60.1 Labéon niega la repercutibilidad de ese mismo concepto, lo que no deja de resultar extraño¹⁴.

13 En este sentido, CANCELLI, s.v. '*società*' (*Diritto romano*), en *NN.D.I.* XVII (Torino, 1970), p. 507. Para una crítica a las clasificaciones de los diversos tipos de *societates*, establecidas por la doctrina romanística, vid. HERNANDO LERA, *La 'societas quaestus' y las clasificaciones en la doctrina romanística*, en *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm.76, p. 165 ss.

14 VELASCO, *La posición del obligado* cit., p. 171 s., por ejemplo, no encuentra justificación suficiente para que el socio herido en D.17.2.60.1 no pudiese exigir de los demás el montante necesario para su curación, argumentando al respecto que, en el caso propuesto, si el socio hubiese impedido el motín y llevado a cabo con normalidad la venta de los esclavos, la ventaja obtenida por el mismo habría repercutido en la caja social.

No obstante, interesa resaltar que, entre D.17.2.52.4 y D.17.2.60.1, también son apreciables una serie de circunstancias de hecho específicas, de tal entidad que, a nuestro juicio, van a condicionar e incluso justificar las soluciones jurisprudenciales propuestas, necesariamente diversas, que son adoptadas en cada fragmento. Así:

- Mientras que en D.17.2.52.4 se alude a una *societas coita*¹⁵ *sagariam negotiationem*¹⁶, en D.17.2.60.1, muy probablemente se estaría haciendo referencia a una *societas venaliciaria*¹⁷.
- También difieren en ambos fragmentos tanto los elementos que ocasionan la lesión, como la situación en la que ésta se produce. Así, mientras que en D.17.2.52.4 el elemento productor del daño se concreta en los atracadores que asaltan al socio cuando éste se dirigía a comprar mercancías en nombre común para la sociedad, en D.17.2.60.1, la lesión se produce a consecuencia del amotinamiento de unos esclavos comunes que estaban dispuestos para ser vendidos, a los que –parece que por propia iniciativa– se enfrenta el *socius vulneratus*.
- Finalmente, cabe señalar que en D.17.2.60.1 los gastos de curación cuestionados se encuentran referidos al ámbito patrimonial del propio socio que, con motivo de la actividad de contención de los esclavos amotinados, sufre directamente daños en su cuerpo, pero resulta discutible que en D.17.2.52.4 tales gastos de curación también aparezcan referidos al socio que sufre el asalto por parte de los atracadores, puesto que en dicho fragmento no se especifica si, a consecuencia del mencionado atraco, aquél resulta lesionado físicamente¹⁸, como sí se precisa claramente con respecto a sus propios esclavos.

2. Razonamiento jurídico seguido por Labeón en D.17.2.60.1

La determinación del razonamiento presuntamente seguido por Labeón para resolver en sentido negativo la cuestión de que nos da cuenta Pomponio en D.17.2.60.1, así como los ejemplos que se aducen en el texto con la supuesta finalidad de aclarar su *ratio decidendi*, han suscitado controversias en la doctrina, dando lugar a la formulación de diversas opiniones al respecto, como hemos tenido ocasión de señalar anteriormente.

La opinión labeoniana estaría fundada, según puede leerse en el fragmento de Pomponio, en que tales gastos no fueron realizados *in societatem*, sino *propter societatem*, añadiéndose a modo explicativo una serie de supuestos en los que algún socio, también *propter societatem*, sufre un quebranto u obtiene un beneficio en su patrimonio particular que tampoco se consideran comunicables.

15 Sobre el significado de los términos ‘coire’, ‘contrahere’ y ‘convenire’, referidos a los contratos consensuales en las Instituciones de Gayo, vid., BIANCHINI, *Studi sulla societas* (Milano, 1967), p. 21 ss.

16 Para la *societas sagaria* vid. HEUMANN-SECKEL, s.v. ‘sagaria’, en *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11ª ed. (Jena, 1907, reimp., Graz, 1971), p. 523.

17 Así lo entienden, entre otros, ARANGIO-RUIZ, *La società* cit., p. 194; STEIN, *Julian and liability* cit., p. 64; GANDOLFI, *Damnum commune* cit., p. 534.

18 HERNANDO LERA, *El contrato de sociedad* cit., p. 106 s., da por supuesta dicha circunstancia en ambos textos.

En nuestra opinión, si es que se pretende encontrar una explicación lo más coherente posible, aunque siempre en el terreno de las hipótesis, al presunto motivo por el que el jurista adopta en este caso el criterio de valoración referido, estableciendo a los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de los gastos ocasionados una separación entre *impensas in societatem* y *propter societatem*, resulta imprescindible incidir en el análisis de las concretas y específicas circunstancias fácticas que aparecen recogidas en el texto, dado que las mismas condicionan e hipotéticamente permiten explicar la solución negativa por la que se inclina Labeón en su respuesta. Creemos que tales circunstancias fácticas quizá no han sido, en general, ni debida ni suficientemente valoradas en la doctrina que se ha ocupado de estudiar los aspectos discutidos del texto.

Un primer dato a tener en cuenta, únicamente puesto de manifiesto de manera incidental por algunos autores¹⁹ pero que a nuestro juicio tiene una especial relevancia, se concreta en la circunstancia de que en D.17.2.60.1, con toda probabilidad, se estuviese contemplando el caso de un socio perteneciente a una *societas venaliciaria*²⁰.

Las particularidades con que se venían desarrollando las actividades comerciales que constituían el objeto de estas *societates* –compraventa de esclavos²¹– pudieron haber condicionado –al igual que en el caso de otras sociedades, como las *societates publicanorum* y *argentariorum*²², que también ocupaban un lugar importante en la vida económica romana del momento– la adopción de formas especiales de organización para las mismas, así como la formulación, en atención a intereses sociales y económicos de diversa naturaleza, de reglas o principios jurídicos también especiales²³.

En este sentido, por ejemplo, a partir de lo señalado en D. 21.1.44.1 (*Paul. lib. 2 ad ed. aed. cur.*)²⁴, se ha indicado como particularidad apreciable en el ámbito de las relaciones de

19 Vid. *supra* n.16.

20 SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, en *Studi in o. di E. Volterra V* (Milano, 1971), p.762 s., con bibl. cit. en p.763 n.50. En opinión de POGGI, *Il contratto di società* cit., p.165 y n.2, estas sociedades de comerciantes de esclavos probablemente se encontrarían muy extendidas en la vida económica romana del momento, desarrollando un papel muy activo en el tráfico comercial. Gayo, por ejemplo, las toma como referencia en *Inst.* III.148. Vid. ARANGIO-RUIZ, *La società* cit., p.141.

21 Los individuos dedicados a este tipo de actividades recibían la denominación de ‘*mangones*’ o ‘*venaliciarios*’ (Cfr. D. 50.16.207.pr. (*Afr. lib.3 Quaest.*), solían actuar simultáneamente en varios mercados y su profesión era socialmente muy menospreciada a consecuencia de las malas artes que utilizaban con la finalidad de obtener el máximo beneficio posible en sus transacciones comerciales con terceros, como se atestigua en las fuentes: D. 21.1.37 (Ulp. *lib. 1 ad aed. cur.*). Vid. CAGNAT, s.v. ‘*mango*’, en *Lexique des Antiquités Romaines*, 10ª ed. (Paris, 1896), p. 180; DAREMBERG-SAGLIO, s.v. ‘*mango*’, en *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines III-2* (Paris, s.f.), p. 1576; CANCELLI, s.v. ‘*società*’ (*Diritto romano*) cit., p. 141 s.; ARANGIO-RUIZ, *La società* cit., p. 141 s.; SERRAO, *Sulla rilevanza esterna* cit., p. 750.

22 En relación a estas sociedades y para el concreto tema de la producción de efectos del contrato social con respecto a terceros, así como a la posible especificidad de su régimen especial de solidaridad entre los socios, vid. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società* cit., p. 743 y n.1; GUARINO, ‘*Societas consensu contracta*’, en *La società in diritto romano* (Napoli, 1988), p. 71.

23 Cfr. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna* cit., p. 764 ss. Según este autor el derecho romano clásico, al igual que el derecho moderno, conoce una noción unitaria de sociedad, pero, frente a éste, establece respecto a los tipos particulares de sociedad unos principios específicos no ya en base al diferente perfil organizativo, como se hace en los ordenamientos jurídicos modernos, sino en función de la diversa naturaleza del objeto de tales tipos sociales.

24 Para una interpretación del texto, cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società* cit., p. 142 ss.; SERRAO, *Sulla rilevanza esterna* cit., p. 748 ss., ambos con referencias bibliográficas.

la *societas venaliciaria* con terceros la circunstancia de que, mientras que, por una parte, se reconocía a los terceros que contratasen con los *mangones* –como posible medida tomada en interés de aquellos²⁵– la posibilidad de intentar por la totalidad la acción edilicia correspondiente contra el socio que tuviese una cuota de participación social mayor o igual, es decir, no inferior a la de los demás socios, por otro lado, se establecía una responsabilidad de los *socii* en proporción directa a sus cuotas de participación en la sociedad cuando la acción ejercitada por el tercero contra aquéllos fuese la *actio empti* –quizá en atención, en este caso, al presunto interés de los propios *venaliciarii* de no soportar los riesgos solidariamente ni en partes iguales²⁶.

Probablemente, en otros supuestos en los que las cuestiones planteadas apareciesen referidas a problemas surgidos en el ámbito interno de las *societates venaliciariae*, los juristas también podrían haber aplicado determinadas reglas o principios particulares atendiendo a las específicas características que, tanto desde el punto de vista organizativo como de funcionamiento, presentaban dichos tipos sociales. Esto es lo que podría haber ocurrido en D. 17.2.60.1, donde no es descartable que la aludida especificidad del tipo social que se contempla hubiese condicionado de alguna forma el *responsum* labeoniano.

Ante todo, es lógico suponer que con respecto a tan particular tipo de mercancía se adoptasen normalmente en estas *societates* especiales medidas de vigilancia y custodia, pues debe preverse el intento de fuga como un riesgo esperable del comportamiento de los *servi*. No se precisa en el texto de Pomponio si al socio le había sido encomendada de forma expresa la función de vigilancia y control de los esclavos comunes, en cuyo caso asumiría una responsabilidad por custodia²⁷ y la lesión sufrida se encontraría dentro de los riesgos derivados de una conducta propia exigible para preservar la integridad de la mercancía. Pero aunque no hubiese existido aquel encargo y el socio actuara espontáneamente, habría

25 Vid., CANCELLI, s.v. ‘società’ (*diritto romano*) cit., p. 507; SERRAO, *Sulla rilevanza esterna* cit., p. 764 n.53.

26 Cfr. en este sentido SERRAO, *Sulla rilevanza esterna* cit., p. 764.

27 D. 17.2.52.3 (Ulp. lib. 31 ad. ed.): *Damna quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui aestimatum pecus acceperit: quod si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit. haec vera sunt, et pro socio erit actio, si modo societatis contrahendae causa pascenda data sunt quamvis aestimata.*

Vid. PARIS, *La responsabilité de la custodia en Droit romain* (Paris, 1926), p. 143 s.; ARANGIO-RUIZ, *La società* cit., p. 70 y 191 s.; Id., *Responsabilità contrattuale in diritto romano* (rist. 2ª ed., Napoli, 1987), p. 49 n.1 y 121 ss. La exclusión de responsabilidad en caso de *vis maior* está condicionada a que no fuese apreciable en el socio una previa actuación negligente o dolosa: D. 17.2.52.4 i.f., D. 50.17.203. En relación al último texto, vid. TAFARO, *Regula e Ius antiquum in D. 50.17.203. Ricerche sulla responsabilità contrattuale*, I (Bari, 1984). Con carácter general, la *custodia* se refiere a supuestos de hurto, daño (aquiliano) y fuga de *servi qui custodiri solent* o *quia custodia indigent*, con el límite de la *vis maior* – en virtud de la regla *casus a nemine praestantur* –, salvo que se hubiese convenido lo contrario o por las características de la relación contractual también se dedujese la responsabilidad en tales casos. Frente a los clásicos, los postclásicos, sin modificar el régimen señalado, interpretaron *custodiam praestare* como responder por culpa (omisión de custodia), entendiendo los casos relativos a esta materia como situaciones en las que se adosa al obligado un deber de *diligentia in custodiendo*; dicho deber de diligencia, se colocaría en la base de la custodia como justificación para la atribución de los posibles riesgos de la mencionada custodia al sujeto obligado a la restitución o entrega. Vid. CANNATA, ‘*La responsabilità contrattuale*’, en *Derecho Romano de obligaciones. Homenaje al Prof. J.L. Murga Gener* (Madrid, 1994), p. 163 ss., con referencias bibliográficas y textuales.

de considerarse su actividad encuadrable entre las tareas de cooperación normalmente exigibles y esperables de cualquier socio en el específico tipo de las sociedades dedicadas al comercio de esclavos.

Al producirse la lesión a consecuencia de un evento calificable como ocasional²⁸, no asimilable a los supuestos de *vis maior* por las características de la situación en que dicho acontecimiento tuvo lugar, y por tratarse de una persona libre, Labeón no enfoca el problema desde el punto de vista del “daño” sufrido por el socio, sino desde el del gasto realizado por el mismo, en atención al aludido carácter cooperativo de la sociedad²⁹. Desde este planteamiento, el jurista deniega al *socius vulneratus* la posibilidad de ejercitar la *actio pro socio* con la finalidad de lograr el reintegro de los gastos de curación, aduciendo que los mismos no tienen la consideración de *impensas in societatem*, a pesar de ser *propter societatem*. Es muy probable que Labeón hubiese considerado en este supuesto la *fuga servorum* como un acontecimiento en cierta medida previsible y por ello abstractamente evitable, atribuyendo a los esclavos comunes con que comerciaban los venaliciarios la condición de *servi qui custodiri solent*³⁰.

Como ya se ha indicado anteriormente, cierto sector doctrinal ha pretendido ver en este fragmento la formulación de un criterio normativo de carácter general en la contraposición entre los dos tipos de gastos aludidos, que se proyectaría de forma práctica en el hecho de que, mientras que las *impensas in societatem* serían reintegrables, por el contrario, no ocurriría lo mismo con las *impensas propter societatem*³¹. Tal afirmación, a nuestro juicio, requiere una matización: no se puede hablar propiamente de la existencia de una contraposición en el mismo plano entre *impensas in* y *propter societatem*, y menos todavía pretender que la misma presente un carácter general. En efecto, del análisis de otra serie de textos, en los que también se hace referencia al posible reintegro de los gastos efectuados por los socios, se puede apreciar que, si bien los juristas aluden en unas ocasiones a *propter societatem*³² y en otras a *in societatem*³³, no presentan tales términos como contrapuestos, sino como distintos y complementarios. Así, mientras que con la expresión *propter societatem* hacen referencia al origen o motivo del gasto, con la dicción *in societatem* aluden al desti-

28 Este calificativo en relación al accidente que produce el perjuicio sufrido por el socio es utilizado por D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 7ª ed. (Pamplona, 1989), p. 537.

29 GANDOLFI, 'Damnum commune', cit., p.540.

30 En relación a la contraposición entre *servi qui custodiri solent* y *servi qui custodiri non solent* en materia de responsabilidad contractual, cfr. PASTORI, *Il comodato nel diritto romano* (Milano, 1954), p. 264 ss.; ARANGIO-RUIZ, *La responsabilità* cit., p. 168 ss.

31 HORAK, *Rationes decidendi I* (Aalen, 1969), p. 188, califica como “elegante” el giro que utiliza Labeón en D. 17.2.60.1. En su opinión, op. cit., loc. cit. n.77, en D. 12.5.4.3 (Ulp. *lib. 26 ad ed.*) también se contendría una formulación antitética de gran sutileza en relación con el carácter no repetible del dinero que se da a una meretriz: la inmoralidad, dice Labeón, es sólo del que da, porque la meretriz obra inmoralmente al serlo, y no al cobrar como tal meretriz que es.

32 D. 2.11.5.pr. (Paul. *lib.69 ad ed.*); D. 17.2.52.15 (Ulp. *lib.31 ad ed.*); D.17.2.60.1 (Pomp. *lib.13 ad Sab.*); D. 17.2.63.9 (Ulp. *lib.31 ad ed.*).

33 D. 3.2.6.6 (Ulp. *lib.6 ad ed.*); D. 17.2.6.pr. (Pomp. *lib.9 ad Sab.*); D. 17.2.52.7 (Ulp. *lib.31 ad ed.*); D. 17.2.52.16 (Ulp. *lib.31 ad ed.*); D. 17.2.53.pr. (Ulp. *lib.30 ad Sab.*); D. 17.2.58.pr. (Ulp. *lib.31 ad ed.*); D. 17.2.58.2 (Ulp. *lib.31 ad ed.*); D. 17.2.60.1 (Pomp. *lib.13 ad Sab.*); D. 17.2.80.pr. (Proc. *lib.5 Epist.*); D. 38.2.1.1 (Ulp. *lib.42 ad ed.*); *Gai.Inst.* 3.149; I.J.3.25.8. Respecto a la locución ‘*impendere in*’ cfr. GANDOLFI, 'Damnum commune' cit., p. 537 ss.

no o dirección del mismo. Se trata, por consiguiente, de dos planos diferentes, referidos al porqué y al para qué del gasto, en los que la sociedad actúa como referente, y que serían valorables de forma independiente y sucesiva a efectos de la determinación de la procedencia o improcedencia del reintegro del gasto realizado por el socio, lógicamente, cuando no se hubiese concretado nada al respecto³⁴. Primero analizarían la causa o motivo del gasto, exigiéndose la conexión del mismo con la sociedad (*propter societatem*); seguidamente, su destino o repercusión, que también debería estar conectado con la sociedad (*in societatem*).

El *modus operandi* señalado en materia de reintegro de gastos, se aprecia claramente en:

D. 17.2.52.15 (Ulp. *lib.31 ad. ed.*): *Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos dumtaxat sumptum societati imputabit qui in eam rem impensi sunt: viatica igitur et meritoriorum et stabulorum iumentorum carrulorum vecturas vel sui vel sarcinarum suarum gratia vel mercium recte imputabit.*

En este texto se parte de la consideración de una actividad realizada *propter societatem* que genera al socio una serie de gastos, precisándose que únicamente tendrán la consideración de imputables a la sociedad *qui in eam rem pensi sunt*, es decir, los realizados *in societatem*, citándose con carácter ejemplificativo algunos de los que entrarían en tal concepto.

El criterio con el que opera Ulpiano en D. 17.2.52.15 para determinar los gastos comunicables a la sociedad parece encontrarse en la línea que probablemente Labeón habría establecido y utilizado para resolver la cuestión concreta planteada en D. 17.2.60.1³⁵: en este caso, el jurista, constatando en un primer análisis el carácter *propter societatem* de la actividad del *socius vulneratus*, excluye, sin embargo, la posibilidad de reintegro de los gastos de curación mediante la *actio pro socio* tras considerar en un segundo análisis que tales impensas, a pesar de haberse originado a consecuencia de la sociedad, no son *in societatem*, por lo que el gasto pertenece a la esfera patrimonial privativa del socio.

A modo de explicación justificativa de su respuesta en sentido negativo a la cuestión planteada, en la medida en que supone una quiebra del principio de comunicabilidad de pérdidas y ganancias entre los socios³⁶, Labeón aduce una serie de supuestos en los que también pueden sufrirse pérdidas u obtenerse beneficios por los socios, que se originan por razón de la sociedad (*propter societatem*), es decir, por el hecho de encontrarse el socio en una relación societaria, pero que son ajenos a una actividad económica del socio como tal.

34 Lo que, por ejemplo, ocurre en D. 17.2.69 (Ulp. *lib.32 ad ed.*), donde se contempla el caso de un socio que conviene con los demás el pago de las “ferias”, es decir, las comidas del mercado, dispensándoles de tal gasto: ‘*Cum societas ad emendum coiretur et conveniret, ut unus reliquis nundinas <id est epulas> praestaret eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, et pro soio et ex vendito cum eo agendum est*’.

35 Es muy posible que, como señala GANDOLFI, ‘*Damnum commune*’ cit., p. 543, la problemática relativa a la comunicabilidad de gastos en las relaciones entre los socios, manifestada con el *in y propter societatem*, pudiera haberse originado a partir de la concreta controversia promovida por el *venaliciarius*.

36 A ese principio se hace referencia en D. 17.2.30 (Paul. *lib.6 ad Sab.*); D. 17.2.67.pr. i.f. (Paul. *lib. 32 ad ed.*); D. 19.2.25.6 i.f. (Gai. *lib.10 ad ed. prov.*).

La relación entre adquisiciones comunicables y la actividad económica del socio en interés de la sociedad aparece claramente en:

D. 17.2.8 (Paul. lib. 6 ad Sab.): *Quaestus enim intelligitur, qui ex opera cuius descendit.*

En consecuencia, incluso en una *societas quaestuaría* (D. 17.2.7 (Ulp. lib.30 ad Sab.) se imputa a la esfera patrimonial privativa del socio lo que éste obtenga como consecuencia de una herencia, un legado o una donación³⁷, y lo mismo sucede, naturalmente, con las deudas³⁸. Esta doctrina común jurisprudencial se encuentra, desde luego, en una línea de coherencia con el pensamiento de Labeón en D. 17.2.60.1, pero en los ejemplos que aduce para explicar la atribución de los gastos médicos del *socius vulneratus* a su propia esfera patrimonial se contiene un elemento valorativo adicional consistente en considerar referible a ese ámbito tanto los perjuicios como las ventajas de carácter indirecto que pudieran derivarse para un socio por el hecho de ser parte en la relación societaria (*propter societatem*). La comunicabilidad de daños y perjuicios, así como las ventajas patrimoniales, se circunscribe, pues, a las actividades con relevancia económica realizadas *propter societatem* por un socio; tan sólo de ellas pueden derivarse efectos patrimoniales imputables a las cuentas de la sociedad (*in rationem societatis*).

Labeón, al establecer un paralelismo en D. 17.2.60.1 entre las situaciones ocasionales que cita con carácter ejemplificativo y la que se produce a consecuencia del motín de los esclavos comunes, parece estar dando a entender que no considera esa actividad de contención desarrollada por el *socius vulneratus* como valorable a efectos de imputar a la sociedad el gasto de ella derivado, por tratarse de un hecho ocasional previsible, siendo su conducta algo esperable de su propia responsabilidad como socio³⁹, hasta el punto de que una inhibición habría de considerarse culposa si la fuga de los *servi* se hubiese producido.

37 D. 17.2.71.1 (Paul. lib. 3 epitomar. Alf. Dig.): *Duo colliberti societatem coierunt lucri quaestus compendii, postea unus ex his a patrono heres institutus est, alteri legatum datum est. neutrum horum in medium referre debere respondit.*

D. 17.2.9 (Ulp. lib.30 ad Sab.): *Nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa, fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.*

D. 17.2.10 (Paul. lib.6 ad Sab.): *et quia plerumque vel a parente vel a liberto quasi debitum nobis hereditas obvenit:*

D. 17.2.11. (Ulp. lib.30 ad Sab.): *et ita hereditate legato donatione Quintus Mucius scribit.*

38 D. 17.2.12 (Paul. lib. 6 ad Sab.): *Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem societatis.*

39 En el terreno de las hipótesis cabe preguntarse, siguiendo a GANDOLFI, '*Damnum commune*' cit., p. 540 s., cuál hubiese sido la posible respuesta ofrecida por Labeón en el supuesto de que el socio solicitase el reintegro en la medida que procediese de los gastos realizados no ya por la curación de las heridas sufridas, sino por la adquisición de armas con las que prevenir la eventual represión de la fuga de aquellos, o para reclutar personas preparadas que le ayudasen en el control de los *servi*. En tales casos, la respuesta tendría que ser afirmativa, otorgando a tales gastos la consideración de *impensas in societatem*, por tratarse de aportaciones efectuadas por el socio para llevar a cabo el desarrollo de la normal y necesaria actividad cautelar de prevención, tendente a evitar las posibles fugas de los esclavos objeto de comercio, asegurando de esta forma el cumplimiento de la finalidad social perseguida.

El criterio introducido por Labeón –no considerando reintegrables todas las adquisiciones y gastos producidos *propter societatem*, sino sólo los que dentro de ellos fuesen *in societatem*– se asienta en una concepción de la sociedad en la que, aun conservando su carácter cooperativo, prevalece el criterio y la finalidad mercantil de la misma, frente a la antigua concepción de la relación societaria apreciable en la *societas omnium bonorum* -conectada con el primitivo *consortium erecto non cito*, en el que encuentra su antecedente más inmediato-, donde la comunicabilidad, tanto de todos los bienes presentes como de las adquisiciones futuras lícitas, cualquiera que fuese su causa (herencia, legado, donación), así como de las pérdidas sufridas por los socios sería absoluta⁴⁰. Sin embargo, es necesario no perder de vista que la decisión negativa labeoniana respecto a la repercusión de los gastos médicos del *socius vulneratus* se encuentra en relación con el tipo de sociedad y con la naturaleza de la actividad del socio que concurren en el caso sometido a su consideración y resuelto en D. 17.2.60.1; su aplicación a otros casos se encuentra, por tanto, condicionada a la variación valorativa de esos elementos fácticos.

3. Fundamentación jurídica adoptada por Juliano y Ulpiano en D. 17.2.52.4

En D. 17.2.52.4⁴¹ se plantea una cuestión relativa al reintegro proporcional de las pérdidas sufridas en su patrimonio por un socio, perteneciente en este caso a una *societas sagaria*, que, desplazándose con la finalidad de comprar mercancías relacionadas con el objeto negocial de la sociedad, fue asaltado por unos atracadores que se apropiaron del dinero que llevaba, así como de sus pertenencias, resultando, además, heridos sus esclavos.

Nos encontramos en este caso con una actividad negocial de un socio consistente en un desplazamiento *ad merces emendas*, al que a modo ejemplificativo se alude en D. 17.2.52.15; en este texto se plantea Ulpiano la cuestión de los gastos repercutibles por el socio a la esfera patrimonial de la sociedad en circunstancias normales, en tanto que en D. 17.2.52.4 se contempla la incidencia de un elemento externo de *vis maior* como causa de una serie de daños que repercutieron en la esfera patrimonial del socio (*quam pecuniam perdidit, servi eius vulnerati sunt resque proprias perdidit*). El caso debió haber sido planteado por Juliano, quien habría calificado como *damnum commune* el perjuicio sufrido por el socio en su patrimonio, lo que refiere al dinero y a las pertenencias. En el mismo texto, Ulpiano asume el criterio de Juliano en cuanto a la asimilación extensiva al *damnum commune* también lo que *in medicos impensum est*; el carácter genérico de esta expresión la dota de una cierta indeterminación, al poder ser referidos los citados gastos estrictamente a la curación de las heridas sufridas por los esclavos del socio que fue atracado y que le acompañaban en su desplazamiento –mencionados expresamente en el precepto: *servi eius vulnerati sunt*–, o bien, de modo más amplio, a las heridas que tanto los esclavos como el propio socio gestor hubiesen podido haber sufrido como consecuencia del asalto de los ladrones y la eventual tentativa de resistencia a su agresión.

⁴⁰ Cfr. D.17.2.73 (Ulp. *lib.1 Respons. Maxim. respond.*), D. 17.2.3 (Paul. *lib.32 ad ed.*), D. 17.2.52.18 (Ulp. *lib.31 ad ed.*).

⁴¹ Para las posibles alteraciones que se contienen en el fragmento, vid. POGGI, *Il contratto di società* cit., pp. 82 y 83 n 1,2 y 3; ARANGIO-RUIZ, *La società* cit., p. 195 y n.2; de todos modos, estos autores entienden que aunque pudiesen existir interpolaciones en el texto, no afectarían a su contenido sustancial.

La interpretación que un sector de la doctrina romanística ha realizado respecto al criterio de resolución presuntamente seguido en el fragmento en cuanto a la cuestión relativa al posible reintegro proporcional de los daños sufridos por el socio, referidos a la pérdida de su dinero y de sus propias cosas, nos parece correcta. En efecto, al poderse verificar una conexión entre el daño producido a consecuencia de un evento imprevisible –asalto de atracadores (*vis maior*)–, en este caso no ya en el patrimonio social sino en el particular del socio –en sus propias cosas y dinero–, y el hecho de que los bienes privativos lesionados de ese socio, al que se encomienda la gestión y que actúa en nombre de la sociedad (*commune nomine*)⁴², estuviesen destinados o afectados a la consecución de la finalidad social, se produciría una situación de comunidad en el daño (*damnum esse commune*)⁴³, disponiendo de la *actio pro socio* con la finalidad de lograr el resarcimiento proporcional de los mencionados daños.

A la mencionada conexión entre el daño producido y la gestión del interés social aludiría el jurista cuando señala en D. 17.2.52.4 que el otro socio debe sufrir mediante la *actio pro socio* la mitad del daño, tanto del dinero como de las demás cosas, *quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas profisceretur*⁴⁴. De esto se deduce también que no todo el daño sufrido por el socio en sus bienes privativos sería comunicable, sino sólo el que se padece en aquellas cosas propias afectadas o conectadas directamente al cumplimiento de la gestión social que le ha sido encomendada, razonamiento éste que, por lo demás, aparece en clara sintonía con lo que el propio Ulpiano indica en D. 17.2.52.15, donde, como ya se señaló supra, se está planteando un supuesto parecido, referido a la determinación del posible reintegro de los gastos efectuados por uno de los socios que parte *propter societatem* para comprar mercancías, resolviendo el jurista –a partir del mismo criterio mercantil establecido por Labeón– la reintegrabilidad con carácter exclusivo de aquellos gastos *qui in eam (societatem) pensi sunt*.

Al hilo del razonamiento expuesto para el dinero, las cosas propias perdidas y los gastos médicos invertidos en la curación de las heridas causadas, Ulpiano aplica al final de D. 17.2.52.4 la misma solución (*damnum ambo sentient*) para aquellos supuestos en los que la pérdida de los objetos o mercancías se produjese a consecuencia de otro de los eventos que

42 D'ORS, *Derecho Privado Romano* cit., p. 537, en referencia al fragmento, indica que el socio que actúa como mandatario de los otros debe ser indemnizado por los perjuicios de la gestión. GARCIA GARRIDO, *Responsa. Cien casos prácticos de Derecho Romano planteados y resueltos* (Madrid, 1987), p. 245, estima que en D. 17.2.52.4, no hay mandato. No obstante, vid. del último autor citado, *Derecho Privado Romano*, 6ª ed. (Madrid, 1995), p. 577 n.13.

43 POGGI, *Il contratto di società* cit., pp. 82 ss. y 149 ss. Según este autor, op. cit., 82, de D.17.2.52.4 se deduce explícitamente que, cuando se verifique la conexión señalada, el *periculum*, el daño derivado del perecimiento fortuito de la cosa o los bienes de un socio, ha de ser soportado por todos los demás socios, con independencia de la existencia o no de una situación de copropiedad entre los mismos.

44 GANDOLFI, *Damnum commune* cit., p. 541, interpreta el principio seguido por Juliano de la siguiente forma: “el socio tiene derecho al resarcimiento proporcional de las pérdidas sufridas por la gestión social que realiza, en cuanto no dependientes de su esfera particular de intereses: es decir, de los daños que él no habría encontrado sino en cuanto socio, pero que cualquier otro socio habría sufrido en su lugar”. Para la denominada doctrina de la “equivalencia de condiciones”, presuntamente adoptada por Juliano en materia de responsabilidad contractual, según la cual se establece una conexión causal entre A y B, si, de no haber sido por A, a B no le hubiese sucedido, vid. STEIN, *Julian ana liability* cit., p. 64 ss.

tradicionalmente se vienen encuadrando dentro del concepto de *vis maior*: el naufragio⁴⁵. En este caso, el jurista subordina la posibilidad de solicitar el reintegro proporcional de las pérdidas sufridas por el socio al hecho de que la nave fuese el medio habitual de transporte de las mercancías perdidas.

Como se ha indicado anteriormente, mientras que la referencia en D. 17.2.52.4 al posible reintegro proporcional del dinero y de las otras cosas propias del socio no parece plantear ninguna duda desde el punto de vista interpretativo, no ocurre lo mismo con la cuestión relativa a los gastos médicos, para los que asimismo se ofrece la misma solución, pero a los que significativamente se alude de forma separada, independientemente de los demás elementos patrimoniales citados: los gastos médicos contemplados en el fragmento, ¿se encuentran referidos exclusivamente a la curación de las heridas sufridas por los esclavos propios del socio que le acompañaron en su desplazamiento, a los que se hace referencia expresa en el texto, o bien, más ampliamente, además de a las citadas, también a la curación de las heridas que a consecuencia del atraco pudiera sufrir el socio en su propia persona, de lo que, por el contrario, no existe constancia expresa en el fragmento?.

Si se toma en consideración el caso del que parte el análisis jurisprudencial, es claro que entre sus elementos se contempla sólo la lesión de los esclavos, por lo que habría que concluir que los gastos de curación se refieren exclusivamente a ellos. El tratamiento separado de la reintegrabilidad del dinero y de los otros bienes propios del socio, y de los gastos médicos derivados de la curación de las heridas de sus esclavos no puede dejar de obedecer, sin duda, a una cierta lógica en el pensamiento problemático propio de la Jurisprudencia, teniendo en cuenta que se llega a la misma calificación del perjuicio patrimonial como *damnum commune*. La explicación debe encontrarse, sin duda, en el proceso expansivo del concepto aquiliano de *damnum*, al que habrían contribuido tanto Juliano como Ulpiano. En efecto, razones lógicas inducen a pensar que Juliano habría contemplado en el caso propuesto tan sólo las lesiones de los esclavos del socio; el momento jurisprudencial de desarrollo del derecho cuando escribe Juliano ha asimilado ya en el concepto de daño aquiliano, no sólo la muerte del esclavo, sino también las lesiones de carácter permanente⁴⁶, y ese jurista habría contribuido a equiparar al *damnum* el *impensum*, es decir, los gastos derivados de la curación de lesiones menos graves en los *servi*.

El carácter genérico y abierto (*si quid in medicos impensus est*) del texto ulpiano permite pensar en una interpretación expansiva de la reintegrabilidad de ese concepto patrimonial también al propio *socius vulneratus* con ocasión de una actividad comercial realizada *propter societatem*. De este modo, la expresión *rectissime Iulianus probat* del texto ulpiano vendría a tener la significación, no sólo de una aprobación del criterio de equiparación al *damnum* del *impensum* producido por gastos de curación de lesiones cau-

45 Al igual que el robo por ladrones, el naufragio se presenta en los textos como caso patrón de *vis maior*, siendo ambos considerados normalmente para negar la relación de causalidad. Para el caso fortuito y la fuerza mayor como criterios negativos de responsabilidad vid. CANNATA, *La responsabilità contrattuale* cit., p. p. 165 ss.

46 Vid. PLESCIA, *The development of "iniuria"*, en *Labeo* 23 (1977), pp. 271 ss.; VALDITARA, *Superamento dell'"aestimatio rei" nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai "non domini"* (Milano, 1992).

sadas a los *servi*, sino también de ampliación extensiva a ese mismo concepto económico cuando el sujeto pasivo fuese un *socius vulneratus*. Encontraría, así, una explicación el especial interés de Ulpiano en resaltar la reintegrabilidad de los gastos médicos derivados de la curación de las lesiones, que seguramente constituirían en la doctrina jurisprudencial clásica una cuestión polémica, debido a que su imputación a la esfera del patrimonio social o al privativo del socio resultaba discutible, dentro de un pensamiento jurídico que operaba con el criterio labeoniano *in societatem-propter societatem* (D. 17.2.60.1) para establecer si determinados valores económicos, positivos o negativos, debían calificarse como *lucrum* o *damnum commune*.

No puede excluirse la posibilidad interpretativa de que en D. 17.2.52.4 Ulpiano habría pretendido formular un criterio normativo de carácter general con la expresión *si quid in medicos impensus est*, atribuyendo al gasto la calificación de *impensum in societatem*, por haber sido causado con ocasión de una actividad desarrollada por el socio *communi nomine* y que, sin duda, constituye un *opus* social valorable y, por ello, confiere carácter de reintegrable al daño sufrido a consecuencia de la misma. El alcance general enunciativo del texto ulpiano es convergente con un momento histórico-cultural en el que el ámbito conceptual del daño aquiliano se había extendido a las lesiones causadas a personas libres⁴⁷. La referencia final del fragmento al principio de comunidad tanto en el lucro como en el daño (*sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet*) viene a enunciar un criterio general normativo que tiene plena operatividad en el caso analizado, resultando potencialmente extensible por vía de interpretación a los gastos de curación del *socius vulneratus*.

III. LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE D.17.2.60.1 Y D. 17.2.61

Finalmente, resulta necesario encontrar una explicación a la diferencia de soluciones observable entre D. 17.2.60.1 y D. 17.2.61. En este texto, Ulpiano recoge y aprueba la opinión de Juliano favorable a la reintegrabilidad de los gastos médicos que tuvo que afrontar el *socius vulneratus*, en contraposición al criterio de Labeón en D. 17.2.60.1.

El hecho de que D. 17.2.61 se encuadre en el *lib. 31 ad ed.* de Ulpiano, al igual que D. 17.2.52.4⁴⁸, donde como ya hemos visto se contemplaba el caso del socio que sufría unos daños a consecuencia del atraco de unos ladrones y se cuestionaba el reintegro de los gastos médicos efectuados por aquel, dota de verosimilitud a la hipótesis formulada por la doctrina, considerándolo un añadido justiniano⁴⁹. En efecto, es posible que los compiladores, con la intención de rectificar la solución negativa labeoniana en cuanto al reintegro de tales gastos en el caso planteado en D. 17.2.60.1, por entender que la actividad desarrollada por el socio debía ser también valorable, por tratarse en el fondo de una actuación útil para la sociedad y en atención a la manifiesta diligencia por él desplegada, hubiesen introducido el breví-

47 Vid. D. 9.2.53 (Ulp. 18 ed.); D. 9.2.6 (Paul. 22 ed.); D. 9.2.13.4 (Ulp. 32 ed.); D. 9.2.7 (Ulp. 18 ed.).

48 Vid. LENEL, *Falingenesia iuris civilis* II (Lipsiae, 1881), p. 626.

49 Vid. GANDOLFI, '*Damnum commune*' cit., p. 542 s., y autores sit. por éste. Para la cuestión relativa a la existencia de textos recogidos en el Digesto que presentan redacciones similares o semejantes, vid. GARCIA GARRIDO, '*Redacciones coincidentes (leges germinatae) y casos jurisprudenciales semejantes (capita similia)*', en *Estudios de Derecho Romano en honor de A d'Ors I* (Pamplona, 1987), p. 517 ss.

simo D. 17.2.61, atribuyendo este texto a Ulpiano, dotándolo del contenido de la doctrina de Juliano favorable a la asimilación al *damnum commune* de lo que *in medicos impensum est* en el caso planteado en D. 17.2.52.4. Como resultado de esta intervención compilatoria, motivada por una clara intención unificadora de la doctrina jurisprudencial, se produciría la errónea impresión de que en la época clásica habría existido una contraposición de criterios entre Labeón-Pomponio, por una parte, y Juliano-Ulpiano, por otra, en materia de reintegro de gastos médicos.

La explicación ahora expuesta induce, sin embargo, a preguntarse por qué motivo los bizantinos prefirieron introducir un texto (D. 17.2.61) con la finalidad de señalar una solución distinta de la aportada por Labeón, en lugar de haber procedido a realizar, como quizá parecería más lógico, las modificaciones oportunas o los retoques necesarios en D. 17.2.60.1. En lugar de seguir este camino, los compiladores parecen haber preferido mantener en sus términos el texto de Pomponio y, con ello, el criterio negativo de Labeón, redactando para rectificarla un texto adicional en el que habrían dado una lectura extensiva al criterio de Juliano en D. 17.2.52.4, en virtud de la enunciación genérica hecha por Ulpiano respecto a la reintegrabilidad de lo que *in medicos impensum est* con ocasión de una actividad del socio valorable como *propter societatem*.

La respuesta a esta cuestión tal vez podría encontrarse en la circunstancia de que los compiladores habrían sido conscientes de la validez del criterio-guía establecido por Labeón en relación a la cuestión relativa a la determinación del posible reintegro de los gastos realizados por un socio, distinguiendo entre impensas *propter societatem* e *in societatem*. Este criterio subyace en la solución de Juliano al caso planteado en D. 17.2.52.4 y en el pensamiento de Ulpiano; pero se trata de un criterio normativo que opera en el marco de una metodología jurisprudencial casuística y, por tanto, susceptible de conducir a resultados no siempre coincidentes, si se producen variaciones en alguno de los elementos fácticos del caso o en virtud de diferencias valorativas de los componentes jurídicos que configuran también la estructura del caso.

La exclusión de la comunicabilidad del *impensum in medicos* por parte del *socius vulneratus* obedece en D. 17.2.60.1 a los elementos que concurren en el caso analizado y a la estimación de la actividad del socio como no valorable a efectos de considerar la existencia de un *damnum commune*; no se trata, pues, de que, con carácter general los gastos médicos de un *socius vulneratus* no puedan ser tomados en consideración como repercutibles *in societatem*, por lo que el mismo Labeón habría podido llegar a una conclusión afirmativa en otros casos, por ejemplo, en el analizado por Juliano-Ulpiano en D. 17.2.52.4. Aunque no conste en este texto de modo expreso la consideración del *impensum* como referido a la curación de las heridas del socio, todo parece indicar la subyacencia de esa idea, y así fue entendido por los compiladores.

Al no alterar el contenido del texto recogido en D.17.2.60.1 fue necesario añadir un fragmento que venía a rectificar la solución de Labeón en el caso planteado, pero ello ocurre en el marco de un cuerpo legal que pretende sustituir un derecho jurisprudencial casuístico por un conjunto normativo de carácter unitario. En consecuencia, y a partir de la diferenciación labeoniana entre impensas *propter-in societatem*, los compiladores rectifican la solución del caso analizado en D. 17.2.60.1, al interpretar de forma diferente al jurista clásico las circuns-

tancias de hecho que concurrían en el supuesto planteado, valorando en el caso propuesto la conducta diligente del socio como útil para la sociedad y atribuyendo por ello a las impensas realizadas por el mismo para la curación de las heridas sufridas en su intento de contención de los esclavos comunes el carácter de reintegrables, es decir, de impensas *in societatem*⁵⁰.

IV. CONCLUSIONES

Probablemente a partir del caso concreto que se plantea en D. 17.2.60.1 Labeón habría determinado el criterio-guía utilizable en materia de resarcimiento de gastos ocasionados a consecuencia de los daños sufridos por los socios perjudicados en su propio patrimonio durante el desarrollo de la actividad social. En este sentido, el jurista clásico, tomando como referente una concepción de la sociedad en la que prevalecería el criterio y la finalidad mercantil de la misma –frente a la antigua idea de la relación societaria–, pero sin perder de vista su natural carácter cooperativo, establece una separación, distinguiendo en cuanto a la procedencia o improcedencia del reintegro de los gastos realizados por el socio entre impensas *propter societatem* e *in societatem*, atribuyendo la condición de reintegrables a las últimas, al considerar insuficiente el efecto del posible reintegro –como quizá hubiese sido posible operando con los esquemas sociales originarios– la sola producción de tales gastos *propter societatem*, sin que los mismos tuviesen, además, el carácter de impensas *in societatem*.

El criterio labeoniano, no obstante, presenta una cierta indeterminación, puesto que no proporciona un referente claro para poder establecer qué gastos tendrían concretamente la consideración de impensas *in societatem*, y, por tanto, no permite determinar con exactitud en qué casos los daños sufridos por los socios se considerarían imputables a la sociedad y en cuáles otros no⁵¹. Labeón únicamente se limita en D. 17.2.60.1 a denegar al socio perjudicado la posibilidad de conseguir mediante el ejercicio de la *actio pro socio* el reintegro del gasto médico cuestionado –invertido en la curación de las heridas sufridas por el venaliciario que se enfrentó a los esclavos comunes amotinados cuando estaban dispuestos para ser vendidos– por entender que dicho gasto, al igual que otras pérdidas o incrementos patrimoniales que cita con carácter ejemplificativo, aun a pesar de haberse ocasionado *propter societatem*, no tendría la consideración de impensa *in societatem*, y ello, presuntamente, porque el jurista, realizando una interpretación restrictiva a partir de la valoración de las circunstancias de hecho que concurren en el supuesto concreto analizado, no atribuiría a la indicada actividad de contención desarrollada por dicho socio el carácter de *opus social* valorable.

50 En opinión de GANDOLFI, '*Damnum commune*' cit., p. 542 s., los compiladores se habrían dado cuenta de que con el '*in*' y el '*propter societatem*' que aparecían en el texto de Pomponio se expresaba no solo la *ratio decidendi* de un caso específico, sino una concepción precisa relativa al régimen jurídico de las relaciones entre socios –que podría servir para resolver ciertos casos límite, evitando decisiones aberrantes sobre el plano equitativo– cuyo planteamiento no compartía Juliano. Por ello, creyendo oportuno recoger el testimonio de Pomponio, pero obteniendo del texto de Ulpiano la diferente orientación que se remontaba a Juliano y que sería aprobada por el mismo Ulpiano, como se deduce del '*rectissime*' empleado por éste, redactarían el brevísimo fragmento 61 –haciéndolo preceder de una *inscriptio* correspondiente al texto (D. 17.2.52.4) del que habían tenido noticia de la distinta opinión de Juliano– con la finalidad de contrastar las dos tesis, intentando transmitir fielmente ambos puntos de vista sobre la cuestión de fondo, evitando intencionadamente alterarlos.

51 Cfr. HORAK, '*Rationes decidendi*' cit., p. 188.

El criterio-guía establecido por Labeón también habría sido utilizado, entre otros juristas, por Ulpiano, como se puede deducir claramente de la lectura de D. 17.2.52.15, donde éste, partiendo de la posible existencia de unos gastos ocasionados *propter societatem*, sólo considera reintegrables entre los mismos aquellos *qui in eam (societatem) pensi sunt*, citando asimismo al final del texto algunos ejemplos de gastos que entrarían en tal concepto. Juliano y el propio Ulpiano adoptarían el mismo criterio en D. 17.2.52.4, llegando en este caso a través de las concretas circunstancias fácticas que concurren en el supuesto planteado a una solución positiva, considerando reintegrables proporcionalmente los gastos médicos desembolsados a consecuencia de unas heridas producidas por unos atracadores, quizá no solamente a los esclavos propios de un socio que le acompañaron en su desplazamiento para comprar mercancías en nombre de la sociedad –supuesto éste que probablemente habría sido tomado en consideración con carácter exclusivo por Juliano, de cuya opinión se hace eco Ulpiano en el fragmento, aprobándola–, sino también al propio socio en su persona, y ello por otorgar a la actividad desarrollada *communi nomine* por dicho socio el carácter de *opus social* valorable.

Finalmente, los bizantinos, siendo conscientes de la validez del criterio-guía establecido por Labeón, pero disconformes con la solución a que llega el jurista clásico en D. 17.2.60.1, habrían introducido el breve fragmento D. 17.2.61, precisamente con la finalidad de rectificar la mencionada solución negativa obtenida por Labeón en cuanto al posible reintegro de los gastos médicos ocasionados a consecuencia del motín de los esclavos, presumiblemente por interpretar de forma diferente al jurista clásico las circunstancias de hecho que concurrían en el caso planteado, otorgando frente a aquél importancia a la conducta diligente observada por el socio en su actuación, ahora tomada en consideración y valorada como útil para la sociedad.

Por todo lo indicado, no parece correcta la hipótesis formulada por un sector doctrinal respecto a la existencia de una diferencia de criterios en materia de reintegro de gastos médicos entre los clásicos, presuntamente representada por Labeón y Pomponio, por una parte, y Juliano y Ulpiano, por otra. En realidad los juristas operan en su análisis casuístico desde un mismo criterio-guía jurisprudencial, quizá introducido por Labeón y llegan, a través de diferentes razonamientos lógico-deductivos en la valoración de las circunstancias fácticas concurrentes en cada supuesto concreto analizado, a variadas soluciones, no siempre coincidentes, lo que, en definitiva, es congruente con el carácter problemático y la dinámica propia de un derecho jurisprudencial.

